

En Logroño, a 17 de octubre de 2013, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José María Cid Monreal, D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana y D. Enrique de la Iglesia Palacios, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

57/13

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales, sobre el Anteproyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 18/2004, de 5 de marzo, por el que se establecen las condiciones higiénico-sanitarias que deben cumplir los establecimientos no sanitarios en los que se realizan prácticas de tatuaje, micropigmentación o perforación cutánea (*piercing*).

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

La Consejera de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja remite para dictamen el citado Anteproyecto de Decreto, que consta de la siguiente documentación:

- Resolución de inicio del procedimiento de elaboración de disposición de carácter general, de fecha 23 de julio de 2013, del Director General de Salud Pública y Consumo.
- Memoria inicial y primer borrador del texto de la disposición.
- Diligencia de formación del expediente, de fecha 6 de agosto de 2013.
- Trámite de audiencia mediante la remisión del borrador a diversas organizaciones, asociaciones y colegios profesionales.
- Informe del Servicio de Organización, Calidad y Evaluación, de fecha 13 de septiembre de 2013.
- Nuevo texto de la disposición proyectada, tras tomar en consideración las recomendaciones del SOCE.

- Informe de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, de fecha 1 de octubre de 2013.
- Borrador final.
- Memoria final, de fecha 3 de octubre de 2013.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 7 de octubre de 2013, registrado de entrada en este Consejo el mismo día el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el día 8 de octubre de 2013, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo y su ámbito.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, reguladora del Consejo Consultivo, este órgano deberá ser consultado en los siguientes asuntos: “*c) Proyectos de reglamentos o de disposiciones de carácter general que se dicten en desarrollo o ejecución de leyes estatales o autonómicas*”; y de igual modo lo expresa el artículo 12.2, c) de su Reglamento aprobado por el Decreto 8/2002 aprobado por Decreto de 24 de enero.

En el presente caso, se trata de una disposición que se dicta, como decíamos en nuestro Dictamen D.10/04, en desarrollo de lo establecido en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud, de la Comunidad Autónoma de La Rioja; y, en primera instancia, como consecuencia de lo establecido en el artículo 43 de la Constitución, que reconoce el derecho a la protección a la salud y encomienda a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública; siendo evidente que, si bien las actividades que se regulan se desarrollan en establecimientos no sanitarios, existe un riesgo evidente para la salud pública, como, por ejemplo, de transmisión de enfermedades por contagio con el material utilizado para esas prácticas.

En cuanto al ámbito de nuestro dictamen, señala el art. 2.1 de nuestra Ley reguladora que, en el ejercicio de nuestra función, debemos velar por *“la observancia de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de la Rioja y el resto del ordenamiento jurídico, en cuyo conjunto normativo fundamentará el Consejo su dictamen”*.

Como se ha señalado en otros dictámenes, debemos examinar la adecuación del Anteproyecto de Decreto al bloque de constitucionalidad, sin entrar en cuestiones de oportunidad que no nos han sido solicitadas.

Segundo

Cumplimiento de los trámites de elaboración de disposiciones de carácter general.

Este Consejo Consultivo viene insistiendo con reiteración sobre la importancia de observar las prescripciones establecidas en la ley, en relación con el procedimiento para la elaboración de disposiciones generales, no sólo como garantía de acierto en su elaboración, sino, además, por cuanto su incumplimiento es susceptible de ser apreciado por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, en caso de recurso, como causa de invalidez de las normas reglamentarias aprobadas.

En el presente caso, procede examinar si se han cumplido los trámites establecidos en los artículos 33 a 41 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

A) Resolución de inicio del expediente.

Según el artículo 33.1 de la Ley 4/2005, *“el procedimiento para la elaboración de los reglamentos se iniciará mediante resolución del órgano administrativo competente por razón de la materia”*.

En el presente caso, la Resolución de inicio del expediente fue dictada, el 23 de julio de 2013, por el Director General de Salud Pública y Consumo.

Desde el punto de vista del contenido, el artículo 33.2 de la Ley 4/2005, dispone que *“la resolución de inicio expresará sucintamente el objeto y finalidad de la norma, las normas legales que en su caso deba desarrollar, así como el fundamento jurídico relativo a la competencia ejercida”*. La citada Resolución cumple de manera adecuada con el requisito legal.

B) Elaboración del borrador inicial.

A tenor de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 4/2005:

“1. El órgano del que emane la resolución de inicio elaborará un borrador inicial integrado por un preámbulo y por el texto articulado del reglamento que incluirá, en su caso, una disposición derogatoria de las normas anteriores que resulten afectadas.

2. El borrador inicial irá acompañado de una memoria justificativa acerca de la necesidad de la aprobación de la nueva norma, de su adecuación al objeto y finalidad fijados en la resolución de inicio, la incidencia que habrá de tener en el marco normativo en que se inserte, una relación de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias de las disposiciones anteriores sobre la misma materia, así como una valoración de los efectos previsibles que puedan seguirse de su aplicación. Finalmente, incluirá, en su caso, también los estudios e informes previos que le sirvan de fundamento, así como una relación de aquellos informes o trámites que se consideren necesarios en la tramitación del expediente.

3. En los casos de creación de nuevos servicios o de modificación de los existentes, o aquellos en los que de la aplicación del reglamento se prevea que van a derivar derechos y obligaciones de carácter económico, deberá adjuntarse al expediente un estudio del coste y financiación”.

En el expediente consta una Memoria, de fecha 23 de julio de 2013, junto con un primer borrador del texto de la disposición proyectada. Tanto dicho borrador, como la Memoria justificativa, cumplen con los requisitos anteriormente transcritos.

C) Anteproyecto de reglamento.

El artículo 35 de la Ley 4/2005 dispone lo siguiente:

“1. Una vez elaborado el borrador inicial, así como la documentación complementaria a que se refiere el artículo anterior, el expediente se remitirá a la Secretaría General Técnica de la Consejería, cuyo titular, a la vista de su contenido, declarará, en su caso, formado el expediente de anteproyecto y acordará la continuación del procedimiento por la propia Secretaria General Técnica.

2. Por la Secretaría General Técnica de la Consejería se determinarán los trámites e informes que resulten necesarios para garantizar el acierto y legalidad del reglamento.

3. Cuando se observaran defectos en la formación del expediente por el órgano administrativo que dictó la resolución de inicio el mismo podrá ser devuelto al citado centro a efectos de que se proceda a su subsanación”.

En el expediente, consta el acto de formación de expediente del Anteproyecto, de fecha 6 de agosto de 2013.

D) Trámite de audiencia.

La Ley 4/2005 regula expresamente este trámite (diferenciándolo del de información pública, del que se ocupa su artículo 37), que no era contemplado en la Ley 3/1995, de 8 de marzo, a la que aquélla viene a sustituir, pero en cuya obligatoriedad –fundada en la Constitución y en la legislación estatal de carácter tanto básico como supletorio, para los casos previstos en ella- había insistido este Consejo en numerosos dictámenes. A este respecto, el artículo 36 de la Ley autonómica vigente dispone lo siguiente:

“1. El anteproyecto deberá someterse a la audiencia de los interesados, directamente o por medio de las entidades reconocidas por la Ley que los agrupen o los representen, en los siguientes casos: a) cuando lo exija una norma con rango de Ley; y b) cuando la disposición afecte a derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

2. No será exigible el trámite previsto en el punto anterior respecto de las entidades citadas si han sido consultadas en el procedimiento de elaboración o si han intervenido en él mediante la emisión de informes o participación en órganos colegiados.

3. La audiencia no será exigible en relación con los proyectos de disposiciones que regulen la organización del Gobierno, de la Administración General de la Comunidad Autónoma o de los entes integrantes de su Sector Público, salvo que en alguno de estos casos se regule la participación de los ciudadanos o de sus organizaciones y asociaciones representativas en el ejercicio de sus funciones u órganos. Tampoco será exigible el trámite de audiencia en relación a aquellas disposiciones que tengan por objeto exclusivo la regulación de los tributos o ingresos de derecho público.

4. El plazo de la audiencia debe ser adecuado a la naturaleza de la disposición, y no inferior a quince días. Por razones justificadas, y mediante acuerdo o resolución debidamente motivado, este plazo podrá reducirse a siete días”.

En el presente caso, se ha dado amplia difusión al Anteproyecto de disposición, pues se ha dado traslado del mismo a las Federaciones Riojanas de Municipios y de Empresarios de La Rioja, a la Cámara de Comercio, a la Unión Nacional de Tatuadores y Anilladores Profesionales (UNTAP), a la Asociación Española de Micropigmentación y a los Colegios Oficiales de Médicos, de Diplomados en Enfermería, de Podólogos, de Fisioterapeutas, de Odontólogos, y de Estomatólogos, todos ellos de La Rioja. Pese a ello, se echa en falta la remisión a las Asociaciones de consumidores y usuarios, dado el evidente interés de los mismos en la materia regulada, que afecta a la salud pública, y el hecho de que ya se les solicitó en el procedimiento de elaboración del Decreto anterior sobre esta misma materia.

E) Informes y dictámenes preceptivos.

Según el artículo 39 de la Ley 4/2005:

“1. Los informes preceptivos y los dictámenes de los órganos consultivos se solicitarán en el momento y en la forma que determine sus disposiciones reguladoras. El plazo para su emisión será el previsto en ellas, y a falta de previsión expresa, el de diez días.

2. De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de las responsabilidades en que incurra el responsable de la demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la tramitación del reglamento, en cuyo caso podrá interrumpirse la misma en tanto no se emitan e incorporen al expediente. El plazo de espera no podrá exceder en ningún caso de tres meses, salvo disposición legal que determine un plazo menor o establezca otros efectos ante la falta de emisión.

3. El anteproyecto de reglamento será informado por la Dirección General de los Servicios Jurídicos una vez cumplimentados todos los trámites y previamente a la emisión de los dictámenes que, en su caso, resulten procedentes”.

En el presente expediente, consta tanto el informe del SOCE como el de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

F) Integración del expediente y Memoria final del Anteproyecto.

Finalmente, según el artículo 40 de la Ley 4/2005:

“1. Concluidas las actuaciones de instrucción y con carácter previo a la emisión del dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, que en su caso deba emitirse, la Secretaría General Técnica encargada de la tramitación, elaborará una memoria sucinta de todo el procedimiento, en la que se reseñarán los antecedentes, los trámites practicados y su resultado, las modificaciones introducidas en el texto del anteproyecto como consecuencia del contenido de los documentos e informes resultantes de los trámites de audiencia, información pública e informes preceptivos, así como una exposición motivada de aquellas que hayan sido rechazadas. Le memoria deberá recoger expresamente una declaración motivada de la adecuación al ordenamiento jurídico del texto del anteproyecto.

2. El expediente de elaboración del reglamento se ordenará a partir de la resolución de inicio seguido del anteproyecto y documentación correspondiente, así como de los estudios y consultas evacuados y demás actuaciones practicadas.

3. En aquellos casos en que proceda la emisión de dictámenes por el Consejo Consultivo, y una vez recibido el mismo, se procederá a introducir las modificaciones que procedan en el texto del anteproyecto formulándose por la Secretaría General Técnica correspondiente la memoria final del anteproyecto, en aquellos casos en que la misma resulte necesaria, que precederá en todo caso a la formalización del proyecto de reglamento”.

En el expediente sometido a nuestra consideración, tras el informe de los Servicios Jurídicos, consta una última Memoria de la Secretaria General Técnica de la Consejería, de fecha 3 de octubre de 2013, que relata todo el *iter* procedimental seguido para la redacción de la disposición proyectada, precediendo a dicha Memoria el borrador definitivo de la expresada disposición.

En base a todo lo expuesto, hay que concluir que se han seguido correctamente los trámites legales del proceso de elaboración de una disposición de carácter general.

Tercero

Competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma proyectada.

El artículo 43 CE reconoce el derecho de la protección a la salud, al tiempo que atribuye a los poderes públicos la organización y tutela de dicho derecho a la salud. Más adelante, el artículo 149.1.16 CE atribuye, con carácter exclusivo, al Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, lo que se lleva a cabo a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que tiene carácter de normativa básica.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR'99), atribuye, en su artículo 9.5, la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de sanidad, higiene; fruto de la cual es la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja.

En base a lo manifestado, no queda duda alguna acerca de la competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja para dictar la disposición dictaminada, así como su necesaria cobertura legal; pues, en principio, el artículo 24 de la ley básica anteriormente mencionada establece que *las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud, serán sometidas por los órganos competentes a limitaciones preventivas de carácter administrativo, de acuerdo con la normativa básica del Estado.*"

Igualmente, debemos remitirnos a la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, en cuyo artículo 1º se establece como objeto de la misma Ley, *la regulación de las actuaciones que permitan hacer efectivo en la Comunidad Autónoma de La Rioja el reconocimiento del derecho a la protección de la salud, previsto en el artículo 43 de la Constitución Española*".

Cuarto

Observaciones jurídicas sobre el contenido normativo del Anteproyecto reglamentario.

La disposición proyectada consta de un artículo único, que establece la nueva regulación de diversos artículos del Decreto 18/2004, de 5 de marzo, por el que se establecen las condiciones higiénico sanitarias que deben cumplir los establecimientos no sanitarios en los que se realizan prácticas de tatuaje, micropigmentación o perforación cutánea (*piercing*), en concreto de los artículos 1,2,7.11, 10.1, 13.3, la denominación del Capítulo V, y los artículos 14, 17.2.a, 17.3.g, 19, 20, así como la Disposición Adicional 4ª.

A lo largo de la tramitación del expediente, se han tomado en consideración las recomendaciones del SOCE, por lo que poco cabe decir acerca del contenido de la disposición proyectada, que se justifica en su parte expositiva en la necesidad de reducir trabas administrativas, facilitando un régimen más flexible, en el marco de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 19/2012, de 25 de mayo, de Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; y, además, evitar, en la medida de lo posible, la duplicidad de actuaciones administrativas, al exigirse una autorización del órgano autonómico y otra municipal, considerándose más conveniente integrar ambas en un solo acto, que es el de la licencia municipal de apertura concedida por los Ayuntamientos, previa evacuación de un informe, preceptivo y vinculante, del órgano autonómico competente en materia de salud pública; informe éste último que resulta obligado a fin de certificar el cumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias debidas en las instalaciones.

Esta modificación tiene lugar con la nueva redacción que se da al artículo 14, y que viene, en parte, a recoger las recomendaciones realizadas a propósito de esta materia en nuestro Dictamen D.10/04, a propósito del Decreto que ahora pretende modificarse.

Como consecuencia del nuevo régimen de licencia municipal, se modifican diversos artículos con la única finalidad de adecuar el texto al nuevo régimen de apertura de los establecimientos, como ocurre con los artículos 1,2,10.1, la denominación del Capítulo V y el artículo 17.2.a.

Por otra parte y también en base al nuevo régimen de licencia municipal, con informe preceptivo del órgano competente en materia de salud pública, el régimen sancionador atribuye la incoación de los correspondientes expedientes tanto a la autoridad municipal como a la autonómica, cada una en el ámbito de sus respectivas competencias, lo que se reitera a propósito de la posibilidad de suspensión de la actividad, en el caso de ejercicio de la misma sin la preceptiva licencia de apertura o infringiendo la reglamentación aplicable con riesgo para la salud pública.

CONCLUSIONES

Primera

La Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia para dictar la norma proyectada.

Segunda

El Anteproyecto de disposición es conforme a Derecho.

Éste es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero