



BREVE INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA CONSTRUCCIÓN EN COSTA RICA

*Braulio Venegas Dijeres**

Comisión de Derecho de la Construcción e Infraestructura

Resumen

La construcción es una actividad dinámica que, en virtud del tamaño de las obras, de las interacciones con diversidad de sujetos y obligaciones, es necesaria su regulación y, por ende, la definición del alcance en la responsabilidad de cada una de las partes involucradas en la obra constructiva. Con este fin, surge el Derecho de la Construcción, como una disciplina jurídica que regula las interacciones entre los diversos actores que participan en un proyecto constructivo. En Costa Rica, esta rama del Derecho está constituida por una serie de normas dispersas que se deben complementar con el Derecho Urbanístico, por lo que los retos del Derecho de la Construcción en el país son amplios, debiéndose desarrollar mejores prácticas y conocimientos que permitan avanzar en la implementación de esta rama del derecho.

Palabras clave: Derecho de la Construcción, Derecho Urbanístico, contratos de construcción,

responsabilidad profesional, riesgo.

Abstract

Construction is a dynamic activity. By virtue of the size of the works and the interactions with a diversity of subjects and obligations, its regulation and therefore the scope of responsibility of each of the parties involved in the construction work is necessary. With this purpose, construction law arises, as a legal discipline that regulates the interactions between the various actors who participate in a construction project. In Costa Rica, this branch of law is constituted by a series of dispersed norms that must be complemented with urban law, so the challenges of construction law in the country are broad, having to develop best practices and knowledge that allow progress in the implementation of this branch of law.

Keywords: construction law, urbanistic law construction contract, professional liability, risk.

I. Relación del Derecho con la industria de la construcción

La necesidad del hombre para desarrollarse y asentarse en estructuras cada vez más complejas y especializadas ha provocado que la construcción sea una de las actividades económicas con mayor dinamismo, así como generadora de movilidad económica y social. A través de la construcción¹, se satisfacen las necesidades de infraestructura de la mayoría de las actividades económicas y sociales de Costa Rica, favoreciendo cambios trascendentales en los estándares de vida de la población, al facilitar el acceso a los servicios sociales y a los mercados de trabajo.

I.i Objeto del Derecho de la Construcción

Larama del Derecho que regula la construcción de obras y las relaciones jurídicas de todos los sujetos que participan directa e indirectamente en la realización de un proyecto constructivo se denomina **Derecho de la Construcción**. Si bien el Derecho de la Construcción no constituye una las ramas tradicionales de las disciplinas jurídicas contemporáneas (Aquino, 2001, p.2.), desde las primeras fuentes normativas conocidas han existido disposiciones precisas que regulan la materia.

En Costa Rica, el desarrollo de la actividad constructiva se pacta mediante contratos de construcción, a través de los cuales las partes contractuales definen los alcances técnicos y legales de las obras, así como los mecanismos para resolver sus conflictos. El contrato de construcción es catalogado como: “*un contrato de*

obra con un objeto determinado” (Arce y López, 1984, p.190.), mediante el cual se obliga a una de las partes a producir un resultado de trabajo y a la otra a pagar una remuneración.

En el Código Civil costarricense, el contrato de construcción se reconoce en su Título VI como de *arrendamiento de obra*, siendo su finalidad típica la realización de una obra, en este caso material, que consiste en la edificación de una obra de arquitectura e ingeniería, contra el pago de un precio. El aspecto distintivo de este contrato radica en que lo prometido por el constructor no es el trabajo o el servicio en sí mismo considerado, sino **el resultado del trabajo, la ejecución de la obra** (Gordienko y Cruz, 1989, p.16), por lo que el contratista debe una obligación de resultado.

No obstante, la consecución de este resultado **está asociada normalmente a un riesgo**², por el cual el constructor asume la responsabilidad de cumplir con su obligación de hacer, ajustada a la aceptación del propietario.

Los contratos de construcción, independientemente del modelo que se utilice, están diseñados para traspasar el riesgo desde el mandante o propietario hasta el contratista (Araya, 2018, p.221), por lo que se definen los distintos roles de cada parte y se distribuyen los riesgos de cada cual, para procurar la eliminación o, al menos, el control de los problemas típicos de la relación contractual.

En virtud de esta característica contractual, es de suma importancia que la industria de la construcción avance hacia el mejoramiento y

¹ La construcción según el artículo 1 de la Ley de Planificación Urbana se define como: “*toda estructura que se fije o se incorpore a un terreno; incluye cualquier obra de edificación, reconstrucción, alteración o ampliación que implique permanencia.*” Dentro del marco de este artículo, se analizará la construcción como actividad económica que abarca las diversas obras de infraestructura.

² La Guía para la gestión integrada de proyectos de ingeniería, arquitectura y construcción, del Colegio de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), define en su glosario como riesgos “*aquellas circunstancias o eventos que si se materializan pueden tener un efecto negativo o positivo sobre la ejecución del proyecto*”. El impacto de la materialización del riesgo se refleja en el tiempo de ejecución, y en los costos e ingresos futuros del proyecto.

optimización en la coordinación de los participantes de los proyectos, por medio de la implementación de contratos que promuevan, tanto operativa como jurídicamente, la colaboración e integración entre tales participantes.

Con este fin, es necesario sistematizar los conceptos técnicos y legales más fundamentales en materia de proyectos de ingeniería y construcción, así como el alcance de los profesionales inmersos en cada obra constructiva, para dar paso a la **nueva generación de contratos colaborativos**, donde el riesgo sea compartido y se alineen los intereses económicos de los involucrados.

II: Sujetos inmersos en la construcción de proyectos de infraestructura

Dentro de las relaciones jurídicas que regula el Derecho de la Construcción, interactúan diversos grupos de sujetos que se ven inmersos en las relaciones contractuales que tienen como fin la ejecución del proyecto. Estas interacciones van desde el comitente o propietario, quien solicita la obra, hasta el ingeniero o empresa constructora que puede subcontratar otros servicios relacionados con su obligación, por lo que, para un mayor acercamiento a la actividad constructiva, es pertinente reconocer el rol que cada parte cumple dentro de la relación contractual.

II.i. Comitente o propietario de la obra

Se reconoce al comitente o propietario como aquel que contrata para sí la construcción de una obra (Gordienko y Cruz, 1989, p.16.). Este puede ser una persona física o jurídica y es quien adquiere el derecho a recibir a satisfacción la obra que ha encomendado a un tercero.

En el caso de ser una obra pública, el comitente sería la institución o entidad estatal que solicita la contratación de una obra constructiva,

en búsqueda de satisfacer determinado interés público.

Dentro de esta figura, se debe resaltar al “inversionista o desarrollador”, quien es el que construye la obra para su posterior venta a otras personas que serán los propietarios finales de los inmuebles. Por lo que el dueño de la obra no necesariamente debe ser el dueño del terreno, pudiendo ser el comitente un poseedor de buena fe o un representante del dueño ³.

II.ii. El constructor o contratista

Es la persona física o jurídica de carácter privado que, mediante contrato, se encarga, a cambio de un precio determinado, de la ejecución de las obras de construcción o infraestructura, sea o no dueño de este, siempre que se atenga a las condiciones estipuladas en los documentos del contrato (Huertas, 2001, p.33).

De esta forma, el constructor o contratista asume la obligación de realizar determinadas obras mediante la aportación de elementos de trabajo, del personal y medios auxiliares con arreglo a un precio determinado. Dependiendo del modelo contractual a utilizar, el constructor estará obligado a suministrar los materiales de la obra y a la organización administrativa y económica de esta.

En el caso de la obra pública, el sujeto a quien se le encarga la ejecución de una obra se reconoce como *contratista*, el cual debe cumplir con una serie de características y conocimientos especializados, con el fin de ser seleccionado por la Administración para realizar determinada obra. Sin embargo, se debe aclarar que el contrato de construcción inicialmente no es personalísimo, salvo que se establezca en virtud de las cualidades personales del contratista, ya que no es preciso

que el contratista ejecute personalmente la obra, sino que puede subcontratar servicios específicos para desarrollarla.

En este sentido, el artículo 86 de la Ley de Construcciones recalca que: *“los contratistas tienen la obligación de cumplir y hacer cumplir esta ley y su Reglamento en la obra que está a su cargo”*; por lo tanto, los contratistas asumen responsabilidades como ejecutores de las obras, para representar adecuadamente en virtud del modelo contractual por medio del cual se ejecuten las obras.

Asu vez, la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, en su artículo 52, al referirse a quien se encarga de la construcción de una obra, emplea la denominación de empresa consultora y constructora, por lo que en la práctica se desempeñan como **empresarios constructores**. Con este fin, la empresa deberá estar oficialmente inscrita en el Colegio Profesional y cumplir con los reglamentos del ejercicio profesional.

II.iii. Consultor

El consultor es un arquitecto o ingeniero, contratado por el propietario de la obra, para dar asesoría en la elaboración de estudios, consultas, formulación y realización de proyectos, en disciplinas de ingeniería o arquitectura⁴. Además, se diferencia del constructor porque cumple funciones complementarias a la actividad constructiva como tal.

De esta forma, el consultor aparece como otro sujeto a nivel contractual, quien puede ser contratado por el propietario y que responde únicamente a este. **La figura del consultor se**

convierte en un representante del propietario durante la construcción de la edificación o levantamiento de la estructura (Vallejo, 2007, p.111.), por lo que tiene la obligación de verificar que esta labor se realice de acuerdo con todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores.

De la misma forma, el artículo 5 del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA) indica que: *“Actividades de consultoría abarcan todo el quehacer profesional en las distintas ramas de la ingeniería y la arquitectura, por lo que la clasificación de los servicios profesionales únicamente se debe considerar como una guía, sin que se pretenda, con ello, describir el total de los servicios que de las distintas disciplinas puedan derivarse en un determinado momento”*.

En virtud de esta normativa, el consultor puede cumplir el rol de diseñador, supervisor, inspector, director de obra, gerente del proyecto o responsable de la ejecución de la construcción (REC), así como cualquier otra función que pacte con el propietario.

II.iv. Subcontratista

La figura del subcontratista surge a partir de una relación de coordinación empresarial para la construcción de obras complejas, donde el constructor o contratista, en vez de ser él quien cumpla directamente la obligación con el propietario, opta por la colaboración de un tercero denominado subcontratista, quien se encarga de la ejecución de obras o servicios especializados.

Por ende, la relación del subcontratista como sujeto inmerso en un proyecto constructivo es derivada del contrato principal entre el contratista y el propietario, lo que implica que el subcontratista

⁴ El artículo 2 del Reglamento para la Contratación de Servicios de Consultoría en Ingeniería y Arquitectura del CFIA define al consultor como: *“profesional en ingeniería o arquitectura incorporado al Colegio Federado, que brinda un servicio de consultoría”*.

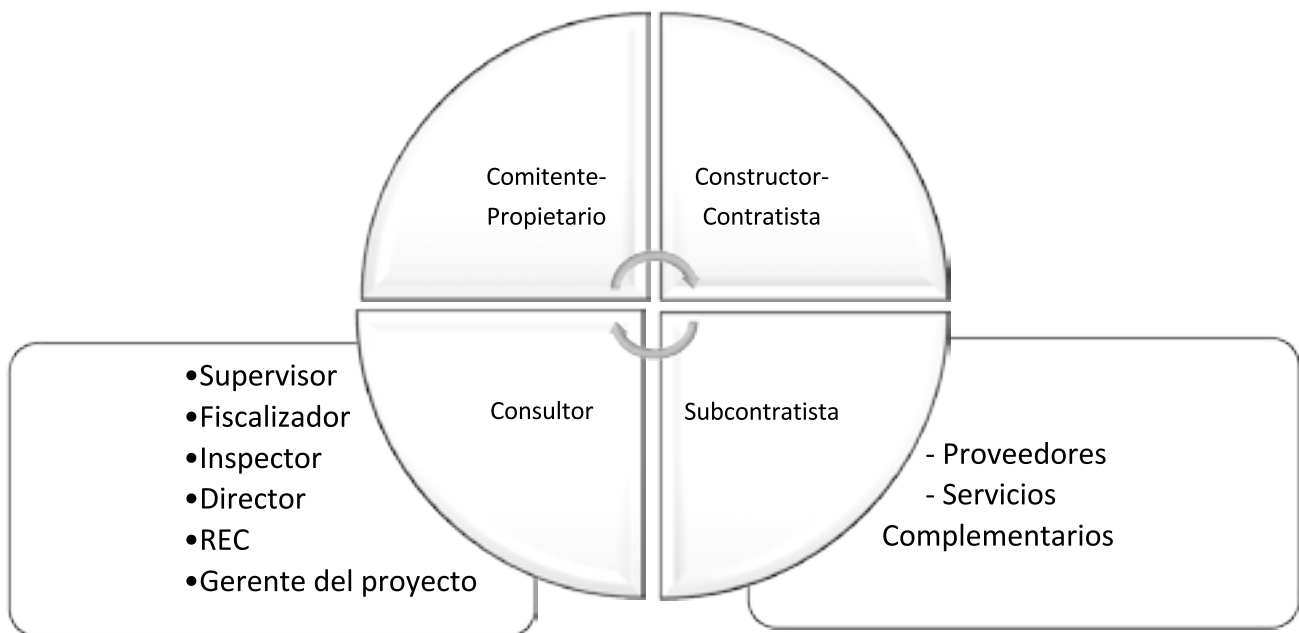
puede participar como diseñador, ingeniero, topógrafo, dibujante, así como cualquier otro servicio profesional que el contratista requiera para alcanzar sus objetivos.

De la misma forma, se debe resaltar que, para la ejecución de obras públicas, la Ley de Contratación Administrativa en su artículo 62 establece los límites por los cuales el contratista puede hacer uso de los servicios de un subcontratista, el cual indica que: *“El contratista no podrá subcontratar por más de un cincuenta por ciento (50%) del total de la obra, salvo autorización previa y expresa de la administración, cuando a juicio de estas últimas circunstancias muy calificadas así lo justifiquen. Sin embargo, la subcontratación*

no relevará al contratista de su responsabilidad por la ejecución total de la obra”. La negrita no es del original.

Por lo anterior, el contratista es responsable de las acciones ejecutadas por el tercero subcontratado, debiendo incluirse a quienes actúan como meros dependientes o auxiliares de la función constructiva. Siendo que todo subcontratista actúa a nombre y a cuenta del contratista, quien tiene la relación principal con el propietario. Recaen sobre el contratista las consecuencias dañosas derivadas no solamente de su actividad personal (Mazeud, 1945, p.324), sino también por los daños que causen las personas que estén bajo su dependencia.

II.v. Esquema de relaciones jurídicas en contratos de construcción



Fuente: elaboración propia.

III. Derecho de Construcción y Urbanismo

Dentro del proceso de acercamiento al Derecho de la Construcción, se debe reconocer que las

grandes ciudades, en su construcción, siempre se encuentran sometidas a un planeamiento urbanístico determinado. Este planeamiento urbanístico se basa en la aplicación del Derecho de la Construcción y de otras disciplinas afines.

De esta forma, paralelamente al surgimiento del Derecho de la Construcción, se ha desarrollado otra rama del derecho que es conocida como el Derecho Urbanístico, la cual es definida por los juristas franceses Elise Carpentier y Pierre Soler-Couteaux como: *“el conjunto de reglas e instituciones establecidas con el propósito de obtener una organización del espacio conforme a los objetivos de ordenamiento de las colectividades públicas”* (Carpentier y Soler-Couteaux. 2019, p.4.).

El objeto de esta rama es la definición y planificación del uso de suelo urbano, lo cual incluye las normas de limitación a la construcción, como lo son en Costa Rica los planes de ordenamiento territorial y los reglamentos de construcciones. Por lo que existe una relación íntima entre ambas ramas del Derecho, ya que **la construcción de obras en el espacio urbano se realiza integrando el conjunto de reglas que tienden a fijar el uso de suelo y el ordenamiento de la ciudad.**

A partir de esta bifurcación, se puede afirmar que la construcción es una actividad empresarial ligada al disfrute del derecho de propiedad⁵, la cual cuenta con una serie de limitaciones que deben acatarse en apego a la planificación urbana del país y la armonía con el entorno. Con este fin, los

sujetos interesados en construir una determinada obra deben cumplir a cabalidad con los preceptos dispuestos en la legislación costarricense, así como con los permisos necesarios para iniciar la construcción.

En este sentido, la Sala Constitucional, mediante el voto 5097-1993 del 15 de octubre de 1993 indica: *“La legislación costarricense establece la posibilidad de que, mediante planes reguladores, por interés social la propiedad privada puede ser limitada y el Derecho Urbanístico puede a su vez, desarrollarlas. El derecho de propiedad se enmarca entonces, dentro de ciertos límites razonables, dentro de los cuales podrá exigirse al propietario el cumplimiento de los deberes que de él se derivan”*. El resaltado no es del original.

La implementación de estas limitaciones recae, inicialmente, sobre la municipalidad en la que se encuentra el terreno donde se realizará la obra constructiva. De esta forma, la Ley de Construcciones, en su artículo 74 dispone que: *“Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente”*. Lo destacado no es del original.

A partir de la autorización otorgada por la municipalidad competente, en coordinación con las autoridades que deban conceder algún trámite en concreto, se otorga a la persona o institución interesada en desarrollar una obra, el permiso de construcción. En esta idea, se debe resaltar que esta responsabilidad se define a nivel contractual, ya que tanto el propietario como el constructor de la obra podrían encargarse de realizar los trámites respectivos.

También es pertinente resaltar que la actividad constructiva comprende una serie de aspectos de carácter multisectorial que son de claro e

⁵ El voto 5097-1993 de 15 de octubre de 1993 de la Sala Constitucional ha indicado al respecto lo siguiente: *“La inviolabilidad de la propiedad privada es una garantía de rango constitucional recogida por el canon 45 de la Carta Política. Este derecho contrariamente a como se le concebía en otros tiempos, no es de naturaleza estática, sino que conforme a las exigencias de nuestro tiempo se le ha considerar elástico y dinámico esto es, que atribuye a sus titulares, tanto interna como externamente facultades, deberes y limitaciones. El poder del propietario sobre la propiedad está determinado por la función que ésta cumpla. El objeto del derecho de propiedad ha sufrido transformaciones importantes. Actualmente, no sólo es tutelable el derecho de los propietarios, sino también diversos intereses generales o sociales que coexisten con aquél”*. El resaltado no es del original.

inequívoco interés nacional, debido a que el Estado y algunos entes descentralizados tienen competencias en materia de la regulación en la construcción.

En este punto, se tienen aspectos como el tratamiento de los desechos sólidos a cargo del Ministerio de Salud, la protección de las aguas subterráneas o mantos acuíferos a cargo del Sistema Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), la delimitación de las áreas de conservación competencia del Sistema Nacional de Área de Conservación (SINAC), la evaluación de impacto ambiental a cargo de la Secretaría Técnica Ambiental (SETENA), así como la red vial, que son funciones del Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Algunas de las instituciones mencionadas tienen entre sus potestades el otorgamiento de **los alineamientos** ⁶, los cuales son requisitos y restricciones que la normativa establece como la distancia o límite físico mínimo para el emplazamiento de una edificación respecto a vías públicas, vías fluviales, arroyos, manantiales, lagos, lagunas, esteros, nacientes, zona marítimo terrestre, vías férreas, líneas eléctricas de alta tensión, zonas especiales y otros aspectos de interés urbanístico y ambiental.

Adicionalmente, pueden existir otros trámites particulares según la especialidad del proyecto, como lo son los proyectos turísticos que requieren la aprobación del Instituto Costarricense de Turismo, proyectos para la educación, los cuales necesitan del visto bueno del Ministerio de Educación, así como los proyectos para la

industria química o alimentaria que previamente deben estar autorizados por el Ministerio de Salud.

Como se denota en este acápite, la normativa y los requisitos que se requieren para el desarrollo de obras en el país son múltiples y deben cumplirse integralmente. En virtud de esto, los interesados en desarrollar obras constructivas han de acoplarse a las limitaciones y autorizaciones establecidas tanto en la rama del Derecho de la Construcción como aquellas dentro del Derecho Urbanístico Costarricense, de lo contrario, podrían incurrir en incumplimientos contractuales y legales.

VI. Conclusiones

La construcción es una actividad dinámica, generadora de desarrollo social y económico, donde se involucran interacciones con diversidad de actores y obligaciones, las cuales se regulan por medio del Derecho de la Construcción.

Los retos del Derecho de la Construcción en el país son amplios, debido a que no es una disciplina jurídica de trazos nítidamente definidos. Esta rama del Derecho está constituida por una serie de normas dispersas que se deben complementar con el Derecho Urbanístico, para su posterior adaptación a los contratos de construcción, pactados por las partes involucradas en un proyecto determinado.

A su vez, es necesaria la sistematización de los conceptos técnicos y legales más fundamentales en materia de proyectos de ingeniería y construcción, desde una perspectiva práctica y académica donde se integren los diversos riesgos y roles que desarrollan los actores que participan en el desarrollo de una obra constructiva.

Se debe avanzar a una cultura donde se promueva una mayor confianza entre los participantes, con el fin de alinear sus objetivos e intereses individuales con los generales del

⁶ El Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (en adelante INVU) define en su artículo 3 el alineamiento como: “*Distancia o límite físico mínimo para el emplazamiento de una edificación respecto a vías públicas, vías fluviales, arroyos, manantiales, lagos, lagunas, esteros, nacientes, zona marítimo terrestre, vías férreas, líneas eléctricas de alta tensión, zonas especiales emitido por la entidad competente*”.

proyecto, entendiendo que ello redundará en mayores eficiencias y beneficios para todos los involucrados e implementará una nueva forma de asignación de riesgos.

Por medio del involucramiento de abogados y profesionales de la construcción, es factible desarrollar mejores prácticas y conocimientos del Derecho de la Construcción a nivel país. Con este objetivo, se ha creado la Comisión de Derecho de la Construcción del Colegio de Abogadas y Abogadas de Costa Rica, que abogará, a su vez, por el impulso de nuevos modelos de contratos de construcción denominados “contratos colaborativos” y de figuras que permitan el surgimiento de modelos constructivos que se adapten a las innovaciones tecnológicas.

Mazeud, H. (1945). Responsabilidad civil delictuosa y contractual. México: Editorial Comex, Volumen I.

Vallejo, F. (2007). Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Colombia: Revista Derecho del Estado N.20.

V. Bibliografía consultada

Gordienko, A y Cruz, M. (1989). El contrato privado de construcción en Costa Rica. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica.

Araya, A. (2018). El contrato de construcción en Chile. Análisis económico y jurisprudencial. Revista Chilena de Derecho Privado.

Arce, R y López, R. (1984). Contribución al Estudio del contrato de construcción. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica.

Huertas, J. (2001). Responsabilidad civil profesional de arquitectos, ingenieros y empresarios de construcción. Tesis de licenciatura. Universidad de Costa Rica.

Aquino, J.A. (2001). Derecho de la Construcción. INTEC.

Carpentier, E y Soler-Couteaux, P. (2019). *Droit de l'Urbanisme*. Francia: Cours & Travaux dirigés 7 édition.