

De la Serna Bilbao, M.^a Nieves: Manual de Derecho de la Edificación. Instituciones básicas.

Editorial CEURA/UC3M, Madrid, 1999, 239 páginas

Planteamiento de la cuestión

La actividad de edificación ha tenido y sigue teniendo una importancia capital en el conjunto de la economía de nuestro país. Prueba de ello es el actual impulso que refleja dicho sector. Se trata, por lo demás, de un sector altamente complejo en el que confluyen múltiples intereses jurídicos, ya sean públicos, ya sean privados, circunstancias todas ellas que han llevado a la Administración a desarrollar tradicionalmente una importante intervención en el mismo.

No obstante, y a pesar de todo ello la normativa de tal ámbito de actividad ha constituido hasta recientísimamente una regulación fragmentaria, que estaba contenida en múltiples disposiciones y que, en ocasiones, había quedado incluso desfasada por el mero transcurso del tiempo. La reciente promulgación de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, constituye desde esta perspectiva el primer intento por afrontar la problemática que plantea la actividad edificatoria, si bien, el sistema de articulación de poder político derivado de nuestro texto constitucional no permite un tratamiento global del sector desde la perspectiva estatal que deberá ser complementado y desarrollado por las diferentes iniciativas que en clave autonómica se desarrollen en el mismo.

El análisis del sector de la edificación no es, sin embargo, el objeto de estas breves páginas. Sí lo es, el comentario a una reciente monografía cuya oportunidad teniendo en cuenta las consideraciones realizado, no merece sino ser destacada y elogiada. Se trata del trabajo elaborado por María Nieves de la Serna Bilbao, profesora Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid, denominado *Manual de Derecho de la Edificación. Instituciones básicas* y cuyo contenido se abre con una introducción magistral realizada por el profesor Parejo Alfonso, Catedrático de Derecho Administrativo de aquella misma Universidad —lo que pone de relieve la calidad del trabajo—. En el mismo se analizan sucesivamente cuestiones como la delimitación del objeto de estudio «edificación», su naturaleza jurídica, su diferencia respecto de otros sectores más o menos próximos y el aná-

* Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

lisis de los distintos fundamentos constitucionales habilitantes del Estado para regular el sector, así como los Reales Decretos de Transferencias de competencias existentes en la materia. Se estudia, igualmente, la evolución histórica del sector hasta nuestros días y se analizan distintos elementos objetivos (normativa básica y tecnológica de la edificación; proceso de normalización y certificación de los productos de construcción; Real Decreto 1630/1992, sobre circulación de los productos, entre otros) y otros subjetivos (centrado en el análisis de los diversos agentes que intervienen en el proceso edificatorio, tales como arquitecto de grado superior y medio, promotor, constructor, etc).

Delimitación conceptual

Entrando ya propiamente en el análisis del contenido del libro, el primer problema que plantea es cabalmente, y en ausencia de un concepto jurídico preciso al respecto, la delimitación del objeto del trabajo respecto de otros conceptos más o menos próximos como son la vivienda, la construcción o las obras y, consecuentemente, el Derecho de la edificación de otras disciplinas jurídicas igualmente próximas propias del Derecho administrativo como son el Derecho urbanístico y aquel sector del ordenamiento que disciplina la Política de la vivienda. Como destaca la autora citada, se trata, todos ellos, de sectores del ordenamiento jurídico-administrativo sin duda, muy relacionados entre sí, si bien, no es posible desconocer la existencia —en virtud de las peculiaridades de cada uno de ellos—, de regímenes jurídicos distintos, dotados de una sustantividad propia, circunstancia que determina, por tanto, la necesidad de su delimitación.

Por lo que se refiere al concepto de edificación y, a partir del sentido acogido por alguna normativa autonómica (así el artículo 1.2 del Decreto 59/1994, de 13 de mayo, sobre control de calidad de la edificación y uso y mantenimiento de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares) y consagrada en parecidos términos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, es definido como *«la actividad y el resultado de construir un inmueble cuya función sea la de albergar a las personas o alojar a sus actividades o sus pertenencias, con independencia de la naturaleza pública o privada de su titularidad y uso, comprendiéndose en la edificación, tanto sus instalaciones como el equipamiento y la urbanización que le son propias»* (art. 2).

Un punto capital en dicho estudio resulta el análisis de la naturaleza jurídica de la actividad edificatoria. Partiendo de un análisis histórico de la regulación de la materia, la autora citada, concluye el estudio afirmando, de acuerdo con el vigente marco jurídico constitucional y después de un pormenorizado estudio de las distintas posiciones doctrinales, el carácter de dicho sector como actividad económica de naturaleza privada, imputable, por tanto, al ámbito de la libertad de empresa, que su concepción como función administrativa, estrictamente tal.

El sistema de distribución territorial de competencias en materia de edificación

Como he apuntado con anterioridad, uno de los principales problemas que plantea la regulación de la actividad edificatoria es, precisamente, la ausencia de toda referencia directa, tanto en los artículos 148 y 149 del texto constitucional, como en los diferentes Estatutos de Autonomía de las distintas Comunidades Autónomas, a un expreso título constitucional que haga alusión al concreto valor-bien de la edificación. Como es conocido, son estas normas, sin embargo, las que deben determinar en principio el sistema de distribución competencial entre Estado y dichas Comunidades y, por tanto, la intervención de una u otra instancia territorial se debe encontrar articulada sobre la base de uno o varios títulos competenciales constitucionales.

La legitimidad de toda regulación —y la actividad de edificación no es una excepción al respecto— depende, pues, del planteamiento competencial, es decir, de la cobertura que tales títulos habilitantes puedan efectivamente otorgar a las medidas contenidas en dicha normativa. De ahí que, como destaca la profesora De la Serna, la complejidad del contenido dispositivo del futuro texto legal —actualmente la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación— determina que el análisis de su soporte competencial debe discriminar sus distintos aspectos homogéneos, sin perjuicio de la necesidad de su justificación global por relación a la legitimidad constitucional (asimismo competencial) de la finalidad misma perseguida por el futuro texto. Por lo demás, la legitimidad de dicha iniciativa legislativa requiere, no sólo la identificación de los títulos competenciales que sirvan de sustento, sino también la comprobación en cada caso de su suficiencia por relación al contenido del eventual texto legal.

En nuestro caso, no es tarea fácil establecer, cuál o cuáles títulos competenciales pueden ser idóneos para justificar su regulación por una u otra instancia territorial y, en consecuencia qué legislador —ya el estatal, ya el autonómico—, es el competente para regular la materia. El análisis de esta cuestión que contiene el trabajo que aquí se presenta, resulta extraordinariamente exhaustivo.

Perspectiva histórica

El capítulo II del trabajo, objeto de estas breves líneas aborda la perspectiva histórica del tema, estudio que permite comprender (a partir de las Ordenanzas constructivas, emitidas por los Municipios en ejercicio del desarrollo de la policía urbana —conjunto de materias relacionadas con el bienestar de nuestros pueblos y ciudades—) la imbricación entre elementos, más o menos, parciales de los diferentes sectores del ordenamiento como es el urbanismo y la vivienda. Se destaca así, la situación de confusión en el plano de la praxis, entre aspectos que deben ser considerados como propiamente urbanísticos y los atinentes, más bien, a meras cuestiones edificatorias, circunstancia que ha sido y es, todavía hoy, una constante en el desarrollo de

los procesos de desarrollo urbano y que sólo algunos textos autonómicos de reciente promulgación comienzan a apuntar.

La monografía centra su atención en el siglo XX. La razón resulta evidente; en aquel concreto período histórico nuestro Ordenamiento jurídico aportó grandes novedades en relación con el tema de estudio. Hasta tal punto dicha circunstancia es cierta que como pone de manifiesto la profesora De la Serna resulta posible considerar que es precisamente en ese momento histórico cuando, con las lógicas limitaciones de la época, cuando dicho sector jurídico adquirió carta de naturaleza. Dos son las vías o cauces de su progresivo desarrollo e implantación como aspectos o cuestiones que, a partir de entonces deberán ser tenidas en cuenta por todos aquellos sujetos que realicen actividades constructivas o de edificación, a saber:

a) En primer lugar, la legislación urbanística (nuevamente aparece la íntima relación entre ambos sectores del ordenamiento) que, desde su vocación sanitaria y debido a la progresiva preocupación de los poderes públicos por los problemas de orden sanitario y de saneamiento en general, comenzó a regular paulatinamente cuestiones que afectaban a los procesos constructivos, trascendiendo y llevando más allá del contenido estricto de las Ordenanzas municipales propias de la época. Destaca la autora normas como el Real Decreto de 12 de enero de 1904, por el que se aprobó la denominada «Instrucción General de Sanidad», la Real Orden de 12 de octubre de 1910 relativa a las «Bases Generales a que han de ajustarse los Reglamentos Municipales de Higiene», o la Real Orden de 9 de agosto de 1923, por la que se aprueba unas «Condiciones higiénicas de las viviendas» y unas «Condiciones técnico sanitarias para el ensanche y reforma interior de las poblaciones».

b) En segundo término, la Legislación de casas baratas (así, el Reglamento provisional para la aplicación de la Ley de 12 de junio de 1911 sobre casas baratas, aprobado por Real Decreto de 11 de abril del mismo año o el Real Decreto de 8 de julio de 1922, reglamento provisional para la aplicación de la Ley 1921; Orden de 29 de febrero de 1944, sobre condiciones higiénicas mínimas que han de reunir las viviendas; el Decreto de 11 de marzo de 1941 sobre la restricción del empleo del hierro en la edificación), que comenzó a regular distintos e importantes aspectos relacionados con nuestro objeto de estudio y que, a medida que se ensanchaba el ámbito de la intervención administrativa en este sector, fue dando lugar a una política cuyos destinatarios no eran, exclusivamente, las clases desfavorecidas, sino las clases medias en general, constituyendo así, un «corpus» normativo de extraordinaria importancia que incide de forma directa en cuestiones constructivas o edificatorias en general.

Importancia fundamental en relación con nuestro objeto de estudio presenta también la promulgación de la Ley del Suelo de 1956 que, como ha puesto de manifiesto la profesora De la Serna siguiendo al profesor García de Enterría, implica la substantivación de la materia de edificación respecto del urbanismo. Por lo demás, y de forma próxima a lo que ha ocurrido en el último tercio del siglo XX, en el ámbito de la edificación comenzó a producirse

también una estatalización creciente de las normas de seguridad y constructivas que constituían el objeto de la policía municipal de edificación. Resulta interesante mencionar desde esta perspectiva la reglamentación de las condiciones constructivas de las viviendas de protección oficial; las normas sobre habitabilidad; la nueva regulación de las industrias peligrosas, incómodas e insalubres; la reglamentación dada por el Ministerio de Industria sobre ascensores y montacargas, entre otras. De nuevo esta estatalización se hace a costa del ámbito tradicional de las Ordenanzas municipales, cuyo contenido se ve así paulatinamente reducido.

El Capítulo concluye, finalmente, con el análisis del entonces proyecto de Ley General de Ordenación de la Edificación de 1999 (texto que, sin embargo y debido a la versión utilizada, no presenta diferencias sustanciales con la actual Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación), como iniciativa legislativa que persigue establecer una regulación general y unitaria de la actividad edificatoria y concretar y definir los diferentes agentes presentes en el ámbito de dicha actividad en los distintos puntos del país con el fin de superar las serias deficiencias de que adolecía la configuración legal de la edificación y fomentar la calidad de los edificios; identificar y fijar las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en el mismo y concretar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños.

Análisis del objeto del Derecho de la Edificación

El tercer capítulo del libro, centra el estudio en algunos aspectos objetivos y subjetivos presentes en el ámbito de la edificación. Evidentemente, son varias las cuestiones y aspectos tratados. En relación con las primeras cuestiones citadas, es decir, las de índole objetivo, se destaca la constante preocupación de los poderes públicos por regular el proceso edificatorio, centrando el análisis en instituciones tan poco tratadas en sede doctrinal como son las Normas Básicas y las Normas tecnológicas.

Igualmente, destaca la autora citada, cómo los poderes públicos que han intervenido en la materia intentando controlar que los materiales y los elementos utilizados en la edificación reúnan unas características determinadas que permitan obtener el resultado óptimo en la realización de las construcciones y, para lo cual, han venido dictando una serie de disposiciones normativas de variado rango y alcance destinada a conseguir, por un lado, unos edificios seguros y de calidad y, por otro, a prevenir accidentes laborales. Desde esta perspectiva se estudia la actividad de policía industrial que, en el ámbito del sector de la edificación, supone habilitar a los poderes públicos para verificar que tanto los materiales o productos empleados en el proceso edificatorio cumplan las especificaciones como que los equipos, instalaciones, máquinas u otros objetos utilizados para el desarrollo de la actividad edificadora se ajusten a su normativa específica. Todo ello ha llevado a establecer un cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo en la construcción.

Todo este proceso, se estudia también desde la perspectiva europea analizando la influencia que en dicho proceso ha tenido y tiene el Derecho comunitario que persigue casualmente hacer realidad el mercado único, a través de la actividad de normalización de productos industriales, objetivo que se impone progresivamente desde la propia Comunidad a los distintos Estados miembros y con la creación del «Comité permanente de la construcción», integrado por expertos designados por los Estados miembros con la finalidad de asesorar a la Comisión en las cuestiones que resulten de la ejecución y aplicación práctica de la Directiva.

Como destaca la profesora De la Serna, el proceso de edificación se caracteriza por ser una actividad compleja desde el punto de vista técnico, circunstancia que ha determinado la intervención de diversas clases de profesionales y especialistas en dicha rama de la ciencia o del saber. Debido a este hecho incontrovertible de la mediación necesaria de los técnicos o especialistas en la materia se ha planteado tradicionalmente algunos interrogantes básicos, tales como cuáles son los sujetos que están habilitados legalmente para desarrollar o participar en la actividad edificatoria o si existen unos técnicos o especialistas cuya intervención sea exclusiva o, por lo menos, obligada en todo el proceso edificatorio o en alguna parte de él. Fácilmente se puede comprender la importancia de estos interrogantes, en tanto conducen directamente al estudio de la regulación vigente en la actualidad sobre cada categoría de sujeto interviniente en el proceso objeto de estudio y la atribución competencial reconocida.

Así, los diversos agentes que intervienen en la actividad edificatoria son ordenados y estudiados consecuentemente en la monografía objeto de estas líneas desde el punto de vista competencial conforme a las diferentes actividades que realizan en el proceso edificatorio y, en este sentido, diferencia los siguientes sujetos intervinientes:

a) En primer lugar, aquellos que realizan una actividad profesional (profesionales titulados de primer y segundo ciclo) como la desarrollada por los proyectistas, directores de obras y directores del control de la ejecución material de la obra.

b) En segundo lugar, aquellos agentes que desarrollan una actividad típicamente empresarial, dentro de los que es posible mencionar a los promotores, públicos o privados, los contratistas y los subcontratistas, los suministradores, los fabricantes, los instaladores y las empresas y los laboratorios de control de la calidad y los organismos de control, dentro de los que es posible citar a los organismos de inspección, laboratorios de ensayo, organismos de concesión de autorización (como el Documento de idoneidad técnica europea), etc.

c) Finalmente, se debe mencionar a los propietarios y usuarios en tanto son titulares de facultades, derechos y obligaciones de naturaleza típicamente civiles.

Exponiendo los problemas que se suscitan, en primer lugar, entre los profesionales titulados (dentro de éstos la autora se detiene en el análisis del archi-

tecto y arquitecto técnico); en segundo término, en los agentes que desarrollan una actividad típicamente empresarial, como el promotor, el contratista y el subcontratista; y los propietarios y usuarios de los productos residenciales finales.

En definitiva, se trata de una monografía de especial interés y no ya, solamente, como he apuntado con anterioridad porque su oportunidad resulta evidente, sino porque viene a llevar un vacío en la doctrina jurídico-administrativa, tradicionalmente más preocupada por los grandes temas de la ordenación del territorio y el urbanismo que por estas cuestiones estrictamente edificatorias.