



Semana de la Academia Nacional de Derecho

Doctrina

Tatuajes y "piercings": entre la autodeterminación y la salud



José W. Tobías

Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Caracterización del tatuaje y el *piercing*.— III. Prácticas no médicas.— IV. Vigencia histórica.— V. Repercusión de las prácticas en el riesgo al derecho personalísimo a la salud (o de la salud).— VI. Regulación de las normas legales de fondo.— VII. Sigue: necesidad del llamado "consentimiento informado".— VIII. La situación de capacidad de los menores de edad.— IX. La regulación de aspectos sanitarios por normas provinciales (e incluso municipales).— X. La regulación en otros países.— XI. Conclusiones provisionales.

I. Introducción (*)

La elección del tema de la comunicación tiene que ver con la percepción personal de la creciente extensión social de las prácticas del tatuaje y el "piercing" (del inglés, "perforaciones") —centralizadas inicialmente en los jóvenes (incluso menores de edad y adolescentes) y luego expandida a otras edades— y al consiguiente riesgo que esta extendida práctica puede generar en el derecho personalísimo a la salud. No deja de causar cierto asombro la correlativa escasa consideración doctrinaria y jurisprudencial (1) que el tema ha tenido en nuestro país (considerando lo masivo de estas prácticas, el indicado riesgo que ellas generan a un derecho personalísimo trascendente y la circunstancia —como se verá— de que se trate de prácticas que no requieren ser realizadas por profesionales médicos).

En realidad, las prácticas dirigidas a marcar el propio cuerpo no se circunscriben a los indicados tatuajes o piercings, enderezados sobre todo —al menos para sus practicantes— al mejoramiento estético del propio aspecto, sino que comprenden otras prácticas, como lo son las heridas autoinfligidas —incisiones superficiales o profundas (escarificaciones) o quemaduras (*branding*)— realizadas con fines diversos al embellecimiento u ornamento del propio cuerpo (religiosos, sexuales, espirituales, ritos, etc.).

Aquí, el análisis se centrará sobre todo en la valoración de la relación jurídica que se entabla entre quien requiere la prestación del tatuaje o el *piercing* (perforación) y quien realiza la prác-

tica o el tratamiento dirigido a modificar partes del cuerpo del requirente.

II. Caracterización del tatuaje y el *piercing*

En ese orden, un primer aspecto —central— es caracterizar ambas actividades. Por "piercing" puede entenderse a la perforación en parte del cuerpo humano con la finalidad de insertar anillos o decoraciones de metal u otros materiales, diversos en su forma o características (2). Es similar la definición de la ley regional de Lombardía de julio de 2021, cuyo artículo 2 inc. b lo define como "la perforación de una parte del cuerpo humano con el propósito de insertar objetos decorativos de diversa forma y naturaleza". También, la ley federal de salud de México (art. 268 *bis*) que caracteriza al *perforador* como la "Persona que introduce algún objeto decorativo de material de implantación hipoalérgico en la piel o mucosa con un instrumento punzocortante". Algunas legislaciones provinciales de nuestro país (se hará referencia a ellas más adelante) también lo caracterizan (3).

El tatuaje, a su vez, comprende aquellas prácticas tendientes a obtener la coloración permanente de partes del cuerpo, a través de la introducción subcutánea o intradérmica de pigmentos mediante agujas u otros instrumentos con el propósito de diseñar figuras perennes o semiperennes (4) (5).

Se afirma que el origen del término "tatuaje" fue introducido en Europa debido a las exploraciones en la Polinesia; derivaría de la palabra "ta" (del polinesio golpear) que a su vez derivaría del sonido "tau-tau" (6).

JUR/105488/2017). Ver, además, fallo de la Sala I, CNCrim. y Correc. (TR LALEY AR/JUR/55788/2013) citado en nota 39.

(2) PICCINI, Mariassunta, "Il corpo artefatto: Le mashiatore artistiche. Tra integrità e autodeterminazione", en *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, Giuffrè Editore, t. I, p. 601.

(3) La ley 1897 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires describe a la perforación a todos los efectos emergentes de la ley como "al evento artístico que tiene por finalidad la decoración del cuerpo mediante la fijación de joyas u ornamentos decorativos de diferentes materiales hipoalérgicos en distintas partes del cuerpo" (art. 2 b). La ley 949 de San Luis, a su vez, se refiere a perforaciones, incisiones, agujeros o aperturas en el cuerpo con el propósito de la colocación de joyas u ornamentos decorativos en la piel, mucosas u otros tejidos corporales (art. 2 inc. b).

(4) De modo parecido, la ley regional de Lombardía define al tatuaje como "la técnica de coloración permanente de parte del cuerpo, obtenida con la introducción o penetración intradérmica de pigmentos mediante agujas o técnicas de esca-

III. Prácticas no médicas

Así delineadas las prácticas que se consideran, una nueva cuestión —también inicial y central— es distinguirlas de otras actividades afines. En ese aspecto, ellas no pueden ser consideradas actividades médicas (cuyo ejercicio es privativo de esa profesión). Los tatuajes y perforaciones no tienen por finalidad la preservación, conservación, mejoramiento o recuperación de la salud, sino que tienen por propósito primordial —al menos para sus practicantes— fines estéticos u ornamentales que pueden coexistir con otras finalidades (sentimentales, sexuales, admiración a deportistas, políticos o artistas). En nuestro ordenamiento jurídico al menos estas prácticas no están reservadas a quienes ejercen la profesión médica.

La distinción realizada abarca la actividad referida a la profesión médica en sentido lato y, por ende, comprende a la actividad de la cirugía plástica, una de cuyas especies —la cirugía estética o cosmética— está dirigida a la tutela de la salud del paciente, en el sentido amplio que a ese término le atribuye la Organización Mundial de la Salud (7). En ese orden suelen distinguirse dos ramas de la cirugía plástica: la reconstructiva o reparadora (disimular o reconstruir los efectos de un accidente o una malformación congénita o una resección tumoral u oncológica) y la estética o cosmética (modificación de partes del cuerpo que no son satisfactorias para el paciente a través de prácticas médicas, con cuyo diseño se tiende a obtener una modalidad lo más cercana posible a la normal, a veces sustentadas también en razones médicas (como una patología que afecta a una función).

cación con la finalidad de obtener diseños o figuras indelebles o permanentes (art. 2 a). La ley federal de salud de Méjico, a su vez, define al tatuador como la "persona que graba dibujos, figuras o marcas en la piel humana, introduciendo colorantes bajo la epidermis con agujas punzantes u otro instrumento por las punzadas previamente dispuestas" (art. 268 *bis*). La ley 949 de la Provincia de San Luis caracteriza a los tatuajes y otras prácticas de características similares como aquellas que introducen pigmentos colorantes en la piel por punciones que atraviesan la barrera del tejido epitelial o mucosas (art. 2 inc. a) y la ley 1897 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como al diseño artístico plasmado en la piel o mediante la utilización de pigmentos de origen mineral o vegetal no absorbibles e insolubles introducidos en la dermis por vía transepidermática donde se fijan por tiempo indeterminado (art. 3 inc. a).

(5) Se menciona también la existencia de otro tipo de tatuajes, los llamados temporales o *de henna* o, en realidad, pseudotatuajes, que duran pocas semanas. La henna es una planta originaria de India y África cuyas hojas son molidas y mezcladas

La mencionada diferenciación no excluye que determinadas hipótesis que se presentan en la realidad puedan ser de no fácil encasillamiento y ello explica la preocupación de alguna legislación provincial en nuestro país que se encarga de precisar que quedan excluidas de su ámbito de aplicación (la regulación del tatuaje y las perforaciones) aquellas prácticas consideradas procedimientos médicos que deben ser exclusivamente realizados en centros, servicios y establecimientos autorizados (art. 1 ley 7666, Provincia de Tucumán). Habría que agregar, todavía, que se menciona la existencia de lo que se denominan *tatuajes médicos o terapéuticos* [se enuncia, por ejemplo, la ausencia de cejas o pestañas que se realiza para corregir alteraciones antiestéticas (8)].

IV. Vigencia histórica

Se ha mencionado al principio que el tatuaje es una práctica reciente en los países de Occidente, que se ha extendido sobre todo en ciertos sectores sociales. Importa señalar que ello no es obstáculo para afirmar simultáneamente que se trata de una práctica muy antigua conocida por muchas culturas y empleada con finalidades diversas.

Muy sintéticamente, se encontró en la actual frontera de Austria e Italia un cazador neolítico de hace más de 5.000 años que tenía su muñeca, espalda y rodillas tatuadas. En la cultura egipcia se tienen registros desde una cierta Dinastía y, al parecer, era utilizado solo en la sacerdotías. En Grecia y Roma se utilizaba principalmente para señalar el rango o posición social (indicativo de jerarquías militares o propiedad de esclavos) (9).

con aceite para formar una pasta que tiñe la piel (PÉREZ COTAPOS, María Luisa - COSSIO, María Laura, "Tatuajes y perforaciones en adolescentes", *Rev. Médica de Chile*, vol. 134, n. 10).

(6) BEGOÑA FORNES, Paula - CONCEPCIÓN, Sierra, "Complicaciones y cuidados de los piercings y los tatuajes" (1ª parte), *Enfermería Dermatológica*, 13-14, p. 22.

(7) PICCINI, Mariassunta, "Il corpo artefatto: "le mashiatore artistiche" tra integrità e autodeterminazione", en *Trattato di Biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà - Paolo Zatti, *Il governo del corpo*, Giuffrè Ed., t. I, p. 603. Según la conocida caracterización de la Organización Mundial de la Salud: "La salud es un estado de completo bienestar, físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".

(8) VALLE, E. "Tatuajes y piercing", *Rev. Argentina de dermatología*, vol. 87, n. 1), en cuyo caso no se puede dudar que se trata de una actividad médica, a cargo de profesionales médicos.

(9) Se señala que en la Roma de los centuriones los miembros de la guardia del César llevaban aros en los pezones como muestra de su virilidad y coraje (CIALZETA, Domingo,

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(*) Comunicación del Académico, en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 27 de octubre de 2022.

(1) Un fallo de la Sala B de la Cámara Nac. de Apel. en lo Civil rechazó la acción resarcitoria por ausencia de prueba contra el dueño de un local de tatuajes, fundada en los daños que le habría ocasionado la deficiente colocación de un aro en su pabellón auricular derecho (TR LALEY AR/JUR/10847/2007); un fallo de la Sala IV de la CCiv. y Com. de Resistencia revocó una medida cautelar que ordenó a la Policía provincial incorporar a la actora a un curso de formación a una aspirante por poseer un tatuaje visible con el uniforme y de gran tamaño (consideró que no se encontraba enervada la presunción de legitimidad del acto administrativo que aplicó uno de los requisitos de acceso, al que la actora se sometió voluntariamente sin cuestionamiento previo) (TR LALEY AR/

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1



En el Japón, el tatuaje es utilizado inicialmente como una manera de marcar a los criminales y una *mafia* japonesa (*yacuzza*) lo utilizaba como modo de expresar su valentía y pertenencia a ella. Luego, se convierte en un arte, aunque en 1842 fue prohibida su práctica. El tatuaje en la Polinesia fue uno de los más artísticos y se caracteriza por diseños que son renovados y ampliados toda la vida hasta que cubran todo el cuerpo. Se señala, no obstante, que los maoríos lo utilizaban para la batalla y asustar al enemigo.

Es con la extensión de los viajes en barco que la costumbre se extiende y la fama del tatuaje se consolida inicialmente entre los marineros, que popularizan la disciplina entre los sectores populares. De ahí que en los países occidentales, ellas fueron inicialmente consideradas prácticas con connotaciones negativas (difundida en las cárceles y entre los delincuentes).

También el arte del “piercing” es conocido a través de los siglos y las distintas culturas (a veces como símbolo de nobleza). Como se advertirá, un estudio histórico del tatuaje y el *piercing* —insusceptible de considerarse aquí— concluiría que las prácticas se realizaban con finalidades bien diversas, además de las ornamentales: diferenciación de unas tribus de las otras; amedrentamiento del adversario, ritos religiosos; individualización de delincuentes; indicativo del rango y jerarquía social, ritos de iniciación, etc.

Lo cierto es que ambas prácticas se han extendido recientemente en Occidente, ahora con una finalidad esencialmente ornamental o artística (“Body art”, “Body painting” o “arte corporal”), inicialmente en grupos sociales restringidos y luego extendidos a personas de edades, culturas y niveles sociales diferentes. Subsisten, no obstante, amplios sectores sociales y ciertos ámbitos en que las prácticas tienen connotaciones negativas e, incluso, sectores o actividades en que está prohibido o limitado a zonas del cuerpo no visibles. El propósito ornamental o estético no excluye que coexista, como se dijo, con otros propósitos.

V. Repercusión de las prácticas en el riesgo al derecho personalísimo a la salud (o de la salud)

Establecida la circunstancia de que actualmente se está en presencia de un propósito esencialmente ornamental y que su realización —al menos en principio— no constituye una actividad médica, una primera preocupación, sin embargo, se vincula con las posibles consecuencias dañosas a la integridad psicofísica o a la salud de las prácticas (para el que las realiza, pero sobre todo para quien decide someterse a ellas). Se agrega a ello la incertidumbre acerca de si la decisión de someterse a una de las prácticas no tiene su origen, en determinadas circunstancias, en los llamados “disturbios de comportamientos” (sobre todo, en los menores de edad).

“Piercing: controversias y recomendaciones”, *Rev. Hosp. Niños*, vol. 50, no. 206, p. 27).

(10) VALLE, E., “Tatuaje y piercing”, *Rev. argentina de dermatología*, vol. 87, n. 1.

(11) BEGOÑA FORNES, Paula - CONCEPCIÓN, Sierra, “Complicaciones y cuidados en los piercings y tatuajes” (1ª parte), *Enfermería dermatológica*, n. 23-14, p. 22 y s.

(12) Ver, BEGOÑA FORNES, Paula - CONCEPCIÓN, Sierra, “Complicaciones y cuidados de los piercing y los tatuajes”, *Enfermería dermatológica*, 1ª parte, núm. 13-14, p. 22 y ss.; id., 2ª parte, núm. 15, p. 8 y ss.; PÉREZ COTAPOS, María Luisa - COSSIO, María Laura, “Tatuajes y perforaciones en adolescentes”, *Rev. médica de Chile*, vol. 134, n. 10; Informe de la Academia Americana de Pediatría, “Tatuaje, perforación y escarificación en adolescentes y adultos jóvenes”, *Intramed*, junio 2019; VERDUZCO, J.M. - LLARYORA, S.M., “Tatuajes y Piercing: Consideraciones sobre el alcance de una ordenanza municipal en la ciudad de Córdoba”, ISSN On-line 1851-300X; VALLE, L.E., “Tatuajes y Piercing”, *Rev. Arg. de Dermatología*, vol. 87, n. 1, enero - marzo 2006; FERRER MILLIAN, Daniel y otros, “Tatuajes y perforaciones (piercing): un peligro potencial”, *Rev. de Información Científica*, E-ISSN 1028-9933, Guantánamo, Cuba; RUGGIERO, Sergio, “Piercings y tatuajes como indicadores de conductas de riesgo en la adolescencia”, *Rev. Pediátrica Elizalde*, junio 2013, vol. 4, p. 12 y ss.

En lo relativo a los riesgos a la salud, alguna literatura médica describe los riesgos, que son variables según la eventual existencia de algún problema sanitario previo, el lugar en que se desarrolle la práctica, el grado de experiencia o estado de salud del tatuador o perforador, el material empleado (se recomiendan elementos descartables); la naturaleza, extensión o lugar de la piel de la práctica [se mencionan la cara, cuero cabelludo, cuello, región genital, como las de mayor riesgo (10)], si se ha indicado la actividad o cuidados posteriores (11).

Así, en ese sector se advierte que se pueden producir complicaciones —en rigor daños a la salud, algunos graves— como estos: desensanarse procesos alérgicos al material empleado; inflamaciones por sensibilidad a esos materiales; infecciones por microbacterias; sangrado, desgarro de tejido, casos de transmisión de hepatitis B; hepatitis C; tétanos, tuberculosis, sífilis o incluso el virus de inmunodeficiencia adquirida (es asociada al uso compartido de agujas para tatuar o la reutilización de tintas para tatuaje) (12). Se describen, incluso, casos de endocarditis bacteriana en pacientes con cardiopatías congénitas o daño valvular previo.

Se menciona, asimismo, una mayor asociación estadística entre la presencia de tatuajes y perforaciones con el abuso de drogas o alcohol, desórdenes alimentarios, violencia, agresividad y depresión, sobre todo en adolescentes (13). Más aún, se reportan casos en que el empleo de las prácticas que se consideran tiene por objetivo una relevante alteración fisonómica (con fines de ocultamiento) o su utilización para cubrir en los adictos las marcas de venopunción (14).

Se agrega a ello el problema de la existencia, en amplios sectores sociales, de una postura negativa al tatuaje y la perforación —negatoria de que conduzcan a una finalidad ornamental en determinadas circunstancias—, una de cuyas repercusiones es la negativa al acceso a determinadas actividades laborales y otra que en determinados países es una inhabilitación para donar sangre, al menos temporalmente (15).

Lo cierto es que ambas cuestiones tienen significativa incidencia jurídica para valorar si alguna de las actividades que se consideran no pueden ser contrarias a la ley o a las “buenas costumbres” o ser lesivas de la dignidad humana y subsumibles, por consiguiente, en el art. 279 del CCyC.

VI. Regulación de las normas legales de fondo

Establecido que no se está en presencia de una actividad médica cuyo ejercicio esté circunscripto a esa profesión, no puede prescindirse de las posibles consecuencias de los eventuales daños a la salud de la persona que se somete a las prácticas o de aquel que las realiza.

Se sigue de ello que el principio de la autodeterminación de la persona (*infra* enseguida) —ex-

(13) RUGGIERO, Sergio, “Piercings y tatuajes como indicadores de conductas de riesgo en la adolescencia”, *Rev. pediátrica Elizalde*, junio 2013, vol. 4, p. 12; PÉREZ COTAPOS, María L. - COSSIO, María L., “Tatuajes y perforaciones en adolescentes”, *Rev. médica de Chile*, v. 134, n. 10, n. 13-14, p. 22.

(14) BEGOÑA FORNES, Paula D. - CONCEPCIÓN, Sierra, “Complicaciones y cuidados de los piercings y los tatuajes” (1ª parte) *Enfermería dermatológica*, n. 13-14, p. 22.

(15) PÉREZ COTAPOS, María L., COSSIO, María L., “Tatuajes y perforaciones en adolescentes”, *Rev. médica de Chile*, vol. 134, n. 10; VALLE, L.E., “Tatuajes y piercings”, *Rev. argentina de dermatología*, vol. 87, n. 1.

(16) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Derecho de la salud”, en *Derecho de la salud*, Serie II - Obras - núm. 31, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, p. 157. La autora observa que mientras el derecho a la salud indica el reclamo de los habitantes a tener acceso a los servicios vinculados con la salud, el derecho de la salud se integra con el conjunto de atribuciones de los consumidores del servicio y los deberes y responsabilidades de los prestadores del servicio de salud.

(17) Se reiteran aquí consideraciones expuestas en otro lugar (TOBIAS, José W., “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, *La Ley*, t. II, p. 110 y ss.).

(18) ONDEI, Emilio, “Le persone fisiche e i diritti della personalità”, *UTET*, p. 255 y ss.; LACRUZ BERDEJO, José L.,

cluidos los supuestos de contrariedad con la ley o las buenas costumbres o la dignidad (*infra* enseguida)— para adoptar decisiones concernientes al propio cuerpo, puede entrar en tensión con el derecho a la salud (o, si se prefiere, derecho de la salud) (16). Un aspecto central del problema relativo a la integridad psicofísica es el ámbito de disponibilidad que cabe reconocer a la persona sobre su propio cuerpo o, puesta la cuestión en otros términos, el perjuicio que a la integridad física pueden causar ciertas determinaciones de la misma persona destinataria de la tutela (17).

El tema ha sido encarado tradicionalmente sobre la base de dos directivas distintas: a) el derecho personalísimo a la integridad psicofísica comprende la inviolabilidad corpórea frente a agresiones de terceros (faceta negativa) y, también, la facultad de disponer del propio cuerpo (faceta positiva). Así, la facultad de disponer de la propia esfera corporal emergería del derecho a la integridad física (18); b) el derecho personalísimo a la integridad física se circunscribe a la tutela frente a los ataques de terceros, mientras que lo concerniente a las facultades para disponer del propio cuerpo forman parte de un derecho personalísimo autónomo: el derecho a disponer del propio cuerpo (19).

Por mi parte, considero, en cambio, que el ámbito de disponibilidad del propio cuerpo es una manifestación particular del derecho a la libertad (a la autodeterminación de la persona): al disponer, dentro de los límites que se verán, de aspectos de su esfera corporal, la persona “ejercita” su derecho a la libertad. Esta facultad de autodeterminación tiene reconocimiento constitucional (art. 19 y tratados y convenciones internacionales que tienen ese rango: art. 1, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 1, Declaración Universal de los Derechos del Hombre; arts. 8 y 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 6 y 7 Convención Americana de Derechos Humanos).

La tutela jurídica comprende a quienes, ejercitando su derecho a la autodeterminación, lo hacen en lo concerniente a su propio cuerpo. Del otro lado la tutela se extiende, también, a quienes ejercitan las actividades de tatuaje y perforación en resguardo de su derecho a ejercer toda industria lícita (en cuanto ejercitan un servicio constitutivo de una forma de arte que, al concretarse materialmente en una intromisión en el cuerpo de otro, supone que debe resguardar precisos límites legales).

Como todo derecho personalísimo, su disponibilidad es relativa y el consentimiento para su disposición, como se dijo, no debe contrariar la ley, la moral o las buenas costumbres, según lo establece el art. 55 del nuevo Código. Ello es reiterado en el artículo siguiente en materia de actos de disposición del propio cuerpo, mediante la enunciación de los mismos límites y, además, el específico de la “disminución permanente de su integridad”.

“Parte General del Derecho Civil”, vol. 2, *Personas. Parte General*, E.J.M. Bosch, p. 60; DIEZ PICAZO, Luis - GULLÓN, Antonio, “Sistema de Derecho Civil”, vol. I, Tecnos, p. 359; PUIG FERRIOL, Luis y otros, “Manual de Derecho Civil”, I, *Introducción y Derecho de la Persona*, Marcial Pons, p. 364.

(19) BERGOGLIO de BROUWER DE KONING - María T., BERTOLDI de FOURCADE, María V., “Trasplante de órganos entre personas, con órganos de cadáveres, Hammurabi, p. 22 y ss.; MALICKI, Anahí, en Bueres Alberto J. (Dir.), “Código Civil y normas complementarias”, Hammurabi, t. I., p. 188.

(20) El art. 32 de la Constitución Italiana caracteriza a la salud como “derecho fundamental del individuo e interés de la comunidad”; HERNÁNDEZ, Antonio M., “Reflexiones constitucionales sobre el derecho a la salud”, en *El Derecho a la salud*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Serie II - Obras - núm. 31, 2007, p. 53; CCiv y Com. La Plata, LA LEY, 1994-A, 8.

(21) CNCiv., sala K, JA 1997-III, 445.

(22) No tenía reconocimiento expreso en la Constitución de 1853, aunque se lo enunciaba en los derechos implícitos del art. 33. La reforma constitucional de 1994 lo incorporó de manera expresa (arts. 41, 42, 43, 75 inc. 22: arts. VII y XI Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 3, 8, 25); Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y

Es de importancia señalar que el indicado artículo 56 alude a la moral y a las buenas costumbres y no lo hace, en cambio, con la “dignidad” que, junto con las señaladas moral y buenas costumbres, actúa como límite de la autonomía privada en los actos jurídicos en general (art. 279 CCyC). Por aplicación de la regla más general, por lo tanto, abarcativa de los actos de disposición sobre la esfera corporal, ha de entenderse que también la dignidad humana, junto con la moral y las buenas costumbres, actúa como límite del ámbito de disponibilidad de este tipo de actos.

En otro orden, el derecho a la integridad psicofísica es considerado, además de un derecho personalísimo individual, de interés supraindividual: es ubicado como un derecho de incidencia colectiva (20) o el sustrato indispensable para el ejercicio de otros derechos (21) o una precondition para la realización de otros valores en la vida y en el proyecto personal. A propósito de esto último, señalaba un recordado jurista —me refiero a Jorge Bustamante Alsina— que el tratamiento del cuerpo humano por el Derecho tiene un carácter casi sagrado y es así que tiene una doble protección: por un lado, contra los ataques de terceros y, además, mediante restricciones a la propia autonomía de la voluntad “en cuanto ella pueda poner en peligro la vida, la integridad física o la salud”. Agrego que la tutela de la salud, de rango constitucional (22), es también reconocida en constituciones provinciales (por ejemplo, art. 19, Constitución de Córdoba; art. 64 de Catamarca; arts. 80 y 81 de Formosa; art. 19 de Entre Ríos) (23) (24).

De ese modo, el principio solidarista de la Constitución Nacional —sobre todo a partir de la reforma de 1994— posibilita afirmar que la salud, además de un derecho fundamental y personalísimo, constituye un interés de la colectividad o, si se quiere, un interés supraindividual (25).

Si bien se mira, por lo tanto, la libertad de la persona, para decidir lo atinente a su esfera corporal, entra en ocasiones en tensión con el propio interés de la persona en el resguardo de su salud y con el interés del medio social a la tutela de la salud de uno de sus componentes. Esa tensión es resuelta por las normas de fondo dando primacía a la autodeterminación de la persona, aunque con los límites que la disponibilidad de su esfera corporal no debe ser contraria a la ley, la moral, las buenas costumbres o acarrear una disminución permanente de la integridad corporal (esta última, con las excepciones mencionadas en el art. 56) o, como se dijo, de la dignidad.

Descartados los casos en que son de aplicación las reglas generales —como lo podrían ser los casos en que se recurre a las prácticas debido a “disturbios de comportamientos”, configurativos de ausencia de discernimiento u otros

Culturales (art. 12); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6, 7, 24); Convención Americana de Derechos Humanos arts. 4 inc. 1, 5 incs. 1 y 2; 19, 259.

(23) CARNOTA, Walter F., “El derecho a la salud en el constitucionalismo provincial argentino”, *Rev. Jurídica UCES - Derecho Público*; HERNÁNDEZ, Antonio, “Reflexiones constitucionales sobre el derecho a la salud”, en *El derecho de la salud*, XVI Reunión Conjunta de las Academias Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, Serie II - Obras - núm. 31.

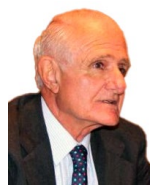
(24) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “La voluntad de cada uno es el solo árbitro para decidir una intervención en su propio cuerpo”, *LA LEY*, 1991-B, 363.

(25) En la causa “Bahamondez, M.” (*LA LEY*, 1993-D, 130), el voto de los ministros Cavagna Martínez y Boggiano, señala que hay un principio fundamental sobre el cual “nadie puede legalmente consentir que se le infrinja un serio daño corporal”, que posibilita reconocer al Estado título suficiente para tutelar la integridad física y la vida de las personas en supuestos como el consumo de estupefacientes, la práctica de la eutanasia, las mutilaciones carentes de finalidad terapéutica, pues en tales hipótesis “no existe óbice constitucional para el castigo tanto del afectado, como de los profesionales intervinientes, pues constituyen manifestaciones de una cultura de la muerte”.

Semana de la Academia Nacional de Derecho

Doctrina

Tatuajes y “piercings”: entre la autodeterminación y la salud



José W. Tobías

Académico titular de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Continuación del Diario La Ley del 19/12/2022

La señalada extensión de las prácticas de tatuaje y maquillajes permanentes —sobre todo en los jóvenes— y sus repercusiones en la salud de los destinatarios, sumados a las advertencias que ellas tienen a veces su origen en “disturbios de comportamientos”, determinó que en el ámbito europeo, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitiera la Resolución AP (2008)¹ “on requirements and criteria for the safety of tattoos and permanent make up”, cuya finalidad es ocuparse de aspectos vinculados a los requisitos higiénico sanitarios de la práctica y a su seguridad, (después modificado parcialmente por el Reglamento 2020/1081 del año 2020) (46).

En el Derecho italiano, el Código de ese país contiene la previsión del artículo —fuente del artículo 56 del nuevo Código (y, además, del art. 6 del Código Civil peruano y art. 77 del Código de Puerto Rico)— que prescribe: “Los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física o cuando sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres”.

En otra oportunidad me he ocupado de reseñar la ideología que dio origen al texto (el interés del Estado en establecer un límite a la disponibilidad fundado en su interés en el desarrollo de actividades que requieren de la integridad del buen padre, el buen ciudadano y el buen soldado), los debates doctrinarios acerca de su significado y lo que se ha denominado “la superación del modelo codicístico”, a la luz del principio personalista de la Constitución de 1948 (ya no la tensión entre la autodeterminación y el interés público, sino entre la autodeterminación y el derecho a la salud) (47).

De cualquier modo, lo que se considera ausencia de regulación de las normas de fondo

para establecer, por ejemplo, quiénes pueden ejercer esas actividades, los lugares y su higiene, la seguridad de los materiales empleados en resguardo de la integridad y la salud de las personas que se someten a las prácticas, ha determinado la sanción de leyes regionales (se las denomina *normas secundarias*) tendientes a establecer una reglamentación dirigida al control y a la imposición de rigurosos límites al ejercicio de las actividades (48). Así, por ejemplo, la ley regional toscana del 31 de mayo de 2004 (“*Disciplina delle attività di estetica, di tatuaggio e di piercing*”); la ley regional de Lombardia n. 13 del 23 de julio de 2021 (“*Disciplina della attività di tatuaggio e piercing*”) (49).

En el derecho español, la mayoría de las comunidades autónomas han dictado normas que tienen por objeto establecer las reglas sanitarias que deben cumplir los establecimientos que se dedican a prácticas de tatuaje o *piercing*, así como de implementar las medidas higiénico sanitarias básicas que deben implementar quienes las realicen. Así, por ejemplo, Andalucía: Decr. 130/2021; Aragón: Decr. 160/2002; Asturias: Decr. 141/2010; Castilla y León: Decr. 44/2003; Galicia: Decr. 13/2004; Madrid: Decr. 35/2005; Navarra: Decr. Foral 132/2002, País Vasco: Der. 285/2005; Valencia: Decr. 83/2002.

La regulación del Código Civil de ese país acerca de la capacidad de los menores adolescentes plantea dificultades interpretativas que no es posible considerar aquí (50).

XI. Conclusiones provisorias

Al cabo de la comunicación, se pueden intentar algunas afirmaciones y conclusiones de naturaleza provisoria:

- Las actividades de tatuaje y *piercing* constituyen actividades no médicas, no obstante lo cual pueden comprometer el derecho personalísimo a la integridad o la salud de quien se somete a ellas (a veces seriamente), e incluso, de quien las practica.

- Se trata de prácticas muy extendidas socialmente, a propósito de lo cual desde sectores médicos se advierte sobre sus riesgos en la salud y su correlación, sobre todo en los jóvenes, con comportamientos violentos, consumo de drogas o alcohol, desórdenes alimentarios, depresión.

- Las facultades de las personas humanas para disponer de su propio cuerpo —y por ende de someterse a las prácticas que se consideran— se fundan en el derecho constitucional a la autodeterminación y tienen consagración expresa en el nuevo Código (art. 56), aunque con los límites generales del carácter relativo de los derechos y con las excepciones que la misma norma establece.

- El derecho personalísimo a la salud (o de la salud) —de rango constitucional— es también de interés supraindividual y en este carácter actúa como límite al derecho de quien ha decidido someterse a las prácticas del tatuaje o del *piercing*. Las excepciones que contempla el art. 56 a la regla de la autodeterminación, deben interpretarse en consonancia con ello.

- Para la configuración de la “disminución permanente de la integridad corporal”, basta que el riesgo de la práctica sea suficientemente significativo y peligroso para la salud, sin necesidad de su certeza (v.g. la obligación de realizar un tatuaje en una zona especialmente peligrosa para la salud).

- Deben considerarse actos contrarios a la ley aquellas prácticas de tatuajes que se realizan con fines de ocultamiento de la identidad física o para disimular las marcas de la venopunción.

- En la consideración de la contrariedad con la moral, la dignidad o las buenas costumbres, no puede dejarse de computarse el grado de aceptación social de determinadas prácticas (y sus causas), sin dejar de computar que se está en presencia de una sociedad pluralista

y que está en juego la autodeterminación de la persona.

- Los menores entre 13 y 16 años y el menor de 16 años carecen de capacidad de ejercicio para someterse a las prácticas del tatuaje o *piercing* y el consentimiento debe ser prestado por sus representantes. No obstante, el menor debe ser oído (con el alcance precisado). En la necesidad de resolver el difícil equilibrio entre autonomía y protección, no debe perderse de vista la vigencia del principio del “interés superior del niño”.

- Pese a que el art. 59 del Código alude al consentimiento informado para “actos médicos e investigaciones en salud”, también el perforador y el tatuador tienen el deber de información a que se refiere el texto legal con el objetivo de obtener el asentimiento de quien se someterá a la práctica (o de su representante).

- Independientemente de la regulación del Código de fondo, las provincias (también municipios) han establecido reglas sanitarias tendientes, entre otras, a regular la higiene de los establecimientos donde se realizarán las prácticas, la experiencia y conocimientos del tatuador o perforador, la naturaleza de los materiales empleados y procedimientos tendientes a evitar contagios de enfermedades. Con la salvedad de que en algún caso incursionan indebidamente en temas propios del Código de fondo (por ejemplo, al establecer el requisito de la edad para consentir), debe considerarse que en la medida que resguarden las llamadas reglas del arte, las normas locales forman parte de poderes concurrentes en materia sanitaria. Tales regulaciones, debe entenderse, forman parte del poder concurrente de la Nación y las provincias en materia sanitaria y son, por tanto, constitucionalmente válidas en tanto no incursionen en materias propias de la legislación de fondo y concuerden con las reglas del arte.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3498/2022

Doctrina

¿Por qué los juristas deben estudiar filosofía del derecho?

Rodolfo L. Vigo

2

(46) La Resolución recomienda a los gobiernos contemplar la composición y los modos y criterios de evaluación de la seguridad de los productos empleados, así como regular el uso de las sustancias empleadas, enunciando un listado de sustancias cuyo uso se ha demostrado seguro. También, pu-

blicar reglamentaciones que establezcan la obligación del tatuador de suministrar al consumidor información completa y comprensible sobre los riesgos de las prácticas.

(47) TOBIÁS, José W., “Tratado de Derecho Civil - Parte general”, t. II, p. 112 y ss.

(48) PICCINI, Mariassunta, “Il corpo

artefatto: Le maschiature artistiche tra integrità e autodeterminazione”, en *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, Giuffrè, t. I., p. 602.

(49) Se establece la necesidad de cursos formativos para el desempeño de la actividad, los deberes, las prohibiciones, dispo-

siciones para los menores de edad, sanciones, las características de los espacios de trabajo, la información al público.

(50) Puede verse, DÍAZ ALABART, Silvia, “La capacidad de obrar restringida de los menores adolescentes”, LA LEY 2017-E, 985.

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1