

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 221** *Pleno. Sentencia 204/2013, de 5 de diciembre de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 7696-2007. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 12.4 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, sanidad, turismo y comercio interior; libertad de circulación de personas y bienes: nulidad del precepto legal autonómico que extiende a los comercios turísticos el régimen excepcional de venta de labores del tabaco establecido por la legislación básica estatal para los alojamientos turísticos.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez y don Enrique López y López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 7696-2007, promovido por el Presidente del Gobierno contra el art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por el que se añade el apartado 4 al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. Ha comparecido la Presidenta del Parlamento de las Illes Balears y el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de octubre de 2007, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, por el que se añade un apartado 4 al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears. Sostiene que este precepto, al permitir la venta de tabaco mediante máquinas expendedoras en los «comercios turísticos», es incompatible con el régimen de venta de tabaco establecido en la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo, que es ejercicio legítimo de las competencias en materia sanitaria atribuidas al Estado por los apartados 1 y 16 del art. 149.1 CE.

Comienza el recurrente anunciando que este recurso se presenta dentro del plazo de nueve meses desde la publicación de la Ley balear 25/2006 porque se decidió aplicar el procedimiento previsto en el art. 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

(LOTG); en la negociación sustanciada en la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de las Illes Balears no se alcanzó, no obstante, acuerdo sobre el art. 14.1 de dicha Ley.

Respecto al fondo, la demanda parte de que el fenómeno del tabaquismo se aborda, a nivel internacional y comunitario, como un problema de salud pública de alcance mundial, que requiere –para que la respuesta sea efectiva– la cooperación del mayor número posible de países. Tanto la Recomendación 2003/54/CE del Consejo, de 2 de diciembre de 2002, como el Convenio marco de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la materia, ratificado por España en 2005, instan a los Estados a practicar políticas de control del tabaco; expresión que engloba diversas estrategias de reducción de la oferta y demanda con el objeto de, eliminando o reduciendo el consumo y la exposición al humo del tabaco, mejorar la salud de la población.

En esta misma línea, pero más determinante por su particular naturaleza normativa, la Directiva 2001/37/CE, de 5 de junio de 2001, dictada conforme al art. 95.3 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea que faculta a las instancias comunitarias para adoptar medidas que garanticen un alto nivel de salud pública, actúa en el ámbito de la fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco. Impone la aproximación de las legislaciones nacionales, muy dispares en estas materias, con el fin de suprimir las divergencias existentes, en tanto pudieran impedir un funcionamiento correcto del mercado interior.

Descrito el marco internacional y comunitario de conjunto, el Abogado del Estado descende a la legislación española: a la vista de la «vigente legislación comunitaria en materia de control del tabaco, del objetivo de asegurar una protección de la salud pública al nivel más elevado y de la legislación española que ha venido regulando esta actividad, parecía conveniente y oportuno dictar una nueva norma, una nueva Ley, con un claro enfoque hacia el control del tabaco y la prevención del tabaquismo». La Ley 28/2005 no habría procedido a una automática incorporación de las disposiciones comunitarias sino que, siguiendo la Recomendación del Consejo y las previsiones del Convenio marco de la OMS, pretende ir más allá. Desde una perspectiva integral de la lucha antitabaco, se incorporan medidas de otra naturaleza (educativas, sanitarias, informativas, etc.) necesarias para el logro de aquel fin. Y de todo ello concluye que la «verdadera finalidad de la nueva Ley es limitar el consumo del tabaco como mecanismo de favorecimiento de la promoción de la salud». Se adoptan medidas que inciden, según el preámbulo de la Ley, «sobre el consumo y la venta, con el aumento de los espacios sin humo, la limitación de la disponibilidad y accesibilidad a los productos del tabaco, especialmente a los más jóvenes, y la garantía de que el derecho de la población no fumadora a respirar aire no contaminado por el humo del tabaco prevalece sobre el de las personas fumadoras».

El Abogado del Estado se refiere acto seguido al reparto constitucional de competencias en esa materia. Señala que el art. 149.1.1 CE encomienda al Estado la regulación de las condiciones básicas que aseguren la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales; entre ellos el derecho a la protección de la salud reconocido por el art. 43 CE. Por otra parte, el art. 149.1.16 CE atribuye al Estado las bases y la coordinación general de la sanidad. Conforme a esa distribución competencial, la disposición final primera de la citada Ley 28/2005 afirma que se dicta con carácter básico al amparo del art. 149.1.1 y 16 CE (apartado 1) porque «corresponde a las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley» (apartado 2).

Cifándose al caso concreto, la demanda argumenta que la posibilidad de que desde las referidas competencias estatales en materia de sanidad y salud (apartados 1 y 16 del art. 149.1.1 CE) pueda participarse en la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco, dada la incidencia que tienen en la salud humana, encuentra fundamento en la jurisprudencia constitucional. Este Tribunal ha declarado que la autorización para utilizar determinados aditivos en productos alimentarios o de índole similar, en tanto suponen un potencial riesgo para la salud humana, corresponde al Estado. Concretamente en esta materia de sanidad alimentaria razonaba la STC 32/1983, FJ 3, que «dada la

peligrosidad innegable de determinados aditivos añadidos a productos alimentarios o de índole similar, la utilización de un sistema preventivo de garantías consistente en la prohibición de su empleo mientras no quede demostrada su inocuidad constituye sin duda la adopción de una medida básica, de vigencia en todo el territorio del Estado, y en cuanto tal reservada al Estado en virtud del art. 149.1.16». Este sistema de prohibición «atiende, pues, a la regulación de un aspecto indudablemente básico de la sanidad, y es forzosamente de competencia estatal, pues resulta indiscutible que la prohibición de un aditivo o de otro producto con efectos potencialmente semejantes sobre la salud sólo puede corresponder al Estado, ya que una prohibición de cualquier Comunidad Autónoma sólo tendría efectos dentro de su ámbito territorial, impediría el libre comercio de mercancías y supondría la introducción de un factor de desigualdad en cuanto a las condiciones básicas de protección a la salud».

El Abogado del Estado, en un tercer epígrafe, reconoce que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears asume en su Estatuto de Autonomía –tanto en el aprobado por la Ley Orgánica 3/1999 como en el vigente resultante de la Ley Orgánica 1/2007– competencia exclusiva en las materias de comercio interior y turismo. Esta asunción no tendría carácter ilimitado, sino que vendría limitada por las competencias atribuidas a otras entidades territoriales que tengan incidencia en el mismo objeto. De este modo, los títulos competenciales que facultan al Estado para intervenir en la materia sanidad pueden desplazar la competencia específica que la Comunidad Autónoma tiene en virtud de un título directo, dados los riesgos nocivos que la venta y el consumo de los productos del tabaco entrañan para la salud de los ciudadanos. A ello se une que la prevención del tabaquismo mediante restricciones a la venta no es algo ajeno a la unidad de mercado y a la libre circulación de bienes; el establecimiento de regulaciones diversas por cada Comunidad Autónoma pudiera pues provocar distorsiones en la unidad de mercado.

Tal análisis competencial determina, a su juicio, que el precepto autonómico impugnado sería inconstitucional si los artículos de la Ley 28/2005 que regulan la venta de productos del tabaco mediante máquina expendedora han de considerarse ejercicio de las competencias estatales en materia de sanidad, para lo cual han de merecer la calificación de básicos; en tal caso, la posibilidad de instalar máquinas expendedoras de tabaco en «comercios turísticos» sería incompatible con las restricciones a la venta de tabaco que regula dicha ley estatal.

Examina al efecto los preceptos relevantes de la Ley 28/2005. Pone de relieve que el art. 4 b) dispone que las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar, así como en aquellos a los que se refieren las letras b), c) y d) del art. 8.1.

La determinación de los locales en que no está prohibido fumar resulta, *sensu contrario*, de los arts. 7 y 8 que enumeran cuáles son los espacios o lugares en que sí está prohibido, totalmente o de modo relativo porque en ellos se puedan habilitar zonas para fumar. Dicha enumeración se hace mediante definiciones genéricas que requieren una posterior precisión normativa. Así, el art. 7 g) prohíbe fumar en centros comerciales, incluyendo grandes superficies y galerías; debe acudirse para obtener la delimitación precisa de este concepto a la legislación sectorial. Concretamente, la Ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial de las Illes Balears define los establecimientos comerciales como «los locales y las construcciones o instalaciones ubicados en el suelo de manera fija y permanente, cubiertos o sin cubrir, exentos o no, exteriores o interiores de una edificación con o sin escaparates, donde se ejercen regularmente actividades comerciales de venta de productos al por mayor o al detalle, o de prestación de servicios de esta naturaleza al público, como también cualesquiera otros recintos acotados que reciban aquella calificación en virtud de disposición legal o reglamentaria».

Aunque en ellos no esté permitido fumar, se admite la colocación de máquinas expendedoras de tabaco en tres tipos de establecimientos, centros o locales, expresamente enumerados en el art. 8, letras b), c) y d) de la Ley. Se trata de: b) hoteles, hostales y establecimientos análogos; c) bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o

superior a cien metros cuadrados, salvo que se hallen ubicados en el interior de centros o dependencias en los que se prohíba fumar de acuerdo con lo previsto en el art. 7; y d) salas de fiesta, establecimientos de juego, o de uso público en general, durante el horario o intervalo temporal en el que no se permita la entrada a menores de dieciocho años, salvo en los espacios al aire libre.

También en estos casos la delimitación precisa de estos lugares exige atender a la normativa sectorial. Respecto los supuestos que enumera la letra b), teniendo en cuenta que se engloban dentro de la categoría de actividad turística de alojamiento, es de aplicación la Ley 2/1999, sobre normas reguladoras del turismo de las Illes Balears; su art. 14 define las empresas turísticas de alojamiento como aquellas que, de manera profesional y habitual, ofrecen alojamiento en un establecimiento abierto al público, con o sin servicios complementarios que estén destinados a los usuarios del establecimiento.

De este análisis de la normativa el Abogado del Estado concluye que los preceptos estatales que regulan el régimen de venta de productos del tabaco son formalmente básicos, porque se contienen en la Ley 28/2005; lo son también materialmente porque conforman una regulación uniforme para todo el territorio nacional que expresa el modo de satisfacer el interés general sanitario presente en la prevención del tabaquismo. Son además lo suficientemente abiertas, que no vacías de contenido, las competencias autonómicas que inciden sobre el mismo objeto; tal es el caso de las que la Comunidad Autónoma de las Illes Balears asume en materia de turismo y comercio interior. Alega, además, que «un aspecto de primordial transcendencia para la salvaguardia del carácter básico del texto estatal [es] la existencia de implicadas obligaciones internacionales del Estado que postulan la necesidad de implantar medidas dirigidas a la prevención del consumo de tabaco».

Constatado el carácter formal y materialmente básico de la normativa estatal de contraste, la demanda sostiene que el artículo recurrido de la Ley autonómica 25/2006 la ha infringido y, con ello, el art. 149.1.16 CE. Aduce que la Ley estatal 28/2005 permite la habilitación de zonas para fumadores en espacios concretos, siendo uno de ellos los hoteles, hostales y establecimientos análogos; frente a ella, la Ley balear 25/2006, desvirtuando el concepto de establecimiento hotelero y privándolo de su naturaleza propia, lo aplica de manera arbitraria a otros negocios distintos de aquéllos a los que denomina «comercios turísticos». Se trata de una analogía absolutamente ajena a la realidad de las cosas, como lo demuestra el contenido de la vigente normativa autonómica sobre comercio y sobre turismo; en ella aparecen diferenciados los establecimientos dedicados al comercio de los dedicados al alojamiento de personas, con definiciones que responden a la naturaleza real de dichos lugares.

Asimismo, por medio de otrosí, invoca el art. 161.2 CE al efecto de la suspensión de la vigencia de la norma recurrida consecuencia de la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

2. Mediante providencia de 6 de noviembre de 2007, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo acuerda tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que conforme dispone el art. 30 LOTC produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado. Por último, también se ordena publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado» y en el diario oficial de la Comunidad Autónoma.

3. El 22 de noviembre de 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal Constitucional que la Cámara se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 5 de diciembre de 2007, comunica que la Cámara se persona en el proceso y ofrece su colaboración.

5. Por escrito registrado el 7 de diciembre de 2007, el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en la representación que ostenta, se persona en el procedimiento y solicita una prórroga del plazo para presentar alegaciones, debido al volumen de asuntos en que ha de intervenir dicha representación.

6. Por providencia de 10 de diciembre de 2007, el Pleno de este Tribunal acuerda tener por personado al Letrado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y prorroga en ocho días más el plazo para formular sus alegaciones.

7. La Presidenta del Parlamento de las Illes Balears, en la representación que ostenta, presentó escrito de alegaciones el día 17 de diciembre de 2007 instando la desestimación del recurso interpuesto. Luego de aludir a su objeto y resumir los motivos en que se sustenta, detalla el *iter* procedimental del precepto legal recurrido, transcribiendo en parte las justificaciones que los grupos parlamentario adujeron para adoptar la enmienda transaccional en que halla su origen. Resalta que «el legislador autonómico tuvo en consideración el hecho diferencial de nuestra comunidad autónoma en lo que se refiere a la estacionalidad del primer motor económico de las Illes Balears»: el turismo, restringido a un período de tiempo muy concreto: «el de verano y poco más».

Partiendo de que la Ley 28/2005 no dispone una prohibición absoluta de vender tabaco, previendo incluso en sus disposiciones adicionales 4, 5 y 7 regímenes especiales en atención a ciertos particulares (Canarias, establecimientos penitenciarios, tiendas libres de impuestos ubicadas en puertos y aeropuertos), argumenta que debería admitirse en consecuencia que las comunidades autónomas a las que compete el desarrollo de la Ley estatal prohibitiva, pudiesen precisar conforme a criterios ligados a su interés propio, como el carácter prevalentemente turístico de su territorio, el concepto indeterminado «establecimientos análogos a hoteles y hostales» al delimitar los lugares donde se puede instalar máquinas expendedoras de tabaco.

Con tal enfoque de fondo, el Parlamento de las Illes Balears, a la vista de que la ordenación de la venta y suministro de productos del tabaco contenida en los arts. 3, 4 y 5 de la ley 28/2005 es exhaustiva, plantea «el interrogante de qué papel será el de las comunidades autónomas en una regulación tan detallada que deja un espacio normativo de desarrollo casi insignificante». Alega que, al no poder completar el diseño estatal uniforme conforme a sus intereses propios, se vacían de contenido las competencias autonómicas en la materia; tanto la de desarrollo legislativo reconocida en la propia Ley 28/2005 (disposición final primera) como las competencias exclusivas en materia de comercio y turismo.

Se alega también que el legislador autonómico se limita a realizar una analogía jurídica permitida por la Ley 28/2005. La «ley autonómica impugnada asimila los establecimientos comerciales situados en zonas de gran afluencia turística a los establecimientos análogos a los hoteles y hostales del art. 8.1 b), a los solos efectos de la aplicación del art. 5, en virtud de la competencia legislativa de desarrollo y ejecución de la ley que corresponde a la comunidad autónoma de las Illes Balears (habilitada por la disposición final primera de la Ley 28/2005) y en virtud de la competencia exclusiva en materia de comercio interior». Todo ello lo entiende como «la singularización de la Ley 28/2005 teniendo en cuenta las especialidades propias del mercado turístico y comercial de las Islas Baleares que la legislación básica estatal debe preservar y proteger. De lo contrario, estaríamos hablando de una competencia exclusiva estatal excluyente y absoluta de las bases de la sanidad pública que ni respetan ni dejan espacio normativo a las comunidades autónomas».

Termina solicitando mediante otrosí que, antes de expirar el plazo de cinco meses establecido en el art. 161.2 CE, se dé traslado a esta representación para alegar sobre el alzamiento de la suspensión de la Ley impugnada.

8. El Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears registró sus alegaciones el día 19 de diciembre siguiente, instando también la desestimación del recurso.

Su escrito se inicia advirtiendo que el art. 4 b) de la Ley 28/2005, que es la norma estatal básica que el recurrente ofrece como contraste, al tiempo de aprobarse la Ley balear 25/2006 ya tenía una nueva redacción derivada del art. 3 del Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero. En ella se dispone que «las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de quioscos de prensa situados en la vía pública o en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar, así como en aquéllos a los que se refieren las letras b), c) y d) del art. 8.1».

El argumento central, no obstante, no cuestiona el carácter básico del art. 4 de la Ley 28/2005; a su juicio, no contiene una enumeración cerrada de los establecimientos en los que, en virtud de la remisión instrumental efectuada por el art. 4 b), puedan ubicarse máquinas expendedoras de productos del tabaco. Admitiría que se instalen, además de en hoteles y hostales, en «establecimientos análogos». Con este planteamiento las cuestiones que suscita este recurso son, a su entender, dos: «determinar a quién corresponde colmar el ámbito que el legislador básico estatal ha dejado abierto, concretando cuáles pueden ser los establecimientos análogos referidos»; a la vez «examinar si dicha completación –la que realiza el precepto autonómico recurrido– responde al criterio de analogía por concurrir identidad de razón entre esta última y la norma estatal».

La Comunidad Autónoma defiende, en cuanto a la cuestión inicial, que completar la ordenación del art. 8.1 b) a los efectos del art. 4 b), ambos de la Ley 28/2005, sólo compete, desde el prisma del reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a estas últimas en virtud de las competencias exclusivas que les corresponden en materia de turismo y comercio interior. Así, en el caso de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el art. 14.1 de la Ley 25/2006 añade al art. 12 de la ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, que lleva por rúbrica «concepto de establecimiento comercial», un apartado 4 que crea una categoría propia de establecimientos comerciales denominados «comercios turísticos». Estos, por situarse en zona de gran afluencia turística, tienen un régimen específico en determinadas materias, como días de apertura, horarios comerciales y, lo que aquí más interesa, venta de productos del tabaco.

Los títulos competenciales que el Parlamento de las Illes Balears utilizó en su día para aprobar dicho art. 14.1 de la Ley 25/2006 fueron los previstos en los arts. 10.11 y 10.38 del Estatuto de Autonomía vigente en tal fecha. Según ellos, la Comunidad Autónoma tiene, entre otras, competencia exclusiva en las siguientes materias: «11. Turismo» y «38. Comercio interior, sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia». En la actualidad, tras la aprobación de la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, las mismas competencias autonómicas se contemplan en los apartados 11 y 42 del art. 30. Por tanto –pone de relieve el Director de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears– las competencias ejercitadas para especificar lo que deba ser considerado establecimiento análogo a los hoteles y hostales a los efectos del art. 4 b) de la Ley 28/2005, son las de turismo y comercio interior; no, en cambio, la de desarrollo legislativo y ejecución en materia de salud y sanidad a que se refiere el art. 31.4 del vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, lo que evidencia que el nuevo apartado 4 del art. 12 de la Ley 11/2001, añadido por el art. 14.1 de la Ley 25/2006, no ha pretendido incidir en el consumo del tabaco.

Aclarada la cuestión previa de la competencia para, precisando conceptos indeterminados, ultimar la delimitación de los lugares donde se puede instalar máquinas expendedoras de tabaco, el representante del Gobierno balear se ocupa de la compatibilidad de la concreción normativa autonómica con la norma básica estatal. Alega que hay una identidad de razón entre hoteles, hostales y «comercios turísticos», que permite entender la norma autonómica como plenamente razonable al definir los últimos

como análogos al objeto que nos ocupa. Según él, si asumimos un mero sentido vulgar o físico de la identidad, pretendiendo que la lista solo se puede cerrar con otras categorías que respondan igualmente a la idea de edificio que, contando o no con una serie de servicios, se destina al «alojamiento» de personas, es obvio que no se daría la premisa de coincidencia entre los hoteles, hostales y «comercios turísticos», pues éstos no disponen del servicio de alojamiento. Sin embargo, el art. 8 no habla de similitud sino de analogía; en su criterio, la identidad exigible no debe ser otra que la de fundamento o razón de ser para verse habilitados como puntos de venta de tabaco, la cual sí se daría entre las categorías analizadas. En la delimitación que hace la norma estatal de los lugares en que se habilita la presencia de máquinas expendedoras aparece la consideración del ocio como elemento primordial, acercando al colectivo de ciudadanos que disfrutan del mismo dichos puntos de venta. Ello se evidencia al ver los establecimientos referidos en los puntos b), c) y d) del art. 8.1, entre los que –junto con los hoteles, hostales y establecimientos análogos que analizamos– se citan los bares, restaurantes y salas de fiestas.

Unido a lo anterior, sigue razonando, también se advierte una conexión con el ámbito turístico en la determinación de los hoteles y hostales como posibles emplazamientos de máquinas expendedoras; van orientados a satisfacer las necesidades del colectivo de turistas, usuarios mayoritarios de tales servicios. Ese vínculo con el campo del turismo y el ocio es precisamente lo que marca la actividad de los «comercios turísticos» que, emplazados en lugares calificados por la Consejería competente como de gran afluencia turística, aproximan la oferta comercial a los que disfrutan de ocio y visitan los mismos, siendo un necesario complemento de la oferta de hoteles y hostales.

En conclusión, a su juicio, la norma autonómica cuya constitucionalidad se cuestiona respeta las competencias estatales derivadas de los apartados 1 y 16 del art 149.1 CE; se limita a definir el concepto indeterminado de «establecimiento análogo» en el ámbito autonómico, en ejercicio de sus competencias en materia de turismo y comercio interior y de acuerdo con las especiales circunstancias del archipiélago balear.

Por último, mediante otrosí, solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados instada ex art. 161.2 CE.

9. Solicitado por las representaciones procesales del Parlamento de las Illes Balears y de Gobierno de las Illes Balears el levantamiento anticipado de la suspensión del precepto impugnado, el Tribunal, tras oír a las partes, acordó en el ATC 80/2008, de 11 de marzo, levantar la suspensión de la vigencia del precepto legal recurrido.

10. Por providencia de 3 de diciembre de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno interpone el presente recurso de inconstitucionalidad contra el art. 14.1 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. En él se añade al art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, un nuevo apartado 4 en el que se regula una especie particular de establecimiento comercial denominada «comercio turístico», al que se asocia un régimen específico de venta de productos del tabaco mediante máquinas expendedoras. Dicho art. 12.4 prevé:

«Tienen la consideración de comercios turísticos los establecimientos comerciales así calificados por la consejería competente en materia de comercio que presten servicios en el ámbito de las actividades turísticas y estén ubicados en una zona de gran afluencia turística. Los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1.b),

en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias en relación con el tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.»

La inconstitucionalidad radicaría, según la demanda, en que la norma recurrida no se acomoda al art. 4 b) de la citada Ley 28/2005 de prevención del tabaquismo. Esta disposición, según el Abogado del Estado, en tanto que regula los puntos de venta de un producto como el tabaco que tiene una negativa incidencia en la salud humana, constituye una norma básica dictada por el Estado en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la sanidad (art. 149.1.16 CE). La redacción originaria de dicho art. 4 b) disponía, en la parte que interesa, que «las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de locales, centros o establecimientos en los que no esté prohibido fumar, así como en aquéllos a los que se refieren las letras b), c) y d) del art. 8.1». Estos últimos, según la norma vigente en aquel momento, eran: «b) Hoteles, hostales y establecimientos análogos; c) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados, con una superficie útil destinada a clientes o visitantes igual o superior a cien metros cuadrados, salvo que se hallen ubicados en el interior de centros o dependencias en los que se prohíba fumar de acuerdo con lo previsto en el art. 7; y d) Salas de fiesta, establecimientos de juego, o de uso público en general, durante el horario o intervalo temporal en el que no se permita la entrada a menores de dieciocho años, salvo en los espacios al aire libre».

El Abogado del Estado alega, por tanto, una inconstitucionalidad mediata y, conforme a ello, arguye, con el detalle reseñado en los antecedentes, que el precepto estatal de contraste es formal y materialmente básico; considera que la contradicción con él en que incurre la disposición autonómica impugnada es insalvable. A fin de permitir en los «comercios turísticos» la venta de tabaco a través de máquinas expendedoras, los asimila mediante una analogía imposible a los alojamientos turísticos en los que, por efecto conjunto de sus arts. 4 b) y 8.1 b), la citada Ley estatal 28/2005 admite que se localicen tales máquinas expendedoras. Se establece una analogía ajena por completo a la realidad, pues los «comercios turísticos» son un tipo de establecimientos comerciales y éstos aparecen definidos en la normativa sectorial balear con arreglo a criterios distintos a esos otros negocios destinados a proveer de alojamiento a los clientes. La norma balear recurrida permite así que se coloquen máquinas expendedoras de productos del tabaco en ciertos locales –los «comercios turísticos»– en los que está prohibido por la legislación básica estatal.

Esta divergencia entre el precepto autonómico impugnado y la normativa estatal supone, también según la demanda, que dentro de España serán diferentes, según el territorio de que se trate, tanto los requisitos de venta de los productos del tabaco, con lo que eso conlleva de obstáculo para su libre circulación (art. 139.2 CE), como las condiciones básicas de disfrute del derecho a la salud (art. 149.1.1 CE).

El Parlamento de las Illes Balears opone a la pretensión actora dos objeciones. Según la primera, la disciplina de la venta de tabaco recogida en los arts. 3, 4 y 5 de la Ley 28/2005 es una regulación detalladísima que, aun dictándose al amparo de un título competencial muy extenso y por tanto de menor intensidad, vacía de contenido tanto la competencia autonómica de desarrollo de las bases en materia de sanidad que reconoce expresamente la propia Ley 28/2005 (disposición final primera), como las competencias exclusivas en materia de comercio y turismo asumidas estatutariamente, carácter exhaustivo de dicha regulación que impide que pueda considerarse básica en sentido material. En segundo lugar, partiendo de un entendimiento distinto y menos agotador del alcance de la norma básica estatal, sostiene que al permitir ésta que las máquinas expendedoras de productos del tabaco se ubiquen en «hoteles, hostales y establecimientos análogos» deja a las Comunidades Autónomas un cierto espacio para que, en atención a sus intereses propios, completen la delimitación de los locales donde dichas máquinas pueden localizarse. La Comunidad Autónoma de las Illes Balears, al aprobar el precepto impugnado, no habría

hecho otra cosa que ejercitar sus competencias propias dentro de ese margen, con lo que dicha norma autonómica no contradice la legislación básica estatal sino que sería un desarrollo plenamente compatible con ella.

En fin, el Gobierno de las Illes Balears, con un enfoque semejante al último expuesto, no cuestiona el carácter básico del art. 4 de la Ley 28/2005. A su juicio, no contiene una enumeración cerrada de los locales en los que puedan ubicarse máquinas expendedoras de productos del tabaco, sino que admite, en virtud de su remisión al art. 8.1 b) de la misma Ley, que se instalen, además de en hoteles y hostales, en «establecimientos análogos». Defiende a continuación que los «comercios turísticos», al estar orientados por la idea de acercar al turismo estacional los productos que demanda, ligados sobre todo al ocio, guardan con los alojamientos turísticos la necesaria identidad de razón en orden a ser habilitados como puntos de venta de tabaco. Mediante el precepto autonómico recurrido la Comunidad Autónoma de las Illes Balears habría ejercitado sus competencias exclusivas en materia de turismo y comercio interior de modo constitucionalmente legítimo, pues lo habría hecho sin contradecir las bases de la sanidad dictadas por el Estado ex art. 149.1.16 CE.

2. Tratándose de una controversia competencial debemos comenzar nuestro análisis encuadrando la cuestión que se plantea en una u otra materia, determinando a su vez qué funciones corresponden a cada entidad territorial caso de que varias tengan atribuciones concurrentes sobre ella.

Es doctrina constitucional reiterada que la regulación de un producto que entrañe un potencial peligro para la salud humana se conecta con la protección de ésta. En consecuencia, el Estado puede aprobar una normativa al respecto en virtud de la competencia que sobre las bases de la sanidad interior le atribuye el art. 149.1.16 CE. Así, la STC 32/1983, de 28 de abril, en la que se discutía la competencia para determinar los requisitos que debían cumplir los alimentos destinados al consumo humano, estableció que «dada la peligrosidad innegable de determinados aditivos añadidos a productos alimentarios o de índole similar, la utilización de un sistema preventivo de garantías consistente en la prohibición de su empleo mientras no quede demostrada su inocuidad constituye, sin duda, la adopción de una medida básica, de vigencia en todo el territorio del Estado y en cuanto tal reservada al Estado en virtud del art. 149.1.16. Este sistema de prohibición del uso de aditivos salvo autorización atendía pues a «la regulación de un aspecto indudablemente básico de la sanidad y es forzosamente de competencia estatal, pues resulta indiscutible que la prohibición de un aditivo o de otro producto con efectos potencialmente semejantes sobre la salud sólo puede corresponder al Estado»; doctrina retomada en términos similares en las SSTC 87/1985, de 16 de julio, y 67/1996, de 4 de abril.

Es conocido que el consumo de los productos del tabaco tiene efectos relevantes para la salud humana, hasta el punto de constituir una de las causas de mortalidad más extendidas en nuestro país y en los de su entorno. De acuerdo a la doctrina constitucional reseñada, el Estado es competente ex art. 149.1.16 CE para regular los aspectos básicos tanto de su producción como de su venta y publicidad; pueden asumir las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo y su ejecución, como de hecho hace la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en virtud del art. 31.4 de su Estatuto vigente.

3. Es también doctrina constitucional consolidada que las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas como exclusivas por sus respectivos Estatutos lo son sin perjuicio de las que corresponden al Estado en virtud del art. 149.1 CE. En este sentido, la STC 31/2010, 28 de junio, es muy elocuente cuando afirma que del art. 149.1 CE «resulta que la atribución por el Estatuto a la Generalitat de competencias exclusivas sobre una materia en los términos del art. 110 EAC no puede afectar a las competencias (o potestades o funciones dentro de las mismas) sobre las materias o submaterias reservadas al Estado (ya hemos dicho que la exclusividad de una competencia no es siempre coextensa con una materia), que se proyectarán, cuando corresponda, sobre

dichas competencias exclusivas autonómicas con el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración, sin necesidad de que el Estatuto incluya cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales» (FJ 64).

En este caso, conforme a tal doctrina, las competencias exclusivas que el vigente Estatuto de Autonomía de las Illes Balears atribuye a esta Comunidad Autónoma en materia de turismo (art. 30.11) y comercio interior (art. 30.42), que son las invocadas por la norma autonómica impugnada para crear y regular un nuevo tipo de establecimientos comerciales que denomina «comercios turísticos», resultarían desplazadas por las normas que el Estado pudiera dictar en ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la sanidad interior ex art. 149.1.16 CE.

4. De este encuadre competencial se desprende que la cuestión central para decidir la presente controversia es determinar si el régimen de venta de productos del tabaco mediante máquina expendedora consignado en el art. 4 b) de la citada Ley 28/2005 de prevención del tabaquismo es formal y materialmente básico conforme a nuestra doctrina; si lo fuera, constituiría un ejercicio legítimo de la competencia estatal ex art. 149.1.16 CE, lo que supondría que la normativa autonómica impugnada, ya se apoye en el título desarrollo de las bases estatales en materia de la sanidad interior, ya se ampare en las competencias exclusivas en materia de turismo y comercio interior, solo será constitucional si resulta compatible con dicha legislación básica estatal. Se suscita así el debate procesal en términos análogos a los supuestos denominados por nuestra doctrina de «constitucionalidad mediata» (SSTC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 18/2011, de 3 marzo, FJ 17, y 148/2011, de 28 septiembre, FJ 3). En ellos, para que dicha vulneración exista será necesario que «concurran dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa» (por todas, 4/2013, de 17 de enero, FJ 3).

Con carácter previo debemos constatar que el objeto del proceso no ha cambiado, pues el recurso de inconstitucionalidad se promovió contra el art. 12.4 de la Ley 11/2001, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears (introducido por el art. 14.1 de la Ley balear 25/2006) y este precepto sigue vigente y con la misma redacción. El parámetro de constitucionalidad, sin embargo, que como hemos dicho viene dado por las bases de la sanidad interior establecidas en Ley estatal 28/2005, sí lo ha hecho. Debe recordarse, con los términos elocuentes de la STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9, que «es doctrina de este Tribunal que la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas en procesos constitucionales en los que se controla la eventual existencia de excesos competenciales ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal sobre la regularidad constitucional de los preceptos recurridos (SSTC 28/1997, de 13 de febrero, FJ 2; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 3, y todas las reseñadas en esta última resolución)».

En efecto, el art. 4 b) de la Ley estatal 28/2005 ha sido modificado en múltiples ocasiones: por el art. 3 del Real Decreto-ley 2/2006, de 10 de febrero; por el art. 46 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre; por la disposición final tercera de la Ley 1/2010, de 1 de marzo; por el art. único.3 de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre; y, finalmente, por la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 14/2011, de 16 de septiembre. La redacción vigente en la actualidad, que conforme a la doctrina constitucional indicada es la que, siempre que merezca la calificación de básica, hay que tener en cuenta como parámetro de constitucionalidad, dispone en la parte que interesa: «las máquinas expendedoras de productos del tabaco sólo podrán ubicarse en el interior de quioscos de prensa situados en la vía pública y en locales cuya actividad principal sea la venta de prensa con acceso directo a la vía pública, en las tiendas de conveniencia previstas en el art. 5.4 de la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de Horarios Comerciales, que estén ubicadas en estaciones de servicio o que aporten certificación acreditativa de esa condición, expedida por la autoridad competente en materia de comercio, así como en

aquellos locales a los que se refieren las letras k, t y u del art. 7». Estos últimos, según la norma vigente en la actualidad, son: «k) Salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general, salvo en los espacios al aire libre»; «t) Hoteles, hostales y establecimientos análogos, salvo en los espacios al aire libre». Podrán no obstante «habilitarse habitaciones fijas para fumadores, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el art. 8; u) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados».

5. No cabe duda de que la normativa estatal reseñada es básica en sentido formal, pues se aprueba mediante una ley que expresamente le atribuye tal carácter.

La condición de básica en sentido material del art. 4 b) de la Ley 28/2005 no puede sin embargo sostenerse, como pretende el Abogado del Estado en cierto momento de sus alegaciones, atendiendo a la existencia de implicadas obligaciones internacionales del Estado, principalmente derivadas de la Directiva 2001/37/CE, de 5 de junio de 2001. Es doctrina conocida de este Tribunal que «el hecho de que las Directivas europeas tengan como finalidad la de homogeneizar, aproximar o armonizar los distintos ordenamientos y que sean de obligado cumplimiento por todas las autoridades o instituciones, centrales y descentralizadas, de los Estados miembros y que, incluso, puedan tener un efecto directo, no significa que las normas estatales que las adapten a nuestro ordenamiento deban ser consideradas necesariamente “básicas”.» (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 14, y 34/2013, de 14 de febrero, FJ 7; en el mismo sentido SSTC 141/1993, de 22 de abril, FJ 2, y 13/1998, de 22 de enero, FJ 3).

Por tanto, conforme a la doctrina constitucional expuesta, los preceptos estatales de contraste serán básicos desde un punto de vista material, no porque sirvan para adaptar nuestro ordenamiento a normas europeas vinculantes para el Estado español, sino en la medida en que respondan a la noción material de bases de la sanidad interior definida por la doctrina de este Tribunal. Según ella, «cuando el art. 149.1.16 CE se refiere a la competencia estatal para fijar las bases y realizar la coordinación general de la “sanidad”, este último vocablo hay que entenderlo referido a la “sanidad interior” por exclusión con el de “sanidad exterior” que previamente es utilizado en ese mismo apartado (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2). En segundo término, y en relación al concepto de “bases”, nuestra doctrina constitucional ha venido sosteniendo que por tales han de entenderse los principios normativos generales que informan u ordenan una determinada materia, constituyendo, en definitiva, el marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional. Lo básico es, de esta forma, lo esencial, lo nuclear, o lo imprescindible de una materia, en aras de una unidad mínima de posiciones jurídicas que delimita lo que es competencia estatal y determina, al tiempo, el punto de partida y el límite a partir del cual puede ejercer la Comunidad Autónoma, en defensa del propio interés general, la competencia asumida en su Estatuto. Con esa delimitación material de lo básico se evita que puedan dejarse sin contenido o cercenarse las competencias autonómicas, ya que el Estado no puede, en el ejercicio de una competencia básica, agotar la regulación de la materia, sino que debe dejar un margen normativo propio a la Comunidad Autónoma (SSTC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1; 6, de 19 de abril, FJ 5; 102/1995, de 26 de junio, FFJJ 8 y 9; 197/1996, de 28 de noviembre FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 8; 126/2002, de 23 de mayo, FJ 7; 24/2002, de 31 de enero, FJ 6; 37/2002, de 14 de febrero, FJ 9; y 1/2003, de 16 de enero, FJ 8, en torno al concepto de lo “básico”). La fijación de las bases no debe llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las correspondientes competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en la materia (STC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2)» (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 6). Tampoco la coordinación general a la que también se refiere la regla 16 del art. 149.1 CE, que persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto o sistema, evitando contradicciones, y reduciendo disfunciones, según las SSTC 32/1983, de 28 de abril, FJ 2; 42/1983, de 20 de mayo, FJ 3; y 80/1985, de 4 de julio, FJ 2.

La determinación de los lugares en que es posible su venta es uno de los aspectos centrales de la regulación de cualquier bien, especialmente de los productos del tabaco;

el objetivo declarado de la intervención pública en este sector comercial es el de, eliminando o reduciendo su consumo y la exposición al humo del tabaco, mejorar la salud de la población. Los preceptos de la Ley 28/2005 imponen que la venta al por menor de productos del tabaco debe realizarse en la red de expendedurías de tabaco y timbre o a través de máquinas expendedoras (art. 3.1) y delimitan los establecimientos en que tales máquinas pueden ubicarse [art. 4 b)]. No hay problema alguno en aceptar que están orientados a establecer para todo el territorio nacional una unidad mínima de posiciones jurídicas en relación a un elemento nuclear de la materia regulada.

El régimen de venta al por menor de productos del tabaco previsto en la Ley 28/2005 no agota la regulación de la materia. En primer lugar, porque los lugares donde se pueden ubicar máquinas expendedoras se acotan en el art. 4 b) –al menos por lo que hace a los locales a los que se refieren las letras k), t) y u) del art. 7– mediante conceptos genéricos [k) salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general; t) hoteles, hostales y establecimientos análogos; u) bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados] cuya delimitación incumbe al legislador sectorial. En segundo lugar, porque el art. 4 b) en relación a la letra t) del art. 7, al admitir que se localicen tales máquinas expendedoras en establecimientos análogos a los hoteles y hostales, abre un espacio adicional para que el legislador autonómico extienda la posibilidad de albergar una de estas máquinas en aquellos establecimientos distintos de los hoteles y hostales en los que aprecie que concurre una cierta identidad de razón a estos concretos efectos.

Por todo ello, procede afirmar que el precepto estatal de contraste tiene la condición de básico en sentido material. Como exige la doctrina constitucional reseñada, constituye un mínimo común que se refiere a un componente esencial de la intervención pública orientada a la prevención del tabaquismo. Deja a su vez un cierto espacio normativo para que las Comunidades Autónomas puedan ejercer de un modo efectivo las correspondientes competencias que hayan asumido en la materia, que en este caso, según el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, son la de desarrollo y ejecución de dicha legislación básica (art. 31.4) y las competencias exclusivas en materia de turismo (art. 30.11) y comercio interior (art. 30.42).

6. Una vez sentado que el régimen de venta de productos del tabaco previsto en la Ley 28/2005 es –conforme a nuestra doctrina– formal y materialmente básico, es claro que el precepto autonómico recurrido sería inconstitucional si resultase contradictorio con aquél de un modo insalvable (por todas, STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 3).

Antes de emprender ese análisis se hace necesario resaltar que la norma impugnada dispone que «los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1 b), en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre». Esta remisión ha de reputarse dirigida, dadas las modificaciones operadas en dicha ley estatal a las que ya hemos aludido, a la letra t) de su art. 7; en la redacción actualmente vigente de dicha ley es donde se enumeran «los hoteles, hostales y establecimientos análogos» como lugares en que es posible ubicar máquinas expendedoras de productos del tabaco.

La alusión a la analogía no puede comprenderse en este contexto sino en su sentido propio: como un instrumento interpretativo de carácter integrador del Derecho. Esto implica que el régimen de venta de tabaco mediante máquinas expendedoras legalmente establecido para hoteles y hostales pueda extenderse a supuestos no previstos que, siendo distintos de los contemplados, presenten una identidad de razón a los efectos de la aplicación de esa concreta regulación. Conviene aclarar en contra de lo razonado por el Letrado autonómico que no cabe trazar la analogía entre el establecimiento de que se trate (en este caso, el «comercio turístico» del art. 14.1 de la Ley balear 25/2006) y los demás lugares a que hace referencia la regulación estatal, como quioscos de prensa, tiendas de conveniencia ubicadas en estaciones de servicios, salas de fiestas o establecimientos de juego, entre otros. El art. 4 b) de la Ley estatal 28/2005 obliga claramente a establecer la analogía únicamente respecto de los hoteles y hostales.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, hotel es un «establecimiento de hostelería capaz de alojar con comodidad a huéspedes o viajeros»; y hostel, una «casa

donde se da comida y alojamiento mediante pago». A la vista de estas definiciones, cabe fácilmente abstraer como rasgo compartido por hoteles y hostales el tratarse de edificios o lugares destinados al alojamiento. Consecuentemente, el legislador básico estatal [art. 4 b) en relación con el art. 7 t), antes art. 8.1 b), de la Ley 28/2005] admite que las Comunidades Autónomas extiendan el señalado régimen especial de venta de tabaco mediante máquinas expendedoras a establecimientos comerciales destinados a proporcionar alojamiento a huéspedes o viajeros. Por ejemplo, las hosterías, posadas, casas rurales o pensiones pueden considerarse «establecimientos análogos» a los hoteles y hostales a los efectos señalados.

El precepto autonómico discutido proyecta el señalado régimen especial a los «comercios turísticos», que son «establecimientos comerciales» dedicados «a la venta de productos al por mayor o al detalle» o a «la prestación de servicios de esta naturaleza al público» en «el ámbito de las actividades turísticas» y que «estén ubicados en una zona de gran afluencia turística». Consecuentemente, el «comercio turístico» de la Ley balear no se refiere al alojamiento de huéspedes o viajeros, por lo que no puede considerarse que constituya un «establecimiento análogo» a los hoteles y hostales a los que hace referencia la legislación básica estatal. Hay una contradicción insalvable que impide apreciar que el primero puede beneficiarse del régimen especial de venta de tabaco establecido para los segundos.

La regulación autonómica ha invadido por tanto la competencia estatal para fijar las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE). Procede en consecuencia declarar la inconstitucionalidad mediata y nulidad del apartado 4 del art. 12 de la Ley balear 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial, introducido por el art. 14.1 de la Ley balear 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, en el inciso que dispone: «Los comercios turísticos se considerarán establecimientos análogos a los de alojamiento turístico a los efectos del art. 8.1 b) en relación con el art. 4 b), de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias en relación con el tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco».

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el segundo inciso del apartado 4 del art. 12 de la Ley 11/2001, de 15 de junio, de ordenación de la actividad comercial en las Illes Balears, introducido por el art. 14.1 de la Ley 25/2006, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de las Illes Balears.

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

Dada en Madrid, a cinco de diciembre de dos mil trece.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Enrique López y López.—Firmado y rubricado.