



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 155/2004

(Pleno)

La Laguna, a 1 de octubre de 2004.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias de la actividad de tatuaje, micropigmentación o "piercing" (EXP. 171/2004 PD)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Se interesa por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno al amparo del art. 11.1.B.b) en relación con el art. 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen sobre el *Proyecto de Decreto por el que se regulan las condiciones higiénico-sanitarias de los establecimientos de tatuaje, micropigmentación o "piercing"*, tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 13 de Julio de 2004, según resulta del certificado del acuerdo gubernativo que acompaña a la solicitud de Dictamen.

2. En el procedimiento de elaboración del Proyecto de Decreto se han emitido los preceptivos informes: de acierto y oportunidad, al que se acompaña la Memoria Económica (arts. 43 y 44 de la Ley 1/1983); informe de la Oficina Presupuestaria (art. 2.2.f del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, modificado por el Decreto 234/1998, de 18 de diciembre); informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto (art. 26.4 del Decreto 8/2003, de 31 de enero); informe de la Intervención General (art. 22 del Decreto 28/1997, de 6 de marzo); informe de legalidad (art. 44 de la Ley 1/1983) y, finalmente, Informe del Servicio Jurídico (art. 20.f del Decreto 19/1992).

Se ha acreditado igualmente en el expediente el cumplimiento del trámite de audiencia a la FECAM y a diversos colegios profesionales en el ámbito sanitario que

* **PONENTE:** Sr. Doreste Armas.

han evacuado informes al respecto, siendo de destacar el del Colegio Oficial de Médicos de Tenerife, así como la apertura de un trámite de información pública durante el cual no se presentaron alegaciones.

Es de resaltar que estos trámites fueron ya acreditados en la solicitud de Dictamen sobre este mismo PD dictaminada por este Consejo el 12 de mayo de 2004 (Dictamen 73/04) con la particularidad de que, posteriormente y ante la intervención de la Asociación Española de Micropigmentación formulando observaciones, el PD se ha modificado en el sentido de incluir esta actividad, además de acogerse, en su mayoría, las observaciones formuladas por este Consejo.

Por tanto, el presente Dictamen restringe su contenido a, de un lado, repetir las consideraciones, de signo favorable, relativas a marco normativo y régimen competencial y, de otro lado y respecto a las observaciones al articulado, reiterar aquéllas no acogidas en la nueva redacción, además de añadir una referencia genérica a la inclusión de la actividad de micropigmentación.

II

El objeto del presente proyecto de Decreto lo constituye la regulación de las condiciones higiénico-sanitarias de los establecimientos de tatuaje o micropigmentación o *piercing*, con el objetivo de garantizar, conforme señala la Exposición de Motivos, que estas técnicas se realicen en condiciones adecuadas que permitan la protección de la salud de los usuarios ante los riesgos potenciales de transmisión de enfermedades a través de la sangre, algunas de ellas de especial peligrosidad (sida, hepatitis), además de los posibles efectos locales relacionados con el trauma directo que sufren piel y mucosas, tales como cicatrices patológicas, infecciones, alteraciones dentarias y otras.

Constituye por tanto la norma proyectada una regulación de carácter sanitario aplicable a los citados establecimientos, a pesar de que tales prácticas no son realizadas por profesionales de aquel sector ni se realizan en establecimientos de carácter sanitario. No obstante, la finalidad de protección de la salud que persigue esta regulación es lo que motiva un tratamiento desde el ámbito de las condiciones sanitarias que encuentra amparo en el art. 43 CE, que reconoce a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la competencia para organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

El régimen de distribución de competencias en la materia parte de lo previsto en el art. 149.1.16ª CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación general de la sanidad, en tanto que la Comunidad Autónoma de Canarias ostenta la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad e higiene en virtud de lo previsto en el art. 32.10 del Estatuto de Autonomía, título que sustenta la promulgación por parte de esta Comunidad Autónoma de la Ley 11/94, de 26 de Julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y sin perjuicio de que también la actividad normativa ejercitada por el presente PD encuentra Título competencial en el art. 31.3 del citado Estatuto de Autonomía de Canarias.

La legislación de carácter básico de relevancia en la materia se compone fundamentalmente por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, cuyo art. 24 somete a las actividades públicas y privadas que directa o indirectamente puedan tener consecuencias negativas para la salud a limitaciones preventivas de carácter administrativo, que serán adoptadas por los órganos competentes de acuerdo con la normativa básica del Estado. Este precepto habilita en consecuencia a las Comunidades Autónomas para establecer un régimen de autorizaciones y de control sobre tales actividades.

Por lo demás, no se ha dictado por el Estado normativa básica alguna que en concreto regule las condiciones de ejercicio de las actividades de tatuaje o *piercing* ni las condiciones higiénico-sanitarias de los establecimientos a ellas dedicados, si bien sí existen algunas normas con incidencia en la materia al regular algunos aspectos puntuales que se refieren a los productos que pueden ser utilizados. Así, el Real Decreto 414/1996, de 1 de marzo, incluye en su ámbito de aplicación los productos para tatuajes (Disposición Adicional quinta), el Real Decreto 1599/1997, de 17 de octubre, de regulación de los productos cosméticos, establece en su Disposición Adicional segunda el procedimiento para la autorización sanitaria de comercialización de los productos de higiene o de estética de aplicación en piel y mucosas y el Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, que incorpora la Directiva 94/27, CE, del Parlamento Europeo y del Consejo a nuestro ordenamiento jurídico, impone limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos (níquel y sus compuestos) cuando están en contacto directo y prolongado con la piel, debido a la sensibilización del cuerpo humano al níquel.

Esta inactividad estatal no se ha correspondido con el de los subsistemas normativos autonómicos, habiéndose publicado ya, igualmente con rango reglamentario, el Decreto Foral 132/02, de 17 de Junio, por la Comunidad Autónoma de Navarra, el Decreto 286/02, de 26 de Noviembre, de la de Andalucía, el 83/02, de 23 de Mayo, de la de Valencia, el 13/04, de 15 de Enero, de la de Galicia, el 28/01, de 23 de Enero, de la de Cataluña, el 160/02, de 30 de Abril, de la de Aragón, el 18/04, de 5 de Marzo, de la de La Rioja, el 43/03, de 2 de Mayo, de la de las Islas Baleares y el 44/03, de 15 de Abril, de Castilla y León.

Dentro de este marco, con fundamento en el art. 32.10 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad Autónoma ostenta competencia para regular las condiciones de los establecimientos de tatuaje o *piercing*, sin perjuicio del necesario respeto a las normas básicas que resulten de aplicación, singularmente en lo que se refiere a los productos y sus autorizaciones, aspecto concreto éste en el que la norma proyectada se limita a las pertinentes remisiones a la normativa que resulte de aplicación, acomodándose así al régimen de distribución de competencias constitucionalmente establecido.

III

El Proyecto de Reglamento sometido a Dictamen de este Consejo, que -se insiste- es una reproducción del PD ya dictaminado por este Consejo en fecha de 12 de mayo de 2004 (Dictamen 73/04) con las modificaciones indicadas en el precedente Fundamento Jurídico, sugiere las siguientes observaciones:

A) Genérica

-Inclusión de la actividad de micropigmentación.

Nada hay que objetar a esta modificación, que constituye realmente el eje de la modificación de la norma, toda vez que esta actividad es una clase o especie de tatuaje, pero con una finalidad de resalte de la estética clásica (labios, cejas, contorno de ojos), siendo así una forma de maquillaje pero permanente al implantarse subcutáneamente los pigmentos.

B) Específicas al articulado

- Art. 1.1.

La descripción del objeto ya incluye el término "*piercing*" señalado en el título de la norma. Entiende este Consejo que, por aplicación del art. 3.1 de la Constitución, sería procedente la referencia al término castellano, sin perjuicio de añadir -entre paréntesis o seguido de la conjunción "o"- el término del idioma inglés.

No obstante, en este Dictamen, este Consejo sigue el criterio del PD, utilizando el término anglosajón.

- Art. 1.2.

Resulta ociosa la referencia a la posibilidad de ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de la Administración Municipal, que obviamente tiene en virtud del principio de autonomía local referido en los arts. 137 y 140 de la Constitución y en ningún caso porque el presente PD se la conceda.

- Art. 4.2.

En este precepto se incluyen dos tipos de información al usuario. De un lado, la específica a la persona que pretende realizarse un tatuaje o *piercing* (párrafo primero), que debe constar por escrito y cuya finalidad es permitir la prestación de un consentimiento informado, que ha de constar igualmente por escrito, de acuerdo con el apartado 3 de este art. 4 y Anexo VII PR. De otro, una información genérica que debe estar a disposición del usuario, en soporte de papel y en carteles instalados en la zona de espera del establecimiento. Se entiende ésta entonces como una información de tipo genérico, que redundaría en beneficio de los posibles usuarios, pero que no cumple la misma finalidad que la información a la persona interesada sobre la concreta técnica que sería empleada para realizar el tatuaje o *piercing* que ha solicitado, los riesgos específicos que conlleva y los cuidados posteriores que se requieran hasta la cicatrización.

Sin embargo, el precepto no permite distinguir adecuadamente ambos tipos por cuanto su redacción se presta a la confusión entre la información escrita al usuario concreto y la general que se prevé en el segundo párrafo. Además, por razones de coherencia de la norma, la primera prevista habría de regularse conjuntamente con la prestación del consentimiento puesto que se trata de una

información específicamente dirigida a que el usuario, una vez conozca la técnica a emplear y los riesgos que conlleva, decida libremente asumirlos.

- Art. 4.3, párrafo segundo.

La prestación del consentimiento por parte de los representantes de los menores es una cuestión regulada por el Derecho Civil, y así el art. 162 CC, si bien atribuye a los padres la representación legal de los hijos, exceptúa determinados supuestos, entre los que se encuentra los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

En el específico ámbito sanitario, la Ley 41/2002, de 15 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, de carácter básico, restringe en su art. 9.3 el consentimiento por representación sólo en aquellos casos en que el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente en tanto que no cabe este tipo de consentimiento cuando se trate de mayores de 16 años que no sean incapaces ni estén incapacitados. Ciertamente, se trata de una normativa aplicable al sector que le es propio, si bien podría considerarse de aplicación en el presente caso, dado que en definitiva se trata del consentimiento en relación con un acto que puede repercutir en la salud del menor.

Teniendo en cuenta la normativa citada, tanto del Código Civil como de la legislación sanitaria, se comprueba que el art. 4.3, párrafo segundo, PR, impide la posibilidad de que un menor con suficiente madurez o, en todo caso, los mayores de 16 años puedan prestar por sí mismos el consentimiento, observación que no sólo conduce a modificar el precepto, sino también el Anexo VI.

- Art. 7.

La intitulación de este precepto no se corresponde con precisión con su contenido pues existen deberes, como el referido en su apartado primero, que superan las simples reglas de higiene.

En este sentido, aunque el PD corrigió la dicción anterior, sigue sin referirse a deberes y "requisitos" (que es ahora lo añadido) de carácter más bien sanitario, si bien se entiende que se rehuya la utilización de este término, toda

vez que la idea central dominante en esta regulación normativa es la de apartarla del campo sanitario.

- Art. 13.1.

Tanto los Ayuntamientos como la Administración autonómica ostentan competencias para realizar las funciones de inspección de los establecimientos en virtud de lo previsto, respectivamente, en el art. 14.2.g) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud y en los arts. 25.2 g) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, 42.3.b) y c) de la Ley General de Sanidad y 47 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

De acuerdo con lo establecido en la Exposición de Motivos del PR, el control sanitario de los establecimientos de tatuaje o *piercing* se atribuye a los Ayuntamientos, en aplicación de lo previsto en el art. 42.3.b) y c) de la Ley General de Sanidad. No obstante, dado que también la Administración autonómica tiene competencias en la materia, el precepto, en aras a la seguridad jurídica, debería precisar a qué autoridad se refiere en el apartado 1 de este precepto, o, al menos, añadir al término "autoridad sanitaria", "autonómica o municipal".

- Art. 16.

Este precepto (anterior art. 15), que se refiere a las infracciones administrativas, mejora la redacción al concretar, conforme sugirió el anterior Dictamen de este Consejo, señalando ahora aquellos preceptos legales que tipifican las infracciones y regulan las sanciones, teniendo en cuenta el principio de reserva de Ley del art. 25.1 CE, que el TCo -S 8-6-81 y 25 de noviembre de 1991- ha extendido al ámbito sancionador administrativo, y los arts. 127 y 129 de la Ley 30/92. Sin embargo, continúa sin contener una regulación sancionadora autónoma, con tipos específicos adecuados a las situaciones de incumplimiento de la normativa que establece, lo que puede dificultar el ejercicio de la potestad sancionadora en algunos supuestos de conductas que no encuentren acomodo en esa normativa a la que se remite, con lo que quedarían impunes en virtud de la aplicación del principio de tipicidad antes referido.

CONCLUSIONES

Primera.- El Proyecto de Decreto sometido a Dictamen se de este Consejo se ajusta a los parámetros de constitucionalidad, estatutoriedad y legalidad de referencia.

Segunda.- No obstante, se formulan al articulado las observaciones indicadas en el Fundamento Jurídico III del presente Dictamen.