

**DICTAMEN A INSTANCIAS DEL CONSEJO SUPERIOR
DE LOS COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA
SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS
AYUNTAMIENTOS Y DE LOS ARQUITECTOS
MUNICIPALES EN EL CONTROL DE LA APLICACIÓN
DEL CODIGO TECNICO DE LA EDIFICACION**

Alfonso Pérez Moreno

Catedrático de Derecho Administrativo

DICTAMEN A INSTANCIAS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LOS COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS ARQUITECTOS MUNICIPALES EN EL CONTROL DE LA APLICACIÓN DEL CODIGO TECNICO DE LA EDIFICACION.-

I.- ANTECEDENTES.

II.- CONSULTA.

III.- DICTAMEN.

1.- El incremento de las normas técnicas presididas por el principio de prevención y cautela para garantizar la seguridad y la calidad.

A.- Características de las normas técnicas.

a.- Variedad de origen y contenidos.

b.- La articulación de las normas técnicas con el ordenamiento jurídico.

c.- Los estándares magistrales y las *regulae artis*.

d.- Las cláusulas de progreso técnico.

B.- Las normas técnicas en la función urbanística y en la edificación.

2.- Naturaleza y efectos del Código Técnico de la Edificación.

A.- Sus títulos constitucionales como Derecho básico del Estado.

B.- La articulación en el ordenamiento jurídico.

C.- Los destinatarios del Código Técnico de la Edificación.

3.- El control de la aplicación de las normas urbanísticas, de las técnicas y de las reguladoras de los agentes de la edificación.

- A.- Los instrumentos de intervención administrativa aplicados.
 - a.- El proyecto y la "cascada" de actuaciones de profesionales de la construcción.
 - b.- El visado del proyecto.
 - c.- Las entidades homologadas para el control de las normas técnicas.
 - d.- Las autorizaciones.
 - e.- Las inspecciones.
 - f.- Protección de los consumidores y usuarios.
- B.- Competencias administrativas.
 - a.- Las normativas concurrentes en la actividad de construcción.
 - b.- Competencias de los Ayuntamientos.
 - c.- La función de los Colegios Profesionales en materia de urbanismo.

4.- Conclusiones.

DICTAMEN A INSTANCIAS DEL CONSEJO SUPERIOR DE LOS COLEGIOS DE ARQUITECTOS DE ESPAÑA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS AYUNTAMIENTOS Y DE LOS ARQUITECTOS MUNICIPALES EN EL CONTROL DE LA APLICACIÓN DEL CODIGO TECNICO DE LA EDIFICACION.

I.- ANTECEDENTES

Primero. - En uso de la autorización contenida en la Disposición final segunda de la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE) el Gobierno aprobó el Código Técnico de la Edificación (CTE) por R.D. 314/2006, de 17 de marzo, con vigencia desde el día siguiente a su publicación (BOE 28 de marzo), si bien con un matizado calendario transitorio con previsiones minuciosas sobre las anteriores Normas Básicas de la Edificación (NBE) y los Documentos Básicos (DB) a aplicar durante los periodos de seis meses o doce meses posteriores al inicio de la vigencia. Este dato acredita que el CTE no inaugura el grupo normativo existente sobre la materia en el Ordenamiento jurídico español sino que cuenta con importantes antecedentes en un conjunto de normas técnicas y sectoriales que han venido aplicándose –y seguirán rigiendo en esas fases transitorias- hasta su derogación. El CTE supone, como indica el preámbulo de su Texto:

"La superación y modernización del vigente marco normativo de la edificación en España, regulado por el Real Decreto 1650/1977, de 10 de junio, sobre normativa de la edificación, que estableció las Normas Básicas de la Edificación, como disposiciones de obligado cumplimiento en el proyecto y la ejecución de los

edificios. Dentro de este marco jurídico, se aprobaron diversas Normas Básicas desde 1979, que han conformado un conjunto abierto de disposiciones que ha venido atendiendo las diversas demandas de la sociedad, pero que no han llegado a constituir en sí mismo un conjunto coordinado, en la forma de un Código Técnico de la Edificación, similar a los existentes en otros países más avanzados.

.....

... el Código Técnico de la Edificación crea un marco normativo homologable al existente en países más avanzados y armoniza la reglamentación nacional existente en la edificación con disposiciones de la Unión Europea vigentes en la materia."

La extensión de esta cita obedece a la conveniencia de resaltar desde el principio que el CTE **no produce una innovación en el conjunto normativo que obligue a revisar los parámetros jurídicos por los que discurre el ejercicio de las competencias municipales sobre la edificación.**

Segundo.- El fortalecimiento de las bases y de la estructura jurídica de las normas sobre la edificación que ha introducido la LOE –de lo que es una manifestación contundente el CTE-, así como la nueva estimulación producida por el impresionante crecimiento del Derecho Ambiental y de sus técnicas de implantación, especialmente en este campo de la seguridad y calidad de los edificios, si obliga a replantearse las funciones y responsabilidades de las Administraciones Públicas y de sus funcionarios, especialmente la de los Ayuntamientos, a quienes corresponde importantes competencias sobre planeamiento, gestión y disciplina urbanística (singularmente, el otorgamiento

de las licencias de obras), y las de los Arquitectos municipales que actúan tradicionalmente en dichos Servicios urbanísticos municipales. En consecuencia, es importante indagar en la nueva ordenación técnica, ampliada y enriquecida desde otras perspectivas, si introduce algún cambio en el Derecho Local vigente y en las actuaciones municipales seguidas para decidir sobre el otorgamiento de licencias de obras.

Tercero. - Atentos los Colegios de Arquitectos al cumplimiento de sus funciones, han venido convocando importantes encuentros, jornadas, foros y cursos para analizar los efectos de la vigencia del CTE, en los que se han producido importantes y numerosas ponencias, informes, estudios que ayudan a analizar la complejidad del asunto. El Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, a fin de obtener una respuesta unívoca, concreta y fundada, formula al Catedrático de Derecho Administrativo que suscribe la siguiente

II.- CONSULTA

"Dictamen jurídico sobre la Responsabilidad de los Ayuntamientos y de los Arquitectos Municipales en el Control de la Aplicación del Código Técnico de la Edificación en el trámite de concesión de las licencias urbanísticas y de primera ocupación."

Aceptado el honoroso encargo recibido y, previo análisis del actual estado de vigencia y desarrollo del CTE, se emite con la concisión y síntesis a que obliga la urgencia de la solicitud, el siguiente

III.- DICTAMEN

1.- **El incremento de las normas técnicas presididas por el principio de prevención y cautela para garantizar la seguridad y la calidad.-**

El CTE es un episodio importante dentro de la normación en la llamada "era ambiental" caracterizada por el incremento de **normas técnicas** que disciplinan las condiciones de mejora de la seguridad, de la calidad, de la sostenibilidad y de la innovación para la producción de bienes y servicios. Cada vez son más extensas y complejas las normas técnicas que se suceden como fruto de la investigación sobre los procesos industriales, las estructuras y materias básicas, los métodos de trabajo y de aplicación de los productos, etc. Se acumulan fuera de las formas tradicionales de las fuentes del Derecho y presentan unas características peculiares en contraste con aquéllas.

A.- **Características de las normas técnicas.-**

A los efectos de calificar el CTE interesa describir algunas de las características peculiares de las normas técnicas.

a.- Variedad de origen y contenidos.-

Las normas técnicas proceden en su mayoría de la actividad privada a través de organizaciones de ámbito estatal o internacional. En muchos sectores operan como colaboración social a la gestión administrativa creando densas

normalizaciones en materia de calidad y seguridad. No tienen muchas de ellas naturaleza jurídica pública, por lo que la fuente de su vinculación es la aceptación voluntaria de los destinatarios. La doctrina califica los conjuntos normativos así implantados como autorregulación.

En el marco del Derecho Comunitario Europeo se ha acumulado una pluralidad de instrumentos que tratan de obtener la armonización de las disposiciones que establezcan los requisitos aplicables a los productos de la construcción con el fin de permitir la libre circulación en el mercado común (así desde la Directiva 89/106 CEE). En otras instituciones internacionales el crecimiento de las imposiciones o propuestas garantizadas de una aproximación de soluciones técnicas exigida por la **globalización** se manifiesta en cauces formales atípicos como son las directrices, las recomendaciones, las programaciones, las declaraciones, las cartas, códigos éticos, autorregulaciones, estándares magistrales, estándares técnicos, valoraciones de calidad, criterios de valor, evaluaciones de impacto, informes de sostenibilidad, previsiones cautelares, protocolos, etc., cuya naturaleza y efectos jurídicos son difíciles de instalar en el cuadro tradicional de normas. Junto a tan complejo haz de nuevos cauces de normatividad hay que recordar la inmensa producción de doctrinas, teorías, propuestas o proclamas que se manifiestan a través de las Declaraciones, Convenciones, grupos científicos, centros de opinión, etc., que conforman un tejido prenormativo definido como **soft law**. Derecho débil, que puede ser el núcleo inspirador de sucesivas normas imperativas.

Ahora bien, la cuestión a resolver es cómo se incorporan en el conjunto normativo vinculante como normas jurídicas obligatorias y su grado de rigidez.



b.- La articulación de las normas técnicas con el ordenamiento jurídico.-

Algunos autores (Esteve Pardo, J. "El Derecho del medio ambiente" Madrid, 2005), han visto una distinción destacable entre las normas técnicas de **seguridad** y las de **calidad**, por cuanto consideran que las primeras están más vinculadas a las funciones propias de las Administraciones Públicas, por lo que no deben estas desentenderse o distanciarse de las especificaciones privadas en materia de seguridad. Paradójicamente, comprueban que las dificultades de los Entes públicos para elaborar las normas técnicas de seguridad les obliga a incorporar las de origen privado al ordenamiento jurídico con más intensidad y firmeza. En cambio, en algunos sectores las normas técnicas de calidad tienen un margen de aplicación voluntaria sobre el que opera el mercado.

La modalidad formal de fuente jurídica más propia para vincular la norma técnica al conjunto normativo exigible es el **reglamento**. En la doctrina más especializada se aclara el distinto alcance de las expresiones "reglamento técnico de seguridad" y "reglamentaciones técnicas". La primera se refiere, en sentido estricto, a la fuente formal; el reglamento subordinado a la Constitución y a las leyes como disposición de carácter general aprobada por la Administración Pública con competencia en ejercicio de la potestad reglamentaria. En cambio, "reglamentación técnica" tiene un sentido laxo que engloba cualquier norma imperativa hasta incluso las Ordenes ministeriales e institucionales (Carrillo Donaire, J.A. "El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Ambiental", Madrid, 2000).

Los reglamentos técnicos han sido con frecuencia conceptuados como **reglamentos independientes**, categoría que refleja su menor cobertura por la reserva de ley. Sin embargo, una de las modificaciones jurídicas de los últimos

tiempos ha sido la diversificación de la reserva de ley en las materias de protección de la seguridad y de la calidad derivadas de las garantías de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y seguridad e integridad física, la protección del medio ambiente y de los consumidores y usuarios.

Los reglamentos técnicos y las remisiones legales a normas técnicas pueden operar, de una parte, con reenvíos formales o materiales, y, de otra, como disposición del Gobierno aprobada por Real Decreto, o como Ordenes ministeriales o Instituciones.

El reenvío es material cuando el reglamento acepta la norma técnica sólo tal como existe; mientras que es formal si se remite a una norma técnica aceptando el contenido actual o el que puede tener si es alterada o sustituida. Este tipo de reenvío crea una gran inseguridad jurídica porque priva a la Administración Pública del control de la norma en su futura evolución.

c.- Los estándares magistrales y las **regulae artis**.-

Ante el conjunto abigarrado de normas técnicas, incorporadas o no al ordenamiento jurídico, hay que preguntarse si queda algún margen a la creatividad profesional, artística o investigadora, o, por el contrario, son normas rígidas en su vinculación inalterable o en su imposibilidad de mejora o adaptación a los nuevos progresos.

Bastará recordar la evolución del Derecho urbanístico y de las reglas tradicionales de la Arquitectura para rememorar los importantes avances conseguidos con las propuestas de los maestros sobre el diseño de la ciudad. La ordenación del tejido urbano encontró grandes alternativas en los estándares

magistrales de Arturo Soria, Ildelfonso Cerdá, o Howard. En esos tiempos no existía un ordenamiento jurídico urbanístico completo ni unos estándares vinculantes. La reforma interior y el ensanche eran las operaciones de cirugía urbana que recibían la mayor atención de la legislación y de las actuaciones de las Administraciones Públicas. Asimismo la actividad de la edificación se basaba en la aplicación de las **regulae artis** con esencial operatividad de la creatividad de los profesionales competentes. La mayor intervención de los Municipios se refería a la garantía de **derecho a la ciudad** en sus incipientes manifestaciones, y en la disciplina de unas Ordenanzas embrionarias en ausencia de otras normas más elaboradas y con superior rango.

Hay que realizar que el CTE viene a culminar una posterior evolución caracterizada por la sucesiva regulación de todos los aspectos de la edificación, por lo que llega a configurarse como el "**marco normativo por el que se regulan las exigencias básicas de calidad que deben cumplir los edificios incluidas sus instalaciones, para satisfacer los requisitos básicos de seguridad y habitabilidad**" exigidos por la LOE (Art. 3.1b) Relativos a la Seguridad y 1c) Relativos a la habitabilidad (Arts. 3.2 de la LOE y 1 del CTE). La referida evolución y las actuaciones realizadas para la elaboración del CTE están sintetizadas en la Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, núm. 177, (Serva María-Torné, J. "El código Técnico de la Edificación en la LOE")

Sin embargo, el CTE no excluye la posibilidad de la actuación creativa del proyectista o el director de obra. En su Art. 5.1.3 permite que estos profesionales opten por

"a) Adoptar soluciones técnicas basadas en los DB, cuya aplicación en el proyecto, en la ejecución de la obra o en el mantenimiento y conservación del edificio, es suficiente

*

par acreditar el cumplimiento de las exigencias básicas relacionadas con dichos DB; o

b) soluciones alternativas, entendidas como aquellas que se aparten total o parcialmente de los DB. El proyectista o el director de obra pueden, bajo su responsabilidad y previa conformidad del promotor, adoptar soluciones alternativas, siempre que justifiquen documentalmente que el edificio proyectado cumple las exigencias básicas del CTE porque sus prestaciones son, al menos, equivalentes a los que se obtendrían por la aplicación de los DB."

El Art. 5.2 párrafo 5 define la función de **las Administraciones Públicas competentes** en la permisión de soluciones alternativas y en el uso de marcas, sellos, certificaciones de conformidad, evaluaciones técnicas de entidades autorizadas por las propias Administraciones, como **funciones de reconocimiento:**

"Art. 5.2.6: El reconocimiento por las Administraciones Públicas competentes que se establece en los apartados 5.2.3, 5.2.4 y 5.2.5 se referirá a las marcas, sellos, certificaciones de conformidad u otros distintivos de calidad voluntarios, así como las certificaciones de conformidad de las prestaciones finales de los edificios, las certificaciones medioambientales, así como a las autorizaciones de las entidades que concedan evaluaciones técnicas de la idoneidad, legalmente concedidos en los Estados miembros de la Unión y en los Estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo."



d.- Las cláusulas de progreso técnico.-

Tampoco está el CTE encerrado en la rigidez de sus determinaciones. La LOE contempla su apertura al progreso que aporte la investigación y la innovación, y abre cauces para la incorporación de normas actualizadas al grupo normativo.

El Art. 3.2 *in fine* dispone:

"... El código podrá completarse con las exigencias de otras normativas dictadas por las Administraciones competentes y se actualizará periódicamente conforme a la evolución de la técnica y la demanda de la sociedad."

El mismo R. Decreto de aprobación del Código incluye una generosa habilitación para el desarrollo reglamentario a la Ministra de la Vivienda (sic):

"Disposición final tercera: *Habilitación para el desarrollo reglamentario.*

Se habilita a la Ministra de Vivienda para que apruebe, mediante Orden Ministerial, las modificaciones y revisiones periódicas que sean necesarias de los Documentos Básicos del Código Técnico de la Edificación, así como la organización y funcionamiento del Registro General de Código Técnico de la Edificación, y cuantas disposiciones sean necesarias para el desarrollo y el cumplimiento de lo establecido en este Real Decreto."

Es importante destacar a los efectos de este dictamen, que no existen en las normas citadas atribuciones expresas de competencias a los Ayuntamientos ni preferencias al ejercicio de controles específicos sobre la observancia de la

reglamentación técnica que es objeto de una tal **codificación abierta**.

B.- Las normas técnicas en la función urbanística y en la edificación.-

De lo que venimos de exponer y de la historia de la legislación que contemplamos podemos deducir una consecuencia importante: así como el urbanismo se reguló desde la primera Ley del Suelo de 1956 como una **función pública**, la actividad de edificar permanece privatizada si bien ha entrado en una fase de intensa reglamentación. La **publicatio** de la actividad urbanística se establece en su máxima plenitud en la reciente Ley estatal de suelo 8/2007, de 28 de mayo (vigente desde 1 de julio siguiente), como se expresa en los siguientes artículos:

Art. 3. Ordenación del territorio y ordenación urbanística.

"1. La ordenación territorial y la urbanística son funciones públicas no susceptibles de transacción que organizan y definen el uso del territorio y del suelo de acuerdo con el interés general, determinando las facultades y deberes del derecho de propiedad del suelo conforme al destino de éste. Esta determinación no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes.

El ejercicio de la potestad de ordenación territorial y urbanística deberá ser motivado, con expresión de los intereses generales a que sirve."

Art. 6. Iniciativa privada en la urbanización y la construcción o edificación.

"La legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará:

..

c) El derecho del propietario a realizar en sus terrenos, por sí o a través de terceros, la instalación, construcción o edificación permitidas, siempre que los terrenos integren una unidad apta para ello por reunir las condiciones físicas y jurídicas requeridas legalmente y aquéllas se lleven a cabo en el tiempo y las condiciones previstas por la ordenación territorial y urbanística y de conformidad con la legislación aplicable."

Frente a la **publicatio** de la función urbanística el **proceso de la edificación** –que el Art. 2 de la LOE define como "la acción y el resultado de construir un edificio de carácter permanente, público o privado, cuyo uno principal" esté dentro de los grupos que enumera-, permanece como actividad privada que realizan los Agentes de la edificación bajo su directa responsabilidad y sometidos a las reglamentaciones técnicas que se establecen para garantizar la calidad, la seguridad, la protección del medio ambiente afectado, y a los consumidores.

La construcción de edificios no es una función pública, ni un servicio público, ni un servicio virtual o impropio (como se configuraron las farmacias y los taxis), sino, cada vez más una especie de **actividad privada reglamentada** que se desempeña bajo la responsabilidad profesional de los agentes de la edificación. Cuando conforme al planeamiento y la gestión urbanística del suelo se produzca la "patrimonialización de la edificabilidad", los agentes de la edificación tendrán que

someterse a las exigencias del CTE y, cumplirán también el Art. 5 de la LOE:

Art. 5. Licencias y autorizaciones administrativas.

"La construcción de edificios, la realización de las obras que en ellos se ejecuten y su ocupación precisará las preceptivas licencias y demás autorizaciones administrativas procedentes, de conformidad con la normativa aplicable."

El ejercicio de las profesiones de los Agentes de la edificación no está sujeto a licencia o autorización. Ellos son los destinatarios y responsables del cumplimiento del CTE, como pasamos a analizar a continuación.

2.- Naturaleza y efectos del Código Técnico de la Edificación.-

Destacaremos tres aspectos de directa repercusión en la materia del dictamen: la inclusión del CTE en el Derecho básico del Estado, su inserción en el ordenamiento como reglamento técnico abierto y sus destinatarios principales.

A.- Sus títulos constitucionales como Derecho Básico del Estado.-

La variedad de Leyes y reglamentos de las Comunidades Autónomas sobre urbanismo tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/97, que destruyó el sistema legislativo estatal, y la nueva frontera abierta por los nuevos Estatutos de Autonomía que están promulgados (aunque pendientes del juicio de constitucionalidad) sobre la distribución de las

competencias legislativas entre el Estado y las CC.AA. hacen necesario recordar que el Real Decreto de aprobación del CTE se promulgó con el carácter de **básico**, es decir, formando parte de la legislación estatal básica –sin que se oponga a ello que no tenga rango de ley sino rango reglamentario, como aclaró reiteradamente desde su inicio la jurisprudencia constitucional-, y, por consiguiente, es norma de aplicación general y vinculante como un denominador común garantizador de la unidad de los territorios del Estado:

"Disposición final primera. Título competencial.-

Este Real Decreto tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en los artículos 149.1.16º, 23º y 25º de la Constitución Española (RCL 1978, 2836; APNDL 2875), en materia de bases y coordinación nacional de la sanidad, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, respectivamente."

Es interesante recordar que la LOE, que remitió al reglamento la aprobación del CTE (Disposición Final Segunda), fijó su fundamento constitucional con la invocación de más apartados del Art. 149 de la Constitución y, concretamente, las reglas 6º, 8º y 30º "en relación con las materias civiles y mercantiles de los Capítulos I y II y **con las obligaciones de los agentes de la edificación y atribuciones derivadas del ejercicio de las profesiones establecidas en el Capítulo III**, sin perjuicio de los derechos civiles, forales o especiales existentes en determinadas Comunidades Autónomas".

Nótese la cobertura constitucional sobre los protagonistas de la LOE y los títulos materiales de garantías de derechos del CTE, y especialmente que no se incluye la referencia a la regla 18º del Art. 149 sobre las bases del régimen jurídico de las

Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios. Únicamente se invoca esa regla en otro apartado para dar cobertura a la reforma de la Ley de Expropiación forzosa sobre el derecho de reversión.

B. - La articulación en el ordenamiento jurídico.-

En consecuencia el CTE es una norma formalizada como Reglamento, emanado de la potestad reglamentaria del Gobierno en ejercicio de la remisión de la Disposición Final Segunda de la LOE. Su obligatoriedad es, pues, directa, no está condicionada, por lo que se trata de una norma técnica estatal no de carácter privado normalizador o de autorregulación técnica, con independencia de cuales sean las fuentes materiales o formales de las que se nutre.

"Este tipo de normas, que se elaboran para tutelar la seguridad industrial y de las edificaciones, la calidad de los productos, los derechos de los consumidores o en medio ambiente- expone M. Sánchez Morón en "Derecho Administrativo, Parte General", Madrid, 2005- son muy numerosas y la mayoría de ellas se aprueban como reglamentos o se contienen en anexos técnicos de las normas reglamentarias de cuya naturaleza participan (por ejemplo, el código técnico de la edificación previsto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación."

C. - Los destinatarios del Código Técnico de la Edificación.-

Los protagonistas principales de la LOE son los Agentes de la edificación (regulados en el Capítulo III). Ellos son los "responsables de la aplicación del CTE" como reitera el Art. 5.1

del mismo. El Art. 8 de la LOE formula una definición amplia: "Todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación". En la doctrina se ha destacado que deben incluirse como agentes a las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación (Art. 14) y a los suministradores de productos (Art. 15), aunque estos respondan en vía de repetición. Y en cambio deben excluirse los "propietarios y los usuarios (Art. 16) (García-Trevijano Garnica, E. "Régimen jurídico de la responsabilidad civil de los agentes de la edificación", en Revista de Derecho Urbanístico, Nº. 177). La LOE trata de establecer los requisitos básicos de la edificación -con la ayuda del CTE-, cuyo cumplimiento impone a los agentes de la edificación que define, regulando su responsabilidad y el régimen de garantía por vicios y defectos de construcción mejorando la normativa civil e incorporando los avances jurisprudenciales. Las Administraciones Públicas no son las principales protagonistas de este conjunto normativo, si bien se las considera como posibles agentes del proceso de edificación cuando actúen en el marco de la legislación de contratos administrativos (Art. 1.3 LOE) Y en todo caso, como titulares de las potestades normativas que les correspondan.

3.- El control de la aplicación de las normas urbanísticas, de las técnicas y de las reguladoras de los agentes de la edificación.-

El Derecho regulador del Sistema de Administraciones Públicas no contiene una regulación que atribuya a alguna de ellas la competencia exclusiva para controlar la aplicación de las normas urbanísticas, de las técnicas y de las referentes a las obligaciones y responsabilidades de los agentes de la edificación. Tampoco la LOE y el CTE han introducido modificaciones o innovaciones de las que puedan derivarse un

cambio en el conjunto normativo complejo que permanece en vigor tanto para el Estado como para los Municipios y para las Comunidades Autónomas. En la extensa línea de actuaciones que se inician con el encargo del proyecto de obra y termina con la entrega a los usuarios finales del Libro del Edificio, no está previsto ni un solo tipo de control ni una sola institución controladora integral, ni un único responsable. El Libro del Edificio está formado por el proyecto, con todas las modificaciones que se hubieran aprobado, el acta de recepción de la obra, la relación identificativa de los agentes que hayan intervenido en la edificación, las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones (Art. 7 LOE), y en cada uno de esos documentos se reflejan una diversidad de intervenciones profesionales y administrativas desde perspectivas, además, diferentes.

Para aproximarnos al tramo que se relacione más directamente con los Ayuntamientos y sus funcionarios Arquitectos municipales, procederemos primero a considerar los distintos instrumentos de intervención administrativa aplicados para descender después al análisis de la distribución de las competencias administrativas.

A.- Los instrumentos de intervención administrativa aplicados.-

a.- El proyecto y la "cascada" de actuaciones de profesionales de la construcción.-

El proyecto es, generalmente, fruto de una actividad privada, la prestación objeto de un contrato de obra entre el propietario o promotor y el técnico competente que retiene la propiedad intelectual del mismo, y la plena responsabilidad dentro de la "cascada" de responsabilidades de todos los

agentes de la edificación. Si son varios, la responsabilidad es solidaria, y, en todo caso, se extiende a los daños que puedan derivarse de la insuficiencia, incorrección o inexactitud de los cálculos, estudios, dictámenes o informes de otros profesionales que hayan contratado, sin perjuicio del derecho de repetición contra ellos (Art. 17.5 de la LOE). El proyectista es responsable en todo caso de "redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato, y entregarlo con los visados que en su caso fueran preceptivos" (Art. 10.2.b) de la LOE).

Esta actividad privada reglamentada es la que ha recibido el mayor impacto del CTE, pese a que se mantenga una "codificación abierta" como ya comprobamos. El CTE ha cambiado la metodología desde la que se establecen los requisitos o exigencias básicas que deben satisfacer los edificios. No se manifiestan con carácter descriptivo sino como prestaciones a satisfacer. El trabajo citado de Serra María-Tomé lo descubrió en estos términos:

"El CTE se debe plantear en línea con las tendencias más avanzadas, como un documento de carácter exigencial y no descriptivo, que establezca las prestaciones de los edificios o sus elementos, siempre que sea posible en términos cuantitativos verificables, y que a la vez aporte medios de verificación y ejemplos de soluciones cuya aplicación permita verificar fácilmente la satisfacción de los requisitos expresados en forma de prestaciones. Este es el enfoque que ya adoptaron algunas NBE, como la térmica y la acústica.

En consideración a todos los estudios y experiencias internacionales conocidas parece oportuno proponer que el CTE sea un código basado en prestaciones en la medida de lo posible y que se organice considerado la

estructura nórdica de cinco niveles (objetivos, requisitos funcionales, prestaciones, métodos de verificación y ejemplos de soluciones).

Lógicamente el CTE no debe suponer partir desde cero, de forma que deberá codificar e incluir los requisitos (revisados en su caso) de la normativa existente que resultan familiares a los usuarios de ésta y completar los vacíos detectados en relación con los básicos de la LOE."

Consciente de la intensidad y complejidad de la reglamentación técnica que impone con tanta exigencia de responsabilidad, el mismo CTE contiene previsiones de control: primero, indica cómo justificar que el edificio cumple las exigencias básicas (Art. 5.1.3 del CTE) y después, en su Art. 6.2 establece:

"6.2. Control del proyecto.

1. El control del proyecto tiene por objeto verificar el cumplimiento del CTE y demás normativa aplicable y comprobar su grado de definición, la calidad del mismo y todos los aspectos que puedan tener incidencia en la calidad final del edificio proyectado. Este control puede referirse a todas o algunas de las exigencias básicas relativas a uno o varios de los requisitos básicos mencionados en el artículo 1.
2. Los DB establecen, en su caso, los aspectos técnicos y formales del proyecto que deban ser objeto de control para la aplicación de los procedimientos necesarios para el cumplimiento de las exigencias básicas."

Es muy importante comprobar lo que se viene estableciendo en los desarrollos reglamentarios promulgados hasta ahora.

Así el Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (RITE) contiene previsiones sobre certificados, empresas instaladoras autorizadas, carnés profesionales y acreditaciones e inspecciones.(Art. 24 y 30, y Disposiciones Transitorias 1º, 2º y 3).

Especial interés tiene le Real Decreto 47/2007, de 19 de enero, por el que se aprueba el Procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción (BOE 31 de enero 2007). Invoca la Directiva 2002/91/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002, se declara con carácter de **legislación básica** al amparo de las reglas 13º, 23º y 25º del Ato. 149.1 de la Constitución y habilita para desarrollos y modificaciones técnicas a los Ministros de Industria, Turismo y Comercio, y Vivienda. A los efectos de este dictamen son importantes los siguientes preceptos:

“Artículo 8. Control externo.

1. El órgano competente de la Comunidad Autónoma establecerá, en su caso, el alcance del control externo y el procedimiento a seguir para realizarlo. Este control podrá realizarse por la propia Administración o mediante la colaboración de agentes autorizados para este fin.
2. Los agentes autorizados serán organismos o entidades de control acreditadas para el campo reglamentario de la edificación y sus instalaciones térmicas o técnicos independientes cualificados conforme al procedimiento que establezca el órgano competente de la Comunidad Autónoma.

3. Cuando la calificación de eficiencia energética resultante de este control externo sea diferente a la obtenida inicialmente, como resultado de diferencias con las especificaciones previstas, se le comunicará al promotor o propietario, en su caso, las razones que la motivan y un plazo determinado para su subsanación o, en su caso, se procederá a la modificación de la calificación obtenida."

"Artículo 9. Inspección.

El órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente dispondrá cuantas inspecciones sean necesarias con el fin de comprobar y vigilar el cumplimiento de la certificación de eficiencia energética de edificios."

También ordena, en el Art. 7 que el certificado de eficiencia energética del edificio terminado sea suscrito por la dirección facultativa de la obra, sea presentado al registro que puede abrirse en cada Comunidad Autónoma, y que se incorpore al Libro del Edificio.

Nótese, pues, la constante incidencia de las normas técnicas y de reglamentación en el ejercicio de obligaciones de los agentes de la edificación, y, además, la atribución de competencias de control e inspección a las Comunidades Autónomas.

b.- El visado del proyecto.-

En este nivel de la evolución de la normativa sobre la acción de los Colegios Profesionales mediante el visado de proyectos no se observan innovaciones significativas. La

exigencia del visado, que en su origen fue un solo control corporativo del ejercicio de los profesionales colegiados (en sus titulaciones habilitantes, en la integridad formal de la documentación técnica, en el cumplimiento de las normas colegiales y deontológicas; pudo llegar a más a raíz de la Ley del Suelo de 1976 (Art. 228.3, que pasó a Texto Refundido de 1992, Art. 242.7), que permitió la denegación del visado por incumplimiento de la legislación urbanística. Como indica Tomás Ramón Fernández –en *Manual de Derecho Urbanístico*, reeditado cada año– “*las tensiones existentes en el seno de la Arquitectura propiciaron la tendencia a ampliar este contenido tradicional (del visado) a la verificación, primero, de la observancia por los Arquitectos del régimen de incompatibilidades y, después, de la propia legalidad urbanística.*”

La regulación de los artículos 46 a 50 del Reglamento de Disciplina Urbanística redujo el alcance de interdicción colegial de los proyectos al afirmar que el control de la legalidad urbanística estaba reservado a la Administración municipal aunque se denegara el visado o este advirtiera de ilegalidad; algunos nos ocupamos entonces de la cuestión (A. Pérez Moreno, “*La acción de los Colegios Profesionales en materia de Urbanismo*”, en XVII Temas de Derecho Urbanístico, Oviedo, 1980).

En la actualidad la necesidad del visado no sólo es corporativa sino por exigencia de la LOE, Art. 10.2.b) y de la legislación urbanística, aunque algunas normas autonómicas manifestaran una tendencia a eliminarlo. Si bien continua con su alcance de control corporativo y constatación de cumplimientos documentales formales, no puede olvidarse su potencial utilidad como verificación de insuficiencias u omisiones y de advertencia de ilegalidad.

c.- Las entidades homologadas para el control de las normas técnicas.-

Recordamos aquí las referencias al complejo y abigarrado conjunto de normas técnicas y la inevitable apertura a su reconocimiento de la **normalización** o **autorregulación** del sector privado, y también a las funciones de asistencia técnica en su control desempeñadas por entidades privadas. Tanto la LOE (Art. 14) como el CTE (Art. 5.1.5) reconocen a las "Entidades y los laboratorios de control de calidad de la edificación"- cuya capacidad y suficiencia deben justificar "a través de la correspondiente acreditación oficial otorgada por las Comunidades con competencia en la materia"- y a las "entidades autorizadas por las Administraciones Públicas competentes" para verificar la adecuación al CTE, por su idoneidad para el uso previsto, de los productos, equipos y sistemas innovadores, a las que se somete a unas rigurosas exigencias habilitantes.

La línea reforzada de responsabilidades personales solidarias, que la LOE incrementa ahondando la regulación del Código Civil, en la "cascada" de agentes de la edificación, ha impuesto en la práctica exigencias de las entidades aseguradoras para asumir los riesgos de los seguros obligatorios, consistentes en exigir la actuación de numerosas empresas homologadas para el control preventivo de los proyectos. Hemos expuesto ya la tendencia en los DB, y en el Procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética, a favorecer la presencia de estos agentes autorizados, "organismos o entidades de control acreditadas en el campo reglamentario de la edificación", cuya habilitación se confía a las Comunidades Autónomas.

d.- Las autorizaciones.-

Las intervenciones administrativas tradicionales en la actividad de los administrados, en ejecución de la función de policía, son las autorizaciones, de las que constituyen una manifestación típica la licencia de obras. "La licencia de edificación- afirma J. González Pérez en "Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación", Madrid, 2000- es la licencia urbanística por antonomasia". En consecuencia, se trata de un acto administrativo que **no crea el derecho a edificar** sino que realiza un control previo de que procede su ejercicio por estar conforme con el Ordenamiento urbanístico, especialmente con los Planes de Ordenación, en cuanto determinan las posibilidades de parcelación, edificación, ocupación, aprovechamiento o usos relativos a un suelo determinado. Asimismo, se subraya en la abundantísima jurisprudencia acumulada, que las licencias de urbanismo son **actos reglados**, no obedecen a la discrecionalidad administrativa sino que están sometidos a la legislación del suelo, a los Planes de Ordenación Urbana y a los principios de actuación urbanística.

Es también vinculante para la licencia que se refiera a las normas para cuyo control se establece y que no invada otras cuya perspectiva ordenadora es diferente. No existe una delimitación rígida entre ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente; como algunos hemos analizado (A. Pérez Moreno, "Nuevas ramas del Derecho: Derecho Urbanístico y Derecho Ambiental", Discurso de ingreso en la Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, Sevilla, 2007) existe un crecimiento de todos los sectores del ordenamiento jurídico en esos tres campos que cristalizan en grupos normativos imantados desde perspectivas diversas. En los últimos tiempos se observa una traslación del tema de la ordenación del territorio al medio ambiente, al dar al suelo un protagonismo como elemento de la naturaleza y escenario de todas las

actuaciones humanas; y, asimismo, podemos detectar dentro del urbanismo una tendencia a diversificar o extraer el tratamiento de las cuestiones de protección del medio ambiente sobre las exigencias de calidad que son las que aborda el CTE. (Sobre la ordenación del territorio, A.A. Pérez Andrés, "La ordenación del territorio en el Estado de las Autonomías").

El principio de congruencia de la licencia obliga a buscar la seguridad jurídica no mediante una aplicación expansiva de las autorizaciones tradicionales -en este caso de la licencia de obras-, sino a través de una prudente interpretación de la normativa general y sectorial vigente. Esta línea de interpretación prudente se manifiesta en la LOE cuando en su Art. 5 se remite a "las preceptivas licencias y demás autorizaciones procedentes, de conformidad con la normativa aplicable". En esta remisión se comprende ya el principio de congruencia de la licencia de obras que no puede desfigurarse desde una "vis expansiva" para convertirlo en el control único de toda las normas urbanísticas, sectoriales y técnicas, sobre las edificaciones, desestructurando los grupos normativos y las perspectivas desde las que los mismos se vienen fraguando espontáneamente por la propia dinámica con la que se construye un ordenamiento jurídico de un Estado cada vez más complejo como **está siendo** el Estado de las Autonomías.

e.- Las inspecciones.-

Las conclusiones que referimos a las autorizaciones pueden aplicarse a las inspecciones. Las normas que las regulan suelen ser generales, comúnmente vinculadas al ejercicio de la potestad sancionadora como su antecedente, menos desarrolladas en los sectores de actividades privadas

alejadas de la publicación . La complejidad creciente de las actuaciones urbanísticas y de construcción de viviendas en su generalidad son controladas en fases iniciales de estricta licencia de obras por los Ayuntamientos.

f.- Protección de los consumidores y usuarios.-

El movimiento defensivo de los consumidores y usuarios se manifestó con fuerza en toda Europa (años 70 y 80) inspiró e impuso la promulgación de leyes como la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio). Son consumidores y usuarios también las personas físicas o jurídicas que adquirieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales bienes inmuebles, y a ellos va dirigida la protección de calidad que introduce la LOE y el CTE. Contiene aquella Ley mandatos y prohibiciones que estas normas aplican y amplían, como "la prohibición de utilizar en la construcción de viviendas y locales de uso público materiales y demás elementos susceptibles de generar riesgos para la salud y seguridad de las personas" (Art. 5.2.f), o la necesaria información al comprador de una "documentación completa suscrita por el vendedor, en la que se defina, en planta o escala, la vivienda y el trazado de todas sus instalaciones, así como los materiales empleados en su construcción, en especial aquellos a los que el usuario no tenga acceso directo" (Art. 13.2). Especial interés tiene la previsión de un Sistema arbitral voluntario, que ha sido implantado en muchas Comunidades Autónomas, para resolver las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios "siempre que no concorra intoxicación, lesión o muerte, ni existan indicios racionales de delito, todo ello sin perjuicio de la protección administrativa y de la judicial, de acuerdo con lo establecido en el Art. 24 de la Constitución".

*
construcción

Precisamente el citado Real Decreto 47/2007 sobre la certificación de eficiencia energética invoca en su preámbulo la Ley 26/1984 por tratarse de información sobre viviendas a fin de facilitarla a los usuarios en términos correctos.

B.- Competencias administrativas.-

Desde cada uno de los instrumentos de intervención administrativa comentados hemos ido intuyendo un panorama legislativo complejo en orden a las competencias administrativas. Si traemos ahora a nuestro recuerdo el extenso listado de normas sectoriales sobre bienes, productos y actividades que contienen ordenaciones sustantivas vinculantes (carreteras, montes, minas, patrimonio histórico, atmósfera, costas, aguas, montes, ordenación del territorio, espacios naturales protegidos, etc., etc.), podemos afirmar que el Ordenamiento jurídico está hilvanado como una maraña de mandatos de los que hay que extraer las soluciones con la técnica de una correcta aplicación de **los principios generales** que presiden y forman la cúpula inspiradora del sistema.

Algo similar a la metodología que en el plano de las normas técnicas han empleado la LOE y el CTE. Han partido de **las prestaciones** que el edificio debe satisfacer y no de un rígido elenco estático de prescripciones.

Desde esta perspectiva, que es en la que se ha de mover la interpretación jurídica, y la jurisprudencia, pasamos a tratar de la última fase, de desenlace, de este dictamen.

a.- Las normativas concurrentes sobre la edificación.-

Concurren en la regulación sobre la actividad de construcción de edificios normas estatales, autonómicas, municipales, comunitarias, internacionales y privadas. Las normas del Estado y de las Comunidades Autónomas estíctas sobre urbanismo y licencias de obras no regularon ni la elaboración técnica del proyecto ni a los agentes de la edificación. La atención a estas cuestiones se ha incrementado como grupo normativo separado en la LOE, el CTE y los numerosos Reales Decretos que se están aprobando a nivel estatal como Derecho básico y al amparo de los títulos constitucionales genéricos y específicos del Art. 149.1 de la Constitución que hemos ido detallando en cada norma. Muchos de esos reglamentos son transposición de Directivas de la UE. Tampoco ha modificado el Estado las normas básicas sobre Régimen Local. Está pendiente la elaboración de una Ley que debía recoger las propuestas del Libro Blanco sobre el Régimen Local, pero una vez más la cuestión municipal ha quedado paralizada por la emergencia de los nuevos Estatutos de Autonomía. La imagen que ofrece el Estado compuesto que se reconstruye con ellos es muy diferente a la anterior: el Estado está cercado por un recrecimiento de las potestades autonómicas, pendiente de las decisiones finales del Tribunal Constitucional sobre los Estatutos.

En estas circunstancias hay que operar desde el plano concreto de las disposiciones vigentes en sus campos específicos de aplicación y conforme al principio de congruencia de las técnicas de intervención mediante autorizaciones y licencias en la actividad de los administrados.

Algunas Comunidades Autónomas han dado un testimonio decisivo en la aplicación de dicho principio. Concretamente la Comunidad de Valencia en el Reglamento

de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística, aprobado el 12 de mayo de 2006 dispuso en su Art. 468.3 que la licencia de edificación:

"3. Tiene por finalidad comprobar que el proyecto técnico presentado, es conforme a lo dispuesto en el planeamiento, la legislación urbanística y la de ordenación de edificación en cuanto a los requisitos básicos de calidad."

Y el Art. 5 del Decreto 36/2007, de 13 de abril modificó aquél suprimiendo el último inciso:

"3. La licencia de edificación tiene por finalidad comprobar que el proyecto técnico presentado es conforme a lo dispuesto en el planeamiento y la legislación urbanística vigente."

En otras Comunidades Autónomas, como Andalucía, se avanza en la implantación de un ambicioso Servicio de Inspección urbanística y de viviendas. El nuevo Estatuto de la Comunidad Andaluza (Ley orgánica 2/2007, de 19 de marzo) atribuye a la misma la competencia exclusiva sobre urbanismo y en su Art. 56.3 describe la materia en estos términos:

"3. Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de urbanismo, que incluye, en todo caso, la regulación del régimen urbanístico del suelo; la regulación del régimen jurídico de la propiedad del suelo, respetando las condiciones básicas que el Estado establece para garantizar la igualdad del ejercicio del derecho a la propiedad; el establecimiento y la regulación de los instrumentos de planeamiento y de gestión urbanística; la política de suelo y vivienda, la regulación de los patrimonios públicos de

suelo y vivienda y el régimen de la intervención administrativa en la edificación, la urbanización y el uso del suelo y el subsuelo; y la protección de la legalidad urbanística, que incluye en todo caso la inspección urbanística, las órdenes de suspensión de obras y licencias, las medidas de restauración de la legalidad física alterada; así como la disciplina urbanística."

Estas normas autonómicas, y otras que se dictarán en los desarrollos estatutarios acentúan la tendencia, ya advertida en los reglamentos técnicos comentados, de situar la competencia sobre el control de la calidad de la edificación en las Comunidades Autónomas.

Como resultado
de la Ley 1/83
de 28 de febrero

Los conflictos de éstas con el Estado se irán ajustando a lo que, en definitiva, resulte decidido sobre el **bloque de la constitucionalidad**. De la jurisprudencia reciente hay que destacar en la materia de prevención de incendios las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de mayo de 2004, 17 de marzo y 1 de abril de 2005 y 6 de junio de 2006.

*

b. -Competencias de los Ayuntamientos.-

Hay que recordar que, a pesar de la abundante lista de **materias** en las que deben los Municipios tener competencias según el Art. 25 de la Ley Básica de Régimen Local, sólo las obtendrán en los tramos o en las fracciones que les asignen la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas. Estas legislaciones deben inspirarse en el principio de que sean asuntos que afecten directamente "**al círculo de sus intereses**" municipales, que sean competencias en que proceda la acción municipal "**en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión**

de la Entidad Local", y que se apliquen "los principios de descentralización y de máxima proximidad de la **gestión administrativa a los ciudadanos**". Estos criterios determinantes, establecidos por el famoso Art. 2º de dicha Ley de Régimen Local -cuya aplicación práctica ofrece un balance tan deficitario-, imponen también la interpretación restrictiva de las normas de intervención administrativa (en este caso mediante licencias) para ajustarla a los estrictos campos determinantes de su atribución.

Analizado el conjunto del Régimen Local y del grupo normativo de la LOE y el CTE se llega a la conclusión de que estas últimas disposiciones no han atribuido a los Ayuntamientos la competencia para controlar la aplicación del CTE, aunque sí tienen asignada la de controlar la aplicación de la legislación urbanística (Planes, Normas, Ordenanzas y disposiciones sectoriales que asignen competencias a los Municipios).

Cualquiera de las Leyes del Suelo autonómicas que pueda consultarse nos lleva a la misma conclusión. Conforme a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA) Art. 172:

"4º. Las licencias se otorgarán de acuerdo con las previsiones de la legislación y de la ordenación urbanística de aplicación, debiendo constar en el procedimiento informe técnico y jurídico sobre la adecuación del acto pretendido a dichas previsiones."

"Art. 179.4:

4º. La inspección tiene como fines prioritarios:

- a) Velar por el cumplimiento de la ordenación urbanística.*
- b) Vigilar, investigar y controlar la actuación de todos los implicados en la actividad de ejecución y de edificación y uso del suelo, regulada en esta Ley, e*

- informar y asesorar a los mismos sobre los aspectos legales relativos a la actividad inspeccionada.
- c) Denunciar cuantas anomalías observe en la aplicación o desarrollo de los instrumentos de la ordenación urbanística.
- d) Informar a las Administraciones y autoridades competentes sobre la adopción de las medidas cautelares y definitivas que juzgue convenientes para el cumplimiento de la ordenación urbanística.
- e) Colaborar con las Administraciones competentes, así como hace cumplir efectivamente las medidas cautelares y definitivas que, para el cumplimiento de la ordenación urbanística, aquéllas hayan acordado.
- f) Desempeñar cuantas otras funciones asesoras, inspectoras y de control le sean encomendadas, y aquellas que le sean asignadas reglamentariamente.”

Las competencias sobre inspección deben ser también congruentes con su objeto, pero, aparte de que avanzan, como hemos indicado, la atribución de las inspecciones de las Comunidades Autónomas, es importante enlazar con el aspecto de las relaciones de los Ayuntamientos con las Administraciones estatal y autónomas. La colaboración interadministrativa cuenta con un nutrido elenco de normas, corroidas por la obsolescencia y cuando no por el desuso, que debemos recordar aquí para extraer de ellas alguna consecuencia para este dictamen.

A efectos de **colaboración administrativa entre Estado y municipios**, es importante el Art. 9 de la ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, que en su calidad de punto de conexión regula la normativa aplicable al efecto:

"Artículo 9. Relaciones con la Administración Local.

Las relaciones entre la Administración General del Estado o la Administración de la Comunidad Autónoma con las Entidades que integran la Administración Local, se regirán por la legislación básica en materia de Régimen Local, aplicándose supletoriamente lo dispuesto en el presente Título."

Por tanto, acudimos en primer término a la normativa de Administración local:

Art. 10 de la ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen local:

"Artículo 10.

1. La Administración local y las demás Administraciones públicas ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos.
2. Procederá la coordinación de las competencias de las entidades locales entre sí y, especialmente, con las de las restantes Administraciones públicas, cuando las actividades o los servicios locales trasciendan el interés propio de las correspondientes entidades, incidan o condicionen relevantemente los de dichas Administraciones o sean concurrentes o complementarios de los de éstas.
3. Las funciones de coordinación no afectarán en ningún caso a la autonomía de las Entidades locales."

Según el Art. 55 de la misma Ley:

"Artículo 55.

Para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativas, las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, de un lado, y las entidades locales, de otro, deberán en sus relaciones recíprocas:

- a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias y las consecuencias que del mismo se deriven para las propias.*
- b) Ponderar, en la actuación de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.*
- c) Facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos.*
- d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas."*

Según el Art. 66 del RD. Legislativo 781/1986, de 18 de abril, texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local:

"Artículo 66.

El Estado y las Comunidades Autónomas podrán delegar en las Entidades Locales la realización de obras, ejecución de servicios y, en general, el ejercicio de actividades propias de su competencia. Los municipios podrán recibir delegaciones de las otras Entidades locales."

Pasamos ahora a la legislación de aplicación subsidiaria: Art. 4.1 de la ley 30/92 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común:

"Artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas.

- 1. Las Administraciones públicas actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán:*
 - a) Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.*
 - b) Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.*
 - c) Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias.*
 - d) Prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias.*

2. A efectos de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado anterior, las Administraciones públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud. Podrán también solicitar asistencia para la ejecución de sus competencias.

3. La asistencia y cooperación requerida sólo podrá negarse cuando el ente del que se solicita no esté facultado para prestarla, no disponga de medios suficientes para ello o cuando, de hacerlo, causara un perjuicio grave a los intereses cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones. La negativa a prestar la asistencia se comunicará motivadamente a la Administración solicitante.

4. La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local deberán colaborar y auxiliarse para aquellas ejecuciones de sus actos que hayan de realizarse fuera de sus respectivos ámbitos territoriales de competencias.

5. En las relaciones entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas, el contenido del deber de colaboración se desarrollará a través de los instrumentos y procedimientos que de manera común y voluntaria establezcan tales Administraciones.

Cuando estas relaciones, en virtud del principio de cooperación, tengan como finalidad la toma de decisiones conjuntas que permitan, en aquellos asuntos

que afecten a competencias compartidas o exijan articular una actividad común entre ambas Administraciones, una actividad más eficaz de los mismos, se ajustarán a los instrumentos y procedimientos de cooperación a que se refieren los artículos siguientes."

La transcripción de estos preceptos se hace con la intención de derivar de ellos una función de colaboración conveniente de los Ayuntamientos, y especialmente de sus Servicios Técnicos, y es la de advertencia de ilegalidad y cooperación al control de las normas técnicas que recomiendan el principio de prevención o cautela, tan esencial en el Derecho Ambiental.

La relación orgánica en la que se encuentra el personal de los Ayuntamientos los incorpora a la Entidad sin otras responsabilidades que las generales en el cumplimiento de la relación de servicio. El Arquitecto municipal sólo será responsable del proyecto cuando sea su autor, lo cual puede ocurrir en el caso de obras municipales, y conforme a lo ya comentado sobre el papel de las administraciones que actúen como agentes del proceso de la edificación, que deben someterse a su Ley de Contratos (Art. 127 del R.D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio).

Los mismos preceptos hasta ahora vigentes en las legislaciones urbanísticas son aplicables a las licencias de primera ocupación, si bien habrá que aplicarlos, lo mismo que en las licencias de obras, con las exigencias de comprobación sobre las condiciones técnicas que cada legislación autonómica precise, si bien, en línea con la conveniente colaboración interadministrativa, como control formal o documental, es decir a la vista del Art. 7 de la LOE:

}
✱

"Artículo 7. Documentación de la obra ejecutada.

Una vez finalizada la obra, el proyecto, con la incorporación, en su caso, de las modificaciones debidamente aprobadas, será facilitado al promotor por el director de obra para la formalización de los correspondientes trámites administrativos.

A dicha documentación se adjuntará, al menos, el acta de recepción, la relación identificativa de los agentes que han intervenido durante el proceso de edificación, así como la relativa a las instrucciones de uso y mantenimiento del edificio y sus instalaciones, de conformidad con la normativa que le sea de aplicación.

Toda la documentación a que hacen referencia los apartados anteriores, que constituirá el Libro del Edificio, será entregada a los usuarios finales del edificio."

El control formal o documental en cuanto a las normas técnicas deberá incluir el de los documentos que acrediten el cumplimiento de las exigencias establecidas en los Reales Decretos sobre procedimientos básicos para las certificaciones.

c.- La función de los Colegios Profesionales en materia de urbanismo.-

Al término de nuestras reflexiones resulta oportuno recordar lo que concluíamos en el antiguo estudio sobre el alcance del visado urbanístico, ya citado, sobre el papel que deben prestar los Colegios Profesionales en general:

"Si la Administración debe tener el control del servicio objetivo al interés general, los Colegios han de ser

cuificados colaboradores sociales de aquélla. La participación social en la gestión administrativa, y la textura de una democracia sustantiva, impone a los Colegios el deber de participar. De una parte, ejercitando con rigor las funciones que la legislación les encomienda, entre ellas la de alertar a la Administración mediante el visado urbanístico motivado con objetividad y calidad. Especial consideración deben prestar a las vías de participación en la elaboración de disposiciones reglamentarias, participación actualmente realizada en el artículo 105.a) de la Constitución, y concretada en cuanto a las cuestiones profesionales en el artículo 2. 2 de la Ley de Colegios Profesionales, que exige el preceptivo informe de los Consejos Generales de los Colegios sobre los proyectos de Ley o de reglamentos referentes a las funciones profesionales, títulos, incompatibilidades, honorarios, etc.

Es sobre todo, muy importante que se cree un nuevo clima de distensión en la relación entre los Colegios y las Administraciones. Unos y otras tienen que darse cuenta de que en el urbanismo, por mucha que sea la perfección de las normas reguladoras, existe una dosis de discrecionalidad muy alta; desde la misma opción del modelo de ciudad que se quiera implantar –si será abierta y baja, o concentrada y alta-, hasta la inevitable presencia de numerosos conceptos jurídicos indeterminados que la Ley utiliza no como chequeos en blanco para que se rellenen discrecionalmente, sino para que se determinen objetiva y técnicamente con criterios de valor general. La legislación urbanística está transida de facticidad, de substratum técnico, y habilita, o se resigna ante el ejercicio de discrecionalidad técnica; y por ello la sociedad y las Administraciones necesitan de conocimientos de expertos, de estudios y criterios de

calidad y eficacia; los Colegios Profesionales deben cumplir esta misión legado a crear un fondo de standards magistrales, pautas de comportamiento, ideas y estilos que actúen como acreditativos puntos de referencia, coadyuvan a la consuetudinización de la legislación urbanística –tan proclive al incumplimiento o al desuso-; es decir, que colaboren a convertir la normas que publica el Boletín Oficial del Estado en Derecho vivido, que vaya penetrando en las coordenadas de obedibilidad social sin romperlas. Un Derecho condenado al desuso, por ignorancia o ineptitud o por hastío social, es un Derecho inútil; no entra en las costumbres ciudadanas y desacredita la instancia normativa como guía y ordenación de la vida. En buena parte así ha ocurrido con la primera etapa de vigencia de la L. S. Su acentuado tecnicismo y la falta de precedentes doctrinales, no permitió a los juristas (funcionarios, profesionales, jueces, etc.), obtener el fruto de sus innovaciones, abriéndose portillos para la acción de intereses egoístas impulsados por caciquismo y grupos de presión.

Esta situación se está remediando en buena parte; cada vez se sabe más de urbanismo, pero queda todavía un espacio lleno de ignorancias, dudas e inquietudes que reclama la colaboración de los Colegios Profesionales, incluidos los de Abogados –poco presentes corporativamente en la "cuestión urbanística"-. Los Colegios tienen que estimular la creatividad, testimoniar la calidad y la estética en la construcción de la ciudad y en la distribución de los usos del suelo; tienen que fijar puntos de referencia claros, dirigiéndose con anticipación a la solución de los problemas en clave de servicio al bien común. Las Administraciones han de abrirse a la colaboración de los Colegios. Hay una necesidad de creatividad en materia de urbanismo y alguien tiene que

asumirla. Hay una necesidad de encauzar el progreso técnico y estético; se nos dice, y lo comprobamos, que hay pobreza estética en el urbanismo y en la arquitectura moderna –perdonar los Arquitectos, que yo no pretendo enjuiciar a nadie-; hay también pobreza de sensibilidad social al cambio que ha supuesto la legislación urbanística; hacen falta entidades con auctoritas que realicen con calidad y hondura una labor de concienciación y educación ciudadana, y esta gran tarea, creo yo, le corresponde a los Colegios Profesionales en beneficio de toda la sociedad."

4.- Conclusiones.-

Con base en el estudio realizado podemos formular las siguientes conclusiones:

Primera.- El Código Técnico de la Edificación y la Ley de Ordenación de la Edificación que lo habilita no han atribuido a los Ayuntamientos nuevas competencias para el control de las normas técnicas que establecen.

Segunda.- la Legislación de Régimen Local vigente no ha innovado las competencias de los Ayuntamientos en materia de urbanismo ni de la aplicación de las normas del Código Técnico de la Edificación.

Tercera.- Las licencias municipales urbanísticas y de primera ocupación, que son regladas, se someten a las determinaciones de los Planes, Normas y a las disposiciones vigentes en el grupo normativo urbanístico con plena responsabilidad de los Ayuntamientos.

Cuarta.- En relación con la aplicación del Código Técnico de la Edificación los Ayuntamientos pueden, en ejercicio de sus competencias directas y en su función de colaboración interadministrativa, realizar un control formal documental tanto en relación con el proyecto para la licencia de obras como en relación con la documentación de la obra ejecutada en la concesión de la licencia de primera ocupación; advirtiéndolo a la Comunidad Autónoma o al órgano competente de la Administración del Estado de cualquier incidencia.

Quinta.- Los Colegios Profesionales están llamados a desempeñar importantes funciones de estudio, control documental de los proyectos, participación en los procedimientos de elaboración de normas y concienciación ciudadana sobre la ordenación urbanística y sobre las normas técnicas de la edificación.

Este es mi dictamen que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho y firmo en Sevilla, a 17 de septiembre de 2007.