

UNA NUEVA PERSPECTIVA JURIDICO-ADMINISTRATIVA DE LA POBLACION

POR

FEDERICO ROMERO HERNÁNDEZ

SUMARIO: I. PRELIMINARES.—II. HIPOTÉTICAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA POBLACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: A) *Formas directas:* a) Medios personales de la Administración. b) Formas privadas de colaboración. B) *Formas indirectas:* a) Los grupos poblacionales de presión. b) Actuaciones electorales. c) Formas vicariales instrumentales o reflejas. C) *Exclusiones.* D) *Conclusiones.*—III. PASADO Y PRESENTE DE LA CONSIDERACIÓN LEGAL DE LA POBLACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS: 1. *Actual trascendencia jurídica de la población.* 2. *Pequeña referencia histórica.* 3. *El régimen local vigente y sus antecedentes inmediatos.*—IV. EL FUTURO DE LAS COMUNIDADES COMO ELEMENTO ACTIVO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y COMO FACTOR ESENCIAL DE LOS ENTES TERRITORIALES CON ESPECIAL REFERENCIA AL RÉGIMEN MUNICIPAL. 1. *Crisis de los entes territoriales y tradición comunitaria.* 2. *Población y comunidad.* 3. *Trascendencia jurídica de las comunidades de barriada.* 4. *Los órganos de gestión de barriadas.* 5. *Legitimación.* 6. *Los presupuestos de la información vecinal y administración transparente.*—V. CONCLUSIÓN.

I. PRELIMINARES

Si algún tema de estudio ha sido descuidado por los administrativistas —y aun por los municipalistas— es el análisis de la población. Aunque deba ser objeto de estudios más directos por parte de la estadística (aspecto cuantitativo) (1), o de la sociología y demología (aspecto cualitativo) y su relación con fenómenos socio-económicos y políticos, es evidente que la población constituye un elemento esencial de la organización administrativa y substrato básico de la Administración pública y que, por tanto, debe ser también considerado por el Derecho administrativo y la ciencia de la Administración.

Estamos, pues, en presencia de un objeto científico cuyo ámbito es evidentemente interdisciplinario, pero resulta curioso que, de una encuesta publicada por C. F. SCHMIDT, se puede obtener la muy clara conclusión de que el interés por el tema de las ciencias jurídicas y

(1) Véase BALLESTER ROS y sus trabajos estadísticos sobre población en abundantes números de la «REVL».

jurídico-administrativas es mínimo y, en su consecuencia, la preocupación por los profesionales del Derecho es también muy escasa (2).

Este desinterés no es, sin embargo, justificable. Como en seguida veremos, estamos muy necesitados de una perspectiva jurídica de la población. Se ha dicho sencillamente que la población es el conjunto de habitantes en un espacio. El análisis de su estructura tiene infinitos ángulos y puntos de vista, según las diversas disciplinas que se ocupan de la materia, y que van desde una preocupación demográfica (COLIN CLARK, W. D. BONIEE) a otras de carácter étnico, biológico, psicológico, social, moral, etc.; pero nos atrevemos a afirmar que la mayoría de ellas atañen al Derecho, y no sólo al Derecho internacional, que es quizá el que más se ha ocupado de esta materia, sino también y de manera esencial al Derecho público y concretamente al Derecho administrativo y, dentro de él, a los Derechos municipal y urbanístico.

II. HIPOTÉTICAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA DE LA POBLACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En primer lugar es evidente que existe un sector humano que participa de una manera activa en las tareas mismas de la Administración pública.

A) Esta participación activa puede ser directa o indirecta, sin que en ningún momento queramos dar a esta clasificación un carácter análogo al uso que se le da en el cuadro de los modos de gestión de los servicios de la Administración pública.

a) El primer caso claro de participación directa lo constituyen los medios personales de la Administración pública, ya sea en calidad de autoridades, funcionarios o personas contratadas. Sin embargo, entendemos que precisamente en la medida que se constituye en medio de

(2) C. F. SCHMIDT (*Population Index*, Octubre 1966). Los veinte campos de mayor interés resultaron ser (en tanto por ciento): 19, Demografía general; 12, Fertilidad; 10, Ecología; 9, Desarrollo económico; 8, Migraciones; 7,5, Salud pública; 5, Mano de obra; 3, Mortalidad; 3, Estratificación; 2,5, Raza y natalidad, y en el 14 por 100 restante, entran Investigación de mercado, Metodología, Sociología humana, Proyecciones de población, Planificación urbana y regional, Natalidad, Medicina, Eugenesia y Genética.

La profesión de quienes se dedican al estudio de población obtenida por la encuesta citada es, en tanto por ciento: Sociólogos, 42; Demógrafos, 18; Economistas, 8,5; Estadísticos, 7,7; Bioestadísticos, 4,2; Geógrafos, 4,1; Psicólogos, 2,7; Salud pública, 1,9; Educadores, 1, y otros; el 10 por 100 restantes. Estas cifras lógicamente son muy distintas en otros países. Véase término *Población I*. GER-Tomo XVIII, p. 645.

la Administración pública, deja de ser en sí considerado como una fracción de la población, como objeto distinto dentro del campo de estudio jurídico-administrativo.

b) Por lo que respecta a las nuevas formas de acción realizadas por los particulares dirigidas a un fin de interés público, el caso resulta menos claro. Los casos de función administrativa vicaria requieren una mayor matización a la hora de decidir si, en definitiva, es la propia Administración pública la que está actuando (3). LLISSET BORRELL mantiene a este respecto un criterio material excluyendo de los casos de vicariedad aquellas formas privadas de la Administración pública cuya titularidad corresponde a estas Administraciones.

Nosotros estamos de acuerdo con tal postura, aunque también consideramos que, al ser los denominados vicarios sustantivos verdaderos agentes de la Administración pública, quizá la participación no sea tanto en su calidad de ser parte de la población, como de convertirse en verdaderos instrumentos de la propia actuación administrativa. Por tanto, en una clasificación de la población desde la perspectiva en que nos situamos, las Corporaciones, profesionales o económicas, las entidades urbanísticas colaboradoras—y dentro de ellas, especialmente, las Juntas de Compensación de la Ley del Suelo— y los concesionarios, se situarían en la escala de la aproximación de lo que es no-administración en el punto más lejano, o desde otro punto de vista, en el más cercano al de la propia Administración pública. No obstante, tampoco podemos perder de vista que, en definitiva, son sujetos privados que colaboran activamente en la consecución de fines públicos y que su consideración no debe ser desatendida en un análisis de la población desde el ángulo jurídico-administrativo.

B) Las formas de participación activa indirecta se dan singularmente a través de la Administración local, aunque por supuesto también ante la Administración central del Estado.

Como dice S. MARTÍN-RETORTILLO, «la tendencia autárquica de la Administración local supone que los propios interesados no sólo participan en las funciones y gestión de esas Administraciones, sino, más aún, los que determinan su propia realidad y existencia, y esto hasta el extremo de que esa participación activa constituye, institucionalizada, la esencia misma de las nuevas Administraciones que se esta-

(3) LLISSET BORRELL: *La Vicariedad en el ejercicio de la función administrativa*, número 80 de esta REVISTA, p. 208. Véase también del mismo autor *La actividad urbanística de los particulares*, Editorial Montecorvo.

blecen, hermanándose de este modo las exigencias igualitarias que la centralización impone —y diríamos nosotros que la necesaria generalidad de la Ley ordenadora del régimen local determina— con aquellas otras no menos apremiantes que, deducidas de la más pura y exacta interpretación de los principios democráticos, postulan la participación efectiva» (4).

Aquí, como en tantas otras cosas, se produce una traducción incondicional del sistema francés en el que el municipalismo que la revolución abre —reproducimos palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA (5)— intenta la armonización de dos polos en tensión, uno de los cuales es esa participación ciudadana.

Existe, pues, una diferente participación activa no ya sólo como medio personal del ejecutivo, sino como dimensión política del hombre frente a la Administración, en el que el ciudadano, en cierto modo, participa de la función administrativa también y que ha llevado incluso a una diferenciación terminológica que distingue entre el ciudadano —que presiona en un mitin, que vota...— y el administrado —que recurre, que denuncia, etc. (6).

El cuadro de los modos de participación activa indirecta es muy amplio. Aunque puedan ser discutibles las situaciones que indujeron a esta clasificación, lo que no cabe duda es que todas ellas suponen maneras más o menos intensas de realizar un protagonismo en la función pública que cada vez más tiene nuevas connotaciones derivadas del derrotero político.

a) En primer lugar, como grupos de presión, hoy se tiende a una institucionalización de las fracciones de población que se agrupan en barrios a través de las asociaciones de vecinos. Estos grupos, que utilizan también como instrumento los diversos medios de comunicación social, al ser cada vez más conscientes de que el Estado, en su constelación de las administraciones, debe ser cada vez más también un gran administrador, están muy interesados en pasar de la zona política del poder a la zona administrativa. Estas «condensaciones especializadas del vivir de la nación» tratan de obtener su lógico prota-

(4) S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: *Presupuestos políticos del Régimen local*, número 43 de esta REVISTA, pp. 16 y 17.

(5) Que también S. MARTÍN-RETORTILLO cita tomadas del libro de GARCÍA DE ENTERRÍA «La configuración del régimen municipal francés de la Revolución a la Restauración», en *Estudios homenaje a JORDANA DE POZAS III*, 2, Madrid, 1961.

(6) FÉLIX MONTIEL: *El ciudadano y el administrado*, número 48 de esta REVISTA.

gonismo, precisamente en función de su vinculación habitual a una demarcación administrativa determinada.

Ha de hacerse la advertencia de que, normalmente, la participación de las fracciones de población en las decisiones administrativas no tienen un carácter formal. Como recordaba ODENT—y la frase tiene validez para España—, la elaboración de una decisión administrativa es, en principio, no contradictoria (7). Nótese bien que las fórmulas consagradas como audiencia al interesado y las informaciones públicas son actuaciones formales que tienden a informar de las decisiones ya tomadas o a oír, valga la redundancia, a los posibles legitimados para ello, como elementos de juicio para una decisión, pero no suponen una participación de la población en la preparación del acto administrativo que puede concernirles.

Es oportuno traer aquí a colación el tema de las encuestas como modo de participación ciudadana en nuestro vecino país del Norte. Por supuesto que cuando hablamos de ello no nos estamos refiriendo a la encuesta, en el sentido puramente práctico que aquí le damos, sino a un procedimiento formalmente aceptado por la normativa jurídico-administrativa e integrado por normas adjetivas en un procedimiento administrativo. Aunque en Inglaterra este procedimiento está muy generalizado, en Francia, sin embargo, se encuentra muchas veces limitado. En primer lugar este procedimiento no es propio de las relaciones entre la administración y los administrados. Como dice FERRIER—que ha estudiado recientemente este tema— (8), en ciertos casos las encuestas sólo se efectúan entre Administraciones públicas. Por otra parte, así como en Inglaterra la encuesta es ampliamente utilizada en el régimen local, la sanidad pública y la planificación y equipamiento del territorio, en Francia se ha limitado, en la práctica, a las expropiaciones urbanísticas.

El mismo FERRIER ha señalado también el cúmulo de limitaciones que se derivan incluso del propio mecanismo de la técnica de las encuestas, tanto por la influencia de las presiones sociales sobre el encuestador—que para evitar que tome partido en el asunto debe estar separado del órgano decisor—, como por la vetustez de las técnicas encuestadoras de la Administración, que aún se encuentran muy lejos

(7) En *Les Droits de la Défense*, EDCE, 1953, p. 55.

(8) JEAN PIERRE FERRIER: *La participation des administrés aux décisions de l'administration*, «Revue du Droit Public et de la Science Politique», Mai 1974, página 673.

de esa aproximación y facilidad que requieren los más depurados métodos empresariales.

Para nosotros todo esto sigue siendo formas de participación más o menos activas, pero en todo caso indirectas.

Las informaciones formales y reales en el proceso de la planificación, las encuestas formalizadas o no, en un expediente administrativo; en fin, todos aquellos medios de consulta del parecer de determinados grupos humanos requieren una voluntad decidida de la administración, de que tales instrumentos sirvan realmente como medios de preparación de la decisión administrativa.

Se puede muy bien formalmente cumplir con ellos y que lo sean sólo de una manera aparente—para cubrir el expediente—; pueden ser útiles mecanismos de expresión de la voluntad de los sectores afectados y pueden ser incluso objeto de manipulaciones interesadas. Todo depende de que esa voluntad a que aludimos se traduzca en verdaderos cauces de formación e información de los grupos poblacionales que permitan que sus opiniones sean audibles y conscientes.

Pero como más adelante veremos, estamos todavía dependiendo de que sea la propia Administración pública la que decida esa opción de participación. Falta un «*status* de grupo» que arbitre una actuación formal con tales características de auténtica participación.

b) Las posibles votaciones de los que tienen capacidad para ello dentro de la población son, éstas sí, evidentes actuaciones formales derivadas de un *status*. Pero estas consultas vinculantes son aisladas y se sitúan en los extremos mismos de las actuaciones públicas. Queremos decir con ello que la participación se limita a la elección de unas personas que la representarían durante un período, o el control, poco frecuente que se realice, por el sometimiento a referéndum, de determinadas decisiones. Por supuesto que este control *a posteriori* no se da para las decisiones administrativas y como requisito de eficacia de los actos. Sólo determinadas normas jurídicas del más alto rango dependen de este control.

Según ello, podríamos decir que, desde este punto de vista, la participación ciudadana sólo es de carácter político; y parafraseando de nuevo la frase de ROUSSEAU, «el pueblo sólo sería libre en tiempo de elecciones».

Los controles posteriores, como las encuestas, no tienen pues una previsión formal, por lo que se enmarcarían en el cuadro de parti-

cipaciones ciudadanas dependientes de la voluntad y gracia de la Administración (9).

c) Podríamos hablar por último de aquellas formas de participación que se aproximan más a la situación del simple administrado con un interés o derecho concreto en un determinado expediente. Nos referimos a las formas vicariales, instrumentales o reflejas, correspondientes a los denunciados, coadyuvantes o legitimados para la acción pública, para las primeras de las modalidades, o a los beneficiarios en los expedientes expropiatorios, para las segundas.

En todos estos casos la singularidad de la actuación es evidente. Aunque detrás de una denuncia, por ejemplo, haya todo el interés de un grupo, hablamos de singularidad no desde una perspectiva del sujeto que plantea la instancia, sino del carácter puntual y aislado que cada actuación tiene y hasta del hecho de que el sujeto actúa no necesariamente con el carácter de un interés colectivo.

C) La consideración de la población desde la perspectiva de la garantía de los derechos patrimoniales queda fuera de nuestro análisis. Dentro de las más diversas situaciones de deber y poder se dan una gran gama de posibilidades de mayor o menor intensidad en la relación jurídica con la Administración o en el reconocimiento por ésta de determinadas situaciones o derechos. Digamos sólo que no es correcta una visión excesivamente simplista en esta alteridad de relaciones entre Administración y administrados al ser este grupo de relaciones muy compleja y darse muy diversas posiciones y conflictos de interés privado entre sí, en presencia de una relación con la Administración (10).

Además de esta observación, es muy oportuno recordar aquí con el profesor NIETO que todo el sistema de garantía del administrado, o si se quiere, «la jurisdicción contenciosa no está montada en defensa del Derecho objetivo, sino en la de los derechos e intereses legítimos individuales; y aquí está la clave de la cuestión, puesto que tales derechos e intereses son patrimoniales» (11), y además ha de añadirse, sólo

(9) Para una referencia a estos controles municipales y sus modos de articulación, véase CARRASCO-BELINCHÓN: *La participación y la colaboración ciudadanas en la gestión municipal*, «REVL» núm. 196, diciembre de 1977, p. 744.

(10) Véase GÓMEZ-FERRER: *Resoluciones tardías y conflictos de intereses privados*, núm. 68 de esta REVISTA, mayo-agosto de 1972, pp. 202 y ss. Comentario monográfico a la Sentencia de 8 de marzo de 1963.

(11) A. NIETO: *La vocación del Derecho administrativo en nuestro tiempo*, número 76 de esta REVISTA, enero-abril de 1975, p. 14.

cuando son lo suficiente importantes justifican una defensa ante los tribunales; porque en realidad no hay tal defensa del ciudadano, sino del cliente que se puede permitir el lujo de pagarla (12).

D) La conclusión a que nos lleva todo este análisis de las formas de participación humana, en su calidad de tal, y no como vicarios de la Administración—cuando no es propiamente Administración en sí la que actúa—, o como actuantes de intereses privados y patrimoniales, está prácticamente limitada a la posibilidad de elegir a unos representantes que, en el caso del régimen local, al convertirse en Administración pública, deben teóricamente ser la voz del pueblo. En el caso del régimen local, repetimos, la cosa se plantea de una manera dramática, ya que su integración en el poder ejecutivo con limitadas facultades normativas supone interpretar que la Administración pública es la actuante de los intereses colectivos. Pero una vez más estamos de acuerdo con el profesor NIETO al señalar que «los intereses colectivos carecen de verdadera operatividad jurídica», ya que la realidad es que «el Derecho administrativo, salvo excepciones, sólo reconoce y sólo se extiende a los derechos individuales o a la suma de ellos». El urbanismo es un ejemplo actual, palpable y constante de esta afirmación. La inoperatividad administrativa ante la infracción urbanística no sólo procede de su inactividad material (13), sino de la amenaza constante de responsabilidad que pesa sobre la Administración, que la atenaza ante las continuas actuaciones de los oponentes privados, muchas veces respaldados no sólo por un sistema de garantías—al que nada hay que oponer, pero no contrarrestado por el de la salvaguarda de intereses colectivos—, sino por el servicio de unos juristas debidamente pertrechados de tiempo y dinero, en comparación con los de la propia Administración.

El despertar del interés actual por este tema no es más que una prueba de la existencia del problema y de la necesidad de un nuevo planteamiento del Derecho administrativo.

Ahora bien, sin dejar de considerar como útiles planteamientos institucionales, como el del *ombudsman*, o procesales, como el de la ampliación de la acción popular, está claro que este remover de nuestra ciencia jurídica desde sus bases ha de ser objeto de un esfuerzo que parta de sus elementos esenciales.

(12) Véase NIETO, *ibidem*.

(13) Véase ROMERO HERNÁNDEZ: *La inactividad material de la Administración ante la infracción urbanística*, número 82 de esta REVISTA, pp. 153 y ss.

III. PASADO Y PRESENTE DE LA CONSIDERACIÓN LEGAL DE LA POBLACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

1) Si se analiza el único cuerpo normativo que se refiere a la población para instrumentar sus efectos administrativos, con arreglo a una clasificación de calidades, que es el Reglamento de Población y demarcación territorial de las Corporaciones locales, se llega a la conclusión de que, desde el punto de vista de actuación de intereses colectivos, sólo tiene trascendencia para poder votar en tiempo de elecciones. Por lo demás, la certificación acreditativa de la inscripción en el instrumento público fehaciente que es el Padrón Municipal de Habitantes, sólo sirve para poder cumplir determinados requisitos en expedientes, cuyo objetivo es la obtención de determinados beneficios individuales: de carácter docente, de obtención de viviendas, beneficencia, etc. Resulta así que un instrumento tan importante, que podría dar fe de una serie de calidades con trascendencia para una legitimación pública, a la hora de actuar intereses colectivos está prácticamente inédito con vista a tales finalidades.

No debe extrañarse nadie, por tanto, que las asociaciones vecinales y las agrupaciones profesionales o laborales intenten ser más o menos dirigidas por los intereses de los partidos políticos, perfectamente respetables, pero que muchas veces no coinciden con los intereses colectivos de un grupo humano por razón de unas connotaciones de vecindad, profesionales..., etc., lo que trae como consecuencia una inevitable manipulación de tales intereses.

Por otra parte, en los ejemplos de comunidades producidas por razón de la relación con el lugar en que se habita, especialmente en las llamadas comunidades de propietarios las consecuencias sólo han sido de carácter jurídico-privado, y en definitiva sólo han puesto de manifiesto, además de nuestra absoluta falta de sentido comunitario, la presencia de una visión patrimonial tan arcaica que prácticamente hace imposible el funcionamiento de tales colectividades, que sólo adoptan aquellos acuerdos que difícilmente consiguen la absoluta unanimidad, necesaria para los asuntos de verdadera trascendencia.

2) No debe perderse de vista que el origen del régimen jurídico municipal y la base histórica de su pretendida autonomía nace precisamente como el conjunto de privilegios atribuidos a un grupo poblacional. Estos grupos, que aparecen al comienzo de la Reconquista como

agrupación de «familias de criazón» que son, o siervos, o colectivos voluntariamente sometidos a un señor, para tener garantizados algunos derechos, sufren como es sabido una profunda transformación en la Edad Moderna con el apoyo interesado que la monarquía presta al pueblo llano.

En una época en que todavía el poder administrativo está en relación con la potestad dominical de un territorio, los pueblos de «realengo», «abadengo», «solariego» y «behetrías» se basan —como dice UBIERNA (14)— no en un pacto voluntario con el señor feudal, sino en la adquisición de un territorio por concesión real, o por otro medio legítimo, como contrato, testamento, etc. Sin embargo, lo que justifica su organización es la comunidad de intereses militares, agrarios, gremiales, etc., a los que los peligros comunes, alejamientos del poder central, conveniencias mercantiles, etc., instan de continuo.

Por otra parte, los privilegios variaban según el carácter originario de estas comunidades, siendo más favorecidas las de «realengo» y menos las de «señorío» o «behetría». Cada uno de estos grupos poblacionales goza de un *status* que viene definido en los correspondientes fueros y cartas pueblas... y la pertenencia a determinado grupo poblacional confiere el ejercicio de paralelos privilegios (15). A medida que se avanza hacia la monarquía absoluta van desapareciendo la casi totalidad de los privilegios y llegamos a una unificación de régimen jurídico que, si bien supone, en muchos aspectos, evidentes logros, implica un empobrecimiento de la calidad vecinal.

3) Nuestro régimen jurídico aún vigente —texto refundido del Régimen local de 1955 y Reglamento de Población y Demarcación Territorial— establece una clasificación de la población que con ligeras alteraciones se mantiene en la base segunda del Estatuto aprobado el 9 de noviembre de 1975. Ya la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877

(14) J. A. UBIERNA EUSA: *Vida autonómica de los organismos municipales*, Madrid, 1919, Ed. Reus, p. 94. Los de «realengo» son territorios cedidos por la corona; los de «abadengo» habían sido cedidos por el monarca a las iglesias —como los de Sigüenza y Cuenca—, monasterios —como el de Santa María de Alcocer, Bonaval—, o a prelados —el más importante el de Toledo—, y los de «solariego», los pertenecientes a señoríos. De los de «Behetría» hablamos en la nota siguiente.

(15) Los pertenecientes a los pueblos de «Behetría» tenían el privilegio, que justifica su origen, de poder elegir señor, habiendo diversos grados, desde los que podían designar a cualquiera de los existentes «de mar a mar», hasta los que habían de designarlos dentro de determinada o determinadas familias. UBIERNA cita al P. MARIANA, a MORALES, *Crónica de España*, y a CARDEÑAS, *Historia de la propiedad territorial de España*, como estudiosos de la etimología y concepto de la palabra «Behetría».

(con una modificación del artículo 40, que determina la condición de elector, por el Real Decreto de 5 de noviembre de 1890) dividía los habitantes del término municipal en residentes y transeúntes, y los primeros en vecinos y domiciliados. Pero es el Estatuto municipal de 1924 el que introduce la clasificación cuatripartita que hoy conocemos, si bien en el proyecto de MAURA de 1907 se pretende ya introducir la categoría de cabeza de familia. Se ha afirmado, sin embargo, por el profesor CLAVERO (apuntes de clase) que decir que este proyecto es innovador en este sentido, no es exacto, porque ya el clásico y tradicional vecino municipal tenía realmente el estatuto de una cabeza de familia. La Ley municipal de 1935 continúa con la clasificación del Estatuto del 24, aunque complicándola con la referencia a la población de hecho y de derecho.

La clasificación de nuestro régimen en vigor, como es sabido, divide la población en residentes y transeúntes. -

Como residentes se califican las personas que viven habitualmente en el término municipal. La base segunda del Estatuto de 1975, ante el problema del doble lugar de habitación aclara en el último párrafo que no se puede estar empadronado como residente más que en un municipio, que lógicamente será el que, por un conjunto de circunstancias, justifiquen más esta calificación.

Por lo que se refiere a los españoles que por razón de su trabajo o profesión vivan en el extranjero, la citada base segunda, número 3, se preocupa en aclarar que mantendrán la condición de residentes en el último municipio en que, como tales, figuren inscritos.

Como transeúntes cabe calificar a las personas que se encuentran accidentalmente en el término o que se hayan trasladado a un término municipal con el propósito de residir en él y no hayan adquirido aún la condición de residentes.

Los residentes se clasifican a su vez en cabezas de familia, vecinos y domiciliados. La categoría de cabeza de familia se quiso eliminar del proyecto porque no es puro derecho municipal y porque a efectos electorales parece que va a desaparecer su virtualidad. El cabeza de familia se define como «el residente mayor de edad o menor emancipado, bajo cuya dependencia conviven otras personas, así como los mayores de edad o menores emancipados que vivan solos y con independencia de otras personas».

¿Qué trascendencia jurídica tiene tal calificación? El artículo 46 de la Ley de Régimen local y el 85 del Reglamento de Población esta-

blecen que el cabeza de familia será, a efectos administrativos, el representante legal de la familia y con este carácter disfrutará los derechos que la ley le reconoce y cumplirá bajo su personal responsabilidad las obligaciones y servicios que la autoridad le imponga legítimamente. La enumeración del párrafo 2.º del artículo 85 del R. P. es un amplio, inconcreto y arcaico amontonamiento de diversas cargas: «el cumplimiento de servicios de policía y vigilancia, estadística, ornato, higiene y sanidad, instrucción pública, alojamiento, bagajes y demás que determine el Ayuntamiento», finaliza. Tanto el vecino como el cabeza de familia sólo tienen el derecho a participar en los aprovechamientos comunales y de los otros beneficios que se concedan al pueblo.

Volvemos, pues, a reiterarnos en la afirmación que hicimos al principio de este apartado; la pertenencia a un grupo poblacional, en nuestro régimen vigente, escasamente sirve para algo más que para estructurar la elección de representantes y para participar en determinados bienes comunales. Por otra parte, la función administrativa del cabeza de familia en un sistema democrático, es mucho menor, que en regímenes políticos de carácter autocrático. Recuerdo a este respecto lo que decía ALVARO D'ORS de que «la democracia es la forma de gobierno natural de aquellos pueblos en que la institución familiar ha sido reducida a un nivel puramente privado y moral, sin trascendencia política. En estos pueblos, la comunidad no se compone de familias, sino de individuos, es decir, al igual que la clase oprimida por las oligarquías, y por ello no importa la legitimidad y no hay sucesión, sino que la potestad actúa por delegación de la voluntad popular, mediante un régimen de accesión legal» (16).

No queremos decir con ello que el papel de la familia deje de tener una trascendencia pública. Que el mayor de edad tenga una legitimación activa para elegir no debe hacer desaparecer el papel de la familia como célula social y poblacional, sobre todo en un país como el nuestro, en donde el llamado individualismo español trasciende de la esfera puramente personal para ampliarse a la esfera familiar. Podríamos decir que sociológicamente, por lo menos hasta hace poco, el español no era «egoísta», sino «familista».

(16) D'ORS: *Una introducción al estudio del Derecho*, p. 57, Rialp, Madrid, 1963.

IV. EL FUTURO DE LAS COMUNIDADES COMO ELEMENTO ACTIVO DE LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y COMO FACTOR ESENCIAL DE LOS ENTES TERRITORIALES

1. Es preciso, por tanto, proceder a la construcción de un verdadero derecho administrativo de la población. Como dice ORTIZ DÍAZ (17), la «cultura de nuestra época es una cultura cívica participante», aunque «ciertamente que los cauces y las formas de esa participación no pueden ser exactamente iguales que en las instituciones estrictamente políticas» (18), y ello requiere una revisión de las actuales estructuras y cauces de dicha participación. Precisamente A. NIETO, a la vez que ha señalado la crisis de la clasificación de los entes públicos, basado en el criterio de la territorialidad, ha resaltado la utilidad de reconducir los problemas del territorio y de los fines de dichos entes hacia el punto de referencia común que constituyen la población en su calidad de comunidad (19).

La introducción del término comunidad, además de considerarse útil, se corresponde con una interpretación de nuestro derecho positivo y de nuestra doctrina que aparece desde muy atrás.

Ya desde SANTAMARÍA DE PAREDES se viene definiendo esencialmente el municipio como «una comunidad para el cumplimiento de los fines que trascienden de la esfera privada».

La consagración normativa parte de la consideración esencial del municipio como asociación de personas, desde el artículo 1.º de la Ley de 20 de agosto de 1870, y se repite con variantes en lo referente al Estado en el artículo 1.º de la LOE, declarando que el Estado es la suprema institución de la comunidad nacional. Y en el proyecto constitucional se mantiene esta misma idea implícita (20).

El artículo 101 de la Ley de Régimen Local, al hablar de las competencias municipales, se refiere a los intereses peculiares de los pueblos y, en su célebre apartado K), termina la norma también refiriéndose a los intereses peculiares de la comunidad municipal. Por fin, la base 1.ª, 5, define de una manera genérica al municipio como una

(17) *Las nuevas bases del Derecho de la organización administrativa*, Málaga, 1971, p. 42.

(18) Véase también de ORTIZ DÍAZ: «Individuos y asociaciones como sujetos responsables de la participación de la vida social», en volumen *Democracia y responsabilidad*, Madrid, 1968, pp. 78 y ss.

(19) NIETO: *Entes territoriales y no territoriales*, número 64 de esta REVISTA, enero-abril 1971, pp. 43 y ss.

(20) Véase «Addenda» al final de este estudio.

estructura básica de la comunidad nacional. Lo importante, pues, no es el territorio en sí, sino la comunidad de intereses que nacen por la relación con ese territorio, por lo que estamos de acuerdo con NIETO en que no debe hablarse tanto de la ecuación competencia-ente como de la relación de *status* poblacional frente al ente que tiene encomendados tales asuntos.

Se trata, pues, de crear un *status* de cada uno de los grupos poblacionales con conciencia de comunidad, en cuanto que tienen un conjunto de intereses peculiares, y de crear a su vez los instrumentos jurídicos para que ello sea posible.

En primer lugar vamos a dar una noción de ese concepto flexible y de raigambre filosófica que es comunidad, para pasar después a enumerar algunos de los factores que deben determinar la institucionalización de dichos instrumentos.

2. ¿En qué medida es necesario reconducir el concepto de grupos poblacionales al de comunidades? En la medida en que la persona individual, cuando se relaciona con otras personas, trata de realizar unos valores comunes y toma conciencia de ello. Este vocablo, que adquiere todo su significado político y filosófico a principios del siglo XIX en Alemania, y precisamente en los «principios de sociología pura» de TÖNNIES (21), obtiene la adhesión de MAX SCHELER y PIEPER en Alemania, MONNIER en Francia y BERDIAEV en Rusia. En el nuevo concepto de comunidad no se da ya ese ingrediente de indigencia interesada que obliga a la agrupación como vecinos en los municipios medievales que antes analizamos, sino más bien como una aspiración, como un aspecto del yo que se realiza en su comunicación con los demás. No obstante, desde la distinción inicial de TÖNNIES entre *Gemeinschaft* y *Gesellschaft* (comunidad-asociación)—en el que la primera tiene un fundamento natural y afectivo y la segunda un componente racional, voluntario e interesado—, el tema ha evolucionado posteriormente (22) en el sentido de que sirve para distinguir el elemento psicológico interno de la comunidad, su vinculación espiritual, del externo, constituido por la unidad organizativa que gestiona sus intereses.

Dentro de una clasificación de las comunidades, a nosotros nos interesa ya las comunidades intermedias o difusas constituidas por

(21) En su obra *Gemeinschaft und Gesellschaft*, Leipzig, 887.

(22) Véase E. MARTÍN LÓPEZ. *Voz Comunidad*. II. *Tipos de comunidad*, GER. Tomo 6, p. 127; véase también del mismo autor *La sociedad global*, Barcelona, 1970.

los grupos de población que por razón de su pertenencia a un barrio, sector urbano o estrato social toman conciencia de tener unos intereses comunes y de la necesidad de estar dotados de un estatuto o conjunto de derechos, obligaciones y medios a los que el Derecho administrativo debe dotar no sólo de una organización, sino de unas normas de comportamiento y otros intereses jurídicos que les permitan realizar sus objetivos, produciendo así una institucionalización no sólo necesaria, sino conveniente.

3. Una misma persona puede por tanto pertenecer a diversas comunidades, en el sentido que le hemos dado, y, en su virtud, referir una serie de intereses a aquellos que encuadren con más exactitud en el que en cada caso trate de resaltar. Esto resuelve adecuadamente el problema de la interpenetración de competencias, que ha dado lugar a lo que se ha llamado crisis de los entes territoriales y que supone, en definitiva, el que un mismo ámbito territorial sirva de soporte físico a lo más variado de los entes, y no ya como simple límite espacial de la potestad de éstos, sino como elemento fundamental del fin para el que se les atribuye.

El fenómeno de la centrifugación urbana ha producido no sólo el efecto de incrementar de una manera extraordinaria el censo poblacional de determinados municipios urbanos, sino, en España, la creación de entidades municipales metropolitanas que asumen muchas de las competencias de los entes municipales subsistentes que engloba, con el consiguiente efecto de producir la mencionada interpenetración de competencias.

Uno de los efectos más negativos del desarraigo del hombre que emigra hacia estas megalópolis es que pierde su contacto con una comunidad más o menos institucionalizada, pero a la que espiritualmente se sentía vinculada, sin que, por el contrario, se le ofrezca una opción parecida en su nuevo lugar de residencia. Al carecer de ello se encuentra muchas veces totalmente desguarnecido a la hora de su participación en la vida pública, ya que el ente municipal se le presenta lejano y no tiene más remedio que aceptar cualquier ayuda que le sea ofrecida, no por auténticas comunidades a las que se siente vinculado, sino por compañeros de viajes, más o menos ocasionales e interesados, y cuyos objetivos son intrínsecamente distintos de los que serían peculiares de dichas comunidades.

Como primera conclusión que queremos obtener está la de entender que la división por barrios o distritos, en las grandes ciudades, no

debe considerarse sólo a los efectos de facilitar una desconcentración a nivel local desde la perspectiva de una organización administrativa, sino que debe servir a su vez para institucionalizar un conjunto de derechos y obligaciones de los residentes en esos distritos o barrios, nacida de los efectos constitutivos de su reflejo en el padrón municipal de habitantes, mucho más rico de contenido, mucho más flexible y ágil y, además, con una información integrada que permite actuar a los poderes locales sobre la base de un conocimiento más profundo de la población a la que sirve. El simple reflejo de una profesión determinada o de la edad, por ejemplo, referida a un determinado territorio, pueden ser datos esenciales a la hora de evaluarlos porcentualmente con el fin de sopesar las características de una planificación de las actividades locales en ese sector.

4. Como es lógico, la atribución de unos determinados derechos a estas formas concretas requiere asimismo una estructuración orgánica de los entes de barriada, que no queda cubierta sólo con la representatividad atribuida a un concejal nacido en el momento puntual de la elección para formar parte de la Corporación.

Se hace precisa la institucionalización de órganos de gestión a nivel de barriada que cuantitativa y cualitativamente recuerden, aunque no de una forma absolutamente análoga, a la cantidad de entes municipales que la urbanización del territorio ha engullido.

Se hace precisa la institucionalización de auténticos concejos de barriada que sean a la vez representantes colegiales de esas comunidades vecinales, permanentes elementos de consulta de los asuntos que les conciernan.

Como es sabido, los concejos eran inicialmente sinónimos del Ayuntamiento y del propio Municipio. Los abiertos constituían la asamblea general municipal (23), que luego se convierten en «cerrados», como reunión de vecinos designados por los habitantes del término municipal para el ejercicio de estos cargos públicos.

El establecimiento de un sistema democrático exige una transformación decidida y profunda, que no puede mantenerse con una simple adaptación de la anterior institución municipal. El concejal se convierte así, además, en un enlace con estos entes de barriada o de distrito, y el Ayuntamiento debe aparecer sobre todo como un coordi-

(23) Aún se conservan en algunos municipios españoles restos de este tipo de concejos para determinados asuntos, y el que escribe estas líneas ha tenido ocasión de ser fedatario público de ello.

nador de intereses de los distintos grupos poblacionales o comunidades de barrio. Y en la medida en que puede favorecer a unos y perjudicar a otros deben tener estructurado el oportuno sistema de garantías para su defensa, ya que también en esa medida la Administración local se sitúa «frente a» un determinado grupo poblacional.

5. Del lado del derecho adjetivo ello supone también la transformación de la normativa procesal de las legitimaciones para recurrir ante la Administración. Como otras veces ha quedado dicho, la acción popular, que en raras ocasiones ha sido útil en el campo del urbanismo, sólo ha tenido sentido cuando lo oneroso de la puesta en marcha de la justicia contencioso-administrativa estaba respaldada por intereses patrimoniales que justificasen su desencadenamiento. La imaginación que cabe aplicar aquí no tiene límites. Cabe incluso la posibilidad de una acción pública a nivel de barriada o de distrito que confiera una legitimación emanada de la inscripción como miembro de la comunidad correspondiente, pudiendo esto estar dotado de los oportunos apoyos de medios humanos y materiales que le hagan viable.

6. Finalmente, todo ello debe contar con el requisito previo de lo que se ha dado en llamar una administración transparente. Como ha dicho recientemente un abogado francés, «la democracia es el principio de un estricto equilibrio entre tres poderes independientes: el ejecutivo, el legislativo, el judicial. Pero es también la transparencia de estos poderes. El pueblo no quiere continuar al margen de las grandes decisiones y de su elaboración» (24). Para este autor, incluso el asunto *Watergate*, que si afectó de una manera tan estrepitosa al presidente Nixon no por ello implicaba que el resto de los presidentes hubieran sido unos ángeles, fue la primera consecuencia importante de una atmósfera nueva creada por la *Freedom of Information Act*. (FOI Act.), que data de junio de 1966 y a la que nos vamos a referir casi en seguida.

Resulta curioso que si analizamos la actual coyuntura de los municipios españoles nos encontraremos con situaciones de perplejidad, producidas por los nuevos cauces políticos, que no tienen una previsión normativa.

En la actualidad muchos alcaldes españoles se preguntan en qué medida las asociaciones de vecinos están legitimadas para acceder a

(24) DIVIER: Crónica de los Estados Unidos, *L'accès des citoyens américains aux documents officiels*, «Revue du Droit Public et de la science politique», enero-febrero 1975, p. 60. Las referencias a la *Freedom of Information Act* las hemos tomado de esta crónica.

determinados expedientes o contabilidades públicas, cuando no son interesados directos en el expediente.

Por su parte, la FOI Act. nació precisamente con la finalidad esencial de que el ciudadano pueda conocer la forma en que se basan las decisiones oficiales, con el fin de saber si van encaminadas al interés público—es decir, al de su interés—, así como el contenido de dichos documentos. Aunque la FOI Act. sufrió una modificación en 1974, el espíritu de su publicación sigue en pie.

Queremos resaltar que es no sólo necesaria, sino conveniente, una previsión legislativa con el fin de facilitar esa información ciudadana. Si esta información está regulada pueden conseguirse dos objetivos esenciales: por un lado, su accesibilidad y utilidad, y por otro, el establecer una serie de límites lógicos motivados también por razones de interés público. Estas limitaciones de la FOI Act. se refieren especialmente a asuntos concernientes a la defensa nacional y al derecho de políticos y funcionarios a la esfera de su vida privada.

Pero junto con estos límites se establecen también controles de efectividad. No nos corresponde ahora verificar un examen exhaustivo de la FOI Act. Voy a dar, sin embargo, una serie de notas que a nuestro juicio sirven de muestra de sus características:

a) Se publica lo más útil y por los medios de difusión más apropiados, comunicando a los ciudadanos todos los documentos e informaciones enumerados por la Ley, y de los que pueden obtener las informaciones que deseen, y evitando toda clase de trabas y gastos.

b) Basta con tener la calidad de residentes para solicitar la información.

c) El principio esencial del sistema es que la comunicación es obligatoria en derecho y la conservación secreta del documento es la excepción.

d) Existe un control judicial que vela por la transparencia administrativa.

V. CONCLUSIÓN

Hasta aquí lo que ha pretendido ser una aproximación a la problemática jurídico-administrativa de la población, que, en cuanto tal, ha merecido una parte especial de un Reglamento de la Ley de Régimen Local, pero cuyo enfoque no sólo requiere retoques importantes, sino una nueva concepción del municipio español y de su régimen jurídico.

El municipio es una entidad que reúne en sí aspectos fundamentales de la política y de la Administración, y es quizá el objeto más sensible a una transformación política. Y la regulación de uno de sus elementos esenciales no puede quedar, como parece apuntar el derogado Estatuto de Bases, en modificaciones y añadidos sobre el mismo sustrato normativo. Requiere esa transformación profunda, cuya base está en un protagonismo de las comunidades y en una institucionalización de sus facultades y deberes y de su organización peculiar, que esquemáticamente hemos trazado. Es evidente que ello supone esfuerzos inevitables y una administración, a veces, menos cómoda, pero que encontrará el fruto de esas dificultades en el momento de la recolección de unos resultados que tendrán una aceptación más fácil por parte de los grupos afectados, que han tenido una intervención más activa en la administración que les sirve y les coordina. También requiere una nueva concepción del gran municipio, que aparecerá sobre todo como un coordinador de los intereses de las distintas comunidades.

Con ello volveremos a descubrir que la preocupación por el hombre está antes que la de la tierra que le sustenta; y que el Derecho administrativo es sobre todo un instrumento útil para que la magnanimidad del hombre encuentre una trascendencia jurídica por el camino de la aceptación consciente y libre de los intereses sociales.

ADDENDA

Aprobada la Constitución española el día 31 de octubre de 1978 y refrendada el día 6 de diciembre del mismo año, y —por tanto— con posterioridad a la remisión de este trabajo a esta REVISTA, conviene hacer algunas precisiones:

- 1.^a No existe en nuestra recién estrenada Constitución una definición explícita del Estado ni de las Administraciones locales como «comunidades», aunque implícitamente lo estén, según se deduce de las restantes referencias a estos conceptos.
- 2.^a Por otra parte, al ser el tratamiento constitucional de las autonomías regionales una de las grandes piedras de toque del consenso parlamentario, ha condicionado de tal manera al resto de las cuestiones de la organización territorial del Estado, que

se ha desbordado en demasía con detrimento de la propia regulación, no sólo cuantitativa —lo que viene siendo ya normal—, sino cualitativa, de las propias administraciones locales. (Véase S. M.-RETORTILLO, *Las Corporaciones locales en el anteproyecto de la Constitución*, «REVL» núm. 197, p. 17.)

- 3.^a Al menos desde el punto de vista terminológico, constituye un apoyo de la tesis mantenida en el presente trabajo el hecho de la propia denominación que la cuestión de la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2, 2.º, de la Constitución) tiene después en el capítulo 3.º del título VIII de la Constitución, que las engloba bajo el epígrafe «De las Comunidades autónomas».
- 4.^a Sin embargo, el artículo 137 de la Constitución incluye las Comunidades autónomas como una forma de «organización territorial del Estado». Resulta insatisfactoria —al menos desde nuestro punto de vista, que necesariamente ha de ser técnico— la utilización indiscriminada y alternativa de los dos elementos «poblacional» y «territorial» en la Constitución. Sin desconocer que pueden ser también dos perspectivas de un mismo objeto, mientras que el artículo 143 atiende a las características culturales, históricas y económicas de las «Administraciones Territoriales» (que implícitamente son comunidades), lógicamente es la comunidad autónoma, como grupo poblacional homogéneo, relacionado y con conciencia de ello, el que debe condicionar el ámbito territorial sobre el que se asiente. Es por ello que el estatuto, reconocido como norma institucional básica de la comunidad autónoma, delimita su territorio [art. 147, 2, b), de la Constitución] y le permite asumir competencias de alteraciones de los términos municipales comprendidos en dicho territorio (art. 148, 2.º).

JURISPRUDENCIA

