



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 8 / 2 0 0 5

(Pleno)

La Laguna, a 18 de octubre de 2005.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de Piscinas de Uso Colectivo de la Comunidad Autónoma de Canarias (EXP. 245/2005 PD)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 15 de septiembre de 2005, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno solicita, al amparo de los arts. 11.1.B.b), 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo, Dictamen preceptivo por el procedimiento ordinario en relación con el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de Piscinas de Uso Colectivo de la Comunidad Autónoma de Canarias.

El Proyecto de Decreto remitido a Dictamen viene acompañado, entre otros, por los preceptivos informes de legalidad, acierto y oportunidad (art. 43 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno) y del Servicio Jurídico [art. 20.f) del Reglamento del mencionado Servicio, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero], así como por el informe de la Comisión de Secretarios Técnicos de 1 de septiembre de 2005. Del mismo modo, el Servicio Canario de la Salud sometió a información pública el Proyecto de Decreto, dándose traslado del mismo a la Federación de Empresarios de Hostelería y Turismo, a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios y a la Federación Canaria de Municipios. Acompaña también a la solicitud el Proyecto de Reglamento que se pretende aprobar, dándose cumplimiento a la obligación formal que resulta del art. 50 del Reglamento de

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Organización y Funcionamiento de este Consejo, aprobado por Decreto 181/2005, el pertinente certificado del Acuerdo gubernativo, de 7 de septiembre de 2005, de toma en consideración del Proyecto de Decreto de referencia y subsiguiente solicitud de Dictamen a este Consejo.

2. La norma reglamentaria proyectada no es sino una propuesta de Reglamento ejecutivo de desarrollo parcial de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC), cuya disposición final "autoriza al Gobierno de Canarias a dictar las normas de carácter reglamentario necesarias para desarrollar y aplicar" sus previsiones. Se trata, pues, de una habilitación general que se conecta directamente con el art. 23.1.d) de la misma, precepto que encomienda a la estructura sanitaria pública de Canarias la "promoción y protección de la salud y prevención de los factores de riesgo a la salud en los establecimientos públicos y lugares de habitación y convivencia humana, en especial los centros escolares, las instalaciones deportivas y los lugares, locales e instalaciones de esparcimiento público".

El Proyecto de Decreto, pues, incide en la mencionada previsión legal en la medida en que tiene por objeto el "régimen sanitario de las piscinas de uso colectivo". Se trata de una ordenación de carácter sanitario, cuya pretensión reguladora se conecta con una habilitación legal expresa, por lo que el presente Reglamento tiene carácter ejecutivo, siendo, por tanto, el Dictamen que se solicita preceptivo.

II

1. El Proyecto de Decreto se integra por un artículo único, de aprobación del Reglamento, tres disposiciones adicionales, tres transitorias y dos finales.

La disposición adicional primera, "Vasos", pretende someter las reformas estructurales de los vasos existentes a la entrada en vigor del Proyecto de Decreto (PD) al informe sanitario de piscinas (art. 37 del Reglamento proyectado) y a lo dispuesto en determinados preceptos proyectados.

La disposición adicional segunda, "Parques acuáticos", establece una reiteración genérica, innecesaria por su obviedad, del cumplimiento de la normativa que le sea de aplicación.

La disposición adicional tercera, "Cursos de Socorrismo", regula la duración y estructura de los cursos de primeros auxilios, salvamento y socorrismo acuático, su reconocimiento de oficialidad y personas a las que se les exime del mismo.

Por su parte, la disposición transitoria primera, General, delimita el campo de aplicación del Proyecto de Decreto "a las piscinas de nueva construcción y a las reformas que afecten a las estructuras de los vasos existentes", y la Orden de 2 de marzo de 1989 a las piscinas en funcionamiento que en un plazo máximo de 2 años deberán dar cumplimiento a lo establecido en el Reglamento a aprobar por el Proyecto de Decreto, para la sala de máquinas, almacén de productos químicos y sistema de registro del volumen de agua del vaso".

La disposición transitoria segunda establece un plazo para la inscripción de oficio en el registro de piscinas de uso colectivo de Canarias, si bien se aprecia en esta disposición transitoria segunda una notable indeterminación de contenido al no concretar cuáles son las medidas "necesarias" que se adoptarán para su inscripción, debiéndose establecer un mínimo de contenido de referencias individualizadas y concretas a fin de no menoscabar el principio de seguridad jurídica al que se refiere el art. 9.3 de la Constitución, que exige certeza en las reglas de Derecho y proscribire las fórmulas genéricas. Más aún, cuando el incumplimiento de los deberes puede dar lugar a infracciones administrativas.

La misma observación se debe realizar a la disposición transitoria tercera, que no concreta el contenido, ni alcance del "documento" que se requiere para acreditar la formación en salvamento y socorrismo acuático.

En cuanto a la disposición final primera, habilitación normativa -que permite, mediante Orden de la Consejería, dictar cuantas disposiciones sean "necesarias" en desarrollo y ejecución del Proyecto de Decreto, así como modificar los valores y datos recogidos en los Anexos del Reglamento en función de los avances científico-técnicos a fin de garantizar la calidad del agua y mejorar las condiciones higiénico-sanitarias y de seguridad de las instalaciones- tal habilitación, al amparo de un concepto genérico y amplio como el de *necesidad*, no debería sin embargo extenderse a ámbitos de disposiciones generales, que deben corresponder al Gobierno, salvo previsión legal expresa con rango de ley. Por el contrario, la disposición final de la citada Ley 11/1994, de 26 de julio, atribuye exclusivamente al

Gobierno de Canarias la potestad de dictar normas de carácter reglamentario para desarrollar y aplicar la citada ley.

Finalmente, la disposición final segunda establece un plazo de seis meses desde la publicación para la entrada en vigor del Proyecto de Decreto.

2. El Proyecto de Decreto se sitúa en el ámbito del art. 43 de la Constitución, que consagra el derecho a la protección de la salud y atribuye a los poderes públicos la función de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

El art. 149.1.16ª de la Constitución establece que corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad; y el art. 32.10 del Estatuto de Autonomía de Canarias atribuye a la Comunidad Autónoma de Canarias el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene.

El Estado, en el ejercicio de su competencia, ha dictado la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, con carácter de norma básica, con excepción de los arts. 31.1.b) y c) y 57 a 69. La Comunidad Autónoma de Canarias, por su parte, ha aprobado la mencionada Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Además, debería tenerse en cuenta la competencia de los Municipios a los que, conforme al art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Las Bases de Régimen Local, les corresponde competencias en materia de seguridad en lugares públicos, protección civil y protección de la salubridad pública; competencias que, en todo caso, se ejercerán en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas.

3. Con carácter general, el Proyecto de Decreto y el Reglamento que le es anejo se ajusta, básicamente, a la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias y al Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, por el que se establecen los criterios higiénico sanitarios para la prevención y control de la legionelosis (R.D. 865/2003), básico al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.16ª de la Constitución y dictado en aplicación de lo dispuesto en los arts. 18.6 y 11, 19, 24, 25, 26, 40.1, 2, 12, 13 y 42.3 de la ya citada Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (disposición final única del citado Real Decreto 865/2003).

III

No obstante, se pueden formular al mismo ciertas observaciones; una, de carácter general; otras, concretas tanto respecto del Proyecto de Decreto como del Proyecto de Reglamento (PR).

1. Observación de carácter general.

Tal y como se hace constar en el expediente que acompaña a la solicitud de Dictamen, mediante la propuesta reglamentaria tramitada se pretende elevar el rango de la ordenación actualmente vigente de las piscinas de uso colectivo, constituida por la Orden de 2 de marzo de 1989, de la Consejería de Sanidad, Trabajo y Asuntos Sociales, de fecha anterior a la de la Ley habilitante de la potestad reglamentaria que se actúa, que es de 1994. Esta Ley habilita al Gobierno para el desarrollo de sus previsiones, no al Consejero, cuya Orden ha venido siendo aplicada sin oposición formal o material. Sin embargo, poseía un rango que no se adaptaba a la previsión legal, pero, y es lo relevante, su rango le impedía entrar a ordenar, sin intermediación del Gobierno, aspectos que excedían del ámbito doméstico propio de la Consejería, que es el que corresponde al instrumento formal de *Orden*, no siendo ocioso señalar que en el ámbito material de la actividad sanitaria concierne a un derecho constitucionalmente reconocido (art. 43 CE), sin perjuicio de la intensidad de protección del derecho.

La norma que se proyecta excede el ámbito de la Consejería de Sanidad y tiene proyección externa a los ciudadanos, en la medida en que se adoptan medidas que pretenden la protección sanitaria de la salud o seguridad con ocasión del uso de determinadas instalaciones recreativas, por lo que la Orden en si misma es insuficiente.

En efecto, tanto en la Orden vigente como en la propuesta normativa que se proyecta existen medidas de tipo organizativo, registral y técnico que bien pueden ser objeto de regulación por Orden. La elevación del rango constituye una medida razonable y conveniente, lo que se refuerza, además, por el hecho de que mediante el citado R.D. 865/2003, básico, de desarrollo de la Ley General de Sanidad, se adoptan medidas sanitarias en el uso de las mismas instalaciones que por su propia naturaleza deben ser aplicables a esta Comunidad Autónoma.

Este doble contenido hubiera hecho, tal vez, aconsejable limitar el contenido material del Proyecto reglamentario propuesto a las medidas estrictamente sanitarias y remitir a los Anexos la simple descripción técnica de los elementos materiales de las piscinas de uso colectivo, de forma que éstos, en cuanto aspectos técnicos, puedan ser modificados por Orden del Consejero, que es justamente lo que dispone, en parte, la disposición final primera para los "valores y datos" de los Anexos, pero no para los contenidos técnicos del Proyecto de Reglamento. El cambio o modificación técnica de otras cuestiones, por necesarias que éstas sean, supondría la necesidad de modificar el Decreto que se apruebe, mediante Orden, lo cual sería contrario a Derecho, si la habilitación incide en aspectos cuya regulación corresponde al Gobierno, máxime atendiendo al tenor literal de la citada disposición final de la Ley 11/1994, de 26 de julio.

2. Observaciones puntuales al Proyecto de Decreto.

Artículo único PD.

El Reglamento que se aprueba por este artículo no debería expresar "se incluye a continuación", ya que "a continuación" lo que va es la disposición adicional primera. Debería decir "*que se incluye como Anexo I*".

Disposición adicional primera y disposición transitoria primera.1 PD.

Existe una duplicación parcial de mandatos. La reforma de los vasos se somete a las previsiones del Reglamento, pero basta con que se diga una sola vez. En realidad, en la disposición transitoria primera.1 existen dos normas transitorias: una, que reitera la disposición adicional primera, de sujeción de la reforma de los vasos al Reglamento; otra, de vigencia, en lo demás, de la Orden de 2 de marzo de 1989. La adaptación de las piscinas al resto del Reglamento tendrá lugar en el plazo de dos años desde la entrada en vigor del Decreto. Del contenido de los citados preceptos proyectados se deduce, por el contrario, que el plazo de dos años, a partir de la entrada en vigor del Decreto, en cuanto a las piscinas en funcionamiento, se someterán únicamente al cumplimiento de lo previsto en el Reglamento, en lo relativo a las salas de máquinas, almacén de productos químicos y sistema de registro de volumen de agua del vaso. Ello supondría la coexistencia de la nueva normativa con la anterior. Ésta última se aplicaría para las piscinas existentes, respecto a extremos distintos de los anteriormente enumerados. Tal concurrencia, sin embargo,

puede generar dificultades de aplicación a causa de la doble normativa, situación que se resolvería simplemente derogando la Orden de 2 de marzo de 1989.

3. Observaciones puntuales al articulado del Reglamento.

Art. 3 PR.

Es obvio que las competencias autonómicas tienen proyección exclusiva en las piscinas de uso colectivo del ámbito territorial de esta Comunidad.

Arts. 2.2 y 6 y 3.2 PR.

Las piscinas de hidromasaje están excluidas de la aplicación de la norma propuesta, pero las piscinas de uso colectivo pueden ser de "rehabilitación" en las que el "hidromasaje" (que se define en el apartado 6 del art. 2 PR) es técnica aplicativa. Ciertamente, cuando existen varios vasos, cada uno se someterá a "la normativa específica aplicable para cada uno de ellos" (art. 3.3 PR), pero la coincidencia de vasos con ordenaciones, en principio distintas justifica una mención a esta diferente normativa; o dedicar un precepto a *las piscinas de rehabilitación con hidromasaje*, a los efectos, por ejemplo, de prever la posible colisión entre una y otra ordenación.

Art. 34.4 en relación con los arts. 38 y 44 PR.

No se delimitan claramente las personas físicas o jurídicas que aparecen como titulares de la piscina y que pueden ser sujetos de responsabilidad administrativa, especialmente cuando afecte a establecimientos turísticos alojativos.

Art. 36.1 PR.

Contiene "recomendaciones" que deberían ser más bien *prohibiciones o limitaciones*. Las normas jurídicas se caracterizan por ser pautas de conducta vinculantes y no reglas de uso o de convivencia social sometidas, en cuanto a su cumplimiento, al libre albedrío de sus destinatarios.

4. Mención especial merece el capítulo de responsabilidad y medidas cautelares.

El art. 44 PR atribuye a las personas físicas o jurídicas que aparezcan en el Registro de piscinas de uso colectivo de Canarias como titulares la responsabilidad

por acción u omisión de las infracciones relativas a lo establecido en este Reglamento.

El Proyecto de Reglamento no enumera infracción alguna, por lo que se debe considerar como infracción cualquier contravención -por acción u omisión- de los mandatos contenidos en las disposiciones del Proyecto de Reglamento.

Diversas cuestiones plantea el mencionado precepto. La primera, que el art. 34 LOSC establece que las infracciones respondan a los tipos definidos por la ley; la segunda, que la contravención afecta a disposiciones de naturaleza o fin sanitarios; y la tercera, que estén contenidas en la legislación estatal o canaria reguladora de la salud o en la de cualquier otra naturaleza a la que ésta se remita. Por todo eso, dado el carácter reglamentario de la norma propuesta y que con independencia de las normas higiénico-sanitarias de las piscinas de uso colectivo se contemplan también normas relativas a la seguridad y servicios de las piscinas, no sanitarias, son circunstancias que pueden hacer insuficiente para su cobertura la remisión expresa que contempla el art. 34 LOSC.

En suma, no se debería tipificar infracciones mediante norma reglamentaria, cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado por otras normas con rango de ley.

Por otro lado, en este mismo contexto de la responsabilidad, el art. 1 PR establece que tiene por objeto: "a) El régimen sancionador aplicable", sin embargo, se omite el mismo, salvo la remisión a la citada Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

En cuanto a las medidas cautelares, el art. 45 PR las denomina de "policía administrativa", estableciendo que no tendrá carácter de sanción la medida de clausura o cierre de las piscinas de uso colectivo o de alguno de sus vasos que la conforme, cuando no cuenten con la autorización, informes vinculantes o el registro sanitario preceptivo. Sin embargo, el art. 40 LOSC limita tal medida a los casos de no contar con la autorización o el registro sanitario preceptivo. La inclusión de "informes vinculantes", para adoptar la medida de clausura o cierre, carece de cobertura legal.

CONCLUSIONES

1. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia para dictar el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento Sanitario de Piscinas de Uso Público.

2. El Proyecto de Decreto se ajusta al Ordenamiento jurídico de aplicación, no obstante lo cual se formulan las observaciones contenidas en el Fundamento III.1 y 2.