

MONOGRAFIES **FÒRUMSD**

EL DRET A **SER EMPADRONAT** I LA **BONA ADMINISTRACIÓ**

LEGALITAT, POLÍTIQUES PÚBLIQUES I BONES PRÀCTIQUES

SEGONA EDICIÓ, AMPLIADA I REVISADA



FÒRUM DE
SÍNDICS I SÍNDIQUES
DEFENSORS I DEFENSORES
LOCALS DE CATALUNYA

EL DRET A SER EMPADRONAT I LA BONA ADMINISTRACIÓ

JULI PONCE SOLÉ
AMAYA ORIO SALLENT

Juli Ponce Solé, és catedràtic de Dret Administratiu a la Universitat de Barcelona (UB). Doctor en Dret per la mateixa universitat, ha obtingut el Master of Arts de l'Academy of European Public Law i cursat el Program of Instruction for Lawyers a la Harvard Law School, als EUA. Ha estat director de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya, director de l'Institut de Recerca de la UB TransJus i vicedegà a la facultat de Dret de la UB. Ha ensenyat com a professor visitant a les universitats Denver, Nova Southeastern, Tulane, Geòrgia State, Sheffield o Pontificia Catòlica del Perú, entre d'altres. És membre del European Group of Public Law (www.eplc.gr). Autor d'una dotzena de llibres i coordinador de diverses monografies en diferents països, ha publicat més de cent articles acadèmics, apareguts en publicacions especialitzades espanyoles, europees, hispanoamericanes i nord-americanes. Ha rebut diferents guardons, entre ells el I Premi Fermín Abella y Blave, de l'Institut Nacional d'Administració Pública; el Premi Internacional d'Investigació Jurídica

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer sobre Drets Fonamentals, convocat per l'Associació Espanyola de Professors de Dret Administratiu el 2013; o el Premi Ferrer Eguizábal del Col·legi d'Advocats de Barcelona el 2002, a més de la menció especial del 2013. És autor del primer manual publicat per una editorial especialitzada d'abast internacional en català, el *Manual de Fonaments del Dret Administratiu i de la Gestió Pública Tirant lo Blanch* (Editorial Tirant Lo Blanch, València).

Amaya Orio Salient, és llicenciada en Dret per la Universitat de Barcelona i té el títol d'Agent de la Propietat Immobiliària. Va exercir com advocada en el sector privat durant quinze anys i en l'actualitat treballa al sector públic. Concretament, a la Diputació de Barcelona, a la secció de Suport a la Contractació, subsecció de Contractació, on és responsable de contractació del Servei Jurídic Administratiu de l'Àrea de Territori i Sostenibilitat.

PRESENTACIÓ



L'any 2019 el Fòrum de Síndics i Síndiques, Defensors i Defensores locals de Catalunya va elaborar un primer informe sobre el dret a ser empadronat i a la bona administració donat que la disparitat de criteris i la mala gestió del padró va esdevenir un tema recurrent als nostres municipis i un motiu freqüent de queixa per part de la ciutadania. Aquell primer informe, realitzat pels professors Juli Ponce i Amaya Orio, ens va servir per entendre que l'empadronament és un registre administratiu d'obligat compliment, tant per part dels nostres ajuntaments com per part de la nostra ciutadania. També, que es tracta d'una fotografia recurrent de la realitat municipal, però, alhora, és la porta d'entrada a tot un seguit de drets de ciutadania, com l'assistència mèdica, l'escolarització pública, la petició d'ajudes públiques, etcètera. I que la utilització d'aquest tràmit administratiu per a d'altres finalitats diferents a les que preveu la llei pot donar peu a delictes penals i, en tot cas, a la vulneració del dret a una bona administració.

Dos anys més tard, amb més coneixement de la realitat del padró, i amb canvis normatius entremig, constatem que molts dels nostres ajuntaments encara no empadronen correctament, que la gestió continua sent incoherent entre un municipi i un altre; i que, fins hi tot, en algun cas, es pretén utilitzar políticament el padró per evitar —suposadament— fenòmens com l'ocupació i un teòric efecte crida de persones nouvingudes.

En aquest context, hem cregut oportú tornar a comptar amb els autors de l'anterior monogràfic per fer una revisió i ampliació d'aquest document, donat que, durant aquest temps, hi ha hagut tot de canvis normatius que poden afectar la gestió del padró, i donat que alguns dels supòsits que ens trobem en la nostra pràctica quotidiana al capdavant de les sindicatures i defensories municipals no acabaven de quedar resoltes en l'anterior treball. Esperem que, amb aquesta actualització, tinguem més eines per poder demanar als nostres ajuntaments una millor aplicació de la llei del padró i així garantir, de forma més efectiva, tots els drets als que pot optar la ciutadania pel fet d'estar empadronada.

Eva Abellan Costa

Presidenta del FòrumSD

Síndica Municipal de Greuges de Sabadell



© 2021 Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (FòrumSD)

www.sindicatureslocals.cat

forumsd@forumsd.cat

Edició

Essabedé Comunicació SCP (www.essabede.cat)

il·lustracions

Ruth Hernández

“El garaje donde duerme Carmen está en un pueblo en las afueras de Sevilla. Ella coge todos los días el autobús para ir a la ciudad y mendigar en un barrio de más nivel económico. Pero, al fin y al cabo, vive allí y allí estaba también la habitación que ocupo en otro tiempo (...)

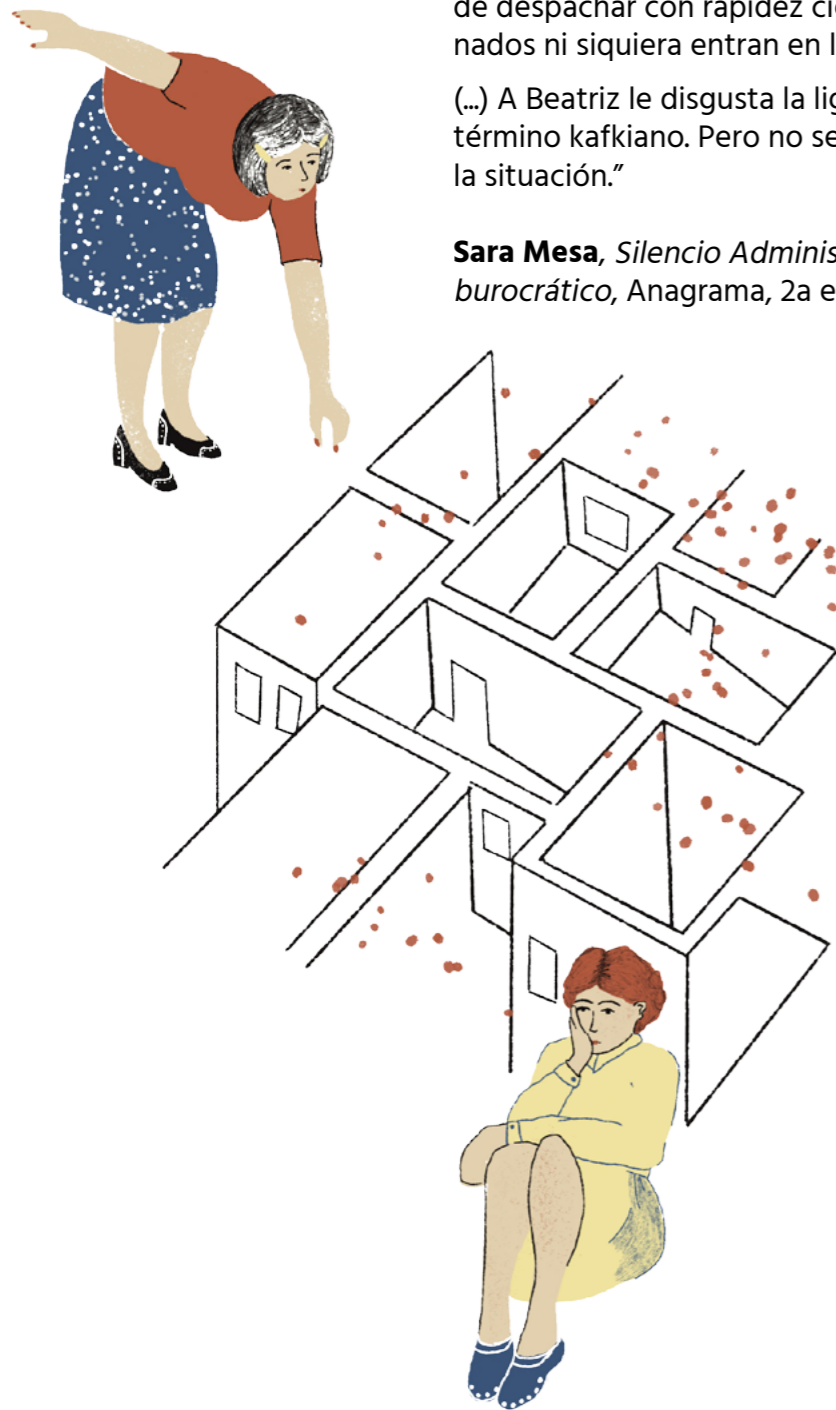
(...) ella ya estuvo en los Servicios Sociales del ayuntamiento y le dijeron que no podían atenderla al no estar empadronada.

(...) Después de investigar posibles soluciones, Beatriz descubre que el caso de Carmen no es el único —aunque esto no sea consuelo para nadie.. Otras muchas personas sin hora vagan interminablemente por laberintos burocráticos (...).

(...) Después de todo, evitar el empadronamiento es una manera de despachar con rapidez ciertos problemas. Los no empadronados ni siquiera entran en la estadística.

(...) A Beatriz le disgusta la ligereza con que suele utilizarse el término kafkiano. Pero no se le ocurre uno mejor para describir la situación.”

Sara Mesa, *Silencio Administrativo. La pobreza en el laberinto burocrático*, Anagrama, 2a ed. 2019.



ÍNDEX

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓ A LA SEGONA EDICIÓ | 9 |
| 1.- EL DRET A SER EMPADRONAT I ELS ALTRES DRETS DE LES PERSONES | 11 |
| 1.1.-Diversitat de criteris municipals, confusions sobre la funció del padró | 11 |
| 1.2.-El dret a ser empadronat, el paper del padró i la realitat municipal | 13 |
| 1.3.-La interconnexió del dret a ser empadronat amb altres drets de les persones | 14 |
| 1.4.-La interpretació de l'ordenament jurídic | 16 |
| 1.5.-Política, polítiques públiques i dret a ser empadronat | 16 |
| 2.- MARC JURÍDIC EXISTENT DEL PADRÓ | 25 |
| 2.1.-Les normes jurídiques aplicables | 25 |
| 2.2.-Les instruccions tècniques estatals per a la gestió del padró | 28 |
| 3.- EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I OBLIGACIONS EN RELACIÓ A L'EMPADRONAMENT ... | 35 |
| 3.1.-La regulació del dret a una bona administració | 35 |
| 3.2.-El dret a una bona administració a la jurisprudència | 37 |
| 3.3.-La naturalesa jurídica de la bona administració | 40 |
| 3.4.-El dret a una bona administració, la deguda diligència o cura i el padró | 41 |
| 3.5.-El nivell de bona administració exigible en cada cas | 43 |
| 4.- L'APLICACIÓ DE LA NORMATIVA EN BASE A CASOS REALS DE DIVERSOS MUNICIPIS | 47 |
| 4.1.-Problemàtiques freqüents en la interpretació normativa | 47 |
| 4.2.-Supòsits habituals detectats de mala administració | 61 |
| 5.- RECOMANACIONS DE BONES PRÀCTIQUES REFERIDES A L'EMPADRONAMENT | 87 |
| 5.1.-El padró és un registre públic de la realitat fàctica. Conseqüències i recomanacions | 87 |
| 5.2.-L'empadronament és un acte administratiu de reconeixement d'un dret subjectiu | 87 |
| 5.3.-Diligència deguda administrativa i padró | 88 |
| 5.4.-La mala administració afecta el dret a ser empadronat i d'altres drets | 89 |
| 5.5.-Discrecionalitat, polítiques públiques, drets i reaccions jurídiques i penals | 89 |
| 5.6.-Formació de servidors públics, coordinació administrativa i prioritització | 90 |
| ANNEX: MODEL DE RECOMANACIONS DE LES SINDICATURES I DEFENSORIES LOCALS PER A UNA ACTUACIÓ D'OFICI EN RELACIÓ AL PADRÓ | 93 |

ABREVIATURES

| | |
|---------------------|---|
| CDFUE | Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. |
| CE | Constitució espanyola. |
| EAC | Estatut d'Autonomia de Catalunya. |
| Instruccions | Les instruccions tècniques estatals sobre gestió del padró vigents, d'acord amb: Resolució de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaria, per la que se publica la Resolució de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, en substitució de les vigents desde 30 de gener de 2015 (amb les successives modificacions), modificada parcialment per la Resolució de 15 de diciembre de 2020, de la Subsecretaria, por la que se publica la Resolució de 2 de diciembre de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal. |
| LBRL | Llei 7/1985, del 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local. |
| LJCA | Llei 29/1998, del 13 de juliol, Regulada la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa. |
| LPAC | Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques. |
| LPACat | Llei 26/2010, del 3 d'agost, de Règim Jurídic i de Procediment de les Administracions Públiques de Catalunya. |
| LOPJ | Llei Orgànica 6/1985, de d'1 de juliol, del Poder Judicial. |
| LRHL | Llei 39/1988, reguladora de les Hisendes Locals. |
| STC | Sentència del Tribunal Constitucional espanyol. |
| STS | Sentència del Tribunal Suprem espanyol. |

INTRODUCCIÓ

La bona acollida de la primera edició d'aquest llibre i les **novetats normatives i jurisprudencials aparegudes** des de la seva publicació va fer que ens decidíssim a elaborar aquesta segona edició, responnent a l'amable invitació del Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (Fòrum SD).

El llibre manté l'estructura de la primera edició i l'enfoc original, que es basa en la importància que tenen els principis de **bon govern** i les obligacions jurídiques de **bona administració** en el deure i dret de les persones a empadronar-se.

L'empadronament és un metadret, que obre la porta al gaudi d'altres drets que hi estan connectats i que, per aquest motiu, exigeix el seu tractament amb la deguda **cura** i la deguda **diligència** per part dels ajuntaments, d'acord amb els principis jurídics antiformalistes i a favor del seu exercici. Alhora, exigeix la **bona fe** i el compliment dels **requisits legals** per part de qui ha de empadronar-se.

Es tracta d'**un dret i un deure rellevant per a tot tipus de persones**, no només estrangers immigrants, ja que afecta a tothom i té conseqüències importants respecte, per exemple, les persones víctimes de la violència masclista, persones sense llar o persones que, amb cada vegada més freqüència degut a l'augment dels problemes econòmics, la desigualtat i el preu de mercat dels habitatges i l'escassa inversió pública, lloguen habitacions en un pis.

Aquesta **segona edició, elaborada enmig de la pandèmia de covid-19** —context en el qual el padró ha continuat mostrant la seva importància— ha aprofitat per fer una revisió completa del treball, incorporant les modificacions realitzades de les instruccions tècniques estatals l'any 2020. Així mateix, es fan en alguns casos propostes d'interpretació de les instruccions i la seva possible millora futura, si s'escaigués.

També s'ha tingut en compte i esmentat la **nova jurisprudència existent**, incloent la del Tribunal Suprem recaiguda en matèria de bona administració, al llarg de 2020 i part de 2021, i rellevant per la temàtica.

Aquest treball pretén ser una **eina per tal que els síndics i síndiques locals puguin desenvolupar la seva important tasca**, a la que s'ha referit l'Assemblea General de les Nacions Unides en la seva resolució aprovada el 16 de desembre de 2020 respecte al paper dels *ombudsperson*, també locals, esmentats explícitament, en la promoció i protecció dels drets humans, en la bona administració i l'Estat de Dret.

1. INTRODUCCIÓ: EL DRET A SER EMPADRONAT I ELS ALTRES DRETS DE LES PERSONES

1.1. Diversitat de criteris municipals, confusions sobre la funció del padró

Com assenyala la Secretaria d'Igualtat, Migracions i Ciutadania de la Generalitat de Catalunya en un document de juliol de 2019, "en l'actualitat, ens trobem amb una disparitat de criteris en els diferents municipis a l'hora de gestionar l'empadronament, sobretot pel que fa a la referència a l'acreditació de la identitat i del domicili de residència o quan no en disposen, creant una desigualtat injustificada"¹.

Més d'una dècada abans, el Síndic de Greuges de Catalunya ja havia assenyalat en la mateixa direcció en un informe extraordinari sobre el tema en el qual es constata (les negretes són nostres):

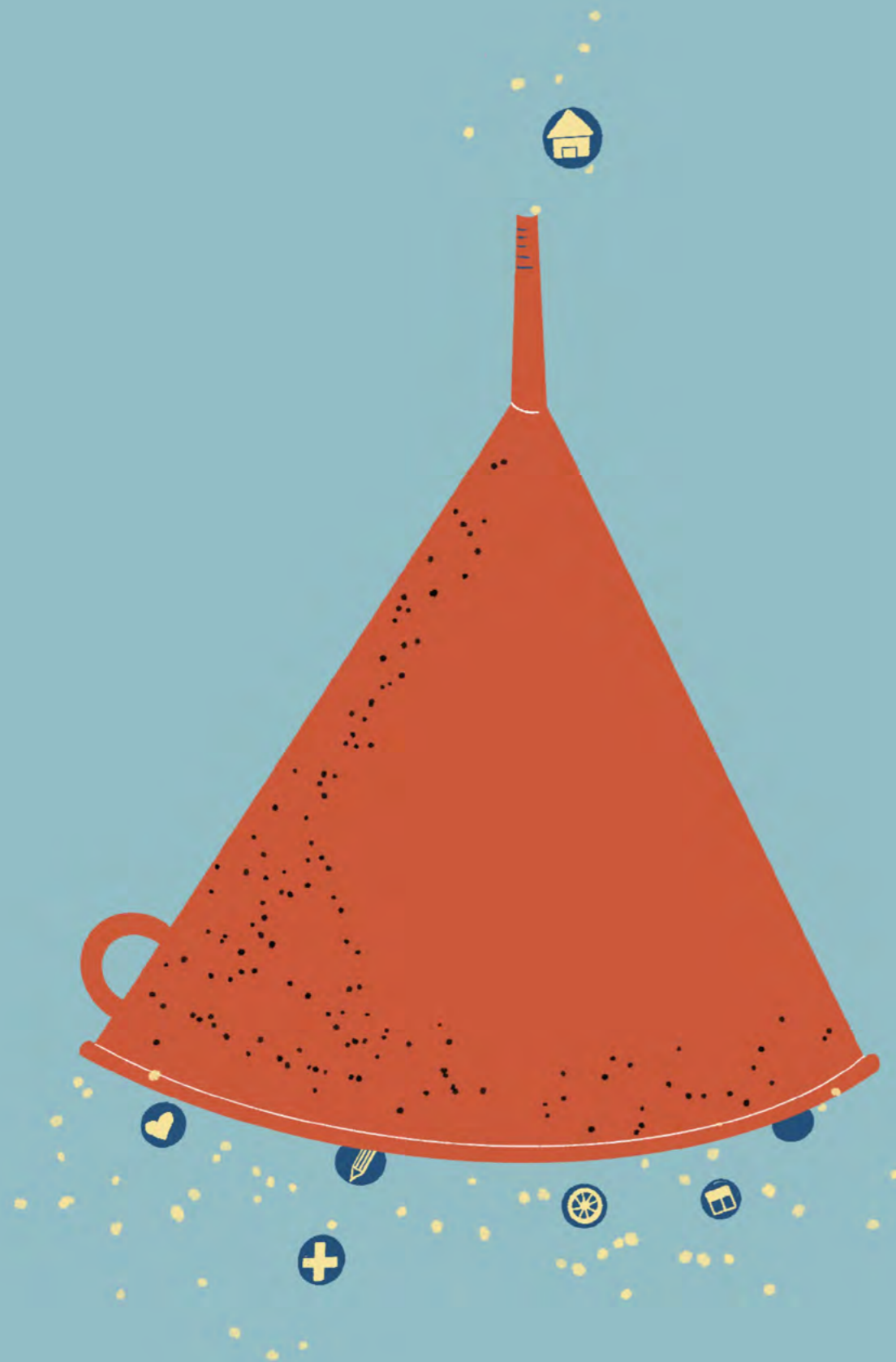
"...la **diversitat de criteris** que segueixen els ajuntaments en el moment de gestionar el padró municipal pel que afecta els immigrants.

"Aquesta disparitat ve determinada, en la major part d'ocasions, bé per una manca de regulació comuna que permeti als municipis saber puntualment en cada cas com han de procedir, **bé per una diferent interpretació de la normativa vigent per part dels diferents municipis.**

Aquest fet mostra la necessitat d'unificar els criteris emprats pels ajuntaments en la gestió de l'empadronament d'immigrants per complir amb el principi constitucional de seguretat jurídica que permeti als immigrants conèixer les expectatives de dret que tenen en les seves relacions amb el padró municipal, **evitant al mateix temps situacions de desigualtat en funció del municipi de residència**"².

Aquesta disparitat de criteris es veu agreujada per confusions sobre la funció del padró municipal i les seves potestats administratives. Així, per exemple, una font d'emissió de consells jurídics i respostes a qüestions plantejades des del món administratiu local tan coneguda a nivell estatal com *El Consultor de los Ayuntamientos*, en la seva secció de *Consultas*, el juliol de 2019 a la pregunta de si era "obligatòria la inscripció en el padró a los okupas" titulava la resposta *Se debe denegar el empadronamiento en el inmueble ocupado ilegalmente*, assenyalant que (les negretes són nostres):

"(...) **si por las circunstancias del caso concreto, la Administración Municipal sospechase de poder estar ante una solicitud**



¹Canal Actualitat, juliol 2019, núm. 3.

²Síndic de Greuges de Catalunya, Informe extraordinari gener 2008 sobre LA GESTIÓ MUNICIPAL DE L'EMPADRONAMENT DELS IMMIGRANTS, pàg. 47, consultable a: https://www.sindic.cat/site/files/docs/57_Informe%20empadronamentcat.pdf

fraudulenta, ésta debe actuar en consecuencia, exigiendo el título que legitime la ocupación de la vivienda. (...)

Nosotros defendemos que la inscripción en el padrón, en determinados casos, no debe ser automática; sino brevemente diferida a la oportuna comprobación del dato referente al título legítimo de la ocupación de la vivienda. Y ello, por pura lógica; en evitación de un supuesto reconocimiento de una situación abiertamente ilegal: la ocupación”.

Doncs bé, la “pura lògica” de l’opinió expressada en aquesta resposta aparentment tècnica i jurídica pot estar basada en conviccions personals de la redacció d’*El Consultor*, però és contrària a l’ordenament jurídic en vigor, que, com veurem, diu exactament el contrari. En tot cas, és una mostra de les *passions*, també jurídiques, que aixeca el tema³.

Diversitat de criteris municipals i confusions, interessades o no, al voltant de la funcionalitat del padró justifiquen aquest estudi que pretén un doble objectiu.

D’una banda, exposar de forma breu i senzilla l’ordenament jurídic vigent a Espanya i Catalunya en matèria d’empadronament, cosa que ha d’incloure, precisió crucial, la *jurisprudència* recaiguda en relació a aquest procediment, tenint en compte que aquesta, quan prové del Tribunal Suprem espanyol, complementa l’ordenament jurídic (d’acord amb l’art. 1 del Codi Civil) i ha de ser coneguda i respectada pels electes i gestors públics municipals.

D’altra banda, oferir als síndics i síndiques locals de Catalunya, i a d’altres persones i institucions, eines per a protegir els drets de les persones, supervisant a la vegada el correcte funcionament administratiu. En aquest sentit, el coneixement de l’ordenament jurídic, de la jurisprudència i el control del compliment de les seves obligacions de bona administració per part dels Ajuntaments han de constituir eines valuoses per a la important tasca de les sindicatures.

Finalment, s’ofereixen també possibles interpretacions de l’ordenament jurídic en vigor, adreçades a ajudar a la tasca de les persones gestores del padró i els organismes que la supervisen; així com propostes de canvi normatiu (és a dir, el que es coneix en expressió llatina com a *de lege ferenda*) que, amb la pressió, entre d’altres, de les ombudsperson, permetin avançar cap a una regulació futura de diversos punts de la temàtica que ens ocupa més ajustada als drets de les persones.

L’anàlisi es basa, essencialment, en les decisions d’inscriure o no a una persona en el padró, que són les que a la pràctica presenten més problemes, tot i que en diverses ocasions també es farà referència a les baixes.

A aquests efectes, el treball s’articula de la següent manera.

Després d’aquesta introducció, adreçada a exposar el paper del padró i la seva influència en els drets de les persones —així com a distingir el que puguin ser àmbits valoratius lícits en l’aplicació de la normativa de decisions arbitràries, pot ser fins i tot esbiaixades, pel desenvolupament indegut de determinades polítiques públiques mitjançant el padró i al·lignes a ell— es passa, en segon lloc, a exposar el marc jurídic del padró; i, en tercer lloc, específicament, la importància del dret a una bona administració en aquest àmbit.

En quart lloc, es seleccionen alguns supòsits identificats com a especialment conflictius, tant pel que fa a la interpretació de les normes a aplicar com a la seva aplicació en sí mateixa, a fi i efecte d’exposar les solucions normatives i jurisprudencials d’aplicació i el possible paper de les sindicatures en la supervisió de l’activitat administrativa municipal.

Cal tenir en compte que la llista de possibles problemes derivats de l’empadronament pot ser inacabable i anar-se enriquint en el futur. Cap llibre podrà mai captar tota aquesta complexitat en la seva totalitat. Però el que sí que es pot fer, i intenta fer aquest, és donar les eines conceptuals (drets, principis generals, obligacions, etcètera) que han de guiar la resolució d’aquests problemes futurs, potser, com dèiem, ara desconeguts...

Finalitzarem aquesta anàlisi amb un conjunt de recomanacions concretes derivades de l’estudi previ efectuat.

Per últim, com a annex, s’inclou un model d’actuació d’ofici possible de les sindicatures en aquesta matèria.

1.2. El dret a ser empadronat, el paper del padró i la realitat municipal

El padró municipal té una llarga història a casa nostra. Sense necessitat de remuntar-nos en el temps, amb l’existència de reculls de dades sobre habitants amb diverses denominacions, com ara censos i d’altres, és al segle XIX —en data discutida però que podria ser 1823 amb la *Instrucción para el gobierno económico-político de las Provincias, Islas y Posesiones Adyacentes*, de 3 de febrer de 1823— quan queda establerta l’obligació jurídica dels ajuntaments d’elaborar el padró⁴.

Avui en dia, d’acord amb la normativa i jurisprudència que anirem citant als apartats segon i tercer d’aquesta anàlisi, el padró és un registre administratiu, com a modalitat de l’activitat de control (o de *policia*, com ha estat històricament anomenada, a partir de la paraula grega *polis*). Registre administratiu que permet comptabilitzar i situar a les persones que viuen habitualment al municipi. Els certificats que s’emeten per part de l’administració de conformitat amb les dades que consten al padró tenen la consideració de documents públics⁵.

Això permet que actui com un útil instrument per a la planificació de serveis i polítiques públiques. A l’administració local no li és indiferent en absolut el nombre real de persones que viuen al terme municipal ja que d’això depèn no només tenir una radiografia exacte de la població del municipi per una millor previsió i disseny de polítiques públiques, avançant-se a les necessitats reals actuals i futures, sinó també la població afecta al finançament local mitjançant l’accés al repartiment de fons provinents d’altres administracions, o l’obligació de prestar determinats serveis municipals (art. 26 LBRL), així com els futurs candidats i/o electors en les eleccions municipals.

Pel que fa, en concret, a la participació en els tributs de l’Estat, l’art. 2 de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals (Llei 39/1988, en endavant LRHL) assenyala, entre els recursos locals, la participació en els tributs de l’Estat. Aquesta participació depèn de la població municipal.

³Per cert, la confusió es reitera una altra vegada a *El Consultor de los Ayuntamientos*, novament en la seva secció de *Consultas*, ara un any més tard, l’agost de 2020. En aquest cas no s’apel·la a la lògica, sinó a l’art. 59.2 del *Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales*, aprovat pel Reial Decret 1690/1986, de l’11 de juliol. Així, s’extreu de la relació dels documents diversos que es poden aportar pel veí per justificar on es viu una suposada necessitat d’aportar en tot cas el títol que legitimi l’ocupació de l’habitatge, fent un joc interpretatiu injustificat i que difícilment es sosté, tant pel que fa a la literalitat del precepte com a la seva necessària interpretació sistemàtica. Amb aquesta mateixa interpretació, per exemple, caldria sempre aportar el llibre de família per poder-se empadronar, tot i que no es tingués, cosa que demostra l’absurditat de convertir allò que és un document més, acreditatiu de la realitat, entre d’altres, en un document obligatori sempre per poder empadronar-se. Sembla que la voluntat de controlar, ni que sigui il·legalment, per una via que no pertoca, aquestes situacions pot a l’interpret. Aquesta interpretació insisteix que l’Ajuntament ha de denegar l’empadronament d’una persona en un domicili sobre el qual no té títol, vinculant l’empadronament no tant amb la residència habitual al municipi, que és un fet, sinó amb un aspecte jurídic i és si té títol o no per ocupar l’habitatge en el qual resideix. Nosaltres insistim en la idea que no tenir el títol que legitima l’ocupació de l’habitatge no inhabilita el ciutadà per inscriure’s en el padró, sinó que aquest títol només és un mitjà de prova.

⁴ Veure, per exemple, GARCÍA PÉREZ, M^ª Sandra, “El padrón municipal de habitantes: origen, evolución y significado”, *HISPANIA NOVA. Revista de Historia Contemporánea*, Número 7 (2007).

⁵ Apartat 1.1 de les Instruccions aprovades per *Resolución de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, en substitución de les vigents des del 30 de gener de 2015* (amb les successives modificacions), modificada parcialment per la *Resolución de 15 de diciembre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 2 de diciembre de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal: “El padrón es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.”*



En el cas de municipis capital de província o de comunitat autònoma, o bé municipis de població igual o superior a 75.000 habitants, s'estableix un sistema que consisteix en la cessió d'un percentatge dels rendiments dels impostos estatal, en la part que no hagi estat objecte de cessió a les CCAA. En la resta de municipis, la població també es té en compte, donat que el repartiment a cada ajuntament es basa en diversos indicadors, entre ells la població, que és el que té més pes (75%). Aquest indicador es pondera tenint en compte fins a quatre estrats que van des de tenir fins a 5.000 habitants fins a tenir-ne'n més de 50.000, augmentant el coeficient de participació en els impostos estatals a major població. Finalment, els anomenats municipis turístics (població superior a 20.000 habitants i número d'habitatges de segona residència que superi al número d'habitatges principals) se'ls augmenta la cessió vista amb un percentatge per impostos sobre hidrocarburs i sobre labors del tabac.



Aquest dret a ser empadronat, complint els requisits legals, com tots, cal exercir-lo adequadament. Recordem l'art. 7 del Codi Civil:

1. *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.*

2. *La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

La finalitat última és, doncs, conèixer mitjançant el padró la població fixa del municipi, a la que es lliguen, com hem vist, diversos efectes jurídics, i la consecució d'aquesta finalitat ha de ser l'objectiu de l'administració en la interpretació de la normativa vigent, obviant, com anirem desenvolupant, qualsevol formalitat o pràctica que busqui altres finalitats.

Existeix l'obligació jurídica, per a qui viu al nostre país, com veurem, d'empadronar-se al municipi en el qual efectivament resideix. Però, alhora, l'Ajuntament té també l'obligació, també jurídica, d'inscriure al padró municipal totes les persones que efectivament resideixen al municipi i ho sol·licitin, a més de tenir el padró actualitzat. La regulació del padró municipal d'habitants obliga a empadronar a l'administració municipal a tota persona que visqui a una determinada població, amb independència de la seva nacionalitat o status legal, el títol pel qual ocupi un habitatge o la situació legal o física de l'habitatge. Fins i tot es preveuen mecanismes per empadronar persones que no gaudeixen de llar al municipi, però que efectivament hi viuen permanentment (sense sostre, infrahabitatge, etcètera).

És a dir, estem davant d'una obligació personal que cal complir, mitjançant la qual es fixa la residència la major part del temps, i, tractant-se d'una obligació de la ciutadania, l'administració n'ha de facilitar el compliment i està obligada jurídicament a la inscripció, d'acord amb els requisits que després veurem. En d'altres paraules, la persona té un dret subjectiu a ser inscrita si compleix els requisits legals. En aquest sentit, la manca de resposta de l'administració a la seva sol·licitud en el termini de tres mesos dóna lloc, a més d'un cas de mala administració, a un supòsit de silenci administratiu positiu, que al seu torn dóna lloc a un acte administratiu presumpte d'inscripció el compliment del qual pot ser exigít fins i tot davant de la jurisdicció contenciosa-administrativa (art. 29 de la Llei 29/1988), com després veurem.

El límit jurídic de l'abús del dret és un límit que també juga tan per la ciutadania que pretén empadronar-se en un domicili que no és el seu domicili real per obtenir alguna mena de benefici (major puntuació per optar a una plaça en un determinat centre educatiu, per exemple), com a aquella altra ciutadania que posa inconvenients a un tercer perquè s'empadroni al seu domicili real (cas freqüent als domicilis compartits on la persona relogada necessita del titular del contracte de lloguer o del propietari per poder empadronar-se). Sobre aquest darrer cas hi tornarem més endavant, ja que afecta als col·lectius més vulnerables.

1.3 La interconnexió del dret a ser empadronat amb els altres drets de les persones: col·lectius vulnerables i deure de promoció de la seva igualtat real i efectiva par part dels poders públics.

El dret a ser inscrit en el padró actua, a més, com el que podem qualificar de meta dret: és la porta d'accés al gaudi d'un altre conjunt de drets o bé la seva vulneració pot suposar la vulneració d'altres drets associats, fins i tot constitucionals i fins i tot sotmesos a la protecció del recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

D'aquí l'extraordinària rellevància de l'aparentment modest acte administratiu d'inscripció (o de denegació de la inscripció) en el padró. Efec-

tivament, existeix nombrosa normativa que reconeix (o no) determinats drets, i deures, als ciutadans, en funció del seu empadronament (o no) a un determinat municipi i al fet de passar a tenir la condició de veí/veïna. Cal fer notar que es tracta de drets i deures.

Drets fonamentals com el dret a votar i ser candidat en unes eleccions municipals (art. 23 CE), el dret a la participació en els assumptes públics (art. 23 CE), el dret a iniciar una consulta popular (art. 29 CE), el dret a l'educació (art. 27 CE), l'accés a la sanitat pública (art. 43 CE), o als serveis socials, o a drets connectats amb la normativa reguladora dels drets dels estrangers al nostre país (reagrupament familiar, regularització puntual dels estrangers, permís de residència), només es poden exercir efectivament si s'està efectivament empadronat i de forma correcta i no fraudulenta.

Pel que fa a l'art. 23 CE i el dret a ser candidat a unes eleccions, la STC de 15 d'abril de 2021, en relació a la possibilitat de concórrer a les eleccions autonòmiques de Madrid de dos candidats, la denega, afirmant que cal estar empadronat i inscrit al cens electoral. Així assenyala que:

“Ahora bien, teniendo en cuenta la reforma de la LOREG por la LO 2/2011, de 28 de enero, que prohíbe la incorporación como electores de quienes cambien de residencia después de la fecha del cierre del censo de cada elección, ha de entenderse que desde la entrada en vigor de esta ley, el censo y su reconocimiento de estar censado se retrotrae a los dos meses anteriores a la convocatoria electoral. El art. 35 de esta ley dice que “para la actualización mensual del censo, los Ayuntamientos enviarán a las delegaciones provinciales de la Oficina del Censo Electoral, hasta el penúltimo día hábil de cada mes, y en la forma prevista por las instrucciones de dicho organismo, todas las modificaciones del Padrón producidas en dicho mes”. Con ello, se da cumplimiento a la exigencia de reforzar las garantías para impedir que los denominados empadronamientos fraudulentos o de conveniencia con fines electorales consigan su objetivo.”

Per tant, l'obligació jurídica de l'administració municipal d'empadronar el sol·licitant es connecta des d'aquesta perspectiva amb el mandat constitucional i estatutari de remoure els obstacles a la igualtat real i efectiva de les persones i la necessària interpretació de la normativa del padró de conformitat amb el mateix (art. 163 de la CE; 5.1 i 5.3 de la LOPJ).

En aquest sentit, la normativa del padró i la seva aplicació administrativa ha d'interpretar-se de conformitat amb l'art. 9.2 de la Constitució i l'art. 4.2 de l'Estatut d'Autonomia vigent, de contingut molt similar, per cert, i relatiu a la igualtat real o material de les persones.

Art. 9.2 CE:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”

Art. 4.2 EAC

“Els poders públics de Catalunya han de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat dels individus i dels grups siguin reals



Cal recordar l'art. 18 de la LBRL:

“Artículo 18.

1. Son derechos y deberes de los vecinos:

- a) Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral.
- b) Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.
- c) Utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables.
- d) Contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales.
- e) Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.
- f) Pedir la consulta popular en los términos previstos en la ley.
- g) Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.
- h) Ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis.
- i) Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes.”

i efectives; han de facilitar la participació de totes les persones en la vida política, econòmica, cultural i social, i han de reconèixer el dret dels pobles a conservar i desenvolupar llur identitat”

Pel que fa als estrangers, el Tribunal Constitucional espanyol ha reconegut tradicionalment que les persones estrangeres són titulars de la major part dels drets fonamentals i que no són possibles diferències en els drets imprescindibles per garantir la dignitat humana. Cal veure, per exemple, la STC 236/2007, de 7 de novembre; STCA 259/2007, de 19 de desembre; o la SAN 5385/2018, de 28 de desembre de 2018.

1.4 La interpretació de l'ordenament jurídic: favor persona o principi pro homine, in dubio pro actione i equitat

Impedir o posar obstacles a l'empadronament de les persones al municipi on efectivament resideixen, més enllà del previst a la Llei i/o segons una interpretació rigorista no només és dificultar l'exercici de drets i obligacions, sinó que pot obstaculitzar drets fonamentals, especialment en col·lectius vulnerables.

Per aquestes raons, s'imposa en la interpretació i aplicació de la legislació d'empadronament —especialment en aquells àmbits on hi ha un marge de valoració, de discrecionalitat, que no d'arbitrarietat ni mala administració, en mans municipals—, una activitat administrativa guiada i limitada per diversos principis generals del Dret que són crucials.

Així, la interpretació de la normativa per part de les administracions en relació al padró haurà de ser en favor del dret a ser empadronat en cas de dubte (*favor persona o principi pro homine*⁶)

En segon lloc, la interpretació administrativa de la normativa del padró ha de ser sempre a favor de la continuació del procediment administratiu d'empadronament, com a derivació del ben conegut principi jurídic antiformalista o in dubio pro actione propi del procediment administratiu (implícit per exemple a l'art. 68 de la Llei 39/2015, que permet la subsanació de la sol·licitud), que ha d'evitar convertir aquest en una carrera d'obstacles per a la persona sol·licitant.

En tercer lloc, el gestor públic del padró ha d'actuar sempre aplicant el principi d'equitat en l'exercici de la potestat (art. 3.2 Codi Civil i nombrosa jurisprudència que la caracteritza com “un corrector de la generalidad de la ley”, SSTS de 15 de novembre de 2006 i 26 de febrer de 2004).

En aquest sentit, les sindicatures, al supervisar l'activitat municipal, poden utilitzar aquests tres importants principis jurídics per a controlar-la i recordar la seva necessitat al decisor administratiu, conjuntament amb les obligacions jurídiques de bona administració a les quals ens referirem més tard.

1.5 Política, polítiques públiques i dret a ser empadronat: la direcció de l'administració pel govern i els seus límits jurídics

Finalment, convé fer algunes distincions útils en el desenvolupament de l'estudi.

Si bé és cert que el govern dirigeix a l'administració (art. 97 CE), també ho és que aquesta ha d'actuar de conformitat amb els principis establerts a l'art. 103.1 CE, incloent els d'imparcialitat, objectivitat i neutralitat.

Els governs locals dirigeixen a l'administració local i ho fan de diverses maneres (per exemple, mitjançant el nomenament d'alts càrrecs locals o l'elaboració d'instruccions escrites, art. 6 de la Llei estatal 40/2015, d'1 d'octubre, del Règim Jurídic del Sector Públic). Algunes d'aquestes maneres de dirigir l'administració poden ser informals, en el sentit de no quedar recollides per escrit i ser transmises de manera oral, per exemple. Informalitat que s'enquadra igualment en la legalitat: allò informal ha de ser legal.

Si bé aquesta direcció política és perfectament lícita, ha de quedar limitada, pel que ara interessa, pels dos elements que ja hem mencionat en relació al padró: l'objectivitat i la funció del padró establerta legalment i jurisprudencial.

En altres paraules, cap instrucció política adreçada a l'administració, formalment o informal, pot lícitament utilitzar el padró per a finalitats diferents a les establertes en l'ordenament jurídic (com ara, diguem, per exemple, per reaccionar contra ocupants il·legals de pisos o reduir l'empadronament de persones estrangeres en un municipi).

En aquest sentit, en ocasions s'argumenta, de *manera informal* sovint, que la potestat administrativa d'empadronar hauria de ser exercida de tal manera que evités un *efecte crida* de futurs sol·licitants, especialment estrangers de fora de la Unió Europea, i, per tant, de manera que no posi fàcil l'exercici d'aquest dret. A banda de que tal suposat *efecte crida* no estigui comprovat empíricament (i que les persones visquin allà on puguin prosperar econòmicament, amb independència del padró), cal recordar aquí que ens trobem davant d'un dret de les persones i que l'activitat administrativa ha de desenvolupar-se, com veurem, de conformitat amb les obligacions jurídiques de deguda diligència i deguda cura i bona administració i els principis, ja esmentats de *favor persona o pro homine, in dubio pro actione* i equitat.

Tingueu en compte que d'acord amb la STS de 7 de juny de 2019 (Sala del Social), el padró no prova el temps de residència legal a Espanya necessari per obtenir una pensió de jubilació no contributiva (que és de 10 anys).

La utilització de la potestat d'empadronar com a eina per a una política pública general com l'esmentada vulneraria els drets i principis al·ludits, suposaria un possible frau de Llei i seria invàlida jurídicament al constituir una il·legalitat, concretament una desviació de poder i, com de seguida veurem, una possible comissió de delictes, fins i tot.

El Codi Civil esmenta el frau de Llei al seu art. 6.4:

“Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

Per la seva banda, la LPAC (art. 48.2) i la LJCA (art. 83) esmenten la desviació de poder com a causa d'il·legalitat dels actes administratius, inclosos els relatius a la denegació d'empadronament. Com és sabut, la desviació

⁶ Principi que s'extreu del dret internacional i entra en els ordenaments jurídics nacionals, com assenyalen, per exemple, AGUILAR CAVALLÓ, G., i NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El principio *favor persona* en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa”, *Revista de Derecho Público*, vol. 84, 1er semestre 2016, pp. 13 y ss.

Vegeu l'art. 5.2 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics ratificat pel Regne d'Espanya i que vincula a tots els poders públics (“No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”) i cal tenir en compte l'art. 10.1 CE quan assenyalen que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”



En aquest sentit, per exemple s'expressa el Tribunal Suprem d'Argentina:

“...a nivel internacional también se ha consagrado el principio ‘pro homine’. De acuerdo con el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 29 de la Convención Americana, siempre habrá de preferirse la interpretación que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos. Así cuando unas normas ofrezcan mayor protección, estas habrán de primar, de la misma manera que siempre habrá de preferirse en la interpretación la hermenéutica que resulte menos restrictiva para la aplicación del derecho fundamental comprometido (CIDH OC 5-85)”. Veure: CSJN. Fallos: 332:1963. Arriola Sebastián i altres. Sentència del 25 de agosto de 2009”.

de poder implica la utilització d'una potestat administrativa per a finalitats diferents (siguin d'interès general o d'interès privat, tant se val) de les establertes per la norma que atorga la potestat. La STS de 18 d'octubre de 2012 fa un resum de la jurisprudència al respecte:

"...el artículo 70.2, segundo párrafo, de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998, dispone que "Se entiende por desviación de poder e/ ejercicio de potestades administrativas para fines distintos del / los fijados por el ordenamiento jurídico". Vicio de legalidad que ya venía incorporado en el artículo 83.3 de la Ley de la Jurisdicción de 27 de diciembre de 1956, y que supone, en definitiva, que la sentencia deberá estimar el recurso contencioso-administrativo cuando la actuación administrativa sometida a revisión incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, "incluso la desviación de poder", en palabras textuales del aludido artículo 70.2."

Per la seva banda, la sentència de 8 d'octubre de 2002 dictada pel Tribunal Suprem, assenyala que:

"La desviación de poder implica, como se desprende de la definición del artículo 83 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y de la copiosa jurisprudencia a que ha dado lugar, una infracción del Ordenamiento Jurídico que se produce en los actos que, ajustados a la legalidad extrínseca, están inspirados en consideraciones ajenas al interés del servicio, por lo que la apreciación de este vicio requiere, no ya la simple confrontación con la regla de derecho, de los elementos objetivos del acto, como en la infracción del Ordenamiento Jurídico, sino la investigación de las intenciones subjetivas del agente público, para determinar si existe coincidencia entre el fin contemplado por la Ley y perseguido con la actuación administrativa, que habrá de ser puesto de relieve por esa indagación de los móviles psicológicos de su autor, de su adecuación al fin".

Cal recordar que els alts càrrecs, també els locals, estan subjectes als principis de bon govern establerts pels arts. 25 i ss. de la llei estatal 19/2013, de transparència, accés a la informació i bon govern i per la llei catalana 19/2014, de transparència, accés a la informació i bon govern.

Fem un cop d'ull al que diu l'art. 26 de la llei estatal en relació als alts càrrecs, també municipals (les negretes són nostres):

Artículo 26. Principios de buen gobierno.

- 1. Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de este título **observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.***
- 2. Asimismo, adecuarán su actividad a los siguientes:*
 - a) Principios generales:*
 - 1. Actuarán con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general.*
 - 2. Ejercerán sus funciones con dedicación al servicio público,*

absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios.

3. Respetarán el principio de imparcialidad, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.

4. Asegurarán un trato igual y sin discriminaciones de ningún tipo en el ejercicio de sus funciones.

5. Actuarán con la diligencia debida en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos.

6. Mantendrán una conducta digna y tratarán a los ciudadanos con esmerada corrección.

7. Asumirán la responsabilidad de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

b) Principios de actuación:

1. Desempejarán su actividad con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.

2. Guardarán la debida reserva respecto a los hechos o informaciones conocidos con motivo u ocasión del ejercicio de sus competencias.

3. Pondrán en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento.

4. Ejercerán los poderes que les atribuye la normativa vigente con la finalidad exclusiva para la que fueron otorgados y evitarán toda acción que pueda poner en riesgo el interés público o el patrimonio de las Administraciones.

5. No se implicarán en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.

6. No aceptarán para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones. En el caso de obsequios de una mayor relevancia institucional se procederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente.

7. Desempejarán sus funciones con transparencia.

8. Gestionarán, protegerán y conservarán adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación.

9. No se valdrán de su posición en la Administración para obtener ventajas personales o materiales.

3. Los principios establecidos en este artículo informarán la interpretación y aplicación del régimen sancionador regulado en este título.

Per la seva banda, la llei catalana 19/2014 estableix una regulació similar.

Article 55

Principis d'actuació

1. Els alts càrrecs han d'actuar d'acord amb els principis ètics i les regles de conducta següents:

- a) El respecte de la Constitució, l'Estatut d'autonomia i el principi de legalitat.
- b) El respecte i la protecció dels drets fonamentals i les llibertats públiques i dels drets estatutaris.
- c) La transparència de les activitats oficials, dels actes i decisions relacionats amb la gestió dels assumptes públics que tenen encomanats i de llur agenda oficial, als efectes de publicitat del Registre de grups d'interès, establert pel títol IV.
- d) La imparcialitat en la presa de decisions, amb garantia de les condicions necessàries per a una actuació independent i no condicionada per conflictes d'interessos.
- e) La igualtat de tracte de totes les persones, evitant qualsevol mena de discriminació i arbitrarietat en la presa de decisions.
- f) L'ajustament de la gestió i l'aplicació dels recursos públics a la legalitat pressupostària i a les finalitats per a les quals s'han concebut.
- g) El retiment de comptes i la responsabilitat per les actuacions pròpies i dels òrgans que dirigeixen.
- h) L'exercici del càrrec amb dedicació absoluta, d'acord amb el que estableix la legislació sobre incompatibilitats.
- i) L'exercici del càrrec en benefici exclusiu dels interessos públics, sense dur a terme cap activitat que pugui entrar-hi en conflicte.
- j) La utilització de la informació a què tenen accés per raó del càrrec en benefici de l'interès públic, sense obtenir cap avantatge propi ni aliè.
- k) El compromís general i directe per la qualitat dels serveis sota llur responsabilitat i el compliment dels drets dels usuaris.
- l) La bona fe.
- m) L'exclusió de qualsevol obsequi de valor, favor o servei que se'ls pugui oferir per raó del càrrec o que pugui comprometre l'execució de llurs funcions.
- n) El deure d'abstenir-se d'intervenir en els assumptes de llur competència quan concorri algun dels supòsits d'abstenció que estableix la llei.

o) Mantenir la deguda reserva respecte dels fets o informacions coneguts per raó de l'exercici de llurs competències.

2. Les administracions i els organismes compresos en l'àmbit d'aplicació d'aquesta llei han d'incloure, en els plecs de clàusules contractuals i en les bases de convocatòria de subvencions o ajuts, els principis ètics i les regles de conducta als quals han d'adequar l'activitat els contractistes i les persones beneficiàries, i han de determinar els efectes d'un eventual incompliment d'aquests principis.

3. El Govern, els ens locals i els altres organismes i institucions públiques inclosos en l'article 3.1 han d'elaborar un codi de conducta de llurs alts càrrecs que concreti i desenvolupi els principis d'actuació a què fa referència l'apartat 1, n'estableixi altres d'addicionals, si escau, i determini les conseqüències d'incomplir-los, sens perjudici del règim sancionador establert per aquesta llei"

Cap servidor públic pot vulnerar el seu deure d'objectivitat incloent en les consideracions que faci per a inscriure o denegar la inscripció en el padró elements irrellevants en la presa de la decisió (com ara, per exemple, la lluita contra ocupants il·legals de pisos o la reducció de l'empadronament de persones estrangeres en un municipi).

La direcció política, en el seu cas informal, de l'Administració local no pot perseguir finalitats diferents de les establertes en l'ordenament jurídic pel padró ni els decisors denegar inscripcions en base a aquestes consideracions. El deure que tenen tots els ciutadans de complir la normativa vigent s'accentua, si és possible, en el cas dels alts càrrecs locals i els empleats públics.

Si tal cosa es produís, és a dir, si es perseguissin finalitats diferents de les marcades per la normativa del padró i es vulnerés l'ordenament jurídic, es tractaria d'activitats contràries a l'ordenament jurídic vigent, que poden comportar la invalidesa de la denegació al padró per constituir, com a mínim, una desviació de poder (exercici de la potestat seguint una finalitat diferent de l'establerta per l'ordenament jurídic pel padró i ja exposada), a banda de possibles responsabilitats administratives (sanccions tipificades en la llei 19/2013 i a la llei de l'Estatut de l'Empleat Públic i normativa connectada) o, fins i tot, penals (per exemple, comissió d'un delictes de prevaricació, al prendre una decisió de denegació d'inscripció arbitrària de forma dolosa), que es poguessin produir.

També, òbviament, la mala administració per part dels empleats públics que gestionen el padró pot donar lloc a les corresponents reaccions jurídiques disciplinàries.

Aquest va ser el cas descrit a la Sentència del Jutjat Contenciós Administratiu núm. 1, 34/2020, 18 de febrer de 2020, de Mèrida, en la qual es dona compte d'una sanció disciplinària imposada per l'Ajuntament de Valde-torres (Badajoz) a un funcionari gestor del padró municipal, davant de les reiterades queixes de persones que volien empadronar-se i la seva actitud, sanció que va ser finalment anul·lada judicialment per falta de prova dels fets imputats, donat que "cuando menos surge la duda de la realidad de los hechos por los que se ha seguido este expediente" pel que ha prevaldre la presumpció d'innocència constitucionalment protegida.

En referència a la possible comissió de delictes i el padró, existeix ja juris-



Recordem aquí l'art. 6.1 del Codi Civil quan assenyalava que: "La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento", compliment que és inexcusable pels alts càrrecs i empleats públics d'acord amb les obligacions establertes a la llei 19/2013, ja exposada, i als arts. 52 i ss. de la llei de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic.

En alguns casos, després de pronunciaments jurídics específics, aquesta ignorància de la llei és encara més inexcusable. Ens referim, per exemple, al cas que es va suscitar anys enrere en un municipi català sobre el possible no empadronament d'estrangers en situació administrativa irregular. Feta consulta a l'advocacia de l'Estat, aquesta va emetre un dictamen específic en el qual deixava fora de dubtes que "la inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal procede con independencia de que los mismos tengan o no residencia legal en territorio español, por lo que, en consecuencia, no resulta procedente denegar la inscripción so pretexto de que el ciudadano extranjero no reside legalmente en España" i que "a los efectos de tramitar las solicitudes de los extranjeros de inscripción en el Padrón municipal, debe entenderse y considerarse como válido y suficiente un pasaporte aunque no cuente con el preceptivo visado."



En la sentència de l'Audiència Nacional de 14 de octubre de 2013, per exemple, es condemna per un delictes de prevaricació en relació a decisions adoptades relatives a altes i baixes en el padró municipal al senyor Eladio, alcalde de Quintanavides, amb una pena de 8 anys d'inhabilitació especial per lloc de treball o càrrec públic (a més de condemnar-lo per un delictes electoral, que afegeix una condemna de multa i de presó en cas d'impagament).

prudència en via penal que condemna per inscripcions fraudulentas amb la finalitat de modificar el padró, bé com a mecanisme per executar un frau electoral bé per motius econòmics en benefici d'algun particular. En alguna, s'hi condemna penalment a un alcalde per la comissió d'un delictes de prevaricació en relació al padró.

Entre d'altres, es poden citar la sentència del Tribunal Suprem n. 2842/1992, de 30 de desembre; la sentència del Tribunal Suprem n. 1093/2006, del 18 d'octubre; la sentència 813/2003 de l'Audiència Provincial de Navarra, del 24 de juliol; la sentència 94/2006 de la Audiència Provincial de Navarra, del 28 de juliol; la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Cantàbria del 19 de febrer de 2001; o la sentència 426/2013 de l'Audiència Provincial de Burgos, del 14 d'octubre.



2. MARC JURÍDIC EXISTENT DEL PADRÓ

2.1. Les normes jurídiques aplicables: Tractats internacionals, Constitució, Estatut d'Autonomia i normativa específica relativa a l'empadronament.

L'exercici de la potestat de l'administració d'inscripció o denegació de la inscripció en el padró ha de ser exercida de conformitat amb el principi de legalitat i l'ordenament jurídic vigent (arts. 9.3 i 106.1 CE).

Aquest ordenament jurídic vigent està configurat actualment per, com a mínim, quatre blocs normatius.

En primer lloc, el configurat pels tractats internacionals signats pel Regne d'Espanya que passen a formar part de l'ordenament jurídic intern (art. 93 CE) i vinculen a les autoritats de l'Estat, incloses les locals.

Són significatius al respecte els tractats que es refereixen a la protecció del menor (als que fa referència la sentència de l'Audiència Nacional del 28 de desembre 2018 en relació al padró) o a la no discriminació. Cal no oblidar la Carta Europea de Salvaguarda dels Drets Fonamentals a la Ciutat, de l'any 2000, signada també per nombrosos municipis catalans.

Per altra banda, el Dret de la Unió Europea derivat fa referència a la igualtat mitjançant diverses directives que han estat incorporades a l'ordenament jurídic i prohibeixen la discriminació directa, la indirecta i l'assetjament.

Efectivament, amb la base jurídica de l'article 13 del Tractat de la Comunitat Europea, es van aprovar l'any 2000 dues directives: en primer lloc, la Directiva 2000/43/CE del Consell, de 29 de juny de 2000, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte de les persones independentment del seu origen racial o ètnic, que aborda tal principi en diversos àmbits, incloent l'activitat del sector públic i, per tant, dels ajuntaments. En segon lloc, la Directiva 2000/78/CE del Consell, de 27 de novembre de 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per a la igualtat de tracte en l'ocupació, que pretén lluitar contra les discriminacions basades en la religió, la discapacitat, l'edat i l'orientació sexual.

La Llei 62/2003, de 30 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Ordre Social va realitzar la seva transposició. Ara, a més, a Catalunya cal tenir en compte la Llei 19/2020, del 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació, que tipifica infraccions i sancions, d'entre 300 i 500.000 euros, aplicables també als gestors públics.

D'especial interès en aquesta llei catalana resulta també la prohibició legal de discriminacions més subtils, com ara la indirecta, que també pot suscitar-se en relació al padró.



La Carta Europea de Salvaguarda dels Drets Humans a la ciutat assenyalava en el seu art. I que la ciutat **"és l'espai col·lectiu que pertany a tots els seus habitants que tenen dret a trobar-hi les condicions per a la seva realització política, social i ecològica, cosa que comporta assumir també deures de solidaritat"**. En el seu art. IV assenyalava la necessitat de que els municipis signataris duguin a terme polítiques actives específiques de protecció pels col·lectius més vulnerables.

Com és sabut, hi ha més de 400 ciutats i viles europees signatàries de la Carta, entre les quals n'hi ha moltes de catalanes. De fet, existeix una Xarxa de Pobles i Ciutats pels Drets Humans. El seu nivell de vinculació jurídica es limita, de caràcter principal, però existent, d'acord amb la doctrina que l'ha estudiat.



La Llei catalana 19/2020, del 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació assenyalava en el seu article 11 (referit a la salut) que "les administracions públiques han de vetllar perquè les condicions municipals per a l'empadronament no comportin cap discriminació per a les persones migrants en situació administrativa irregular o per a altres col·lectius vulnerables"

La llei catalana esmentada assenyalava en el seu art. 4 diverses definicions, entre les que trobem les de:

j) **Discriminació:** qualsevol distinció, exclusió, restricció o preferència basada en algun dels motius a què fa referència l'article 1 que tingui per objecte o per resultat anul·lar o menyscabar el reconeixement, el gaudi o l'exercici, en condicions d'igualtat, dels drets humans i les llibertats fonamentals de totes les persones, llevat que la mesura estigui objectivament justificada per una finalitat legítima i que els mitjans per aconseguir-la siguin apropiats i necessaris. Es pot produir discriminació de manera directa, indirecta, per associació o per error, i també es poden donar discriminacions múltiples.

k) **Discriminació de segon ordre:** el maltractament exercit contra persones o grups de persones pel fet de defensar persones o grups discriminats.

l) **Discriminació directa:** la discriminació que es produeix quan una persona és tractada d'una manera menys favorable que una altra en una situació anàloga per algun dels motius a què fa referència l'article 1.

m) **Discriminació indirecta:** la discriminació que es produeix quan una disposició, un criteri o una pràctica pretesament neutres són susceptibles de causar un perjudici major a una persona per algun dels motius a què fa referència l'article 1.

n) **Discriminació múltiple:** la discriminació que es produeix quan una persona pateix una forma agreujada i específica de discriminació com a conseqüència de la concurrència o la interacció de diversos motius de discriminació.

o) **Discriminació per associació:** la discriminació que es produeix quan una persona o el grup al qual se l'associa és objecte de discriminació, real o atribuïda, com a conseqüència de la seva relació amb una persona o un grup per algun dels motius a què fa referència l'article 1.

p) **Discriminació per error:** la discriminació que es produeix quan una persona n'és objecte pel fet d'haver-li atribuït erròniament alguna característica, circumstància o condició.

q) **Discriminació per estigmatització:** el procés pel qual un grup amb poder defineix el que és normal i deixa fora d'aquesta definició altres conductes que, en conseqüència, són considerades no normatives.

r) **Discriminació per raó de gènere:** la situació discriminatòria en què es troba una persona que és, ha estat o pot ésser tractada, per raó de sexe o de circumstàncies directament relacionades amb la seva condició biològica, d'una manera menys favorable que una altra en una situació anàloga. No són mesures discriminatòries per raó de sexe les que, encara que plantegin un tractament diferent per a homes i dones, tenen una justificació objectiva i raonable, com ara les que fomenten l'acció positiva per a les dones, en la necessitat de protecció especial per motius biològics o en la promoció de la corresponsabilitat entre homes i dones

y) **Represàlia discriminatòria:** qualsevol tracte advers de l'Administració contra una persona o un grup de persones pel fet d'haver presentat alguna queixa, reclamació, denúncia, demanda o recurs de qualsevol tipus amb l'objectiu d'impedir, evitar, disminuir o denunciar la discriminació o l'assetjament a què són o han estat sotmeses, o contra les persones que col·laboren o participen en un procediment iniciat arran d'aquesta queixa, reclamació, denúncia, demanda o recurs. Resten exclosos els supòsits que puguin ésser constitutius d'il·lícit penal."

Pel que fa a la Constitució Espanyola i l'EAC, hem esmentat ja diversos articles rellevants referits al principi de legalitat (art. 9.3, 106.1), el mandat als poders públics per aconseguir la igualtat real i efectiva (art. 9.2 CE, 4.2 EAC) o els principis d'imparcialitat i objectivitat (art. 103.1 CE), per exemple. Cal tenir en compte també el dret a una bona administració, previst a l'art. 30 EAC, al que ens referirem en breu, de forma separada.

La legislació que regula el funcionament del padró es legislació estatal, desenvolupada per legislació autonòmica. Essencialment està configurada pels arts. 15 i ss. de la LBRL i l'art. 53 i ss. del Real Decret 1690/86, de 11 de juliol, pel que s'aprova el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

A Catalunya, el desenvolupament de la LBRL, el Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, en els seus articles 39 a 45 ens parla del padró d'habitants, en el mateix sentit que la LBRL. Cal tenir en compte que qui és veí/veïna en un municipi de Catalunya té la condició política de català també.

A més, aquest bloc de legislació cal que sigui completada amb la legislació de procediment administratiu comú estatal i el seu desenvolupament català, que s'imposen als municipis. Estem parlant de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i del seu desenvolupament català per la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de Règim Jurídic i de Procediment de les Administracions Públiques de Catalunya.

Ara bé, tota aquesta legislació cal interpretar-la de conformitat, com dèiem, amb la jurisprudència que l'ha anat aplicant i precisant, com veurem al llarg del nostre treball.

Per la seva claredat i importància en relació a la funció del padró i els límits en la seva utilització per cercar finalitats diferents de la legalment establerta, extrems ja destacats amb anterioritat, convé tenir en compte d'entrada la sentència de l'Audiència Nacional, sala del contenciós, de 28 de desembre de 2018. Deixant ara de banda el supòsit concret analitzat (es tractava d'empadronament de menors estrangers), la sentència (que esmenta, per cert els tractats internacionals referents a protecció dels menors) deixa clara la funció del padró i les obligacions de l'administració ja exposades.

S'hi assenyalava que:

"La inscripción en el padrón del municipio de residencia habitual es una obligación. La finalidad es crear un censo de la población de un municipio al efecto de poder dimensionar los servicios públicos

de los que deber ser dotado y los recursos financieros con los que contar. El cumplimiento de este deber solo puede estar sujeto a las formalidades indispensables para asegurar la consecución de los fines que justifican la imposición del mismo.

La inscripción en el padrón municipal persigue la constatación del hecho de la residencia en el territorio municipal. Las formalidades exigibles serán las mínimas indispensables para acreditar el hecho de la residencia, lo que incluye la necesidad de comprobar la identidad del residente

Ahora bien, la inscripción en el padrón municipal no tiene por finalidad un control de la regularidad de la residencia de los extranjeros (...). No son éstos los objetivos perseguidos por el padrón municipal, por lo que no necesariamente debe transponerse unos deberes a éste ámbito que persiguen fines distintos; menos aún cuando con ello se dificulta el cumplimiento de obligaciones del que depende el acceso de los menores a Servicios esenciales para su protección.”

2.2 Instruccions tècniques estatals aprovades per l'Institut Nacional de Estadística per la gestió del padró i dirigides als Ajuntaments.

Més enllà de la regulació legal i reglamentària exposada, la pràctica quotidiana de la inscripció en el padró o la seva denegació està regida per les instruccions estatals que són elaborades.

L'any 2015 es van aprovar les instruccions tècniques als ajuntaments en relació amb la gestió del padró (*Resolución del 30 de enero de 2015, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón Municipal*).

Aquestes instruccions (modificades ja al 2019 com a conseqüència d'una sentència judicial, com veurem) han estat modificades l'any 2020 dos cops.

El primer per la *Resolución de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal*.

El segon per la *Resolución de 15 de diciembre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 2 de diciembre de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal*.

Sens perjudici que mes endavant es considerin aquestes instruccions vigents en relació a diversos problemes específics freqüents en la gestió del padró, convé ara reflexionar, amb caràcter general, sobre la naturalesa jurídica d'aquestes instruccions i el seu paper i els seus límits, així sobre quines han estat les modificacions més destacades.

2.2.1 La naturalesa jurídica de les instruccions i el seu paper i limitacions.

El Tribunal Suprem ha assenyalat que és respectuós amb el repartiment competencial que l'Estat dicti en aquest tipus d'instruccions, que els ajuntaments estan obligats a respectar (STS 16 de desembre de 1996 i 20 de maig de 1988).

Com assenyalava la jurisprudència (STSJ de Madrid, sentència de 16 de desembre de 2010 i sentència de 21 de juliol de 2009), estaríem davant de normes jurídiques “de naturalesa secundària” dirigides a una pluralitat d'administracions públiques:

“...para que ajusten su actividad resolutoria al contenido normativo que dicha resolución contempla dictando en aplicación de las mismas los actos administrativos decidiendo o no el empadronamiento (...) También indirectamente la norma tiene también como destinatarios a los administrados en la medida en que obliga a estos a adecuar su conducta futura a las previsiones de la instrucción en la medida en que indica que tipo de documentación han de acompañar a la solicitud para conseguir el empadronamiento (...). En conclusión dicha resolución es fuente de los actos administrativos concretos dictados por los Ayuntamientos, resolutorios de las peticiones de empadronamiento, y es esta característica lo que supone su consideración como disposición general”.

Els gestors administratius han de tenir en compte, i les sindicatures recordar-ho, que de la naturalesa reglamentària d'aquestes instruccions, de rang, doncs, inferior a la Constitució, els Tractats i les lleis vigents, es deriva que:

1. Aquestes instruccions han de ser complertes pels ajuntaments. Però, com comprovarem, en determinats supòsits deixen àmbits de valoració (discrecionalitat) al decisor local. Això implica que les instruccions obren marges d'apreciació als ajuntaments, que han d'exercir-se de manera no arbitrària i conforme a obligacions jurídiques de bona administració.
2. En d'altres casos, les instruccions no aborden determinats problemes i produeixen una llacuna. Quan això passa, haurà de ser el decisor local qui integri la llacuna d'acord amb la resta de l'ordenament jurídic i de conformitat, recordem, amb els principis d'afavorir el dret a la inscripció (favor persona), d'antiformalisme i d'equitat.
3. Aquestes instruccions s'han d'interpretar en tot moment de conformitat amb el marc normatiu jeràrquicament superior abans exposat.
4. Les instruccions poden revelar-se en algun moment, malgrat una interpretació en els termes suggerits als Ajuntaments, contràries a l'ordenament jurídic.

Així ha estat constatat repetidament per la jurisprudència (STSJ de Madrid de 21 de juliol de 2019, anul·lant la Resolució de 14 d'abril de la Presidenta del INE i del Director General de Cooperació local en la mesura que limitava els mitjans de prova per a acreditar la inscripció en el padró; Sentència de l'Audiència Nacional de 2018, ja esmentada, que va anul·lar una part de les Instruccions de 2015, perquè discriminava als menors estrangers respecte dels nacionals espanyols pel que feia als requisits d'identificació per a la inscripció en el padró).



Precisament, en raó de la sentència de l'Audiència Nacional de 2018, es va publicar al BOE de 19 de maig de 2019 la *Resolución de 16 de mayo de 2019, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 9 de mayo de 2019, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Autónoma y Local, por la que, en ejecución de sentencia, se modifica la de 30 de enero de 2015, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del padrón municipal.*

Donant compliment a la sentència es procedeix a:

“Modificar la Resolución de 30 de enero de 2015, de instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal, eliminando del apartado 2.1, relativo a la documentación acreditativa de la identidad, sus dos últimos párrafos anulados por la sentencia:

«Asimismo, para los menores extranjeros nacidos en España es obligatoria su inscripción en el Registro Civil y el traslado de la misma al correspondiente libro de familia, por lo que este también será un documento suficiente para acreditar sus datos de identificación durante un plazo máximo de tres meses desde su nacimiento, tras el cual dicha acreditación se realizará con la misma documentación exigida para los mayores de edad.

Para menores extranjeros no nacidos en España la ley no realiza distinción con los mayores de edad, por lo que se exigirán los mismos documentos de identificación para ambos.”



Un exemple concret el trobem en l'actuació feta pel Síndic de Greuges de Catalunya amb referència Q-00757/2010, referida a la queixa rebuda d'una ciutadana per disconformitat amb un Ajuntament català pel requisit de la cèdula d'habilitat vigent per a la inscripció al padró municipal.

El Síndic, un cop estudiada l'ordenança, constata que l'article 3 faculta l'Ajuntament per demanar com a documentació complementària “per vetllar per

Si un ajuntament detecta que una part de la instrucció aplicable és clarament contrària a l'ordenament jurídic vigent i exposat, pot i ha d'inaplicar-la i trobar la solució adient basant-se en la legislació vigent de rang superior, interpretada sempre de conformitat amb els principis repetidament esmentats de favor persona o pro homine, in dubio pro actione i equitat.

En execució del principi de jerarquia, sempre que s'aprecii que la aplicació de les instruccions vulnerin un dret, reconegut en una norma amb rang de llei, la instrucció no s'ha d'aplicar i l'operador jurídic ha de buscar la manera per a què aquell dret es pugui exercir dins els paràmetres legals.

Tot això sense perjudici que pugui presentar-se el corresponent recurs contenciós-administratiu, a l'empara de la LJCA i sempre que hi hagi un dret o un interès legítim municipal, o per suposat d'una persona, afectats per la il·legalitat de les instruccions.

5. Finalment, no és competència municipal regular els requisits del padró afegint-ne de nous o diferents respecte a la legislació vista.

Altra cosa és que els Ajuntaments puguin utilitzar la seva potestat per aprovar ordenances usant la seva competència en matèria de procediment i organització per a precisar aspectes procedimentals. Efectivament, els Ajuntaments, en el marc de la LPAC i de la LPACat, sense contravenir-les ni imposar restriccions als drets procedimentals de la ciutadania, poden establir precisions amb aquest tipus de regulacions.

Tot això, en el benentès que no es pot utilitzar la potestat d'ordenança a l'empara de les competències en matèria de desenvolupament del procediment administratiu comú i formalització del procediment d'empadronament per camuflar una regulació dels requisits d'accés al padró ni per a fer més complicat l'empadronament. En aquests casos, en el primer supòsit estarien actuant fora de les seves competències, pel que la regulació seria il·legal i nul·la de ple dret (art. 47.2 LPAC). En el segon cas, l'ordenança estaria violant la LPAC i/o la LPACat, per la qual cosa seria també nul·la de ple dret.

Aquesta possibilitat, de fet, ha estat ja emprada per diversos municipis catalans, que han dictat ordenances els títols dels quals porten referències a la regulació de requisits formals d'empadronament. La lectura, però, d'algunes d'aquestes ordenances revela com s'està utilitzant la potestat normativa local per a introduir nous requisits per a empadronar-se, perseguint, a més finalitats que no són les establertes per la legislació del padró (com ara condicions dels habitatges on es fa l'empadronament), incorrent en una desviació de poder prohibida per l'ordenament jurídic.

En aquests supòsits, a la nul·litat de ple dret derivada de la manca de competència per aquesta regulació de condicions, s'afegiria la desviació de poder, ja explicada, al perseguir finalitats no previstes per la legislació del padró. Les sindicatures locals haurien de detectar aquestes ordenances i recomanar la seva modificació, com ja s'ha fet en diverses ocasions

2.2.2. Canvis més rellevants introduïts al 2020 a les instruccions

Entre la primera edició d'aquest llibre i aquesta, com dèiem, s'han produït dues modificacions de les Instruccions de 2015 (a banda del canvi de 2019 per prèvia sentència judicial): per la *Resolución de 29 de abril de 2020, de*

la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autónoma y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal; al seu torn novament modificada parcialment per la Resolución de 15 de diciembre de 2020, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 2 de diciembre de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autónoma y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal.

Aquestes dues modificacions es produeixen bé per adaptar les instruccions vigents a la darrera jurisprudència, bé per introduir canvis suggerits pel Defensor del Pueblo, bé per adaptar-les a canvis normatius (tramitació electrònica del padró o adaptació a la nova normativa de protecció de dades), o bé fins i tot per millorar la seva redacció en punts especialment conflictius, afavorint l'empadronament de certs col·lectius.

En primer lloc, des de l'any 2015 que s'aprova la Llei 39/2015, sobre el Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques, no s'havia previst l'adaptació de les instruccions per fer possible, si el ciutadà ho prefereix, relacionar-se amb l'administració per qüestions referents al seu empadronament per mitjants electrònics, i s'aprofita la instrucció de 29 d'abril de 2020 per introduir els canvis necessaris en aquest sentit.

El progressiu avançament cap a l'administració digital, no pot, però, menystenir el dret que tenen les persones a relacionar-se amb l'Administració pública per altres mitjans. Així ho indica la Llei catalana 26/2010:

“Article 43

Tramitació electrònica del procediment administratiu

1. Les administracions públiques catalanes han d'utilitzar preferentment els mitjans electrònics en els procediments administratius mitjançant la tramitació per aquesta via de les comunicacions, els tràmits, els informes, les resolucions i altres actuacions, tant de l'administració competent com de les persones interessades, sens perjudici del dret dels ciutadans a utilitzar altres mitjans i a ésser-hi atesos”

Ara bé, aquest dret, punt de partida necessari vinculat a la llibertat personal abans esmentada, té excepcions legals, en les que determinades persones han de relacionar-se digitalment amb les AAPP.

L'art. 14.2 LPAC imposa, a determinats col·lectius (així, persones jurídiques i professionals col·legiats), el deure jurídic de relacionar-se amb l'AP mitjançant mitjans electrònics. Per la resta, no hi ha deure, sinó dret, tot i que l'AP diu que per reglament en el futur es pot estendre el deure a altres col·lectius.

Actualment, tenen el deure:

- a. *Las personas jurídicas.*
- b. *Las entidades sin personalidad jurídica.*

l'habitabilitat de l'habitatge” la llicència de primera ocupació de l'habitatge, la cèdula d'habitabilitat i el certificat de final d'obra i habitabilitat o un document acreditatiu de l'emplaçament del lloc de treball. D'acord amb això, l'article 5 de l'ordenança determina que no es pot practicar cap nova alta d'empadronament en aquells habitatges en què, segons el padró vigent, constin com a residents un nombre de persones igual o superior al nombre màxim establert a l'article 2, d'acord amb allò estipulat al Decret 259/2003, de 21 d'octubre, sobre requisits mínims d'habitabilitat en els edificis d'habitatges i de la cèdula d'habitabilitat.

El Síndic indica que “cal remarcar que l'ordenança pràcticament coincideix —tant en la sistemàtica com en el contingut i el nombre de preceptes— amb la que han aprovat altres ajuntaments amb el mateix objecte”. I conclou que “el vigent marc normatiu en matèria de règim local i, conseqüentment, les reflexions de l'informe extraordinari citat, impedirien avalar l'actuació municipal en cas d'exigir la documentació complementària prevista a l'ordenança.”

La resolució del Síndic continua:

“El Síndic recomana a l'Ajuntament de Puigcerdà que modifiqui l'article 3 de l'ordenança municipal reguladora de requisits formals en el procés d'empadronament, publicada en el Butlletí Oficial de la Província de Girona, núm. 134, de 15 de juliol de 2009, en el sentit que no s'hi incloguin com a documents que poden demanar els serveis municipals per inscriure's en el padró municipal d'habitants els següents:

- La cèdula d'habitabilitat i els altres documents relatius a l'habitatge (llicència de primera ocupació i certificat final d'obra i d'habitabilitat).
- Un document acreditatiu de l'emplaçament del lloc de treball.

Així mateix, el Síndic recomana al consistori que modifiqui l'Ordenança per suprimir els preceptes (articles 2, 5 i 6) que estableixen la impossibilitat d'empadronar-se si se supera el nombre màxim de persones per superfície.

Tot i això, sense perjudici, indica el Síndic que la protecció dels interessos generals que es volen assolir es faci mitjançant l'exercici de les potestats corresponents, i diferents a les del Padró, contemplades a la legislació del dret a l'habitatge vigent”.

- c. *Quienes ejerzan una actividad profesional para la que se requiera colegiación obligatoria, para los trámites y actuaciones que realicen con las Administraciones Públicas en ejercicio de dicha actividad profesional. En todo caso, dentro de este colectivo se entenderán incluidos los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles.*
- d. *Quienes representen a un interesado que esté obligado a relacionarse electrónicamente con la Administración.*
- e. *Los empleados de las Administraciones Públicas para los trámites y actuaciones que realicen con ellas por razón de su condición de empleado público, en la forma en que se determine reglamentariamente por cada Administración*

Si es tracta d'una persona física, no està obligada a utilitzar mitjans digitals i no vol fer-los servir, llavors la LPAC en el seu art. 16.4 diu on pot exercir el seu dret a no relacionar-se electrònicament i, per tant, a presentar físicament la sol·licitud en paper:

“4. Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a. *En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.*
- b. *En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.*
- c. *En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.*
- d. *En las oficinas de asistencia en materia de registros.*
- e. *En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.”*

A banda del registre del mateix òrgan administratiu competent per tramitar el procediment, la llei dóna alternatives per facilitar la presentació. Així, per exemple, es pot presentar la sol·licitud en el registre de qualsevol altre AP diferent de la de destí (exigint així que la sol·licitud viatgi per via interna administrativa), o bé en qualsevol oficina de correus (la regulació reglamentària indica que l'original ha d'anar en sobre obert perquè es faci constar el moment de presentació, Real Decret 1829/1999, de 3 de desembre, art. 31) o en les ambaixades o consolats d'Espanya a l'estranger.

Concentrant-nos ara en el registre del mateix òrgan competent, aquest serà tant el tradicional presencial com l'electrònic, a fi i efecte que els ciutadans puguin triar, si no són obligats a relacionar-se digitalment, el presencial, com és el seu dret i ja coneixem.

Les persones, doncs, llevat dels casos establerts legalment o reglamentàriament, tenen dret a no relacionar-se electrònicament amb l'ajuntament i, en el cas de presentació de sol·licituds administratives, amb els importants efectes esmentats, a fer-ho en paper. La regulació legal general existent preval en tot cas sobre les instruccions en cas de dubte.

Dins aquesta adaptació al marc legal vigent, en segon lloc, es modifiquen diferents punts de la Instrucció del 2015, pel que fa a l'actualització del model del full del padró, la identificació dels afectats als anuncis per ex-

pedients de baixa d'ofici, la limitació de la publicitat de dades en supòsits d'especial protecció o l'empadronament en un domicili de conveniència diferent del real (com ara, persones maltractades, menors al seu càrrec o menors en acollida)

Tanmateix, es modifiquen les instruccions, per introduir dos documents nous que permetin identificar ciutadans estrangers que no disposin de cap altre títol identificatiu, facilitant el seu empadronament: el resguard de presentació de sol·licitud de protecció internacional, i la fitxa d'inscripció MENA (Menor Estranger No Acompanyat).

Sobre què és i perquè serveix el Registre de Menors no Acompanyats (RMENA), es pot consultar la pàgina web <https://www.ijespol.es/actuaciones-operativas-con-menores-extranjeros-parte-ii/>

Aquesta pàgina de la policia defineix la fitxa d'inscripció MENA com: “... un documento provisional expedido por la Brigada de Extranjería que haya actuado con ese MENA y que le servirá para poder identificarse, hasta tanto en cuanto se consiga documentarlo o se le expida un autorización de residencia en España.”

També hi ha novetats en referència a la comprovació periòdica de residència dels estrangers que no tenen la obligació de renovar la seva inscripció padronal (NO_ENCSARP). D'una banda, s'introdueixen dos models orientatius de sol·licitud de confirmació de continuïtat de la residència al domicili. D'altra les instruccions recorden que les actuacions de comprovació per part de l'Ajuntament en cap cas poden suposar un comportament discriminatori respecte dels ciutadans espanyols

També s'introdueix un règim nou pel que fa l'empadronament de menors per un sol progenitor, quan els progenitors estan separats o divorciats. Si hi ha decisió judicial, l'empadronament es produirà amb el progenitor que té la guarda i custòdia en exclusiva; si la tinguessin compartida, s'haurà d'estar al que decideixi l'òrgan judicial. Si, pel contrari, no hi ha decisió judicial, ara, com a novetat, s'admet el seu empadronament per un sol progenitor sense consentiment de l'altre, mitjançant una declaració responsable, el model de la qual es proporciona en les instruccions.



La regulació legal general ha estat desenvolupada pel *Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos.*

S'ha de ser especialment curós amb el respecte d'aquest dret ja que està vinculat al dret a la igualtat (art. 14 CE) i, per tant, al dret a no ser discriminat directament o indirectament en funció de que el ciutadà vulgui relacionar-se electrònicament o no amb l'Ajuntament.

Aquest dret a no ser discriminat és especialment rellevant en un moment històric com l'actual en que és coneguda l'existència d'una desigualtat en l'accés i les capacitats d'utilització de les TIC. Precisament, l'escletxa digital es pot definir com qualsevol distribució desigual en l'accés, en l'ús, o en l'impacte de les tecnologies de la informació i la comunicació (TIC) entre grups socials (*Diccionario de conceptos y términos de la administración electrónica*, desembre de 2019, 5ª edició electrònica, Govern d'Espanya).



3. EL DRET A UNA BONA ADMINISTRACIÓ I LES OBLIGACIONS JURÍDIQUES DERIVADES EN RELACIÓ A L'EMPADRONAMENT

El decisor públic en relació al padró no només ha de respectar i aplicar els principis generals del Dret vistos (*favor persona*, antiformalisme, *in dubio pro actione* i equitat) i la normativa vigent (de la que les instruccions estatals només en són una petita part, com hem vist, i de vegades no donen resposta a totes les situacions que puguin sorgir) sinó que ho ha de fer també d'una determinada manera, prescrita per l'ordenament jurídic.

Al prendre la decisió d'inscriure/denegar la inscripció en el padró o donar de baixa en el mateix el decisor local ho ha de fer respectant les obligacions jurídiques que es deriven del dret del sol·licitant a una bona administració en la tramitació de la seva sol·licitud.

3.1 La regulació del dret a una bona administració

El desenvolupament del dret a una bona administració constitueix un tret distintiu de les darreres dècades al món, la Unió Europea, Espanya i Catalunya, i no correspon aquí entrar en detall al respecte. És suficient amb destacar ara que ha estat recollit a nivell normatiu i jurisprudencial i es configura com un autèntic dret subjectiu que ostenten totes les persones a Espanya i Catalunya davant de totes les autoritats públiques, incloses les locals.

El dret a una bona administració estableix, com veurem, un estàndard determinat de comportament públic, un estàndard de diligència deguda o deguda cura en el compliment de les obligacions correlatives per part dels poders públics, obligant al seu compliment no de qualsevol manera, sinó amb un estàndard jurídic determinat, com veurem de seguida, estàndard que si no es respecta pot donar lloc a conseqüències jurídiques precises.

Tan diversa normativa a nivell internacional, com la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (art. 41), com nacional, així, la Constitució espanyola, de manera implícita, els més moderns estatuts d'autonomia i la legislació a Espanya, recullen el dret a una bona administració.

L'art. 41 de la Carta assenyala que:

Derecho a una buena administración

1. *Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.*



Per més detalls, es pot consultar el *Manual de Fonaments del Dret Administratiu i de la Gestió Pública*, de l'Editorial Tirant Lo Blanch, 2020, València, pp. 119 i ss., elaborat per un dels autors, Juli Ponce Solé, i que seguim en aquest punt, amb jurisprudència actualitzada.

2. *Este derecho incluye en particular:*

- *el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente,*
- *el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial,*
- *la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.*

3. *Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros*

4. *Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.”*

Aquest dret és exigible també davant d'autoritats públiques nacionals quan apliquen Dret de la Unió Europea (art. 51) i fins i tot si no ho fan, com ha assenyalat la sentència del Tribunal de Justícia (Sala Sisena) de 8 de maig de 2019, en l'assumpte C230/18.

A la CE, els arts. 9.3, 31.2 i 103 estableixen els principis de racionalitat, com ja sabem, eficiència i economia, objectivitat i coordinació en l'exercici del poder públic.

Entre els estatuts d'autonomia, cal tenir en compte l'art. 30 de l'Estatut d'Autonomia català, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, l'art. 31 de l'Estatut d'Autonomia andalús, aprovat per la Llei orgànica 2/2007, de 19 de març, l'article 14 de l'Estatut d'Autonomia balear, aprovat per Llei orgànica 1/2007, de 28 de febrer, de l'article 12 de l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó, aprovat per Llei orgànica 14/2007, de 30 de novembre o l'art. 9 de la reforma operada per la Llei orgànica 1/2006, de 10 d'abril, a l'Estatut d'Autonomia Valenciana.

En concret, l'EAC assenyala el següent:

ARTICLE 30. DRETS D'ACCÉS ALS SERVEIS PÚBLICS I A UNA BONA ADMINISTRACIÓ

Totes les persones tenen dret a accedir en condicions d'igualtat als serveis públics i als serveis econòmics d'interès general. Les administracions públiques han de fixar les condicions d'accés i els estàndards de qualitat d'aquests serveis, amb independència del règim de llur prestació.

1. Totes les persones tenen dret que els poders públics de Catalunya les tractin, en els afers que les afecten, d'una manera imparcial i objectiva, i que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen.
2. Les lleis han de regular les condicions d'exercici i les garanties dels drets a què fan referència els apartats 1 i 2 i han de determinar els casos en què les administracions públiques de Catalunya i els serveis públics que en depenen han d'adoptar una

carta de drets dels usuaris i d'obligacions dels prestadors.

Entre la normativa autonòmica, cal tenir en compte, per exemple, les lleis catalanes 26/2010, de règim jurídic i de procediment de les AAPP de Catalunya i 19/2014, de transparència, accés a la informació i bon govern.

La primera assenyala que:

Article 22

Dret a una bona administració

1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou:

- a) El dret que l'actuació administrativa sigui proporcional a la finalitat perseguida.
- b) El dret a participar en la presa de decisions i, especialment, el dret d'audiència i el dret a presentar al·legacions en qualsevol fase del procediment administratiu, d'acord amb el que estableix la normativa aplicable.
- c) El dret que les decisions de les administracions públiques estiguin motivades, en els supòsits establerts legalment, amb una referència succinta als fets i als fonaments jurídics, amb la identificació de les normes aplicables i amb la indicació del règim de recursos que escaigui.
- d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert.
- e) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar.
- f) El dret a conèixer en qualsevol moment l'estat de tramitació dels procediments en què són persones interessades.

2. Les administracions públiques de Catalunya han de fomentar la participació ciutadana en les actuacions administratives de llur competència, per tal de recollir les propostes, els suggeriments i les iniciatives de la ciutadania, mitjançant un procés previ d'informació i debat”

La segona llei reconeix el dret al seu art. 58:

Capítol II. Dret a una bona administració i a uns serveis públics de qualitat

Article 58. Principis generals

Les persones tenen dret a una bona administració, i a l'accés i l'ús d'uns serveis públics de qualitat reconeguts, amb caràcter general, per la legislació de règim jurídic i procediment de les administracions públiques de Catalunya i, específicament, per les lleis reguladores de les diverses activitats públiques.

3.2 El dret a una bona administració a la jurisprudència

El dret a una bona administració és ja aplicat quotidianament per a la resolució de concrets conflictes pel Tribunal Europeu de Drets Humans, el

Tribunal de Justícia de la Unió Europea, el Tribunal Suprem Espanyol i els Tribunals de Justícia de les comunitats autònomes, els quals compten ja amb centenars de sentències sobre aquest tema.

En diverses sentències, el TEDH s'ha referit a la good governance, que exigeix que l'activitat administrativa sigui:

- Àgil i ràpida i en el seu degut moment desenvolupada d'una manera apropiada i "sobretot" consistent, especialment quan afecta "drets humans fonamentals, incloent-hi el dret de propietat".
- Duta a terme amb la major cura, "en particular quan es tracta de matèries de vital importància per als individus, com a beneficis socials i altres drets semblants".
- Mitjançant el desenvolupament de procediments interns que permetin la transparència i la claredat de les seves operacions, minimitzin el risc d'errors i promoguin la seguretat jurídica en les transaccions entre particulars afectant interessos relatius a la propietat.
- Correctora d'errors comesos, amb el pagament, si escau, d'una adequada compensació o un altre tipus de reparació apropiada per al ciutadà afectat per aquests.

(ex. STEDH Öneriyildiz contra Turquia, de 30 de novembre de 2004)

Entre la nombrosíssima jurisprudència del TJUE, cal tenir en compte la sentència del Tribunal de Primera Instància (sala segona ampliada) de 30 de gener de 2002, max.mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comissió de les Comunitats Europees: "El dret a la bona administració (...) forma part dels principis generals de l'Estat de Dret comuns a les tradicions constitucionals dels Estats membres".

A Espanya, la jurisprudència del Tribunal Suprem és ja molt abundant en relació a la bona administració. Així, la sentència de la sala contenciós-administrativa, de 19 de febrer de 2019 assenyalava que:

Ya en otras ocasiones hemos hecho referencia al principio de buena administración, principio implícito en la Constitución, arts. 9.3 y 103, proyectado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y positivizado, actualmente, en nuestro Derecho común, art. 3.1.e) de la Ley 40/2015 ; principio que impone a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivadas de su actuación, sin que baste la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y mandata a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y de garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto.

La STS de 18 de desembre de 2019 (rec. 4442/2018), assenyalava com a doctrina cassacional que:

...del derecho a una buena Administración pública derivan una serie de derechos de los ciudadanos con plasmación efectiva. No se trata, por tanto, de una mera fórmula vacía de contenido, sino que

se impone a las Administraciones públicas de suerte que a dichos derechos sigue un correlativo elenco de deberes a estas exigibles...

La STS de 15 d'octubre de 2020 estableix amb contundència que:

Es sabido que el principio de buena administración está implícito en nuestra Constitución (artículos 9.3, 103 y 106), ha sido positivizado en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 41 y 42) (...)

(...) constituye, según la mejor doctrina, un nuevo paradigma del Derecho del siglo XXI referido a un modo de actuación pública que excluye la gestión negligente (...)

(...) y —como esta misma sala ha señalado en anteriores ocasiones— no consiste en una pura fórmula vacía de contenido, sino que se impone a las Administraciones Públicas, de suerte que el conjunto de derechos que de aquel principio derivan (audiencia, resolución en plazo, motivación, tratamiento eficaz y equitativo de los asuntos, buena fe) tiene —debe tener— plasmación efectiva y lleva aparejado, por ello, un correlativo elenco de deberes plenamente exigible por el ciudadano a los órganos públicos"

Per la seva banda, la STS de 3 de desembre de 2020 destaca que:

(...) principio a la buena administración que, merced a lo establecido en el artículo 41 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ha adquirido el rango de derecho fundamental en el ámbito de la Unión, calificándose por algún sector doctrinal como uno de los derechos fundamentales de nueva generación del que se ha hecho eco la misma jurisprudencia de este Tribunal Supremo desde la sentencias de 30 de abril de 2012, dictada en el recurso de casación 1869/2012 (ECLI:ES:TS:2012:3243); hasta la más reciente sentencia, con abundante cita, 1558/2020/, de 19 de noviembre último, dictada en el recurso de casación 4911/2018 (ECLI:ES:TS:2020:3880); que se ha querido vincular, en nuestro Derecho interno, a la exigencia que impone el artículo 9.3º de nuestra Constitución sobre la proscripción de la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos; pero que, sobre todo, debe considerarse implícito en la exigencia que impone a la actuación de la Administración en el artículo 103, en articular con le impone los principios de sometimiento "pleno" a la ley y al Derecho. Y en ese sentido, es apreciable la inspiración de la exigencia comunitaria en el contenido de los artículos 13 y 53 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas al referirse a los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración.

Pero la buena administración es algo más que un derecho fundamental de los ciudadanos, siendo ello lo más relevante; porque su efectividad comporta una indudable carga obligación para los órganos administrativos a los que se les impone la necesidad de someterse a las más exquisitas exigencias legales en sus decisiones.

Finalment, destacar també que el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, com la resta de tribunals superiors de justícia autonòmics, s'ha fet ressò, com no podia ser d'altra manera, de la rellevància del dret a una bona administració i l'ha aplicat en diverses ocasions per controlar i

anul·lar decisions administratives.

En aquest sentit, per exemple, és destacable la STSJ de Catalunya d'1 d'octubre de 2020:

El derecho a una 'buena administración' como determinante de un nuevo rol de la Administración en sus relaciones con los Administrados.

Dentro de los expuestos límites a la potestad de revisión, debemos hablar y citar no solo la buena fe y la seguridad jurídica de las situaciones jurídicas, sino también de un principio fundamental y paradigma de cambio en las relaciones de la Administración con los administrados como es el derecho a una "buena administración", que si bien no tiene un reconocimiento explícito claro en nuestro ordenamiento interno (sí se reconoce en el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Catalunya) tiene en la actualidad una proyección creciente y sí que se reconoce expresamente en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales ya como uno de los derechos de "tercera generación". Así este principio de "buena administración" hubiera determinado que la propia Administración, hubiera procedido de oficio, a la vista de los graves defectos y vicios de las tasaciones, detectados en el recurso 989/2007, a abrir un procedimiento de revisión de oficio de todo el procedimiento de enajenación de todas las viviendas de aquellos edificios y realizar las mismas conforme a derecho y conforme a las directrices que se marcaron en la propia sentencia a partir de las detalladas periciales practicadas. Además, la observancia de este principio hubiera determinado un papel activo en una Administración que conocedora de una actividad nula de pleno derecho, como es la que se declaró en la sentencia firme núm. 1063/2007, revisará todas las adjudicaciones para analizar si efectivamente se produjo una situación de total falta de transparencia e información a los interesados que hubiera podido ser determinante en el consentimiento de los compradores. Pero ello no fue así. La Administración tampoco hizo nada y no depuró la posibilidad de otros actos nulos de pleno derecho por idénticos defectos en el procedimiento de enajenación. Este principio de "buena administración" también implicaba en la Administración una actividad de control del ejercicio de las potestades administrativas para verificar si a partir de la constatación de vicios radicales de nulidad en parte de las ofertas de venta, estos habían sido generales para todas las restantes (...).

Como colofón, el derecho a una buena administración exige algo más que no vulnerar o desconocer reglas o principios y motivar la decisión que se adopte. Supone controlar, valorar las circunstancias del caso, la toma en consideración de los hechos e intereses y el Derecho relevante. Y aparece conectado con el principio de transparencia de la actividad administrativa, eficiencia, claridad y una aplicación individualizada del Derecho al caso.

3.3 La naturalesa jurídica de la bona administració

En conclusió, els principis de bona administració implícits en la Constitució, com diu el professor Martín Rebollo es relacionen amb "un derecho

implícito en la Constitución: el derecho al buen funcionamiento de una administración cuya función es servir (art. 103 CE)". (MARTÍN REBOLLO, L., "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración", *Revista de Administración Pública*, n.º 150, 1999, p. 363).

Tant de l'art. 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, com de les consagracions implícites o explícites en els Drets nacionals —com a Espanya en la CE, els Estatuts i diverses lleis aplicades per la jurisprudència— es pot deduir, doncs, que la bona administració té una naturalesa triple: un principi general del Dret, un dret subjectiu, que al ser reconegut a la Constitució esdevé dret fonamental; i un valor jurídic

Pot traçar-se aquí un paral·lelisme amb la igualtat, que la jurisprudència i la doctrina entenen que implica tant un principi general del Dret com un dret subjectiu (i un valor (vot particular a la STC 75/1983, de 3 d'agost, signat pels Magistrats Gloria Begué Cantó, Luis Díez-Picazo i Ponce de León, Francisco Tomás i Valiente, Rafael Gómez-Ferrer Morant i Antonio Truyol Serra).

Així, doncs, la bona administració pot considerar-se, tant a nivell europeu com nacional, com un principi general del Dret (implícit a la CE, STS de 2019 i que limita als poders públics, i com un dret subjectiu (reconegut a la Constitució implícitament, a l'EAC, a la legislació, a la jurisprudència esmentada i per la doctrina) que permet obtenir dels tribunals la tutela i protecció perquè la bona administració no complida pugui ser restablerta.

En aquest sentit, al tractar-se d'un dret reconegut implícitament a la Constitució espanyola, com afirma la jurisprudència del TS espanyol, ens trobem davant d'un dret fonamental. Un dret fonamental és un dret reconegut constitucionalment, de forma explícita o implícita, que no cal que tingui reconegut recurs d'empara (ESCOBAR ROCA, G., *El Derecho, entre el poder y la justicia*, Tirant Lo Blanch, València, 2017, pàgines 304 i ss.).

Fins i tot, es pot dir de la bona administració que és un valor de l'ordenament jurídic, perquè cal afirmar que, per exemple, quan la CE afirma "com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític", està consagrant la bona administració implícitament com a valor, atès que cap dels explícitament afirmats és possible amb una mala administració i un mal govern.

En fi, la doctrina jurídica ha destacat des de fa anys aquest important principi general i dret dels ciutadans, tant a nivell general com en relació a tipus diferents d'activitats administratives

3.4 El dret a una bona administració, la deguda diligència o deguda cura i el padró

En particular, ens interessa aquí la relació del dret a una bona administració, i les correlatives obligacions derivades pel gestor del padró.

De tota la jurisprudència del TJUE, del TS i dels TSJ, inclòs el català, es desprèn que el dret a una bona administració previst al nostre EAC i a la nostra legislació imposa una específica obligació jurídica a tots els poders públics adjudicadors, pel que ara interessa: l'obligació de deguda cura o deguda diligència en el desenvolupament de les seves activitats.



Entre molts d'altres, per exemple, MALLÉN, B., *El derecho fundamental a una buena administración*, INAP, 2004. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, "El derecho a una buena administración en la Sentencia del TJUE de 16 de enero de 2019", *Revista de administración pública*, n. 209, 2019, pàgs. 247-25. En l'àmbit dels contractes del sector públic, entre molts d'altres, recentment, GARRIDO, V., "El principio de buena administración y la gobernanza en la contratación pública", *Estudios de Deusto*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2020, pàgs. 115-140).

La STS de 5 de desembre de 2016, (rec. Número 378/2013) assenyala que les obligacions de deguda cura o deguda diligència associades al dret a una bona administració exigeixen un determinat comportament (la traducció al català és nostra):

(...) i, d'altra banda, amb el dret a la bona administració, contemplat en l'article 41 de la Carta Europea de Drets Fonamentals, que en el seu germen porta també la procedència d'observar un deure de cura en l'adopció de les decisions amb la deguda ponderació de tots els interessos i fets rellevants (...)

En paraules del propi Tribunal Suprem espanyol (sentència de la sala contenciós-administrativa de 7 de novembre de 2017, rec. núm 228/2016), el dret a una bona administració, recollit com hem vist, entre altres normes, en l'art. 41 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, tracta "en síntesis, de la tradicional idea del "buen gobierno" en la "gestión pública", implicant, entre altres coses que "la Administración pública no puede permanecer impasible y debe actuar con la diligencia debida propia del derecho a una buena administración"

A la STS de 19 de febrer de 2019 s'assenyala, com hem vist, que:

Ya en otras ocasiones hemos hecho referencia al principio de buena administración, principio implícito en la Constitución, arts. 9.3 y 103, proyectado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales y positivizado, actualmente, en nuestro Derecho común, art. 3.1.e) de la Ley 40/2015 ; principio que impone a la Administración una conducta lo suficientemente diligente como para evitar definitivamente las posibles disfunciones derivada de su actuación, sin que baste la mera observancia estricta de procedimientos y trámites, sino que más allá reclama la plena efectividad de garantías y derechos reconocidos legal y constitucionalmente al contribuyente y mandata a los responsables de gestionar el sistema impositivo, a la propia Administración Tributaria, observar el deber de cuidado y la debida diligencia para su efectividad y de garantizar la protección jurídica que haga inviable el enriquecimiento injusto.

El dret a una bona administració (amb la correlativa obligació d'actuar tenint en compte els elements rellevants en cada cas —Dret, fets, interessos— i descartant els irrellevants, d'acord amb els principis abans esmentats i la diligència deguda o deguda cura) suposa una preocupació creixent per una actuació pública que serveixi efectivament als ciutadans respectant els seus drets.

L'estàndard concret de diligència caldrà que sigui fixat cas per cas, tenint en compte les concretes circumstàncies. En tot cas, és necessari que aquesta diligència existeixi en el compliment de les obligacions concretes vinculades als drets de les persones. Precisament la jurisprudència del TS ha estat incisiva en la utilització del dret a una bona administració com argument per a declarar il·legals decisions referides a qüestions cabdals relacionades amb l'exercici d'autèntiques potestats administratives, com el desenvolupament del procediment d'execució forçosa, STS de 15 d'octubre de 2020, la suspensió de l'eficàcia dels actes, STS de 15 d'octubre de 2020, els recursos administratius, STS de 28 de maig de 2020, o la caducitat de procediment, STS de 3 de desembre de 2020.

En fi, com assenyala la STS de 14 d'abril de 2021, rec. 28/2020:

(...) el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas (...) se adopten de forma motivada y congruente con el iter procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa. Este deber constitucional de buena administración, (...), exige que las Administraciones Públicas respeten el deber de motivación y los principios de objetividad, transparencia y racionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 35 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En este contexto, referido al deber de la Administración de cumplir las garantías procedimentales, consideramos que se ha infringido el derecho al procedimiento debido, cuyo reconocimiento, como derecho procedimental de naturaleza constitucional, se infiere del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, que se incardina en el derecho general de protección jurídica, y del artículo 103 del Texto Fundamental, que enuncia como principios rectores del actuar administrativo el principio de objetividad. (...)

3.5 El nivell de bona administració exigible en cada cas: l'estàndard de deguda diligència o deguda cura a respectar per l'Administració

Quin és l'estàndard de bona administració, és a dir de deguda cura en la presa de decisions administratives en general i respecte al padró en particular? Ni la legislació ni la jurisprudència ens ho diuen. Es tracta d'una resposta casuística.

La determinació del nivell de diligència deguda o deguda cura necessari per satisfer el dret a una bona administració depèn, en definitiva, de cada cas. Caldrà tenir en compte per part de l'administració, i en la seva supervisió per part de les ombudsperson, diversos elements rellevants, com el cost de la mesura a adoptar en la tramitació del procediment d'empadronament en funció de la probabilitat de reduir la mala administració en connexió amb els danys que aquesta pogués generar.

Aquesta determinació és necessària tant per part de la pròpia administració gestora del padró, en primer lloc, com dels ombudsmen i, si s'escau, dels òrgans judicials (per controlar el compliment de l'obligació de bona administració i considerar violat o no el dret del ciutadà a una bona administració).

Amb el que s'ha dit fins ara, es pot intentar avançar una fórmula general per a determinar-lo circumstanciadament. La fórmula és d'aplicació a tot comportament administratiu, si bé nosaltres la centrarem en la gestió del padró.

Així, el punt òptim de cura, que implica la diligència deguda o deguda cura en cada actuació administrativa en referència al padró (és a dir, el nivell de cura que s'ha de desplegar pel compliment de l'obligació de bona administració a la vista de les circumstàncies del cas concret) seria aquell



S'acostuma a apel·lar a estàndards oberts, com ara la diligència d'un bon pare de família o d'un ordenat empresari, expressions clàssiques de la legislació civil i mercantil. Veure, PONCE SOLÉ, J. La lucha por el buen gobierno y el derecho a una buena administración mediante el estándar jurídico de diligencia debida, UAH-Defensor del Pueblo, 2019.

que permet complir la següent condició:

$$c = p \times D$$

I, en canvi, es violaria l'obligació jurídica de bona administració pròpia d'aquest dret quan s'ometi pel decisor administratiu una mesura de cura si

$$c < p \times D$$

Violació que implica la necessària supervisió pels síndics i síndiques o/i la declaració judicial d'il·legalitat de la decisió referida a l'empadronament adoptada, amb determinació de la responsabilitat patrimonial de l'Administració, si s'escau.

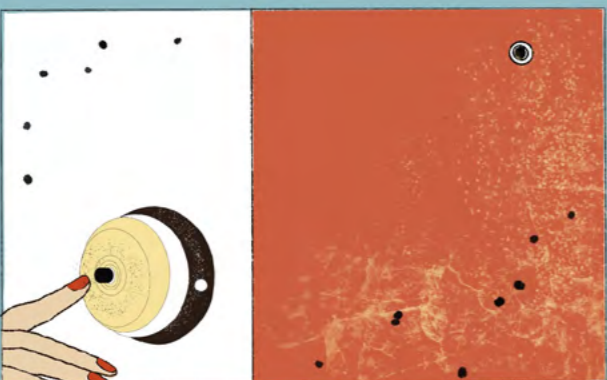
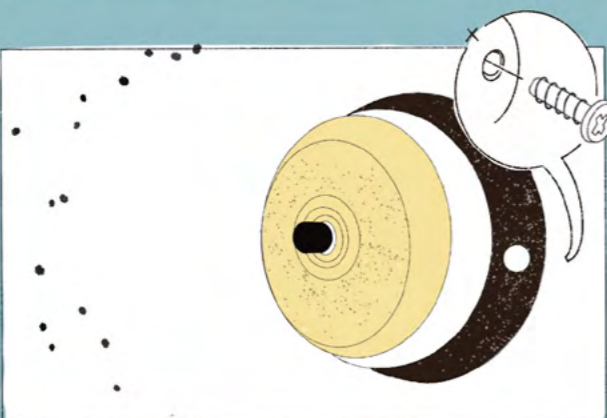
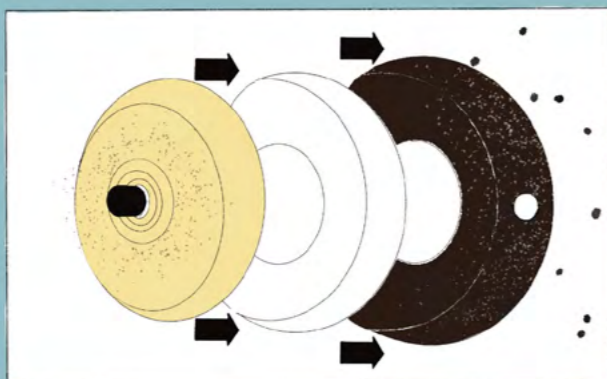
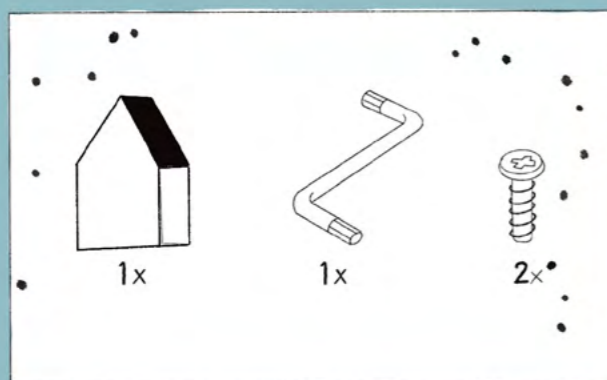
La 'c' representa el cost de la mesura addicional de bona administració considerada. La 'p' representa quant es redueix la probabilitat de prendre una decisió desencertada quan s'adopta la mesura addicional de bona administració considerada (una comprovació de requisits més acurada). 'D' és el perjudici derivat de prendre una decisió desencertada (no empadronar, per exemple). La magnitud o gravetat d'aquest perjudici pot dependre de diversos factors, entre els que pot ser destacat que la negativa a empadronar estigui associada a la denegació de drets fonamentals i/o que afectin a menors, per exemple.

Llavors, $p \times D$ representa el benefici que s'obté en adoptar la mesura addicional de bona administració. Aquest benefici té dos ingredients: la reducció de la probabilitat de cometre una equivocació i el mal derivat de cometre una equivocació.

Com més gran sigui la incertesa existent i més febles els incentius de les autoritats administratives per prendre decisions encertades (discrecionalitat), més gran serà la probabilitat que aquestes s'equivoquin i, per tant, major serà el benefici derivat d'exigir mesures addicionals de bona administració. D'aquí la importància d'adequats dissenys organitzatius, procedimentals i de funció pública per a incentivar la bona administració establint les mesures adients i la rellevància de la tasca de les ombudspersons.

Es fa aquí una adaptació de la regla anomenada de Hand, jutge nord-americà que va establir en una sentència de 1947 una fórmula del càlcul de la negligència, per a establir la violació o no del deure de cura en casos de responsabilitat.

L'existència d'aquest dret de les persones a una bona administració amb les seves obligacions administratives correlatives atorga a les sindicatures una eina molt valuosa de control administratiu de d'orientació en positiu per a l'adopció de les millors decisions possibles. Efectivament, els síndics i síndiques han de vetllar perquè en les decisions referides a la inscripció en el padró es tinguin tots els elements rellevants en compte al decidir, incloent l'equitat, el principi favor persona o pro homine i l'antiformalisme ja exposats, i s'excloquin els elements irrellevants (com ara tenir en compte aspectes que escapen de la funcionalitat del padró, com hem vist: legalitat del títol d'ocupació d'un habitatge, etcètera.).



4. L'APLICACIÓ DE LA NORMATIVA EXISTENT TENINT EN COMPTE CASOS REALS DE DIVERSOS MUNICIPIS

A continuació es consideren diversos supòsits concrets sota la llum del que s'ha exposat en els epígrafs 1 i 2. Els temes escollits es basen en el seu freqüent plantejament d'acord amb l'experiència dels propis síndics i síndiques locals.

4.1 Problemàtiques freqüents en la interpretació normativa

4.1.1 Les persones sense llar: les notificacions administratives, l'empadronament i el concepte jurídic de raonable. Obligacions derivades del dret a una bona administració i de la seva obligació de diligència deguda o deguda cura.

Un primer problema recurrent és el referit a l'empadronament de les persones sense llar. Si bé aquest supòsit està previst a les instruccions estatals, com veurem, es tracta d'un cas dels ja esmentats, en què aquestes obren un espai valoratiu a l'administració local.

Efectivament, les Instruccions deixen clara la possibilitat i obligació dels ajuntaments d'empadronar a persones sense llar.

Cal manejar aquí el concepte de persona sense llar desenvolupat a nivell europeu per FEANTSA, que implica més situacions que simplement no tenir un sostre i viure al carrer (vegeu quadre en la propera pàgina).

Les instruccions vigents de 2020, sota la rúbrica número 3 referida a casos *especials d'empadronament*, s'ocupa de l'empadronament de les persones sense domicili. Partint del que s'assenyala en l'apartat. 2.3 respecte a que:

“El Padrón es el registro administrativo que pretende reflejar el domicilio donde residen las personas que viven en España. Su objetivo es, por tanto, dejar constancia de un hecho, por lo que, en principio, no debe resultar distorsionado ni por los derechos que puedan o no corresponder al vecino para residir en ese domicilio, ni por los derechos que podrían derivarse de la expedición de una certificación acreditativa de aquel hecho.

En consonancia con este objetivo, la norma fundamental que debe presidir la actuación municipal de gestión del Padrón es la contenida en el artículo 17.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora

CLASSIFICACIO ETHOS DE SITUACIONS D'EXCLUSIÓ RESIDENCIAL

| Situació | Categoria conceptual | Categoria operativa | Tipus d'allotjament |
|-------------------------|----------------------|--|--|
| Sense llar | Sense sostre | 1. Persones vivint al ras | 1.1. Espai públic o exterior |
| | | 2. Persones que passen la nit en albergs per a persones sense llar | 2.1. Refugi nocturn |
| | Sense habitatge | 3. Persones que viuen el equipaments per a persones sense llar | 3.1. Llars i albergs per a persones sense llar 3.2. Centres d'estada limitada 3.3. Allotjaments amb suport per moments de transició |
| | | 4. Persones que viuen el refugis per a dones | 4.1. Refugis per a dones |
| | | 5. Persones que viuen en equipaments residencials per a immigrants | 5.1. Centres de recepció o d'allotjament temporal 5.2. Allotjaments per a treballadors immigrants |
| | | 6. Persones en procés de sortida d'institucions | 6.1. Centres penitenciaris 6.2. Institucions de tractament mèdic 6.3. Cases d'acollida per a infants i joves |
| | | 7. Persones que reben suport de llarga durada (per haver estat sense llar) | 7.1. Residències per a persones grans que han passat per situació de sense llar 7.2. Centres residencials amb suport per a persones que han passat per situació de sense llar |
| Exclusió de l'habitatge | Habitatge segur | 8. Persones que viuen en un allotjament insegur | 8.1. Amb amics o familiars 8.2. Relloguer 8.3. Ocupació il·legal d'immobles |
| | | 9. Persones que viuen sota amenaça de desnonament | 9.1. En procés de desallotjament per imatge de lloguer 9.2. En procés d'execució immobiliària |
| | | 10. Persones que viuen sota amenaça de violència | 10.1. Llars amb antecedents de violència domèstica o amb denúncies interposades a la policia |
| | Habitatge inadequat | 11. Persones que viuen en estructures <i>no convencionals</i> temporals | 11.1. <i>Mobile homes</i> , caravales 11.2. Edificació <i>no convencional</i> 11.3. Estructures temporals |
| | | 12. Persones que viuen en habitatges insalubres | 12.1. Habitatges no adequats per a la vida quotidiana |
| | | 13. Persones que viuen en situació de garberament | 13.1. Habitatges ocupats fins a condicions de garberament |

de las Bases del Régimen Local, donde dice que los Ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad."

Les instruccions assenyalen al punt 3 (*casos especiales de empadronamento*) que:

"Como se ha indicado anteriormente, el Padrón debe reflejar el domicilio donde realmente vive cada vecino del municipio y de la misma manera que la inscripción padronal es completamente independiente de las controversias jurídico-privadas sobre la titularidad de la vivienda, lo es también de las circunstancias físicas, higiénico-sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio. En consecuencia, las infraviviendas (chabolas, caravanas, cuevas, etc e incluso ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el Padrón".

En conseqüència, una persona sense llar que resideix habitualment al municipi té dret (i obligació) de sol·licitar l'empadronament. I l'administració està obligada a inscriure'l si reuneix els requisits legals i sense oblidar que darrera de tot el procediment hi ha la finalitat de recollir el domicili real d'una persona, és a dir, si és o no resident al municipi.

Ara bé, l'únic cas en què es pot denegar l'empadronament a una persona sense llar serà aquell en el qual sigui impossible, des de la perspectiva d'una persona raonable, fer arribar una comunicació al domicili que faci constar el sol·licitant. En paraules de les instruccions:

"Las situaciones más extremas pueden plantear la duda sobre la procedencia o no de su constancia en el Padrón municipal. El criterio que debe presidir esta decisión viene determinado por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción. En el caso de que sea razonable esperar que esa comunicación llegue a conocimiento del destinatario, se le debe empadronar en esa dirección. (...) Evidentemente, para practicar este tipo de inscripción no es necesario garantizar que la notificación llegará a su destinatario, sino simplemente que es razonable esperar que en un plazo prudencial se le podrá hacer llegar".

Aquestes Instruccions introdueixen, doncs, un concepte, el de *possibilitat raonable* que les notificacions administratives arribin al domicili que figuri en la sol·licitud d'inscripció al padró.

Aquest estàndard jurídic de comportament administratiu implica alguna cosa més que la simple racionalitat i enllaça amb les exigències del dret a una bona administració, en aquest cas de les persones sense sostre. Per una banda, és evident que la decisió sobre la possibilitat o impossibilitat que les notificacions arribin no podrà fonamentar-se en criteris irracionals i haurà d'existir una motivació en la qual es justifiquin les raons per preveure raonablement que les notificacions no arribaran al destinatari i, en conseqüència es denegui la inscripció. Tot això, per exigència del principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'art. 9.3 CE i de la nombrosa jurisprudència que l'ha aplicat.

D'acord amb consolidada jurisprudència del Tribunal Suprem, el principi d'interdicció de l'arbitrarietat suposa la prohibició d'actuacions irracionals.



La raonabilitat és un criteri utilitzat en altres àmbits jurídics ("*ajustes razonables*", Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social; *rentabilidad razonable*, Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos; o *alternativas razonables*, Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental).



Com és sabut, l'art. 9.3 de la CE conté, entre d'altres principis constitucionals, el d'interdicció de l'arbitrarietat:

“3. La Constitución garantiza (...) y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”

Com és sabut també, l'introducció a Espanya d'aquest principi va ser el professor García de Enterría a partir dels anys 50 del segle passat, essent introduït a la Constitució per iniciativa del llavors senador i també professor Lorenzo Martín-Retortillo (GARCIA DE ENTERRIA, E., “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 124, gener-abril 1991, pp. 211 i ss.).

D'acord amb la CE, el principi es refereix a tots els poders públics, essent per tant aplicable al legislador (i havent el TC anul·lat ja lleis per aquesta raó, per exemple, STC 122/2016, 23 de Juny de 2016, declarant inconstitucional una llei balear per “ejercicio arbitrario de la potestad legislativa”), al poder judicial (així, SSTC 63 i 73 de 1993, ambdues d'1 de març) i al poder executiu (ex. STC 27/1981, de 20 de juliol).

nals, equiparant-se l'arbitrarietat a la irracionalitat. Aquest és el sentit que la jurisprudència del TS ha atorgat reiteradament a aquest principi en nombroses sentències en les quals s'ha afirmat que aquest principi, d'acord amb la STS de 20 de gener de 1992, entre moltes altres, “aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones de no resulten justificadas”.

A la vegada, aquest principi consagra un valor jurídic que es percep com a evident en les societats modernes: el de la racionalitat de l'actuació dels poders públics.

Aquest valor jurídic contingut en aquest principi ha estat assenyalat per la jurisprudència del TS, la qual es refereix al fet que el principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'art. 9.3 CE, STS d'11 de juny de 1991, “aspira a que la actuación de la administración sirva con racionalidad los intereses generales”, derivant-se'n l'exigència que les decisions hagin de ser “coherentes y racionales”, STS de 27 de febrer de 1987, afirmant-se en aquesta línia “la racionalidad exigible desde el punto de vista del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, STS de 21 de febrer de 1994, destacant que “interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 de la Constitución) no es tanto prohibición de actuaciones administrativas ilícitas, cuanto necesidad por parte del poder público de justificar en cada momento su propia actuación”, STS de 17 d' abril de 1990.

Per això, el TS afirma que aquest principi (SSTS de 2 d'abril de 1996 (Ar. 3032) i de 25 de febrer de 1998 (Ar. 1410)):

“se justifica en la presunción de racionalidad con que aquélla se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos y valores a tener en cuenta en su decisión, de tal suerte que la actividad discrecional no ha de ser caprichosa, ni arbitraria, ni ser utilizada para producir una desviación de poder sino, antes al contrario, ha de fundarse en una situación fáctica probada, valorada a través de previos informes que la norma jurídica de aplicación determine e interpretados y valorados dentro de la racionalidad del fin que aquélla persigue”, pues la actividad “siempre ha de producirse sin sobrepasar el ámbito de la legalidad y de forma ponderada y racionalmente”

En definitiva, com ha destacat la doctrina, la racionalitat és una exigència de l'ordenament jurídic i, més concretament, del principi d'interdicció de l'arbitrarietat, el qual estableix un mandat-prohibició: el mandat que el poder públic actuï racionalment i la prohibició de comportament irracionals. Per això, aquest principi converteix en desitjable una finalitat o objectiu: que la manera d'actuar administrativa sigui racional, imposant una directiva d'actuació a l'administració pública, un deure positiu de comportament per a la consecució del valor jurídic en ell consagrat.

Òbviament, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya s'ha fet ressò de la doctrina del TS, com no podia ser d'una altra manera. A tall d'exemple, es pot esmentar la Sentència de 15 de juliol de 2020, núm. 3118/2020, en la que, en referència a una decisió d'alt contingut tècnic, nega que aquesta quedi al marge del control mitjançant el principi d'interdicció de l'arbitrarietat:

“Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido

realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate”

Donat que:

“La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado (...)”

Ara bé, reforçant el principi jurídic de prohibició de l'arbitrarietat, el dret a una bona administració exigeix un plus, com dèiem, més enllà de la mera racionalitat. Exigeix un deure de deguda diligència i deguda cura en l'activitat administrativa conduent a fer possible la inscripció padronal de la persona sense sostre, un estàndard jurídic més elevat que la mera racionalitat de la constatació de la possibilitat o no que arribin les notificacions: exigeix de l'administració local una activitat proactiva per fer-ho possible i una motivació reforçada quan digui que no ho és.

Efectivament, són nombroses les sentències que declaren, com sabem, que el dret a una bona administració exigeix una diligència deguda o deguda cura en tota activitat administrativa, que n'inclou la motivació. Podem recordar aquí, simplement, la STS de 14 d'abril de 2021, rec. 28/2020:

“(...) el derecho al procedimiento administrativo debido, que es corolario del deber de buena administración, garantiza que las decisiones administrativas (...) se adopten de forma motivada y congruente con el iter procedimental, sin incurrir en desviación del procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discordancias de carácter sustancial entre los datos fácticos relevantes, la fundamentación jurídica obrante en el expediente y el contenido de la decisión administrativa. Este deber constitucional de buena administración, (...), exige que las Administraciones Públicas respeten el deber de motivación y los principios de objetividad, transparencia y racionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 35 y 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”



Cal recordar la jurisprudència constitucional, la qual en diverses ocasions ha destacat la diferent vinculació de ciutadans i poders públics a la Constitució, atès que (STC 122/1983, de 16 de desembre; en idèntic sentit, STC 101/1983) “una interpretación sistemática del texto constitucional derivada de los principios que la inspiran, y en particular del art. 9.1..., se deriva que la sujeción a la Constitución, entendida como deber negativo de no actuar contra ella, se aplica a todos y que esta sujeción actúa como deber positivo de obrar con arreglo a la misma, respecto de quienes son titulares de poderes públicos...”

Com ha indicat el professor Tomás-Ramón Fernández, l'autor que més se n'ha ocupat d'aquesta qüestió a Espanya, no es possible afirmar que “la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos se agota en una pura negación, de la que no pueden extraerse otras consecuencias”. Pel contrari, “la prohibición de arbitrariedad incorpora así un contenido positivo al exigir razones capaces de sostener y justificar en cada caso las decisiones, esto es, la voluntad, de quienes detentan algún poder sobre los ciudadanos”, voluntat que ha de ser racional (FERNANDEZ, Tomás-Ramón, De la arbitrariedad de la Administración, Civitas, Madrid, 1997, 2a ed.pp. 240, 243 y 245.).

És en aquest sentit que han d'interpretar-se les instruccions estatals del padró de 2020 que estem comentant, que diuen això:

“La correcta aplicación de este criterio determina, por un lado, que se deba aceptar como domicilio cualquier dirección donde efectivamente vivan los vecinos, y, por otro, que pueda y deba recurrirse a un «domicilio ficticio» en los supuestos en que una persona que carece de techo reside habitualmente en el municipio y sea conocida de los Servicios Sociales correspondientes.

Las condiciones que deberían cumplirse para este tipo de empadronamiento son las siguientes:

- *Que los Servicios Sociales estén integrados en la estructura orgánica de alguna Administración Pública o bajo su coordinación y supervisión.*
- *Que los responsables de estos Servicios informen sobre la habitualidad de la residencia en el municipio del vecino que se pretende empadronar.*
- *Que los Servicios Sociales indiquen la dirección que debe figurar en la inscripción padronal y se comprometan a intentar la práctica de la notificación cuando se reciba en esa dirección una comunicación procedente de alguna Administración Pública.*

En estas condiciones, la dirección del empadronamiento será la que señalen los Servicios Sociales: la dirección del propio Servicio, la del Albergue municipal, la del punto geográfico concreto donde ese vecino suele pernoctar, etcètera.”

La interpretació d'aquesta part de les instruccions implica:

1. Tenir en compte que el lloc de pràctica futura de les notificacions administratives pot ser el domicili de la persona sense sostre (un cotxe aparcad en tal adreça, per exemple), però també pot ser un altre lloc que indiqui aquesta en la seva sol·licitud, d'acord amb la normativa de la LPAC en matèria de notificacions, que té rang legal i jeràrquicament superior a les instruccions. Com és sabut, el sol·licitant pot indicar el domicili o un altra lloc, *“cualquier lugar adecuado a tal fin”* (art. 41.3 LPAC: pensem en una botiga, un bar... Espais que acceptin el correu de la persona i li lliurin amb regularitat). D'altra banda, l'art. 41.1.b de la mateixa llei preveu que *“cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificant”*, així es faci.

En cada situació concreta, la denegació de la inscripció haurà de justificar en la motivació per què el lloc designat no es considera adequat i per què no realitza l'entrega directa, indicant, de conformitat amb l'obligació jurídica de bona administració, quin és el nivell concret de deguda diligència i deguda cura que ha desplegat, i que ha de ser alt, abans de denegar, per assegurar-se la possibilitat raonable de la rebuda de les notificacions.

L'aplicació d'un nivell de diligència insuficient en la pràctica de les notificacions, que conculgui que no és raonable la seva rebuda, compor-

tarà la violació del dret a la tutela judicial efectiva de la persona sense sostre afectada. Com assenyala la STC 160/2020, de 16 de novembre de 2020, la manca de diligència deguda en la notificació administrativa pot arribar a comportar una violació de l'art. 24 CE, com en el cas analitzat en la sentència, donat que l'administració va administrar malament, *“omitiendo la administración, en suma, la diligencia suficiente para buscar y obtener en los registros públicos correspondientes aquel en el que poder realizar una notificación personal positiva”*.

2. En segon lloc, les pròpies instruccions preveuen la possibilitat, obligatorietat de conformitat amb el dret a una bona administració i la diligència deguda en aquest cas, de generar, si calgués, un domicili fictici, que pot ser una infraestructura pública municipal, on la persona pugui recollir les notificacions.

Entenem que si es denega la inscripció perquè el lloc designat es considera inadequat per rebre amb possibilitats raonables les notificacions, s'haurà de justificar llavors perquè no s'entrega en mà. I un cop justificats diligentment aquests extrems, caldrà explicar perquè no es va generar un domicili fictici. És l'administració la que ha de desplegar aquesta diligència deguda o deguda cura i, arribat el cas, la que l'haurà de justificar davant de les sindicatures o els tribunals. A ella li correspon la càrrega de provar la bona administració desplegada i és ella la que està obligada a acceptar la inscripció articulada diligentment la solució adient.

S'ha de tenir en compte que aquí el nivell de diligència exigible a l'administració local ha de ser màxim, donat que ens trobem en una situació d'alta vulnerabilitat i la impossibilitat d'empadronar-se pot afectar, com ja hem dit, d'altres drets de la persona sense sostre, posant en risc la seva integritat física i moral i la seva dignitat (arts. 10.1 i 15 CE).

4.1.2 Residència i absència de títols acreditatius

A continuació es tracten diversos supòsits que tenen en comú el fet que l'absència d'algun document dificulta l'empadronament.

4.1.2.1 Inexistència de títol per a l'ocupació del domicili de residència

Pel que es refereix a les persones que viuen un habitatge sense cap títol, les instruccions assenyalen el següent:

“2.3 Documentación acreditativa del domicilio de residencia. El Padrón es el registro administrativo que pretende reflejar el domicilio donde residen las personas que viven en España. Su objetivo es, por tanto, dejar constancia de un hecho, por lo que, en principio, no debe resultar distorsionado ni por los derechos que puedan o no corresponder al vecino para residir en ese domicilio, ni por los derechos que podrían derivarse de la expedición de una certificación acreditativa de aquel hecho.

En consonancia con este objetivo, la norma fundamental que debe presidir la actuación municipal de gestión del Padrón es la conte-



Com molt bé ha explicat en un magnífic llibre l'escriptora Sara Mesa, obra que porta per títol *Silencio Administrativo* i que descriu com es denega l'accés a prestacions socials a una persona sense sostre donat que se li exigeix l'empadronament que no pot aconseguir, consolidant-se un cercle viciós kafkià, però a la Península Ibèrica i al segle XXI.



Recordem que aquest nivell de diligència ha de respondre a la fórmula del punt òptim de bona administració: c=pxD.

En aquest cas, la mesura de diligència extra en la notificació ha de ser alta, donat que ha d'equivaldre, com a mínim, i no pot ser inferior, ja que això significaria una mala administració, a la probabilitat de rebaixar el risc d'administrar malament (és a dir, de no inscriure en el padró a una persona d'alta vulnerabilitat) multiplicada per la gravetat del dany que se l'infligiria de no inscriure-la, que seria alt també donades les circumstàncies.

nida en el artículo 17.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, donde dice que los Ayuntamientos realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad.

Por ello, las facultades atribuidas al Ayuntamiento en el artículo 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales para exigir la aportación de documentos a sus vecinos tienen como única finalidad «comprobar la veracidad de los datos consignados», como textualmente señala el propio artículo.

En consecuencia, tan pronto como el gestor municipal adquiera la convicción de que los datos que constan en la inscripción padronal se ajustan a la realidad, deja de estar facultado para pedir al vecino ulteriores justificantes que acrediten aquel hecho.

Y, en concreto, la posibilidad de que el Ayuntamiento solicite del vecino «el título que legitime la ocupación de la vivienda» (artículo 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales) no atribuye a las Administraciones Locales ninguna competencia para juzgar cuestiones de propiedad, de arrendamientos urbanos o, en general, de naturaleza jurídico-privada, sino que tiene por única finalidad servir de elemento de prueba para acreditar que, efectivamente, el vecino habita en el domicilio que ha indicado.

Por ello, este título puede ser:

- Título de propiedad (escritura, contrato de compraventa, Nota del Registro, comprobación de bases de datos municipales donde conste dicha propiedad, etcètera).
- Contrato vigente de arrendamiento de vivienda para uso de residencia habitual acompañado del último recibo de alquiler.

El Ayuntamiento tiene la potestad de aceptar otros documentos, hechas las comprobaciones que considere oportunas (suministros de luz, agua, etcètera.).

Asimismo, el gestor municipal podrá comprobar por otros medios (informe de policía local, inspección del propio servicio, etcètera.) que realmente el vecino habita en ese domicilio, y en caso afirmativo inscribirlo en el Padrón.”

Com assenyala la Resolució núm. 02402 /17 del Tribunal Administratiu de Navarra, de 3 d'octubre de 2017:

“Así pues, procede empadronar a una persona en el domicilio en el que realmente habite, con independencia de si lo hace con título legítimo o sin él (...) aun cuando los solicitantes del empadronamiento requeridos al efecto no aporten títulos de propiedad o alquiler, tienen a su disposición otros medios de prueba de su residencia efectiva en la vivienda, tales como (a título enunciativo):

- Aportar recibos de agua, luz, gas
- Solicitar una inspección municipal”

És a dir, l'ajuntament no pot controlar mitjançant la potestat d'empadronar si existeix títol legal o no (seria una desviació de poder, com a mínim) i a més, no pot demanar un únic document específic per a provar la residència, sinó que ha d'acceptar (aquí “tiene la potestad de aceptar” ha d'interpretar-se sistemàticament i teleològicament, d'acord amb l'art. 3.1 del Codi Civil, amb la finalitat del padró i vol dir que pot i ha de) i el sol·licitant pot aportar diversos documents i, fins i tot, sol·licitar una inspecció municipal.

4.1.2.2 Compartició de domicili. Derivació cap a situació de domicili fictici o d'inscripció al padró sense títol acreditatiu?

Un supòsit diferent és el cas de l'existència de compartició de domicili, cada vegada més freqüent, per l'augment de l'anomenat *coliving* o més prosaicament, rellogats als que el propietari de l'habitatge lloga una habitació, de vegades amb contracte, de vegades informalment.

Les instruccions indiquen que:

“3.1 Empadronamiento en un domicilio en el que ya constan empadronadas otras personas.

Cuando un ciudadano solicite su alta en un domicilio en el que ya consten empadronadas otras personas, en lugar de solicitarle que aporte el documento que justifique su ocupación de la vivienda, se le deberá exigir la autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio. La persona que autorice deberá disponer de algún título acreditativo de la posesión efectiva de la vivienda (propiedad, alquiler...) a nombre de la misma.

Si, con ocasión de este empadronamiento, la Administración municipal advirtiera que las personas que figuran empadronadas en ese domicilio lo han abandonado, aceptará el empadronamiento de los nuevos residentes en la vivienda conforme al procedimiento ordinario, y, simultáneamente, iniciará expediente de baja de oficio en su Padrón de las personas que ya no habitan en ese domicilio.”

Aquesta solució de les instruccions, exigint aquesta autorització fa que a la pràctica el sol·licitant tingui dificultats no infreqüents per a aconseguir-la, per diferents possibles motius per part de qui lloga o subarrenda (ocultació d'ingressos suplementaris a Hisenda, existència d'un excés d'ocupants respecte del permès a la normativa vigent i a la cèdula d'habitabilitat o al contracte que podria ser així detectada, incompliment de clàusules de prohibició de subarrendament exigència d'un pagament en negre per l'autorització...).

També, de vegades, la normativa referent a ajuts a col·lectius vulnerables penalitza aquells que viuen en habitatges compartits, al computar com ingressos de la unitat familiar els ingressos de tots els convivents, encara que fossin nuclis familiars totalment independents. En aquest sentit, caldria ser curós en aquest punt per evitar desincentius reguladors involuntaris a la inscripció en el padró.

En els casos en què el sol·licitant no pugui aportar aquesta autorització,



En canvi, en relació amb les sol·licituds que es presentin en relació amb l'Ingrés Mínim Vital (IMV) regulat al Decret-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, aquesta norma específica diverses vegades que “a los efectos de los datos relativos al Padrón municipal (...) no se requerirá el consentimiento de las personas empadronadas en el domicilio del solicitante” art 19, imponent-se, doncs, a les instruccions



En la recent reforma de l'Ingrés Mínim Vital, conseqüència del Reial Decret-Llei 3/2021, de 2 de febrer, pel qual s'adopten mesures per la reducció de la bretxa de gènere i altres matèries en l'àmbit de la Seguretat Social, s'ha revisat el redactat vigent fins al moment perquè es pugui compartir habitatge amb altres persones soles o unitats de convivència amb les quals no es tinguin vincles de parentiu, i i tenir dret a aquesta prestació.

Aquest canvi normatiu hauria d'afavorir l'empadronament de les persones perceptores d'ajuts públics, al no penalitzar, per al seu atorgament, l'ús compartit de diferents unitats de convivència dels habitatges.

caldria tractar el supòsit de dues possibles maneres, depenent de la situació fàctica en cada cas. O bé com un cas de persona sense llar, perquè malgrat disposar d'un sostre aquest no té seguretat jurídica en la tinença, al mancar-li contracte o cap altra tipus de document, d'acord amb el que s'ha exposat més amunt sobre la tipologia ETHOS del sensellarisme, procedint-se a l'empadronament en domicili fictici. O bé com un cas de manca de títol acreditatiu de qui es vol empadronar però en el que, com ja ens consta, la persona pot aportar altres proves de que es viu realment allà.

Caldria llavors procedir de la manera exposada en els epígrafs anteriors corresponents als que ens remetem.

Una altra possibilitat a considerar seria un canvi en la redacció de les instruccions en el futur, de tal manera que aquest document que ha d'aportar qui viu realment en un habitatge compartit sense contracte escrit, per les raons que siguin, no sigui considerat pròpiament una *autorització* que pugui o no ser concedida. El propietari que lloga o l'arrendatari que subarrenda no han d'*autoritzar* una situació que es dona a la realitat, que és el que pretén copsar el padró, com sabem. Utilitzar la paraula *autorització* atorga un poder al propietari o subarrendador que no li correspon i que pot incentivar pràctiques com l'exigència de pagament per concedir-la.

4.1.3 Publicitat de lloguer d'habitatges o habitacions negant l'empadronament

Cal destacar que s'ha pogut detectar casos d'anuncis de lloguer de pisos o habitacions a internet, dels que s'ha fet ressò els mitjans de comunicació, en els que s'indica que no és possible empadronar-se en aquell allotjament posat al mercat.

Cal tenir en compte que la persona que vol llogar una habitació (o un pis) és un consumidor i com a tal està protegit per la legislació d'habitatge i de consum, que obliga a proporcionar informació veraç sobre allò a llogar i que no pugui induir a engany, limitant, a més, l'exercici d'un dret/obligació que li correspon en exclusiva a qui s'empadroni i que no queda en mans de terceres persones (ja que en aquest cas no seria un dret). En conseqüència, aquesta mena d'anuncis poden suposar una vulneració de la legislació d'habitatge i de consum vigent, vulneració tipificada com a infracció que pot arribar a ser molt greu. Fins i tot, atenent a les circumstàncies, es podria estar davant d'un delictes tipificat al codi penal.

Correspondrà, per tant, a les autoritats administratives reaccionar d'ofici, mitjançant si s'escau denúncia de les pròpies sindicatures, davant d'aquests supòsits.

Efectivament, a l'àmbit de Catalunya, la Llei del Dret a l'Habitatge de Catalunya de 2007, vigent, preveu en els seu article 58 que:

"Article 58

La publicitat i el seu caràcter vinculant

1. Tots els agents que intervenen en l'edificació i la rehabilitació d'habitatges i la prestació de serveis immobiliaris que tenen algun dret per a la transmissió, l'arrendament i la cessió dels

habitatges, com ara els promotors, els propietaris, els agents immobiliaris i els administradors de finques, s'han de subjectar a la normativa que prohibeix la utilització de publicitat il·lícita i, especialment, a les normes reguladores de la publicitat que estableix aquesta llei.

2. S'entén per publicitat tota forma de comunicació adreçada als consumidors o al públic en general amb la finalitat de promoure de manera directa o indirecta la transmissió, l'arrendament i qualsevol altra forma de cessió d'habitatges a títol oneros.
3. L'oferta, la promoció i la publicitat adreçades a la venda o l'arrendament d'habitatges s'han d'ajustar als principis de veracitat, de manera que no ocultin dades fonamentals dels objectes a què es refereixen i no induïxin o puguin induir els destinataris a cap error amb repercussions econòmiques."

Per la seva banda, la LLEI 22/2010, del 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya, assenyala que:

"Article 126-1

Promoció, publicitat i informació

1. La promoció dels béns i els serveis destinats a les persones consumidores ha d'ésser concebuda i duta a terme de manera que no pugui enganyar o induir a engany sobre llurs característiques o condicions.
2. La publicitat s'ha de fer d'acord amb els principis de suficiència, objectivitat, veracitat i autenticitat, i no pot, sigui quin sigui el suport utilitzat, induir a error o a falses expectatives als seus destinataris."

Aquestes lleis tipifiquen infraccions i sancions al respecte.

Cal tenir en compte el Codi Penal vigent:

"Artículo 282.

Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos."

En el nivel estatal, consideris el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias i el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, que modifica l'apartat 3 de l'anterior i defineix als consumidors vulnerables com:

(...) aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de

subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad.»



“3.2 Empadronamiento en establecimientos colectivos. Cuando el alta se produzca en un establecimiento colectivo (residencias, conventos, etcétera.) la autorización deberá ser suscrita por la persona que ostente la dirección del mismo. En estos casos se hará constar en el apartado «tipo de vivienda» de la hoja padronal la mención «colectiva». En los demás casos, el tipo de vivienda es «familiar». (Instrucció de 29 de abril de 2020).

4.1.4 Allotjaments col·lectius

Un dels supòsits que sembla generar conflicte en alguns ajuntaments és l'empadronament de persones que viuen en habitatges cedits per alguna entitat religiosa o organització del tercer sector. En aquest supòsit s'ha negat el seu empadronament per entendre que no era un habitatge sinó un allotjament col·lectiu.

En el cas de ser efectivament un allotjament col·lectiu, el seu empadronament només requereix la autorització de la persona que dirigeixi el centre. Si ja no es tracta d'un allotjament col·lectiu, el titular de l'habitatge ha d'instar el canvi del 'tipus d'habitatge' a 'familiar'.

4.1.5 Empadronament de víctimes de violència de gènere

Un dels canvis legals introduïts en les dues reformes de les Instruccions per a l'empadronament del ciutadans produïdes a l'any 2020, ha estat per avançar en la seguretat i protecció de les persones víctimes de violència de gènere i els fills que conviuen amb elles.

En primer lloc, es limita l'accés de tercers a les dades personals que constin al padró municipal per a certs col·lectius i molt especialment de les víctimes de violència de gènere i de menors sota la seva guarda o custòdia i en acollida familiar.

En segon lloc, en determinats casos, quan per raons de seguretat, no sigui possible el seu empadronament en el seu domicili real, aquestes víctimes i els seus fills menors convivents s'empadronaran en una adreça de conveniència, que determinin els Serveis Socials del municipi on efectivament resideixin.

4.1.6 Absència de document d'identitat. Menors d'edat. Adaptació produïda després de la Sentència de l'Audiència Nacional de 2018. Instruccions de 2019 i 2020.

Ja hem exposat en apartats anteriors els canvis legals produïts al 2019 i 2020, per adaptar les instruccions referents a l'empadronament dels ciutadans, a la Sentència de l'Audiència Nacional de 28 de desembre de 2018.

S'aprofita aquesta reformulació de les instruccions per introduir un seguit de canvis amb la finalitat de facilitar l'empadronament de certs estrangers que no disposaven de documentació identificativa, però no per robari o pèrdua un cop arribats aquí, sinó perquè havien arribat sense per diverses circumstàncies.

Malgrat que la casuística pot ser inacabable, el que es pretén aquí es identificar problemes freqüents i que presenten algun tipus de dificultat en la interpretació normativa i en la seva aplicació.

La qüestió de la manca de documentació d'identitat estava resolta aparentment per les instruccions de 2015, a les quals ens varem referir a la primera edició que indicaven que:

“Otros documentos que pueden considerarse válidos para la identificación, aparte de los anteriormente citados, son los siguientes:

La fotocopia de cualquier documento de identificación sustraído o extraviado, tanto si estaba en vigor como caducado, siempre que vaya acompañada por la denuncia formulada al respecto ante la Policía, junto con la solicitud de renovación del propio documento y siempre que esta solicitud suponga prórroga de validez”

En la línia de facilitar l'empadronament dels estrangers en situació especialment vulnerable, en la reforma del 2020, des del 17 de febrer d'aquell any, s'ha suprimit la frase següent, ressaltada en negreta:

*“La fotocopia de cualquier documento de identificación sustraído o extraviado, tanto si estaba en vigor como caducado, siempre que vaya acompañada por la denuncia formulada al respecto ante la Policía, junto con la solicitud de renovación del propio documento **y siempre que esta solicitud suponga prórroga de validez”***

També s'ha afegit un paràgraf nou, en el sentit següent:

“Otros documentos que pueden considerarse válidos para la identificación, aparte de los anteriormente citados, son los siguientes:

Los siguientes documentos que se facilitan a los solicitantes de asilo:

- a. *Resguardo de presentación de solicitud de protección internacional: este documento se expide con dos fechas de validez y será válido para la identificación en el Padrón una vez transcurrida la primera de ellas, es decir, durante la prórroga de su período de validez hasta la segunda.*
- b. *Documentos acreditativos de la condición de solicitante, en tramitación, de protección internacional: Doc. Ex148 (o tarjeta roja sin trabajo) y Doc. Ex148 bis (o tarjeta roja con autorización a trabajar).”*

La ja esmentada Resolució de 17 de febrer de 2020, actualitza en aquest punt les instruccions de 2015, que ja havien estat modificades per una altra Resolució de 9 de maig de 2019, com ja sabem.

Però a partir de la resolució de 17 de febrer de 2020 s'incorporen ara dos nous documents vàlids per acreditar la identitat, lliurats pel Ministeri d'Interior: el resguard de presentació de sol·licitud de protecció internacional, operatiu des del dia 1 de juny de 2019; i la fitxa d'inscripció MENA (Menor Estranger No Acompanyat).

Com assenyalava la repetidament esmentada sentència de l'Audiència Nacional de 28 de desembre de 2018:

“Cuando el artículo 15 LBRL impone determinada documentación para la inscripción, no está haciendo una previsión específica para los menores de edad. Esto se colige claramente del hecho de que para la identificación de los españoles requiera el documento na-



En aplicació de la sentència de la sentència, ja esmentada, de l'Audiència Nacional, Sala del Contenciós-Administratiu, de 28 de desembre de 2018, dictada en el procediment ordinari 770/2017, iniciat per recurs interposat per Càritas Española, respecte dels documents acreditatius de la identitat dels menors estrangers, equiparant-los al règim vigent pels menors espanyols, i establert que al no ser obligatori que disposin de cap document d'identificació concret, es poden identificar fins als 14 anys mitjançant el Llibre de Família o el Certificat de Naixement.

cional de identidad, sin reparar en que los menores de catorce años no tienen obligación de disponer de un documento de identidad con datos biométricos. Si las instrucciones técnicas adoptadas tienen su razón de ser en la trasposición a este ámbito de los deberes de identificación y documentación previstos por otras leyes, no se explica por qué razón no se considera necesario tener en cuenta las leyes de protección de la infancia, que imponen a las autoridades públicas garantizar la educación, la asistencia social y sanitaria a los menores extranjeros "en las mismas condiciones que los menores españoles" (...). El incumplimiento por los extranjeros de la obligación de disponer de un documento de identificación y un permiso de residencia o estancia en nuestro país, no puede hacer imposible el cumplimiento de una obligación de registro, de la que depende el acceso de sus hijos o tutelados a las prestaciones a las que tienen derecho, impidiéndoles, además, poder acreditar un simple hecho que podrá ser alegado para regularizar su estancia por motivos excepcionales. Pero aun de estos casos de incumplimiento de los requisitos impuestos por las leyes de extranjería y seguridad ciudadana, se presentan otros muchos casos, con especial incidencia en personas con escasos recursos, en los que el extranjero se ve impedido de aportar la documentación y queda en riesgo de exclusión social. Las instrucciones técnicas se refieren a los supuestos de los nacidos en España de padres extranjeros, respecto de los que adopta medidas insuficientes que solo tienen en cuenta la duración de un procedimiento administrativo tipo según la legislación española. Entre los nacidos en España de padres extranjeros hay muchos casos, sobre todo cuando los progenitores proceden de países iberoamericanos, en los que el Estado de origen de éstos no reconoce a aquellos la nacionalidad, por regirse a estos efectos por el llamado ius soli. Si bien la legislación española permite reconocerles la nacionalidad española, esto requiere la tramitación de un expediente que difícilmente se resuelve en el plazo de tres meses que se señala en las instrucciones. En definitiva, las diferentes formalidades impuestas a los menores de catorce años para cumplir con la obligación de inscripción en el padrón, dependiendo de su nacionalidad, no tienen una justificación razonable y no son conformes con las obligaciones internacionales de protección de la infancia, que en la medida en que garantizan la integridad física de los menores, deben tomarse en consideración"

Tot això, d'acord amb l'art. 10.2 CE, en aquest cas concret per garantir la igualtat dels menors estrangers de 14 anys respecte dels espanyols, i en el cas que ara ens ocupa, menors de 14 a 18 anys, per garantir que a cap menor, amb independència de la seva edat, se'l deixarà fora del padró.

La qüestió se suscita quan no es disposa de cap document d'identificació ni tampoc de cap fotocòpia, ni ens trobem davant d'un sol·licitant de protecció internacional o d'un menor d'edat, estranger i major de 14 anys i sense fitxa d'inscripció MENA.

En virtut de les instruccions, donat que parlen d'altres documents que poden considerar-se vàlids i cal entendre que no es tracta d'una llista de *numerus clausus* sinó de *numerus apertus*, essent possibles altres documents, es podria pensar en la possibilitat de generar i presentar en la sol·licitud documents alternatius que identifiquessin als estrangers in-

documentats (declaració d'entitats del tercer sector que coneixen a la persona, per exemple).

Ara bé, aquesta possibilitat deixa de tenir sentit donat que s'exigeix per la legislació número de document, i, a manca de cap document, una declaració de tercers no acreditaria aquesta concreta identificació. La qual cosa no ve exigida només per les instruccions, sinó per la pròpia LBRL (art. 15), que va ser modificada expressament per incloure aquest extrem.

De *lege ferenda*, és a dir, en una futura reforma que haurà de ser legal, es podria pensar en suavitzar aquest requisit legal, no exigint-lo en els casos en que no existeixi document identificatiu amb número ni fotocòpia.

4.2 Supòsits habituals detectats de mala administració

Més enllà d'interpretacions possibles de la normativa en vigor, hi ha casos en que la legislació és força clara, però el problema es troba en el mal funcionament administratiu, en la mala administració (a que fa referència l'art. 43 de la CDFUE).

4.2.1 Dilacions indegudes, mala administració i no compliment del termini de tres mesos per a resoldre. El silenci positiu.

D'acord amb el que indiquen les Instruccions, el termini per resoldre el procediment administratiu iniciat a sol·licitud de persona interessada pel seu empadronament té una màxima durada de tres mesos i si el ciutadà no rep resposta ha d'entendre acceptada la seva sol·licitud:

"Si el Ayuntamiento no notifica dentro de los tres meses la resolución estimando o desestimando la solicitud, operará el silencio positivo y el ciudadano quedará a todos los efectos empadronado en ese municipio (artículo 24 de la Ley 39/2015), desde la fecha de su solicitud".

En primer lloc, cal insistir en que hi ha una obligació jurídica de resoldre, i notificar dins de termini. Forma part del dret a una bona administració dels ciutadans obtenir una resolució dins de termini, com explícita l'art. 22 de la LPACat ("1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou: d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert").

Si un Ajuntament no ho fa en tres mesos, es produeix un supòsit de mala administració que donarà lloc a un silenci positiu però que a més pot donar lloc a altres conseqüències jurídiques en les quals no entrarem (responsabilitat disciplinària del responsable del procediment, responsabilitat patrimonial de l'Administració...).

La STS de 28 de maig de 2020 (n. Recurs 5751/2017) assenyala amb contundència aquesta mala administració que es dona quan es produeix un silenci administratiu:

"Como muchas veces ha reiterado este Tribunal Supremo, el deber jurídico de resolver las solicitudes, reclamaciones o recursos no es una invitación de la ley a la cortesía de los órganos administrativos,

sino un estricto y riguroso deber legal que obliga a todos los poderes públicos, por exigencia constitucional (arts. 9.1; 9.3; 103.1 y 106 CE), cuya inobservancia arrastra también el quebrantamiento del principio de buena administración, que no sólo juega en el terreno de los actos discrecionales ni en el de la transparencia, sino que, como presupuesto basal, exige que la Administración cumpla sus deberes y mandatos legales estrictos (...)

La sentència continua negant la possibilitat d'acceptar en un Estat de Dret pràctiques...

“...viciadas de la Administración y contrarias a principios constitucionales de innegable valor jurídico, como los de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE); y servicio con objetividad a los intereses generales (art. 103 CE) -que no se agotan en la recaudación fiscal, tal como parece sugerirse, sino que deben atender a la evidencia de que el primer interés general para la Administración pública es el de que la ley se cumpla y con ello los derechos de los ciudadanos):

- a. *La primera práctica, no por extendida menos aberrante, es la de que el silencio administrativo sería como una opción administrativa legítima, que podría contestar o no según le plazca o le convenga”.*

Dit això, en l'àmbit de l'empadronament, reitem que el silenci és positiu, d'acord amb l'art. 24. 1 LPAC com recorden les Instruccions:

“Artículo 24. Silencio administrativo en procedimientos iniciados a solicitud del interesado.

1. *En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legítima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo...”*

Entre les sentències que apliquen el silenci positiu d'acord amb la legislació de procediment administratiu comú es poden destacar sengles sentències del TSJ Canàries, n. 30072001, de 28 de març i 177/2003, de 27 de febrer.

En segon lloc, cal assenyalar que l'Administració local ha d'informar al sol·licitant del termini de resolució i dels efectes del silenci en cas de mala administració, cosa que és molt important i cal que sigui recordada, donat que aquesta comunicació específica, malgrat està específicament prevista a la llei, no s'acostuma a practicar. Com assenyala l'art. 21.4 de la LPAC:

“4. Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas en el portal web, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los

procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”

Amb tota claredat, la LPACat assenyala en el seu article 50 que dins de les funcions de l'instructor de tot procediment administratiu està la d'identificar les persones interessades en el procediment, notificar-los la iniciació d'aquest i informar-los de la data en què l'òrgan competent ha rebut la sol·licitud, del termini per a resoldre expressament el procediment i notificar-ne la resolució, i també dels efectes del silenci administratiu”

Un cop transcorreguts els tres mesos des de la presentació de la sol·licitud sense resolució ni notificació, es produeix el silenci administratiu, autèntic acte administratiu presumpte d'empadronament, que no pot ser modificat posteriorment per un acte exprés de l'administració local, donat que incorreria en il·legalitat (nul·litat de ple dret) per dictar un acte (denegació de la inscripció) al marge totalment del procediment administratiu degut (en aquest cas, procediment de revocació d'ofici de l'acte presumpte). Com assenyala la LPAC en el seu art. 24:

2. *“La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento.*
3. *La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 21 se sujetará al siguiente régimen:*
 - a) *En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.*
4. *Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya expedido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, incluido el certificado acreditativo del silencio producido. Este certificado se expedirá de oficio por el órgano competente para resolver en el plazo de quince días desde que expire el plazo máximo para resolver el procedimiento. Sin perjuicio de lo anterior, el interesado podrá pedirlo en cualquier momento, computándose el plazo indicado anteriormente desde el día siguiente a aquél en que la petición tuviese entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver”*



L'Administració ha de resoldre dins de termini, però si té dificultats per fer-ho cal que, per evitar la mala administració i el silenci, procedeixi suspendre'l o ampliar-ho, com és sabut, en els casos previstos en els arts. 22 i 23 LPAC.

4.2.2 Exigència al sol·licitant de documents innecessaris o ja en poder de les Administracions: torni vostè demà.

L'administració local no pot exigir al sol·licitant documents no exigits per la legislació aplicable ni que ja es trobin en poder de les administracions. Si així ho fes, estaria violant drets del sol·licitant reconeguts per l'ordenament.

Una expressió del dret a una bona administració és la necessària coordinació i cooperació entre administracions públiques, que els genera obligacions concretes respecte de la documentació a presentar pels ciutadans, d'acord amb els drets d'aquests.

a) El dret a què les administracions no exigeixin documents innecessaris o que es troben en el seu poder

Efectivament, l'art. 53 LPAC preveu el dret "a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas."

Aquest dret cal interpretar-lo sistemàticament amb l'art. 28 LPAC:

"Artículo 28. Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo.

2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

(...)

3. Las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de documentos originales, salvo que, con carácter excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario.

Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso. Excepcionalmente, si las Administraciones Públicas no pudieran recabar los citados documentos, podrán solicitar nuevamente al interesado su aportación"

Aquest dret, com és sabut, no és nou. Ja a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, del Règim Jurídic de les Administracions Públiques i del Procediment Administratiu Comú, en el seu art. 35.f, reconeixia el dret a "no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la administración actuante".

Posteriorment, la derogada Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, establí en el seu art. 6, drets dels ciutadans, el de "no aportar los datos y documentos que obren en poder de las administraciones públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información". El seu reglament, el Reial Decret 1671/2009, de 6 de novembre, assenyalava a l'art. 2.1 els requisits a complir "cuando los ciudadanos ejerzan el derecho a no aportar datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas establecido en el artículo 6.2.b) de la Ley 11/2007".

La Llei catalana 26/2010 com ja sabem estableix el mateix dret, formant part del dret a una bona administració, art. 22, i el torna a repetir a l'art. 25, quan assenyalava, com sabem que "els ciutadans només han de presentar les dades o els documents exigits per les normes aplicables al procediment, i no han de presentar els que ja es trobin en poder de les administracions públiques, si bé en aquest cas se'ls pot requerir que facilitin informació sobre l'expedient, actuació o arxiu en què es troba la dada o el document".

La doctrina i la jurisprudència han posat en relleu com no sempre es respecte aquest dret per les AAPP, establint, a més, orientacions sobre com cal interpretar algunes de les previsions legals vistes. D'altra banda, en algun cas s'ha volgut fer servir la normativa de protecció de dades per impedir l'exercici del dret, el que, com veurem a continuació, no és correcte legalment.

Per acabar aquesta caracterització del dret, cal posar en relleu que connecta clarament amb la bona administració, ja que la presentació d'una única vegada d'un document davant de les AAPP contribueix a la millora de la gestió administrativa. En aquest sentit, en l'àmbit europeu es parla del principi *once-only*. Implica l'eliminació de la càrrega administrativa innecessària que es produeix quan els usuaris han de subministrar la mateixa informació més d'una vegada a les administracions públiques.

De la importància d'aquest principi reductor de la burocràcia dona una idea el que apunta el document impulsat per la Comissió Europea *Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden (Final Report: Study on eGovernment and the Reduction of Administrative Burden (SMART 2012/0061) | Shaping Europe's digital future (europa.eu))*. Aquest estudi assenyalava com una estratègia *once-only* a nivell de la UE podria generar un impacte net total d'al voltant de 5.000 milions d'euros anuals en cinc anys. L'estratègia d'una sola vegada garanteix d'acord amb aquest estudi que els ciutadans i les empreses subministrin certa informació estàndard només una vegada, perquè les oficines de l'administració pública prenen mesures per a compartir internament aquestes dades, de manera que cap càrrega addicional recaigui sobre els ciutadans i les empreses.

Aquesta perspectiva ha estat entomada per la Llei catalana 18/2020, del 28 de desembre, de facilitació de l'activitat econòmica, publicada al DOGC



En l'àmbit tributari, l'art. 34.1.h) Llei 58/2003 (LGT) assenyalava que els contribuents tenen dret a no aportar aquells documents ja presentats per ells mateixos a l'administració tributària i que es trobin en poder de l'administració actuante, sempre que l'obligat tributari indiqui el dia i procediment en el qual els va presentar. La interpretació d'aquest article es troba sotmesa a recurs de cassació, no resolent en el moment d'escriure aquestes línies, d'acord amb la interlocutòria del Tribunal Suprem de 21 de maig de 2020 (consultable a *Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos*). El Tribunal Suprem aprecia en aquesta qüestió un nítid interès cassacional objectiu per a la formació de jurisprudència, raó per la qual admet a tràmit el recurs a fi d'interpretar si tenint en compte la literalitat del citat article 34.1.h) LGT, perquè el contribuent pugui desplegar el seu dret a no aportar dades o documents ja presentats a l'administració ha d'indicar, en tot cas, data i procediment en el qual els va aportar, estenenent-se aquesta exigència a les dades i documents requerits i ja aportats pel contribuent en el si del mateix procediment d'inspecció; o si, per contra, tal exigència es dona únicament quan les dades o documents haguessin estat aportats en un procediment diferent al de la pròpia comprovació inspectora o davant un òrgan diferent de la Inspecció.

el dia 31 de desembre de 2020. El principi *once-only* hi està contínuament present. Així, com un dels principis del model que estableix la llei (art. 6) i com un deure jurídic de les AAPP, incloses les locals, art. 7.2 c: "Impulsar el millorament continu i la innovació en els serveis que es presten a les empreses i els professionals, especialment fent ús de les possibilitats que ofereixen les noves tecnologies amb la finalitat, entre altres, que les dades s'aportin una única vegada".

b) La interpretació jurisprudencial del dret

En primer lloc, sobre la interpretació del dret, es pot començar per una recent STS de 25 d'abril de 2019, esmentada per la interlocutòria del TS de 2020, abans esmentada. En aquesta sentència de 2019, el TS, en relació a l'art. 53.1 d LPAC fa esment del dret a no aportar documents en poder de les Administracions:

"Nótese que si bien sobre la exégesis del tantas veces citado artículo 34.1. h) LGT, no existe, en puridad, doctrina de la Sala, sí la hay sobre la interpretación de una disposición gemela y de carácter general, el también citado artículo 53.1.d) LPAC, en sentencia de 25 de abril de 2019 (RCA 571/2019: ES: TS: 2019:1279) en la que se puede leer: "En cuanto al escrito de contestación a la demanda del señor Nicanor, mucho más extenso, recuerda que no existe el deber de presentar datos y documentos que se encuentren en poder de la Administración o que hayan sido elaborados por ella. Así lo disponía el art. 35.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aplicable ratione temporis al presente caso, y así lo sigue estableciendo en la actualidad el art. 53.1.d) de la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, sobre el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ello significaría, según el codemandado, que no tenía la carga de acreditar sus servicios en el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo ni la duración de los mismos, sino que el Servicio de Personal Judicial del CGPJ podía y debía hacerlo de oficio."

Pel que fa al dret contemplat a la llei 30/1992, equivalent al de la LPAC, destaca la Sentència del Tribunal Suprem de 27 de maig de 2010, Rec. 1719/2007, que recordava la innecessaritat d'un requeriment, per part d'un tribunal de baremació en un procés selectiu, de documentació ja aportada establint que *"dicho requerimiento, incluso, podía haber sido innecesario si el Tribunal de Baremación actuante, como podía y debía haber hecho, hubiera aplicado al supuesto de autos las previsiones contenidas en el apartado f) del artículo 35 de la propia Ley 30/92, pues resulta que la certificación que se achacaba (que) no aportó la hoy actora la aportó en la anterior convocatoria a la objeto del recurso"*.

També es interessant la Sentència del Tribunal Suprem, Rec. 2847/2011, de 30 de maig de 2012, en la qual analitza la manca de diligència de l'administració en tenir en consideració dades que ja havia aportat l'interessat en un procediment per a l'obertura d'una farmàcia convocat per l'administració del Principat d'Astúries. L'existència d'aquestes dades les havia d'haver tingut l'AP en compte.

En aquesta sentència, a més, es contesta l'al·legació de l'Administració del Principat d'Astúries sobre l'obligatorietat establerta en una norma le-

gal autonòmica, art. 6 de la Llei 2/1995, de 13 de març de 1995, sobre Règim Jurídic de l'Administració del Principat d'Astúries, d'indicar expressament l'expedient o procediment en el qual figurin les dades o documents perquè aquests siguin tinguts en compte per l'Administració, exigència similar a la continguda en la LPAC (quan assenyala en el seu art. 28.3 que *"el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos"*) o en la llei catalana 26/2010 (art. 25.4: *"se'ls pot requerir que facilitin informació sobre l'expedient, actuació o arxiu en què es troba la dada o el document"*).

El Tribunal destaca la càrrega de diligència deguda o deguda cura que recau en l'administració per considerar els documents i l'exigència d'identificació al ciutadà només serà procedent quan sigui raonable el desconeixement dels documents de que es tracti, sempre d'acord amb el necessari compliment de l'estàndard de bona administració.

El TS afirma (Fonament de Dret Vuitè) que:

"no alcanzamos a comprender qué obstáculo podía impedir a la Administración del Principado de Asturias comprobar si lo alegado en la solicitud era o no cierto. Ni qué razón jurídica le permitía dejar de aplicar la norma establecida en el citado art. 35 f) de la repetida Ley 30/1992. Desde luego, tal razón no puede localizarse en lo que dispone el art. 6 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo de 1995, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, pues su exigencia de que el interesado deba, para disfrutar del derecho a no aportar documentos que ya obren en poder de aquella, "indicar expresamente el expediente o procedimiento en que figure y el órgano responsable de su tramitación", ha de ser interpretada como referida sólo al documento o documentos cuyo desconocimiento por la Administración actuante sea comprensible, lo que no ocurre para los que reflejaran la titularidad de aquella Oficina desde julio de 1987 a enero de 2002".

Pel que fa als tribunals de justícia de les CCAA, podem esmentar la sentència núm. 511/1996 de 24 setembre, RJCA 1996\1233, de la Sala del Contenciós Administratiu del Tribunal de Justícia de Illes Balears que afirma que:

"El principio de eficacia o de eficiencia exigible a toda Administración Pública -artículo 103 de la Constitución comprende también los principios de celeridad y economía, encontrándose la Administración Pública, en todo caso, al servicio de los ciudadanos. (...) La autorización al Consejo de Ministros para dictar disposiciones que se refieran a la efectividad material y temporal de dicho derecho no se puede interpretar como que la intención del legislador fuese «subordinar el reconocimiento efectivo de este derecho a lo que dispongan las normas reglamentarias de aplicación. Por contra, el precepto habilita tanto al ciudadano para negarse a presentar documentos que ya obren en poder de la Comunidad Autónoma como impone a la Comunidad Autónoma la correlativa prohibición de solicitarlos imperativamente, máxime cuando se trata de la misma Consellería y de la misma Dirección General. Además, en buena lógica, el término «documentos» a que se refiere el precepto debe interpretarse en un sentido amplio, de modo que comprende también, como es el caso, aquellas informaciones que ya obren en poder de los órganos de la Comunidad Autónoma."

També és destacable la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid, núm. 111/2000, de 10 febrer (JUR 2000\187824):

“El artículo 35 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece como Derecho de los ciudadanos el de... f) no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante. Es cierto que las facturas no estaban suficientemente identificadas pues solo se establece el centro sanitario la cantidad de facturas y el importe. Pero lo cierto es que las mismas se encontraban en poder de los diversos hospitales los que aún teniendo delegada la gestión de compras o suministros forman parte del propio organismo autónomo al que se realizó la intimación de pago. Debe tenerse en cuenta que lo que pedía el recurrente eran intereses generados por el impago en el plazo previsto en la Legislación sobre contratos del estado el precio de los suministros que había efectuado. La actuación del la Dirección General del Insalud de estimar competentes a los distintos Gerentes de los centros hospitalarios o de atención primaria, podía haberse limitado a enviar copia de requerimiento a cada una de las autoridades delegadas para su gestión, mas no podía consistir en pedir una documentación que ya se encontraba en poder de la administración violentando así uno de los derechos de los administrados cual es el de no aportar documentos que ya se encuentre en poder de la administración”.

En segon lloc, el dret a no presentar dades que obren en poder de l'administració, que cal interpretar de la manera exposada, es mal interpreta per algunes administracions públiques en considerar-se erròniament que és la pròpia ciutadania la que ha d'habilitar i consentir expressament la cessió de dades i no les pròpies competències de l'administració actuant. És a dir, algunes administracions deneguen el lliurament de dades a altres entitats públiques peticionàries basant-se en la falta d'un consentiment explícit de la ciutadania a cedir les seves dades.

Això és així? Realment cal un consentiment de l'interessat que inicia una actuació davant l'administració perquè aquesta pugui requerir informació a terceres entitats? La resposta ha de ser contundent i negativa.

Per entendre la raó d'aquesta negativa, cal tenir en compte que aquest dret en el procediment administratiu té una íntima connexió amb el principi de bona administració de coordinació, col·laboració i cooperació.

c) La bona administració i el compliment de les obligacions derivades del dret: coordinació, cooperació, col·laboració

L'art. 103.1 CE inclou un mandat a les administracions perquè en el seu servei a l'interès general actuïn de manera coordinada. En el context del nostre Estat complex, el principi de coordinació constitueix una de les tècniques al servei de la col·laboració entre instàncies de poder, imposada per les exigències del principi de solidaritat i el deure de lleialtat. Per a diverses opinions doctrinals, la coordinació és un resultat, una situació, un estat; és contemplada, doncs, des d'un punt de vista estàtic (perspectiva de la qual s'ha fet eco alguna decisió judicial, com la STS de 3 de juny de 1986 (Ar. 193).

No obstant això, creiem que cal transcendir aquesta visió estàtica i adoptar un punt de vista dinàmic, segons el qual la coordinació no és tant un resultat, com, sobretot, una manera de desenvolupament de la funció administrativa. Per tant, si bé la coordinació és un resultat, també és un procés, en el sentit que una actuació coordinada ha d'implicar la presa en consideració en l'exercici de les pròpies competències dels interessos i competències de les altres instàncies, que no poden ser eliminades en nom de la imposició d'aquest resultat.

En aquest sentit, i en connexió directa amb el principi de l'art. 103.1, del qual derivaria l'esmentat deure jurídic, diverses normes jurídiques concreten aquest deure de presa en consideració de les competències i interessos dels altres òrgans o administracions, establint autèntiques obligacions jurídiques a desplegar en el si de concretes relacions entre òrgans administratius. Seria el cas, per exemple, de l'art. 55, apartat b, LBRL. Però tal ponderació ha d'existir, en tot cas, amb independència de l'explicitació normativa, perquè només existint una autèntica presa en consideració dels interessos públics embolicats en la presa de la decisió per l'òrgan competent podrà existir la coordinació buscada com a resultat, alhora que es podrà evitar el sorgiment de conflictes competencials quan la decisió ja hagi estat adoptada.

En definitiva, el principi de coordinació constitucional, i el deure d'actuació positiva que imposa, és una guia de comportament administratiu. I no pot suposar l'eliminació de les competències de cap de les administracions implicades, encara que sí un cert poder de direcció (STC 214/1989). El principi de coordinació suposa l'existència d'un deure jurídic positiu, integrant del més genèric concepte de bona administració, consistent en l'obligació de cada administració de prendre en consideració, de ponderar realment, els interessos públics encarnats per altres administracions. El procediment administratiu es configura com una institució jurídica que pot ajudar a fer efectiu tal deure.

Les tècniques al servei de la coordinació administrativa són diverses: pot ser la constitució d'un òrgan interadministratiu, com les juntes de seguiment, amb relació a policies estatals i autonòmiques, art. 164.4 EAC; o l'aprovació conjunta de plans i programes (plans urbanístics, elaborats i aprovats provisionalment per un municipi i definitivament per la comunitat autònoma per comprovar la coordinació amb els interessos supralocals, com preveu la legislació urbanística, per exemple).

Pel que fa a la col·laboració, hi ha un deure de no interferir en les competències i d'ajudar en el seu exercici, en garantia de la bona administració

LRJSP:

“Artículo 141. Deber de colaboración entre las Administraciones Públicas.

Las Administraciones Públicas deberán:

- Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.*
- 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.*



Aquest raonament explica, per exemple, la interessant STC 13/1998, de 22 de gener. El TC hi assenyala que quan l'Administració de l'Estat exerceix una competència exclusiva sectorial (per exemple, en matèria de ferrocarrils) també li correspon efectuar l'avaluació d'impacte ambiental del seu projecte, i ara ve la part que ens interessa, sense perjudici del seu deure de coordinació amb la Comunitat Autònoma afectada per la infraestructura. L'Estat té un deure de ponderació dels punts de vista autonòmics, connectat amb el principi constitucional de coordinació, la qual cosa explica que, en paraules de la STC 13/1998, de 22 de gener, les Comunitats Autònomes tinguin “garantida constitucionalment una participació en l'avaluació de l'impacte ambiental dels projectes de competència estatal que vagin a realitzar-se, totalment o parcialment, sobre el seu territori o que, més en general, puguin afectar el seu medi ambient”.

Aquest deure ha d'articular-se procedimentalment, perquè el TC recorda les consultes prèvies a l'elaboració de l'estudi d'impacte ambiental (art. 13 del Reial decret 1131/1988, de 30 de setembre) i afirma que encara que no es trobi formalitzada l'exigència de sol·licitud d'un informe a la Comunitat Autònoma durant la instrucció del procediment (perquè l'art. 17 del reglament citat només al·ludeix a la sol·licitud d'informes “que es considerin oportuns”, de manera genèrica) l'Estat té l'obligació de sol·licitar-lo. El contingut d'aquest informe, a més, ha de ser “ponderat expressament per l'autoritat estatal que formuli la declaració d'impacte ambiental i, si escau, per l'autoritat que adopti la decisió final sobre el projecte, anunciant les seves conclusions o exposant les raons de discrepància per les quals no poden ser acceptades”, de conformitat amb l'art. 20 del Reial decret citat.

El TC, per tant, explicita l'obligació jurídica de sol·licitud d'un informe com a mecanisme de coordinació entre administracions i, com a mitjà d'aconseguir les exigències derivades del deure constitucional de bona administració, a través del procediment administratiu, en aquest cas el d'avaluació ambiental. A més, el TC destaca la necessitat de motivar les discrepàncies sobre les observacions autonòmiques, com a garantia de l'efectiva ponderació dels interessos públics autonòmics.

- c. *Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias o que sea necesaria para que los ciudadanos puedan acceder de forma integral a la información relativa a una materia.”*

“Artículo 142. Técnicas de colaboración.

Las obligaciones que se derivan del deber de colaboración se harán efectivas a través de las siguientes técnicas:

- a. *El suministro de información, datos, documentos o medios probatorios que se hallen a disposición del organismo público o la entidad al que se dirige la solicitud y que la Administración solicitante precise disponer para el ejercicio de sus competencias.*
- b. *La creación y mantenimiento de sistemas integrados de información administrativa con el fin de disponer de datos actualizados, completos y permanentes referentes a los diferentes ámbitos de actividad administrativa en todo el territorio nacional.*
- c. *El deber de asistencia y auxilio, para atender las solicitudes formuladas por otras Administraciones para el mejor ejercicio de sus competencias, en especial cuando los efectos de su actividad administrativa se extiendan fuera de su ámbito territorial.*
- d. *Cualquier otra prevista en una Ley.”*

Finalment, pel que fa a la cooperació, l'art. 144 LRJSP llista alguna de les tècniques possibles.

“Artículo 144. Técnicas de Cooperación.

1. Se podrá dar cumplimiento al principio de cooperación de acuerdo con las técnicas que las Administraciones interesadas estimen más adecuadas, como pueden ser:

- a. *La participación en órganos de cooperación, con el fin de deliberar y, en su caso, acordar medidas en materias sobre las que tengan competencias diferentes Administraciones Públicas.*
- b. *La participación en órganos consultivos de otras Administraciones Públicas.*
- c. *La participación de una Administración Pública en organismos públicos o entidades dependientes o vinculados a otra Administración diferente.*
- d. *La prestación de medios materiales, económicos o personales a otras Administraciones Públicas.*
- e. *La cooperación interadministrativa para la aplicación coordinada de la normativa reguladora de una determinada materia.*
- f. *La emisión de informes no preceptivos con el fin de que las diferentes Administraciones expresen su criterio sobre propuestas o actuaciones que incidan en sus competencias.*
- g. *Las actuaciones de cooperación en materia patrimonial, incluidos los cambios de titularidad y la cesión de bienes, previstas en la legislación patrimonial.*
- h. *h) Cualquier otra prevista en la Ley.*

2. En los convenios y acuerdos en los que se formalice la cooperación se preverán las condiciones y compromisos que asumen las partes que los suscriben.

3. Cada Administración Pública mantendrá actualizado un registro electrónico de los órganos de cooperación en los que participe y de convenios que haya suscrito.”

En conseqüència, els principis de coordinació, cooperació i col·laboració, com a principis de bona administració, impliquen, en el que ara importa, que les AAPP compleixin amb la seva obligació de no exigir documents que ja es troben en poder seu o d'altres administracions públiques. En el segon cas, ha de ser l'ajuntament que s'adreça a aquestes altres AAPP i els sol·liciti col·laboració per obtenir els documents necessaris.

En aquest sentit, el dret a una bona administració i els principis de coordinació, cooperació i col·laboració exigeixen el que podríem anomenar una interoperabilitat administrativa, entesa com la capacitat dels sistemes d'informació, i dels procediments als que donen suport, de compartir dades i possibilitar l'intercanvi d'informació i coneixement entre ells. El principi d'interoperabilitat està reconegut legalment de forma explícita respecte de l'administració electrònica (ex. art. 22.5 de la Llei catalana 26/2010, 6.2 o 16.4 LPAC, en relació a registres) i ara per la nova Llei 18/2020, del 28 de desembre, de facilitació de l'activitat econòmica, art. 15.4:

“Les administracions públiques han d'implantar solucions comunes que garanteixin la coherència de les dades i en permetin la interoperabilitat, per a la qual cosa han de dissenyar procediments simples i àgils basats en l'aportació de dades pels titulars de l'activitat econòmica una única vegada. Per a fer efectiu el criteri de dada única, s'han d'establir mecanismes de col·laboració entre els diferents òrgans i sistemes custodis d'una mateixa dada que en garanteixin la qualitat”

d) La manca de necessitat d'exigència de consentiment de l'interessat per exercir el seu dret d'acord amb la legislació de protecció de dades

Doncs bé, a la vista del que s'ha exposat i de l'obligació de bona administració establerta per Llei (coordinació, cooperació, col·laboració, articulades mitjançant una interoperabilitat administrativa), ha de quedar clar que la legislació de protecció de dades no impedeix el trànsit d'informació entre AAPP ni aquestes han de demanar un consentiment exprés a l'interessat per tal que el dret a no aportar documents ja en poder de les AAPP entri en funcionament.

Recordem de nou l'art. 28.3 LPAC:

“Asimismo, las Administraciones Públicas no requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto, salvo que



LOPTD

Artículo 8. Tratamiento de datos por obligación legal, interés público o ejercicio de poderes públicos.

1. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una obligación legal exigible al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1.c) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando así lo prevea una norma de Derecho de la Unión Europea o una norma con rango de ley, que podrá determinar las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal. Dicha norma podrá igualmente imponer condiciones especiales al tratamiento, tales como la adopción de medidas adicionales de seguridad u otras establecidas en el capítulo IV del Reglamento (UE) 2016/679.

2. El tratamiento de datos personales solo podrá considerarse fundado en el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable, en los términos previstos en el artículo 6.1 e) del Reglamento (UE) 2016/679, cuando derive de una competencia atribuida por una norma con rango de ley."

Existeix aquesta norma amb rang de llei (LPAC). A més la pròpia LOPD assenyala que:

"Disposición adicional octava. Potestad de verificación de las Administraciones Públicas.

Cuando se formulen solicitudes por cualquier medio en las que el interesado declare datos personales que obren en poder de las Administraciones Públicas, el órgano destinatario de la solicitud podrá efectuar en el ejercicio de sus competencias las verificaciones necesarias para comprobar la exactitud de los datos."

conste en el procedimiento la oposición expresa del interesado o la ley especial aplicable requiera su consentimiento expreso."

Per tant, com a regla per defecte, es presumeix el consentiment de l'interessat que vol exercir el dret de l'art. 53 LPAC, només essent necessari obtenir-lo si una hipotètica llei especial exigís aquest consentiment de manera expressa (com veurem, no és el cas de la legislació de protecció de dades). Naturalment, si l'interessat s'oposa expressament es que no vol exercir el dret a no aportar documents en poder de les AAPP. Però a manca d'oposició expressa, es presumeix la voluntat d'exercir el dret i el consentiment per a obtenir les dades d'altres AAPP.

En aquesta línia, la Llei 40/2015 assenyala el següent:

"Artículo 155. Transmisiones de datos entre Administraciones Públicas.

De conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE y en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y su normativa de desarrollo, **cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder**, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad".

Efectivament, aquest precepte cal interpretar-lo a més de conformitat amb la normativa europea i la llei orgànica 3/2018 (LOPD). De conformitat amb aquesta normativa, si les AAPP desenvolupen una funció pública que exigeix aquesta comunicació de dades, la mateixa és perfectament possible, com assenyala l'art. 8 LOPD, sense necessitat, ni tan sols, de consentiment

En fi, l'Agència de Protecció de Dades, en diferents informes, com ara els 175/2018 i 050/2019, ha establert les regles generals respecte a les cesions entre administracions públiques, entre les que destaquen

- L'absència de norma no suposa que les dades no puguin cedir-se, sinó que seran aplicables les regles generals (àmbit competencial, missió d'interès públic).
- Entitat cessionària: ha de fonamentar i motivar.
- Entitat cedent: ha de valorar si les dades sol·licitades són realment necessaris, pertinents i proporcionats, atesa la competència que pre-tén exercir l'Administració cessionària.
- Minimització i proporcionalitat: no cap un accés massiu i indiscriminat a dades personals, i per tant, l'accés haurà de ser sempre "específic en cada cas ajustat a les dades que resultin precisos per a la tramitació d'un expedient determinat i no d'un accés massiu i indiscriminat".

e) Aplicació en la gestió del padró.

S'ha de tenir en compte que l'esperit de la llei i de les instruccions tan-

tes vegades esmentades és que hi ha una presumpció de veracitat en la declaració del ciutadà que porti el mínim de documentació que acrediti dos punts essencials: la seva identitat i el domicili de residència. Acreditat això, la inscripció hauria de ser automàtica i només es pot comprovar les dades si hi ha indicis en contra d'aquesta declaració. Aquestes comprovacions per part de l'Ajuntament ho són amb la finalitat de contrastar la realitat i, si aquesta ja s'ha contrastat, no s'ha de seguir fent cap altra actuació, d'acord amb la jurisprudència existent.

Els mitjans de prova per acreditar la residència són, a més, no taxats, permetent que el ciutadà acrediti la residència per qualsevol mitjà (STSJ Madrid 1565/2009, de 21 de juliol i STSJ Madrid 2376/2010, de 16 de desembre).

Malgrat la claredat legal, no manquen supòsits en que l'administració demana documents no necessaris, com hem vist, o que ja es troben en el seu poder, com es pot constatar de la lectura de les actuacions de diverses ombudperson.

Així, en l'actuació feta pel Síndic de Greuges de Catalunya amb referència Q-00757/2010, referida a la queixa rebuda d'una ciutadana per disconformitat amb un ajuntament català pel requisit de la cèdula d'habitabilitat vigent per a la inscripció al padró municipal d'habitant, abans ja esmentada, s'assenyala que:

"A més, també cal tenir present que aquesta altra documentació que pot demanar l'ajuntament (per exemple, la llicència de primera ocupació) ja figura en els arxius municipals i que, per tant, el ciutadà té dret a no haver d'aportar una còpia del document. En aquest sentit, l'article 22 de la Llei 26/2010, de 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya, inclou dins del dret dels ciutadans a una bona administració, 'el dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar'".

Per la seva banda, el Defensor del Poble andalús també va emetre una resolució sobre la qüestió el 13 d'abril 2014, davant de la queixa 13/5389 deguda a l'exigència d'un ajuntament a un sol·licitant del NIE per empadronar-lo:

"Vista la normativa aplicable es pacífico entender que la obligación de estar inscrito en el padrón municipal recae sobre toda persona que viva en España, constituyendo dicha inscripción prueba de la residencia en el municipio, salvo para los extranjeros que no hará prueba de su 'residencia legal' en España ni les atribuirá ningún otro derecho fuera de la legislación vigente al respecto.

En el supuesto que esta siendo objeto de estudio en el presente expediente, el gestor municipal no procede a la inscripción solicitada, según el interesado por la falta de presentación del NIE, y según el propio Ayuntamiento ante la falta de presentación del certificado de inscripción en el Registro Central de Extranjeros. Y ello, a pesar de haber presentado el interesado su tarjeta sanitaria donde figura el número del NIE y su pasaporte 'X' e 'Y'.

A este respecto, la corporación local se limita a indicar que 'la actuación municipal en este asunto ha sido plenamente ajustada a derecho' e indicarse en informe adjunto que '...queda perfectamente ajustada a derecho la solicitud... de certificación o tarjeta acre-

ditativa de su inscripción en el Registro Central de Extranjeros, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución de consulta por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento...’.

Pues bien, teniendo en cuenta la Nota de la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento, así como la posterior Nota aclaratoria del propio Consejo, resulta que el Informe en cuestión emitido por dicho organismo no es vinculante sino que constituye una respuesta a las distintas consultas elevadas por los Ayuntamientos a través de la cual se traslada su parecer al respecto, haciendo una interpretación de la norma pero que en ningún caso viene a alterar el sentido del art. 16.2 f).

Por lo tanto, siguiendo dicha línea argumental, nada debería impedir al interesado acreditar su identidad mediante la presentación de un documento oficial expedido por la Administración, que contiene su NIE, junto con su pasaporte en vigor en el que se contiene una fotografía identificativa.

Debemos partir de que la facultad del gestor municipal a la hora de exigir la aportación de documentos a los vecinos tiene como única finalidad comprobar la veracidad de los datos consignados, lo que no significa la convalidación de ninguna actuación que pudiera ser declarada posteriormente irregular, y por tanto si éste cumple o no con su obligatoriedad de estar inscrito en el Registro Central de Extranjeros.

La facultad municipal de comprobación de los documentos que acrediten los datos del empadronamiento (como puede ser el documento nacional de identidad o pasaporte), deberá ejercitarse conforme al mismo criterio de exigir su aportación en la medida en que sea necesaria para adquirir la convicción de la veracidad de los datos consignados.

En la referida Resolución de 4 de Julio de 1997 se indica que el artículo 18.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, refleja de forma clara y definitiva la separación, a estos efectos, entre las funciones que corresponden a los ayuntamientos y las que corresponden al Ministerio del Interior en relación con la residencia en España de ciudadanos extranjeros.

El control de la permanencia en España de estos ciudadanos extranjeros corresponde a dicho Ministerio y el Ayuntamiento ni interviene en la concesión de los permisos de residencia, ni es competente para controlarlos. Su obligación es reflejar en el Padrón el domicilio y las circunstancias de todas las personas que habitan en su término municipal.

Por la misma razón, un Ayuntamiento no debe controlar a través del Padrón la legalidad o ilegalidad del documento de identificación nacional o pasaporte o documento oficial expedido por las autoridades del país de origen que los sustituya y que haya sido aportado para cumplir con ese dato exigido en el artículo 16.2 f) de la Ley 7/1985.

Así, tratándose el caso que nos ocupa de extranjeros, la documentación específica que ha de aportarse es la que se señala en el art.

16.2 f), previamente transcrito.

Considerando cuanto antecede, esta Institución estima que la interpretación realizada por ese Ayuntamiento resulta excesivamente restrictiva pudiendo ésta provocar posteriores afecciones al ejercicio de determinados derechos por parte del ciudadano. Y es que decisión del Ayuntamiento de inscribir o no tiene enorme trascendencia, de forma que la denegación de la inscripción en el padrón municipal de habitantes impide adquirir la condición de vecino con los derechos y deberes previsto en el artículo 18 de la Ley de Bases de Régimen Local, y afecta al ejercicio de derechos fundamentales, como es el derecho de participación en condiciones de igualdad en los asuntos públicos o al ejercicio de derechos sociales.”

4.2.3 Exigència de subsanació de la sol·licitud i possible caducitat del procediment: el necessari respecte administratiu del dret a una bona administració dels sol·licitants, del principi de bona fe en el procediment i l’evitació del frau de llei i la desviació de poder per part de l’Administració.

L’epígraf anterior està directament connectat amb aquest. L’exigència de documentació supèrflua i innecessària no només viola el dret a una bona administració del sol·licitant i li causa molèsties i retards, sinó que pot derivar, de forma encara més greu, a que es tanqui el procediment iniciat pel sol·licitant.

Així, la LPAC preveu la subsanació de la sol·licitud si aquesta és incompleta:

“Artículo 68. Subsanación y mejora de la solicitud.

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21.
2. Siempre que no se trate de procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva, este plazo podrá ser ampliado prudencialmente, hasta cinco días, a petición del interesado o a iniciativa del órgano, cuando la aportación de los documentos requeridos presente dificultades especiales.
3. En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento.
4. Si alguno de los sujetos a los que hace referencia el artículo 14.2 y 14.3 presenta su solicitud presencialmente, las Administraciones Públicas requerirán al interesado para que la subsane a través de su presentación electrónica. A estos efectos, se considerará como fecha de presentación de la solicitud aquella en la que haya sido realizada la subsanación.”

Ara bé, el desistiment només es podrà dictar per l'Administració si en la sol·licitud manquen "los documentos preceptivos".

Al seu torn, l'art. 95 de la LPAC regula la caducitat del procediment quan aquest s'inicia a sol·licitud de persona interessada, com és el cas:

"Artículo 95. Requisitos y efectos.

- 1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando se produzca su paralización por causa imputable al mismo, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, se producirá la caducidad del procedimiento. Consumido este plazo sin que el particular requerido realice las actividades necesarias para reanudar la tramitación, la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificándose al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad procederán los recursos pertinentes.*
- 2. No podrá acordarse la caducidad por la simple inactividad del interesado en la cumplimentación de trámites, siempre que no sean indispensables para dictar resolución. Dicha inactividad no tendrá otro efecto que la pérdida de su derecho al referido trámite.*
- 3. La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado.*
- 4. Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento."*

La caducitat del procediment posa fi al mateix. Si el sol·licitant vol aconseguir l'empadronament haurà d'iniciar de nou un altre procediment diferent, tornant, per així dir-ho, a la casella de sortida.

Per això és important que l'Administració respecti els límits legals previstos. No qualsevol paralització del procediment pot portar a la caducitat, només aquella que impedeixi continuar el procediment (STS de 14 d'octubre de 2001: no procedeix caducitat quan l'administració exigeix quelcom "superflu" o sobre el que hi ha disputa amb el ciutadà respecte a si és d'aportació obligatòria). I això ha de ser per culpa (imputació) de l'interessat i no de l'Administració (STS de 17 de febrer de 2004). L'administració ha d'advertir al sol·licitant donant-li un termini de tres mesos per a que realitzi les activitats necessàries (per exemple, aportar documents).

És important extreure aquí la supervisió de la diligència deguda o deguda cura administrativa, en protecció del dret a la bona administració del sol·licitant, en no sol·licitar documents no preceptius ni actuacions innecessàries per a continuar el procediment que puguin donar lloc a la declaració de desestimat o a la caducitat del procediment. El principi de

bona fe de l'Administració en el procediment ha d'evitar supòsits de mala administració en que es dugui a terme un frau de llei utilitzant aquests preceptes per impedir la continuació del procediment d'empadronament i donant lloc a una desviació de poder.

4.2.4 El "costum administratiu" il·legal: això no ho hem fet mai així aquí

En ocasions, les administracions locals al·leguen que una determinada sol·licitud o certs documents inclosos en la mateixa no pot ser acceptada donat que ni allò que es sol·licita ni/o els documents aportats s'acostumen a acceptar per l'empadronament en aquell ajuntament.

A més del que ja hem dit abans respecte de la amplitud de mitjans de prova que pot aportar el ciutadà segons la normativa i jurisprudència esmentada, cal recordar aquí que el costum no forma part de les fonts del Dret Administratiu llevat quan es crida expressament per la llei, cosa que no succeeix en l'àmbit del padró. Per tant qualsevol ús del costum administratiu en aquest àmbit no és vàlid legalment i no pot desplegar efectes jurídics.

Així ho ha recordat, rotundament, el Tribunal Suprem en la seva sentència de 23 de març de 2021 (rec. 3688/2019), assenyalant davant de l'al·legació per l'Administració que sempre s'havia fet d'una determinada manera que:

"En particular, ni constituye un argumento de autoridad, ni una fuente interpretativa de las normas jurídicas, máxime con rango de ley; ni tal uso es un aval para respaldar lo que se viene haciendo por el simple hecho de que se viene haciendo, o para resaltar el grave perjuicio que para el interés general supondría desautorizar esa práctica. A tal respecto, es menester recordar, una vez más, que no hay un interés general superior, en el orden constitucional, al de que la ley se cumpla (arts. 9.1; 9.3 y 103.1 CE); del mismo modo que el interés general o público pertenece y beneficia a los ciudadanos, no a la Administración como organización servicial que lo gestiona -lo debe gestionar-."

4.2.5 El canvi de criteri il·legal per desconeixement sense motivació del precedent administratiu i el trencament de la confiança legítima: això ja no ho hem així aquí

Qüestió diferent és que l'administració local s'aparti en un cas concret davant d'una sol·licitud d'empadronament de pràctiques o decisions prèvies sostingudes en el temps i ho faci sense justificar la denegació basada en aquest canvi de criteri.

Aquí no estem davant d'un costum no vinculant, sinó davant del trencament d'un precedent administratiu, el qual vincula, en funció dels principis de legalitat i d'igualtat, llevat que s'ofereixi una motivació acurada de la raó de separació dels precedents anteriors.

4.2.6 Manca de motivació real: denegació per “no compliment dels requisits legalment exigibles”

Aquest punt ens porta a la qüestió de la motivació de totes les decisions que afectin als ciutadans en matèria de padró (denegacions d'inscripcions, desistiments de sol·licituds, caducitats de procediments, apartament de precedents, baixes, etcètera.)

En tots els casos en que l'Administració adopta una decisió relativa al padró, cal que la motivi curosament i de forma comprensible pel ciutadà, com a exigència del dret a una bona administració i de la prohibició d'arbitrarietat, recollides, com ja sabem en l'art. 9.3 CE (interdicció de l'arbitrarietat), 35 LPAC i 22 LPACat. Ens hem de remetre aquí a tot el ja exposat abans.

La jurisprudència és constant al respecte. Per totes, STS 11 de maig de 2015:

“Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000 incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena administración”, entre otros particulares, “la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones”. Tal precepto se contemplaba en el artículo II - 101 del Tratado por el se establecía una Constitución para Europa. Todo lo cual nos lleva a erigir la motivación como un derecho del administrado frente a la prohibición de de la arbitrariedad en la actuación administrativa que responde a una exigencia impuesta por el artículo 24.2 de la Constitución Española”.

També STS de 19 d'octubre de 2015:

“Por su parte, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8 al 10 de diciembre de 2000, incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, entre otros particulares “la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones”.

En este sentido, se ha venido destacando tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, la estrecha conexión entre el requisito de la motivación y el derecho de defensa del obligado tributario. Pero la exigencia de motivación no se reduce a esa conexión. La obligación de motivar no está prevista sólo como garantía del derecho a la defensa de los contribuyentes, sino que tiende también a asegurar la imparcialidad de la actuación de la Administración tributaria así como de la observancia de las reglas que disciplinan el ejercicio de las potestades que le han sido atribuidas”.

O STS 5 de desembre de 2018:

“... con el derecho a la buena administración, contemplado en el artículo 41 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que en su germen lleva también la procedencia de observar un deber de cuidado en la adopción de las decisiones con la debida ponderación de todos los intereses y hechos relevantes; y ello ha de encontrar adecuado reflejo en la memoria del análisis de impacto normativo”

No és suficient, doncs, amb motivacions formalistes i/o estereotipades, que no justifiquin realment la decisió presa. En aquest sentit és clara la STS de 20 d'abril de 2021 (recurs. Núm. 7137/2018), en relació a un supòsit on existeix una àmplia discrecionalitat, declarant que l'exercici d'aquesta exigeix una real i suficient motivació “sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos” de la norma.

4.2.7 Baixes del padró: caducitat, estrangers, degut procediment i audiència.

Tot el que aquí s'ha assenyalat és d'aplicació, en allò que procedeixi, al procediment per a donar de baixa en el padró. Les baixes en el padró també susciten problemes diversos.

Com assenyalava l'art. 72 del Reglament de Població:

“Artículo 72.

Los ayuntamientos darán de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54 de este Reglamento, una vez comprobada esta circunstancia en el correspondiente expediente en el que se dará audiencia al interesado. Éste deberá comunicar el municipio o país en el que vive habitualmente y solicitar, por escrito, el alta en el padrón municipal o en el Registro de Matrícula de la Oficina o Sección consular correspondiente. Dicha solicitud será tramitada por el Ayuntamiento que acuerde la baja de oficio. Si el interesado no manifiesta expresamente su conformidad con la baja, ésta sólo podrá llevarse a cabo con el informe favorable del Consejo de Empadronamiento.”

L'exigència d'informe favorable del Consejo de Empadronamiento pot provocar en ocasions dilacions en la resolució que poden perjudicar a tercers en altres procediments (per exemple, persones tramitant reagrupament amb persones inscrites però que no viuen a l'habitatge). Cal aplicar aquí el que s'ha dit més amunt.

Així, la STSJ de Madrid de 3 d'abril de 1997 anul·la una baixa d'ofici per defectuosa aplicació de la normativa vigent

El cas de les baixes d'estrangers, la LBRL en el seu art. 16 preveu que:

“...deberá ser objeto de renovación periódica cada dos años cuando se trate de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente. El transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior será causa para acordar la caducidad de las inscripciones que deban ser objeto de renovación periódica, siempre que el interesado no hubiese procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado”.

Per la seva banda, les Instruccions indiquen (6.4 a 6.7):

“4. Con esta información, y antes de que se cumpla la fecha de caducidad de la inscripción, los Ayuntamientos podrán efectuar un preaviso de la caducidad a estos extranjeros.”

5. La renovación no constituye un acto de mero trámite y exige un acto expreso mediante el cual el ciudadano, o su representante, manifieste su voluntad expresa de renovar la inscripción.

En el caso de que la renovación se realice por los medios electrónicos habilitados, si se tienen dudas sobre la veracidad de la declaración los Ayuntamientos podrán exigir además la aportación de documentación acreditativa de la continuidad de su residencia en el municipio.

Las renovaciones por parte de los ENCSARP se realizarán mediante la ratificación de los datos que ya constan en el Padrón, incluyendo una declaración de continuar viviendo en el municipio y en el domicilio en que figuren empadronados y su voluntad de renovar la inscripción (se incluye modelo orientativo en anexo IV)."

...

"7. Los Ayuntamientos acordarán la baja por caducidad en su Padrón de las inscripciones de los ENCSARP que no hayan renovado su inscripción, transcurridos dos años desde su fecha de alta en el Padrón o desde la fecha de la última renovación expresa. Esta caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa al interesado."

Creiem que ni una ni altra solució son adients i totes dues no respecten la LPAC. Aquesta, com és sabut, indica que:

"Artículo 82. Trámite de audiencia.

1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

5. En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios."

El tràmit d'audiència ha estat considerat per la jurisprudència importantíssim per a la defensa dels drets dels interessats i des d'aquesta perspectiva vinculat amb la dignitat dels mateixos.

Es podria considerar la baixa del padró com una decisió de caràcter sancionador, per la que el tràmit d'audiència "alcanza el valor de trámite esencial" (STS de 27 d'octubre de 2009).

La LPAC només preveu dos casos en que es pot prescindir del mateix i s'imposa sobre altra legislació, com ara la LBRL, en raó de la matèria, PAC i del temps, al ser posterior a la mateixa.

Pel que fa a les instruccions, la seva naturalesa de normes reglamentàries fa que no pugui contradir a la LPAC i per tant quan diu que es podrà donar tràmit d'audiència cal interpretar que caldrà, de conformitat amb la llei i la jurisprudència.

Cal, doncs, recordar als Ajuntaments la necessitat de donar tràmit d'audiència en tots els casos, amb independència de la nacionalitat de l'afectat, donat que ser escoltat abans de que s'adopti una decisió que afecta a la persona forma part del dret a una bona administració, i aquest es gaudit per totes les persones (art. 22.1, d LPACat). L'incompliment d'aquesta obligació de bona administració donarà lloc a la il·legalitat de la baixa, que serà nul·la de ple dret per manca de procediment administratiu, com afirmen diverses sentències.

Dit això, les Instruccions aprovades al febrer del 2020 i publicades mitjançant resolució de 29 d'abril del mateix any, i pel que fa al procediment de comprovació periòdica de residència dels estrangers que no tenen la obligació de renovar la seva inscripció al padró (NO_ENCSARP), adverteixen expressament que, en cap cas, les actuacions de comprovació, per part de l'Ajuntament, poden suposar un comportament discriminatori respecte dels ciutadans espanyols, com per exemple, exigint la compareixença personal a les oficines municipals.

4.2.8 Serveis socials, assistència i empadronament: un peix que es mossega la cua

Volem acabar, finalment, amb una altra pràctica que dificulta el dret a empadronar-se. Es tracta de supòsits amb un element kafkià: el simple fet de no constar-li una persona o família als serveis socials d'un ajuntament està essent la resposta més habitual per denegar la inscripció de persones sense domicili fixe, mentre que alhora s'està denegant l'accés a serveis socials, no sempre de manera formal, justament per no estar empadronat.

És a dir, en un ajuntament es pregunta internament a Serveis Socials si "coneixen" o no el cas de la persona o família (això és el que se'ls hi pregunta als treballadors socials). Si la resposta és negativa (és a dir, que no els coneixen) llavors des de l'àrea competent deneguen l'empadronament per aquest "no coneixement" i no poder disposar de l'Informe de Serveis Socials.

I el cas es dona per tancat.

Són casos de persones i/o famílies en situacions de alta vulnerabilitat i moltes mancances, on el dret d'accés als serveis socials i la diligència

deguda administrativa, com a resultat del dret a una bona administració d'aquestes persones són vitals.

Efectivament, d'una banda, cal recordar que totes les persones, incloses les persones estrangeres, sigui quina sigui la seva situació administrativa, tenen dret d'accés als serveis socials en el nostre país

La llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, assenyala el següent:

“Artículo 14. Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales.

1. Los extranjeros residentes tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto a las generales y básicas como a las específicas, en las mismas condiciones que los españoles. En cualquier caso, los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años, que tengan su domicilio habitual en España, tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico.

3. Los extranjeros, cualquiera que sea su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.”

En consonància amb aquesta llei estatal, la llei catalana 12/2007, d'11 d'octubre, de Serveis Socials, “configura el dret a l'accés als serveis socials com un dret subjectiu de caràcter universal, que esdevé un principi bàsic del Sistema, orientat a la cohesió social, la igualtat d'oportunitats i el progrés social de les persones”. A més, la llei vol “garantir el dret a la igualtat d'accés, defensant la igualtat d'oportunitats per a accedir als serveis socials com un instrument d'autonomia per a gaudir d'una integració real en la societat (...), vol fomentar la solidaritat, garantint l'atenció prioritària a les persones que, per motiu de llur minoria d'edat, dependència o situació de risc o de vulnerabilitat, necessiten els serveis socials per a compensar els dèficits que experimenta llur qualitat de vida.”

Aquesta vocació d'accés universal, queda clarament establert en l'article 1: “Aquesta llei regula i ordena el sistema de serveis socials amb la finalitat de garantir-hi l'accés universal per a fer efectiva la justícia social i promoure el benestar del conjunt de la població”.

Això mateix consta en l'article 5: “El sistema públic de serveis socials es regeix pels principis següents: a) Universalitat: Els poders públics han de garantir a tothom el dret d'accés als serveis socials i llur ús efectiu en condicions d'igualtat, equitat i justícia redistributiva (...). b) Igualtat: S'ha de poder accedir als serveis socials i s'han de poder utilitzar sense cap mena de discriminació arbitrària per raó de les circumstàncies personals, de gènere, socials o territorials (...).

Pel que fa als titulars del dret d'accés als serveis socials, cal tenir en compte l'art. 6:

“Article 6. Titulars del dret a accedir als serveis socials:

1. Els serveis socials s'ofereixen a tota la població i tenen com a destinataris les persones que necessiten informació, valoració, diag-

nòstic, orientació, suport, intervenció i assessorament individual, familiar o comunitari per a fer front a situacions de necessitat personal bàsica, de manca de cohesió social o familiar o de desigualtat i per a prevenir-les.

2. Són titulars del dret a accedir al sistema públic de serveis socials els ciutadans dels estats membres de la Unió Europea empadronats en un municipi de Catalunya.

3. Poden accedir al sistema públic de serveis socials les persones que no compleixen la condició que fixa l'apartat 2 si es troben en estat de necessitat personal bàsica, d'acord amb el que estableix la legislació en matèria d'estrangeria”

Així doncs totes les persones, encara que no estiguin empadronades, i amb independència de la seva situació administrativa, tenen dret als serveis i prestacions socials bàsiques.

S'entén llavors que les persones no empadronades tenen el dret de ser beneficiàries, en quant a dret als serveis socials bàsics, els previstos en l'article 17 de la llei de serveis socials:

“Corresponen als serveis socials bàsics les funcions següents:

a) Detectar les situacions de necessitat personal, familiar i comunitària en llur àmbit territorial.

b) Oferir informació, orientació i assessorament a les persones amb relació als drets i els recursos socials i a les actuacions socials a què poden tenir accés.

c) Valorar i fer els diagnòstics social, socioeducatiu i sociolaboral de les situacions de necessitat social a petició de l'usuari o usuària, del seu entorn familiar, convivencial o social o d'altres serveis de la Xarxa de Serveis Socials d'Atenció Pública, d'acord amb la legislació de protecció de dades. d) Proposar i establir el programa individual d'atenció a la dependència i de promoció de l'autonomia personal, excepte en aquelles situacions en què la persona estigui ingressada de manera permanent en un centre de la xarxa pública. En aquests darrers casos, els serveis de treball social del centre de la xarxa pública han d'elaborar el dit programa.

e) Revisar el programa individual d'atenció a la dependència i de promoció de l'autonomia personal quan correspongui.

f) Acomplir les actuacions preventives, el tractament social o socioeducatiu i les intervencions necessàries en situacions de necessitat social i fer-ne l'avaluació.

g) Intervenir en els nuclis familiars o convivencials en situació de risc social, especialment si hi ha menors.

h) Impulsar projectes comunitaris i programes transversals, especialment els que cerquen la integració i la participació socials de les persones, les famílies, les unitats de convivència i els grups en situació de risc.

i) Prestar serveis d'ajuda a domicili, teleassistència i suport a la unitat familiar o de convivència, sens perjudici de les funcions dels serveis sanitaris a domicili.

j) Prestar serveis d'intervenció socioeducativa no residencial per a infants i adolescents.

- k) Orientar l'accés als serveis socials especialitzats, especialment els d'atenció diürna, tecnològica i residencial.
- l) Promoure mesures d'inserció social, laboral i educativa.
- m) Gestionar prestacions d'urgència social.
- n) Aplicar protocols de prevenció i d'atenció davant de maltractaments a persones dels col·lectius més vulnerables.
- o) Gestionar la tramitació de les prestacions econòmiques d'àmbit municipal i comarcal i les altres que li siguin atribuïdes.
- p) Coordinar-se amb els serveis socials especialitzats, amb els equips professionals dels altres sistemes de benestar social, amb les entitats del món associatiu i amb les que actuen en l'àmbit dels serveis socials.
- q) Informar a petició de jutges i fiscals sobre la situació personal i familiar de persones afectades per causes judicials."

D'una altra banda, totes les àrees implicades dels ajuntaments han d'actuar respectant i fent efectiu el dret a una bona administració de les persones afectades, havent de desplegar les tècniques de col·laboració i cooperació interadministratives amb la deguda diligència i deguda cura. Si la persona o família no ha entrat en contacte abans amb els serveis socials, doncs s'ha de facilitar i oferir aquest servei públic, que li permetrà aspirar a exercir el dret a ser empadronat.

Tota negligència que impedeixi o obstaculitzi l'assistència de serveis socials i el posterior procediment d'empadronament serà una mala administració, amb les conseqüències administratives corresponents (possible infracció disciplinària, responsabilitat patrimonial per danys, etcètera), incloent la comissió d'un possible acte discriminatori fonamentat en la nacionalitat, que donarà lloc a una infracció administrativa molt greu tipificada a la legislació d'estrangeria, arribant, fins i tot a possibles responsabilitats penals, si s'escau.

La ja esmentada llei orgànica 4/2000 assenyala que:

"Artículo 23. Actos discriminatorios.

1. A los efectos de esta Ley, representa discriminación todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las convicciones y prácticas religiosas, y que tenga como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en el campo político, económico, social o cultural.

2. En cualquier caso, constituyen actos de discriminación:

a) Los efectuados por la autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, realice cualquier acto discriminatorio prohibido por la ley contra un extranjero sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

b) Todos los que impongan condiciones más gravosas que a los españoles, o que impliquen resistencia a facilitar a un extranjero bienes

o servicios ofrecidos al público, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad.

c) Todos los que impongan ilegítimamente condiciones más gravosas que a los españoles o restrinjan o limiten el acceso al trabajo, a la vivienda, a la educación, a la formación profesional y a los servicios sociales y socioasistenciales, así como a cualquier otro derecho reconocido en la presente Ley Orgánica, al extranjero que se encuentre regularmente en España, sólo por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad."

La comissió d'un acte discriminatori per un servidor públic es considera una infracció molt greu (art. 54.1 c), podent donar lloc a la imposició de sancions administratives consistentes en multes de fins a 100.000 euros per part del subdelegat o el delegat del govern.

Tot això, suposant que no es cometi un delict. En aquest senti, per exemple, cal tenir en compte l'art. 511 del Codi Penal vigent, modificat el juny de 2021, que tipifica com a delict denegar un servei públic a una persona que en té dret en determinades circumstàncies i castiga aquesta denegació:

"Artículo 511.

1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena impuesta si esta fuera de privación de libertad, cuando la pena impuesta fuera de multa, la pena de inhabilitación especial tendrá una duración de uno a tres años. En todo caso se atenderá proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente."

5. RECOMANACIONS DE BONES PRÀCTIQUES EN RELACIÓ A L'EMPADRONAMENT



5.1 El Padró és un registre públic de la realitat fàctica. Conseqüències i recomanacions.

El padró municipal, d'acord amb la normativa i jurisprudència, és un registre administratiu, com a modalitat de l'activitat de control (o de policia, com ha estat històricament anomenada). Un registre administratiu que permet comptabilitzar i situar a les persones que viuen habitualment al municipi. Els certificats que s'emeten per l'administració de conformitat amb les dades que consten al padró tenen la consideració de documents públics.

Això permet que actuï com un instrument útil per a la planificació de serveis i polítiques públiques. La finalitat última del padró és, doncs, conèixer la població fixa d'un municipi i la consecució d'aquesta finalitat ha de ser l'objectiu de l'administració en la interpretació de la normativa vigent, obviant qualsevol formalitat o pràctica que busqui altres finalitats.

5.2 L'empadronament és un acte administratiu de reconeixement d'un dret subjectiu, resultat del seguiment d'un procediment administratiu iniciat a sol·licitud de persona interessada i regulat per les lleis 39/2015 i 26/2010. Conseqüències i recomanacions.

Existeix l'obligació jurídica, per a qui viu al nostre país, com hem vist, d'empadronar-se al municipi en el que efectivament resideix. Però, alhora, l'ajuntament té l'obligació, també jurídica, d'inscriure al padró municipal a totes les persones que efectivament resideixen al municipi i ho sol·licitin. La regulació del padró d'habitants obliga a empadronar a tota persona que visqui en una determinada població, amb independència de la seva nacionalitat o estatus legal, el títol pel qual ocupi un habitatge o la situació legal o física de l'habitatge.

Les persones tenen un dret subjectiu a ser inscrites si compleixen els requisits legals. En aquest sentit, la manca de resposta de l'administració a la seva sol·licitud en el termini de tres mesos dona lloc —a més d'un cas de mala administració— a un supòsit de silenci administratiu positiu, que a la seva vegada deriva en un acte administratiu presumpte d'inscripció, el compliment del qual pot ser exigible fins i tot davant de la jurisdicció contenciosa-administrativa (art. 29 de la Llei 29/1988)

L'existència d'un dret a ser empadronat si es compleixen els requisits legals de residència habitual i la connexió d'aquest amb altres drets, imposa en la interpretació i aplicació de la legislació d'empadronament, especialment en aquells àmbits on hi ha un marge de valoració en mans municipals, una activitat administrativa sempre en favor del dret a ser empadronat en cas de dubte (favor persona o principi *pro homine*), sempre a favor de la continuació del procediment, com a derivació del ben conegut principi jurídic antiformalista o *in dubio pro actione* propi del procediment administratiu, que ha d'evitar convertir aquest procediment en una carrera d'obstacles per la persona sol·licitant, sempre aplicant el principi d'equitat en l'exercici de la potestat (art. 3.2 Codi Civil i nombrosa jurisprudència que la caracteritza com "un corrector de la generalidad de la ley", SSTS de 15 de novembre de 2006 i 26 de febrer de 2004).

En aquest sentit, les sindicatures, al supervisar l'activitat municipal, poden utilitzar aquests tres importants principis jurídics per controlar-la i recordar la seva necessitat al decisor administratiu.

5.3 Diligència deguda administrativa i padró: la bona administració es un dret dels sol·licitants. Conseqüències i recomanacions

El decisor públic en relació al padró no només ha de respectar i aplicar la normativa vigent sinó que ho ha de fer també d'una determinada manera, prescrita per l'ordenament jurídic. La decisió d'inscriure o denegar la inscripció al padró o donar-hi algú de baixa ha de respectar les obligacions jurídiques derivades del dret de la persona sol·licitant a una bona administració en la tramitació de la seva sol·licitud.

El desenvolupament del dret a una bona administració constitueix un tret distintiu de les darreres dècades al món, a la Unió Europea, a Espanya i a Catalunya. Aquest dret ha estat recollit a nivell normatiu i jurisprudencial i es configura com un autèntic dret subjectiu que ostenten totes les persones a Espanya i a Catalunya enfront de totes les autoritats públiques, incloses les locals.

Aquesta obligació suposa que l'administració ha de considerar tots els elements rellevants per a la presa de la decisió i descartar els que no ho són, situant-se en la millor situació possible per prendre la decisió més adequada a l'interès general.

L'existència d'aquest dret atorga a les sindicatures una eina molt valuosa de control administratiu d'orientació en positiu per a l'adopció de les millors decisions possibles. Efectivament, els síndics i síndiques han de vetllar perquè en les decisions referides a la inscripció en el padró es tinguin en compte tots els elements rellevants, com l'equitat, el favor persona o principi *pro homine* i l'antiformalisme ja exposats; i s'excloguin els elements irrellevants (com aspectes que escapen de la funcionalitat del padró, com la legalitat del títol d'ocupació d'un habitatge, etcètera).

Hem proposat la següent fórmula per tal que les sindicatures puguin controlar, cas a cas, si el nivell de deguda cura o diligència ha estat suficient:

c = p x D

Aquest és punt òptim de cura, que implica la diligència deguda o deguda

cura en cada actuació administrativa (és a dir, el nivell de cura que cal desplegar pel compliment de l'obligació de bona administració a la vista de les circumstàncies del cas concret), aquell que permet complir l'anterior condició.

I, en canvi, es violaria l'obligació jurídica de bona administració pròpia d'aquest dret quan s'ometi pel decisor administratiu una mesura de cura si

c < p x D

Recordem que:

La 'c' representa el cost de la mesura addicional de bona administració considerada. La 'p' representa quant es redueix la probabilitat de prendre una decisió desencertada quan s'adopta la mesura addicional de bona administració considerada. La 'D' és el perjudici derivat de prendre una decisió desencertada

La magnitud o gravetat d'aquest perjudici pot dependre de diversos factors, com ara si s'està gestionant en relació a col·lectius especialment vulnerables com les persones sense llar. Aleshores, p x D representa el benefici que s'obté en adoptar la mesura addicional de bona administració. Aquest benefici té dos ingredients: la reducció de la probabilitat de cometre una equivocació i el mal derivat de cometre una equivocació.

5.4 La mala administració afecta tant al dret a ser empadronat com a altres drets de les persones. Conseqüències i recomanacions.

El dret a ser inscrit en el padró actua, a més, com el que podem qualificar de *metadret*: és la porta d'accés al gaudi d'un altre conjunt de drets o bé la seva vulneració pot suposar la vulneració d'altres drets associats, fins i tot constitucionals i fins i tot sotmesos a la protecció del recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

D'aquí l'extraordinària rellevància de l'aparentment modest acte administratiu d'inscripció (o de denegació de la inscripció) al padró. Existeix nombrosa normativa que reconeix (o no) determinats drets, i deures, dels ciutadans, en funció del seu empadronament (o no) a un determinat municipi i la consegüent consideració de de veí/veïna.

Per tant, l'obligació jurídica de l'administració municipal d'empadronar al sol·licitant es connecta, des d'aquesta perspectiva, amb el mandat constitucional i estatutari de remoure els obstacles per a la igualtat real i efectiva de les persones i la necessària interpretació de la normativa del padró de conformitat amb el que diu.

5.5 Discrecionalitat, política polítiques públiques, drets i concretes reaccions jurídiques, si s'escau penals. Conseqüències i recomanacions.

Els governs locals dirigeixen l'administració local i orienten l'aplicació administrativa de la legislació, especialment en els espais discrecionals que aquesta els deixa. Ho fan de diverses maneres (per exemple, mitjançant el

nomenament d'alts càrrecs o l'elaboració d'instruccions escrites). Algunes d'aquestes maneres de dirigir l'administració poden ser informals, en el sentit de no quedar recollides per escrit i ser transmeses de manera oral, per exemple. Informalitat que s'enquadra igualment en la legalitat: allò informal ha de ser legal.

Si bé aquesta direcció política és perfectament lícita, ha de quedar limitada, pel que ara interessa, per dos elements: l'objectivitat i la funció del padró establerta legalment i jurisprudencialment. En altres paraules, cap instrucció política adreçada a l'administració, formalment o informalment, pot lícitament utilitzar el padró per a finalitats diferents a les establertes a l'ordenament jurídic.

La utilització de la potestat d'empadronar com a possible eina per desenvolupar qualsevol política pública general vulneraria els drets dels ciutadans i principis al·ludits, suposaria un possible frau de llei i seria invàlida jurídicament al constituir una il·legalitat, concretament una desviació de poder i una possible comissió de delictes, com ja ha estat declarat per la jurisprudència en relació a alguns alcaldes.

5.6 Formació dels servidors públics, coordinació administrativa i prioritització dels recursos públics per l'efectivitat dels drets i per evitar la mala administració. Conseqüències i recomanacions.

La importància, doncs, de l'exercici de la potestat administrativa de donar d'alta o de baixa en el padró exigeix el respecte del principi de legalitat i de l'objectivitat de l'administració. La rellevància del tema justifica que la formació dels servidors públics encarregats de la gestió del padró hagi de ser de la major qualitat possible i que la coordinació entre el padró municipal i altres serveis municipals hagi de ser la millor possible.

Com assenyala el Síndic de Greuges en el seu informe de 2008:

“La rellevància que la gestió del padró municipal ha adquirit recentment, sobretot en relació amb la població estrangera, fa que actualment sigui difícil dur a terme una adequada gestió del padró sense comptar amb la intervenció d'altres serveis municipals.

Aquest fet és especialment clar respecte de serveis com afers socials o d'inscripció municipal, de manera que és del tot recomanable que es produeixi una major coordinació entre el padró municipal i aquests altres serveis per a garantir una millor atenció als veïns del municipi”

Tot això fa que la inversió pressupostària en el servei del padró hagi d'adequar-se a aquesta rellevància i a la necessària formació, actualització i coordinació dels serveis afectats.

MODEL DE RECOMANACIÓ DE LES SINDICATURES I DEFENSORIES LOCALS PER A UNA ACTUACIÓ D'OFICI EN RELACIÓ AL PADRÓ

ABREVIATURES

| | |
|---------------------|--|
| CDFUE | Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. |
| CE | Constitució espanyola. |
| EAC | Estatut d'Autonomia de Catalunya. |
| Instruccions | Resolució de 16 de mayo de 2019, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución de 9 de mayo de 2019, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Autonómica y Local, por la que, en ejecución de sentencia, se modifica la de 30 de enero de 2015, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del padrón municipal. |
| LBRL | Llei 7/1985, del 2 d'abril, Reguladora de les Bases del Règim Local. |
| LJCA | Llei 29/1998, del 13 de juliol, Regulada la Jurisdicció Contenciosa-Administrativa. |
| LPAC | Llei 39/2015, de l'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques. |
| LPACat | Llei 26/2010, del 3 d'agost, de Règim Jurídic i de Procediment de les Administracions Públiques de Catalunya. |
| LOPJ | Llei Orgànica 6/1985, de d'1 de juliol, del Poder Judicial. |
| LRHL | Llei 39/1988, reguladora de les Hisendes Locals. |
| STC | Sentència del Tribunal Constitucional espanyol. |
| STS | Sentència del Tribunal Suprem espanyol. |

I. Com assenyalen diversos documents de Generalitat de Catalunya i del Síndic de Greuges de Catalunya, ens trobem amb una disparitat de criteris als diferents municipis a l'hora de gestionar l'empadronament, creant una desigualtat injustificada, causada per una diferent interpretació de la normativa vigent per part dels diferents municipis.

Aquesta constatació mostra la necessitat d'unificar els criteris emprats pels ajuntaments en la gestió de l'empadronament de nacionals espanyols i d'immigrants per complir amb el principi constitucional de seguretat jurídica que permeti a les persones conèixer les expectatives de dret que tenen en les seves relacions amb el padró municipal, evitant al mateix temps situacions de desigualtat en funció del municipi de residència.

II. El padró municipal, d'acord amb la normativa i jurisprudència és un registre administratiu, com a modalitat de l'activitat de control (o de policia, com ha estat històricament anomenada). Registre administratiu que permet comptabilitzar i situar a les persones que viuen habitualment al municipi. Els certificats que s'emeten per l'administració de conformitat amb les dades que consten al padró tenen la consideració de documents públics.

III. Això permet que actuï com un útil instrument per a la planificació de serveis i polítiques públiques. A l'administració local no li és indiferent en absolut el nombre real de persones que viuen al terme municipal ja que d'això depèn no només tenir una radiografia exacte de la població del municipi per a una millor previsió i disseny de polítiques públiques, avançant-se a les necessitats reals actuals i futures; sinó també l'accés al repartiment de fons provinents d'altres administracions, o l'obligació de prestar determinats serveis municipals, els futurs candidats i/o electors en les eleccions municipals.

IV. La finalitat última mitjançant el padró és, doncs, conèixer la població fixe del municipi i la consecució d'aquesta finalitat ha de ser l'objectiu de la Administració en la interpretació de la normativa vigent, obviant qualsevol formalitat o pràctica que busqui altres finalitats.

V. Existeix l'obligació jurídica, per a qui viu al nostre país, d'empadronar-se al municipi en el que efectivament resideix. Però, a la vegada, l'ajuntament té l'obligació també jurídica d'inscriure al padró municipal a totes les persones que efectivament resideixen al municipi i ho sol·licitin. La regulació del padró municipal d'habitants obliga a empadronar a tota persona que visqui en una determinada població, amb independència de la seva nacionalitat o status legal, el títol pel que ocupi un habitatge o la situació legal o física de l'habitatge. Fins i tot es preveuen mecanismes per empadronar a persones que no gaudeixen de llar al municipi, però que efectivament hi viuen permanentment (sense sostre, infrahabitatge, etcètera.).

És a dir, estem davant d'una obligació personal a complir on es fixa la residència la major part del temps, i tractant-se d'una obligació del ciutadà, l'administració n'ha de facilitar el compliment i està obligada jurídicament a la inscripció d'acord amb els requisits que després veurem. En d'altres paraules, la persona té un dret subjectiu a ser inscrit si compleix els requisits legals. En aquest sentit, la manca de resposta de l'administració a la seva sol·licitud en el termini de tres mesos dóna lloc, a més d'un cas de mala administració, a un supòsit de silenci administratiu positiu, que deriva en un acte administratiu presumpte d'inscripció el compliment del qual pot ser exigint fins i tot davant de la jurisdicció contenciós-administrativa (art. 29 de la Llei 29/1988).

VI. El dret a ser inscrit al padró actua, a més, com el que podríem qualificar de *metadret*: és la porta d'accés al gaudi d'un altre conjunt de drets o bé la seva vulneració pot suposar la vulneració d'altres drets associats, fins i tot constitucionals i, per tant, sotmesos a la protecció del recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional.

D'aquí l'extraordinària rellevància de l'aparentment modest acte administratiu d'inscripció (o de denegació de la inscripció) en el padró. Efectivament, existeix nombrosa normativa que reconeix (o no) determinats drets, i deures, als ciutadans, en funció del seu empadronament (o no) a un determinat municipi i passar a tenir la condició de veí/veïna.

Drets fonamentals com el dret a votar i ser candidat en unes eleccions municipals (art. 23 CE), dret a la participació en els assumptes públics (art. 23 CE), dret a iniciar una consulta popular (art. 29 CE), dret a l'educació (art. 27 CE), l'accés a la sanitat pública (art. 43 CE), o l'accés als serveis socials, o a drets connectats amb la normativa reguladora dels drets dels estrangers al nostre país (dret a la reagrupament familiar, regularització puntual dels estrangers, permís de residència), només es poden exercir efectivament si el ciutadà està efectivament empadronat.

VII. Per tant, l'obligació jurídica de l'administració municipal d'empadronar al sol·licitant es connecta des d'aquesta perspectiva amb el mandat constitucional i estatutari de remoure els obstacles a la igualtat real i efectiva de les persones i la necessària interpretació de la normativa del padró de conformitat amb el mateix (art. 163 de la CE; 5.1 i 5.3 de la LOPJ). En aquest sentit, la normativa del padró i la seva aplicació administrativa ha d'interpretar-se de conformitat amb l'art. 9.2 de la Constitució i l'art. 4.2 de l'Estatut d'Autonomia vigent.

VIII. Impedir o posar obstacles a l'empadronament de les persones al municipi on efectivament resideixen, més enllà del previst a la Llei i/o segons una interpretació rigorista no només implica dificultar l'exercici de drets i obligacions, sinó que pot obstaculitzar drets fonamentals, especialment en col·lectius vulnerables.

Per aquestes raons, s'imposa en la interpretació i aplicació de la legislació d'empadronament que a continuació s'exposarà, especialment en aquells àmbits on hi ha un marge de valoració en mans municipals, una activitat administrativa sempre en favor del dret a ser empadronat en cas de dubte (favor persona), sempre a favor de la continuació del procediment, com a derivació del ben conegut principi jurídic antiformalista o *in dubio pro actione* propi del procediment administratiu, que ha d'evitar convertir-lo en una carrera d'obstacles per a la persona sol·licitant, sempre aplicant el principi d'equitat en l'exercici de la potestat, d'acord amb l'art. 3.2 Codi Civil i nombrosa jurisprudència al respecte.

IX. Si bé és cert que el Govern dirigeix a l'Administració (art. 97 CE), també ho és que aquesta ha d'actuar de conformitat amb els principis establerts a l'art. 103.1 CE, incloent els d'imparcialitat, objectivitat i neutralitat.

Els governs locals dirigeixen l'administració local en l'aplicació de la normativa, especialment pel que fa a l'orientació de l'exercici dels espais discrecionals que aquesta pugui deixar. Això ho fan de diverses maneres (per exemple, mitjançant el nomenament d'alts càrrecs o l'elaboració d'instruccions escrites). Algunes d'aquestes maneres de dirigir l'administració poden ser informals, en el sentit de no quedar recollides per escrit i ser transmeses de manera oral, per exemple. Informalitat que s'enquadra igualment en la legalitat: allò informal ha de ser legal.

Si bé aquesta direcció política és perfectament lícita, ha de quedar limitada, pel que ara interessa, pels dos elements que ja hem mencionat en relació al padró: l'objectivitat i la funció del padró establerta legalment i jurisprudencial. En altres paraules, cap instrucció política adreçada a l'administració, formalment o informal, pot lícitament utilitzar el padró per a finalitats diferents a les establertes a l'ordenament jurídic (com reaccionar contra ocupacions il·legals de pisos o reduir l'empadronament de persones estrangeres en un municipi).

L'utilització de la potestat d'empadronar com a eina per a una política pública general com l'esmentada vulneraria els drets i principis al·ludits, suposaria un possible frau de llei i seria invàlida jurídicament al constituir una il·legalitat, concretament una desviació de poder i, com de seguida direm, una possible comissió de delictes.

Cal recordar que els alts càrrecs, també els locals, estan subjectes als principis de bon govern establerts pels arts. 25 i ss. de la Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació i bon govern.

Cap empleat públic pot vulnerar el seu deure d'objectivitat incloent en les consideracions que faci per a inscriure o denegar la inscripció al padró elements irrellevants en la presa de la decisió.

La direcció política, en el seu cas informal, de l'administració local no pot perseguir finalitats diferents de les establertes en l'ordenament jurídic per al padró ni els decisors denegar inscripcions en base a aquestes consideracions. El deure que tenen tots els ciutadans de complir la normativa vigent s'accentua en el cas dels alts càrrecs locals i els empleats públics.

Si tal cosa es produís, és a dir, si es perseguissin finalitats diferents de les marcades per la normativa del padró i es vulnerés l'ordenament jurídic, es tractaria d'activitats contràries a l'ordenament jurídic vigent, que podrien comportar la invalidesa de la denegació al padró per constituir, com a mínim, una desviació de poder (exercici de la potestat seguint una finalitat diferent de l'establerta per l'ordenament jurídic), a banda de possibles responsabilitats administratives (sancions tipificades en la Llei 19/2013 i a la Llei de l'Estatut de l'Empleat Públic i normativa connectada) o, fins i tot, penals (per exemple, comissió d'un delictes de prevaricació, al prendre una decisió de denegació d'inscripció arbitrària de forma dolosa), que es poguessin produir.

X. L'exercici de la potestat de la Administració d'inscripció o denegació de la inscripció en el padró, doncs, ha de ser exercida de conformitat amb el principi de legalitat i l'ordenament jurídic vigent (arts. 9.3 i 106.1 CE). Aquest ordenament jurídic vigent està configurat actualment per al menys quatre blocs normatius.

En primer lloc, el configurat pels tractats internacionals signats pel Regne d'Espanya que passen a formar part de l'ordenament jurídic intern (art. 93 CE) i vinculen a les autoritats de l'Estat, incloses les locals. Són significatius al respecte els tractats que es refereixen a la protecció del menor (als que fa referència la Sentència de l'Audiència Nacional de 28 de desembre 2018 en relació al padró) o a la no discriminació, així com la Carta Europea de Salvaguarda dels Drets Fonamentals a la Ciutat, (2000) signada per molts municipis catalans.

Per altra banda, el Dret de la Unió Europea derivat fa referència a la igualtat mitjançant diverses directives que han

estat incorporades a l'ordenament jurídic i prohibeixen la discriminació directa, la indirecta i l'assetjament. Cal tenir en compte també llei catalana 19/2020, del 30 de desembre, d'igualtat de tracte i no-discriminació.

Pel que fa a la Constitució Espanyola i l'EAC, cal esmentar diversos articles rellevants referits al principi de legalitat (art. 9.3, 106.1), el mandat als poders públics per aconseguir la igualtat real i efectiva (art. 9.2 CE, 4.2 EAC) o els principis d'imparcialitat i objectivitat (art. 103.1 CE), per exemple.

La legislació que regula el funcionament del padró es legislació estatal, desenvolupada per legislació autonòmica. Essencialment està configurada pels arts. 15 i ss. de la LBRL i l'art. 53 i ss. del Reial Decret 1690/86, d'11 de juliol, pel que s'aprova el Reglament de Població i Demarcació Territorial de les Entitats Locals.

A Catalunya, en desenvolupament de la LBRL, el decret legislatiu 2/2003, de 28 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei Municipal i de Règim Local de Catalunya, en els seus articles 39 a 45, parla del padró d'habitants, en el mateix sentit que la LBRL. Cal tenir en compte que qui és veí/veïna en un municipi de Catalunya té, també, la condició política de català.

A més, cal tenir en compte igualment la legislació de procediment administratiu comú estatal i el seu desenvolupament català, que s'imposen als municipis. Es tracta de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i del seu desenvolupament català per la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de Règim Jurídic i de Procediment de les Administracions Públiques de Catalunya.

Tota aquesta legislació cal interpretar-la de conformitat amb la jurisprudència que l'ha anat aplicant i precisant.

XI. Ara bé, més enllà de la regulació legal i reglamentària, la pràctica quotidiana de la inscripció/denegació del padró ve regida per les instruccions estatals. De singular importància són les vigents de 2020, que han derogat les anteriors de 2015, o, anomenades pel seu títol complet *Resolució de 29 de abril de 2020, de la Subsecretaria, per la que se publica la Resolució de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal*, en substitució de les vigents desde 30 de gener de 2015 (amb les successives modificacions) al seu torn modificada parcialment el mateix any, per la *Resolució de 15 de diciembre de 2020, de la Subsecretaria, por la que se publica la Resolució de 2 de diciembre de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se modifica la de 17 de febrero de 2020, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre gestión del Padrón municipal*.

Ara bé, els gestors administratius han de tenir en compte, que de la naturalesa reglamentària d'aquestes instruccions es deriva que:

1. Aquestes instruccions han de ser complertes per l'Ajuntament. Però en determinats supòsits les instruccions deixen àmbits de valoració (discrecionalitat) al decisor local.
2. En altres casos, determinats problemes no són abordats per les instruccions, produint-se una llacuna. En aquests supòsits, haurà de ser el decisor local qui integri la llacuna d'acord amb la resta de l'ordenament jurídic i de conformitat, recordem, amb els principis d'afavorir el dret a la inscripció, d'antiformalisme i d'equitat.
3. Aquestes instruccions s'han d'interpretar en tot moment de conformitat amb el marc normatiu jeràrquicament superior.
4. Les instruccions poden revelar-se en algun moment, malgrat una interpretació en els termes suggerits a l'Ajuntament, contràries a l'ordenament jurídic. Si l'ajuntament detecta que una part de les instruccions vigents són és clarament contràries a l'ordenament jurídic vigent i exposat, pot i ha d'aplicar-la i trobar la solució adient basant-se en la legislació vigent de rang superior, interpretada sempre de conformitat amb els principis repetidament esmentats de favor persona o principi *pro homine, in dubio pro actione* i equitat. Tot això sense perjudici que pugui presentar el corresponent recurs contenciós-administratiu davant la jurisdicció contenciosa-administrativa, a l'empara de la LJCA i sempre que hi hagi un interès legítim municipal afectat per la il·legalitat de les instruccions.
5. Finalment, no és competència municipal regular els requisits del padró afegint de nous o diferents respecte a la legislació vista.

Altra cosa és que l'ajuntament pugui utilitzar la seva potestat per aprovar ordenances usant la seva competència en matèria de procediment i organització per precisar aspectes procedimentals. Efectivament, l'ajuntament, en el marc de la LPAC i de la LPACat, sense contravenir-les ni imposar restriccions als drets procedimentals dels ciutadans/nes, poden establir precisions amb aquest tipus de regulacions.

Tot això, en el benentès que no es pot utilitzar la potestat d'ordenança a l'empara de les competències en matèria de desenvolupament del procediment administratiu comú i formalització del procediment d'empadronament per camuflar una regulació dels requisits d'accés al padró ni per fer més complicat l'empadronament. En aquests casos, en el primer supòsit estarien actuant fora de les seves competències, pel que la regulació seria il·legal i nul·la de ple dret (art. 47.2 LPAC). En el segon cas, l'ordenança estaria violant la LPAC i/o la LPACat, pel que seria també nul·la de ple dret.

En aquests supòsits, a la nul·litat de ple dret derivada de la manca de competència per aquesta regulació de condicions, s'afegiria la desviació de poder, al perseguir finalitats no previstes per la legislació del padró.

XII. El decisor públic en relació al padró no només ha de respectar i aplicar la normativa vigent (les instruccions de 2020 només en són una petita part i de vegades no donen resposta a totes les situacions que puguin sorgir) sinó que ho ha de fer també d'una determinada manera, prescrita per l'ordenament jurídic. Al prendre la decisió d'inscriure o donar de baixa en el padró el decisor local ha de respectar les obligacions jurídiques que es deriven del dret del sol·licitant a una bona administració en la tramitació de la seva sol·licitud.

El desenvolupament del dret a una bona administració constitueix un tret distintiu de les darreres dècades al món, la Unió Europea, Espanya i Catalunya (art. 30 EAC). Cal destacar que ha estat recollit a nivell normatiu i jurisprudencial i es configura com un autèntic dret subjectiu que ostenten totes les persones a Espanya i a Catalunya enfront de totes les autoritats públiques, incloses les locals.

Del conjunt de normativa que reconeix el dret a una bona administració i de jurisprudència que l'aplica es deriva que el dret a una bona administració de les persones implica una obligació específica de les administracions: l'obligació de deguda cura o diligència deguda en la seva actuació, establint així un determinat estàndard jurídic obligatori al prendre decisions administratives, especialment si aquestes impliquen l'exercici de discrecionalitat.

Aquesta obligació suposa que l'administració ha de considerar tots els elements rellevants per a la presa de la decisió i descartar els que no ho són, situant-se en la millor situació possible per a prendre la decisió més adequada per l'interès general.

L'estàndard de diligència deguda o deguda cura variarà en cada cas, a la llum de les circumstàncies concretes, però els gestors del padró podrien guiar-se per la següent fórmula per precisar-lo adequadament en els diferents supòsits:

c = p x D

Aquest és punt òptim de cura, que implica la diligència deguda o deguda cura en cada actuació administrativa (és a dir, el nivell de cura que cal desplegar pel compliment de l'obligació de bona administració a la vista de les circumstàncies del cas concret), aquell que permet complir l'anterior condició.

I, en canvi, es violaria l'obligació jurídica de bona administració pròpia d'aquest dret quan s'ometi pel decisor administratiu una mesura de cura si

c < p x D

La 'c' representa el cost de la mesura addicional de bona administració considerada. La 'p' representa quant es redueix la probabilitat de prendre una decisió desencertada quan s'adopta la mesura addicional de bona administració considerada. La 'D' és el perjudici derivat de prendre una decisió desencertada.

La magnitud o gravetat d'aquest perjudici pot dependre de diversos factors, com ara si s'està gestionant en relació a col·lectius especialment vulnerables com les persones sense llar o d'altres. Aleshores, p x D representa el benefici que s'obté en adoptar la mesura addicional de bona administració. Aquest benefici té dos ingredients: la reducció de la probabilitat de cometre una equivocació i el mal derivat de cometre una equivocació.

XIII. Es poden detectar en la gestió del padró municipal algunes problemàtiques freqüents que cal afrontar des de la perspectiva del dret a ser empadronat i dels principis esmentats. Malgrat que la casuística pot ser inacabable, el que es pretén aquí es identificar problemes freqüents i que presenten algun tipus de dificultat en la interpretació normativa i en la seva aplicació.

XIV. Un primer problema recurrent és el referit a l'empadronament de les persones sense llar. Si bé aquest supòsit està previst a les instruccions estatals, es tracta d'un cas dels ja esmentats, en que aquestes obren un espai valoratiu a l'administració local.

Efectivament, les instruccions deixen clara la possibilitat d'empadronar a persones sense llar. Les instruccions, sota la rúbrica número 3 referida a casos especials d'empadronament, s'ocupa de l'empadronament de les persones sense domicili. Partint del que s'assenyala en l'apartat. 2.3 respecte a que:

“El padrón es el registro administrativo que pretende reflejar el domicilio donde residen las personas que viven

en España. Su objetivo es, por tanto, dejar constancia de un hecho, por lo que, en principio, no debe resultar distorsionado ni por los derechos que puedan o no corresponder al vecino para residir en ese domicilio, ni por los derechos que podrían derivarse de la expedición de una certificación acreditativa de aquel hecho.”

Les instruccions assenyalen que:

“El padrón debe reflejar el domicilio donde realmente vive cada vecino del municipio y de la misma manera que la inscripción padronal es completamente independiente de las controversias jurídico-privadas sobre la titularidad de la vivienda, lo es también de las circunstancias físicas, higiénico-sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio. En consecuencia, las infraviviendas (chabolas, caravanas, cuevas, etcètera. e incluso ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el padrón”

En conseqüència, una persona sense llar que resideix habitualment al municipi té dret (i obligació) a sol·licitar l'empadronament, i l'administració està obligada a inscriure'l si reuneix els requisits legals.

Ara bé, l'únic cas en que es pot denegar l'empadronament a una persona sense llar serà aquell en que sigui impossible, des de la perspectiva d'una persona raonable, fer arribar una comunicació al domicili que faci constar el sol·licitant. En paraules de les instruccions:

“Las situaciones más extremas pueden plantear la duda sobre la procedencia o no de su constancia en el padrón municipal. El criterio que debe presidir esta decisión viene determinado por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción. En el caso de que sea razonable esperar que esa comunicación llegue a conocimiento del destinatario, se le debe empadronar en esa dirección. (...) Evidentemente, para practicar este tipo de inscripción no es necesario garantizar que la notificación llegará a su destinatario, sino simplemente que es razonable esperar que en un plazo prudencial se le podrá hacer llegar”

Aquestes instruccions introdueixen, doncs, un concepte: el de possibilitat raonable de que les notificacions administratives arribin al domicili que figuri en la sol·licitud d'inscripció en el padró.

Aquest estàndard jurídic de comportament administratiu implica alguna cosa més que la simple racionalitat i enllaça amb les exigències del dret a una bona administració, en aquest cas de les persones sense sostre. D'un cantó, és evident que la decisió sobre la possibilitat o impossibilitat que les notificacions arribin no podrà fonamentar-se en criteris irracionals i haurà d'existir una motivació en la qual es justifiquin les raons perquè es prevegi que les notificacions no arribaran al destinatari i, en conseqüència, es denegui la inscripció. Tot això per exigència del principi d'interdicció de l'arbitrarietat de l'art. 9.3 CE i de la nombrosa jurisprudència que l'ha aplicat.

Ara bé, el dret a una bona administració exigeix un plus més enllà de la mera racionalitat. Exigeix un deure de deguda diligència i deguda cura en l'activitat administrativa conduent a fer possible la inscripció padronal de la persona sense sostre, un estàndard jurídic més elevat que la mera racionalitat de la constatació de la possibilitat o no que arribin les notificacions: exigeix de l'administració local una activitat proactiva per a fer-ho possible. És en aquest sentit que han d'interpretar-se les instruccions que continuen així:

“La correcta aplicación de este criterio determina, por un lado, que se deba aceptar como domicilio cualquier dirección donde efectivamente vivan los vecinos, y, por otro, que pueda y deba recurrirse a un 'domicilio ficticio' en los supuestos en que una persona que carece de techo reside habitualmente en el municipio y sea conocida de los Servicios Sociales correspondientes.

Las condiciones que deberían cumplirse para este tipo de empadronamiento son las siguientes:

- Que los Servicios Sociales estén integrados en la estructura orgánica de alguna Administración Pública o bajo su coordinación y supervisión.*
- Que los responsables de estos Servicios informen sobre la habitualidad de la residencia en el municipio del vecino que se pretende empadronar.*
- Que los Servicios Sociales indiquen la dirección que debe figurar en la inscripción padronal y se comprometan a intentar la práctica de la notificación cuando se reciba en esa dirección una comunicación procedente de alguna Administración Pública.*

En estas condiciones, la dirección del empadronamiento será la que señalen los Servicios Sociales: la dirección del propio Servicio, la del albergue municipal, la del punto geográfico concreto donde ese vecino suela pernoctar, etcètera. ”

La interpretació d'aquesta part de les instruccions implica:

a) Tenir en compte que el lloc de pràctica futura de les notificacions administratives pot ser el domicili de la persona sense sostre (un cotxe aparcad en tal adreça, per exemple), però també pot ser un altre lloc que indiqui aquesta en la seva sol·licitud, d'acord amb la normativa de la LPAC en matèria de notificacions, que té rang legal i jeràrquicament superior a les instruccions. Com és sabut, el sol·licitant pot indicar el domicili o un altra lloc, *“cualquier lugar adecuado a tal fin”* (art. 41.3 LPAC: pensem en una botiga, un bar... Espais que acceptin el correu de la persona i li lliurin amb regularitat). D'altra banda, l'art. 41.1.b de la mateixa llei preveu que *“cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la administración notificante”*, així es faci.

En cada situació concreta, la denegació de la inscripció haurà de justificar en la motivació perquè el lloc designat no es considera adequat i perquè no realitza l'entrega directa, indicant, de conformitat amb l'obligació jurídica de bona administració quin és el nivell concret de deguda diligència i deguda cura que s'ha desplegat abans de denegar per assegurar-se la possibilitat raonable de la rebuda de les notificacions. Nivell que haurà de ser alt, donat que la magnitud del mal que es causaria de no adoptar la diligència de notificació deguda seria important, al tractar-se d'un col·lectiu especialment vulnerable.

b) En segon lloc, les pròpies instruccions preveuen la possibilitat, obligatorietat de conformitat amb el dret a una bona administració i la diligència deguda en aquest cas, de generar un domicili fictici, que pot ser una infraestructura pública municipal, on la persona pugui recollir les notificacions.

Entenem que si es denega la inscripció perquè el lloc designat es considera inadequat per rebre amb possibilitats raonables les notificacions, s'haurà de justificar per què no es lliura en mà. I un cop justificats diligentment aquests extrems, caldrà explicar per què no es va generar un domicili fictici. És l'administració qui ha de desplegar aquesta diligència deguda o deguda cura i, arribat el cas, qui l'haurà de justificar davant de les sindicatures o els tribunals. A ella li correspon la càrrega de provar la bona administració desplegada. Em cas contrari, haurà d'acceptar la inscripció articulant diligentment la solució adient.

Cal tenir en compte que, aquí, el nivell de diligència exigible a l'administració local ha de ser màxim, donat que ens trobem en una situació d'alta vulnerabilitat i la impossibilitat d'empadronar-se pot afectar altres drets de la persona sense sostre, posant en risc la seva integritat física i moral i la seva dignitat (arts. 10.1 i 15 CE).

XV. En segon lloc, entre la problemàtica freqüent detectada es donen diversos supòsits que tenen en comú el fet que l'absència d'algun document dificulta l'empadronament. Pel que es refereix a les persones que viuen un habitatge sense cap títol, les instruccions assenyalen el següent:

“Las facultades atribuidas al Ayuntamiento en el artículo 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales para exigir la aportación de documentos a sus vecinos tienen como única finalidad «comprobar la veracidad de los datos consignados», como textualmente señala el propio artículo.

En consecuencia, tan pronto como el gestor municipal adquiera la convicción de que los datos que constan en la inscripción padronal se ajustan a la realidad, deja de estar facultado para pedir al vecino ulteriores justificantes que acrediten aquel hecho.

Y, en concreto, la posibilidad de que el ayuntamiento solicite del vecino «el título que legitime la ocupación de la vivienda» (art. 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales) no atribuye a las administraciones locales ninguna competencia para juzgar cuestiones de propiedad, de arrendamientos urbanos o, en general, de naturaleza jurídico-privada, sino que tiene por única finalidad servir de elemento de prueba para acreditar que, efectivamente, el vecino habita en el domicilio que ha indicado.

Por ello, este título puede ser:

- *Título de propiedad (escritura, contrato de compraventa, nota del Registro, comprobación de bases de datos municipales donde conste dicha propiedad, etc.)*
- *Contrato vigente de arrendamiento de vivienda para uso de residencia habitual acompañado del último recibo de alquiler.*

El Ayuntamiento tiene la potestad de aceptar otros documentos, hechas las comprobaciones que considere oportunas (suministros de luz, agua, etc). Asimismo, el gestor municipal podrá comprobar por otros medios (informe de Policía local, inspección del propio servicio, etc) que realmente el vecino habita en ese domicilio, y

en caso afirmativo inscribirlo en el padrón”

L'Ajuntament no pot controlar mitjançant la potestat d'empadronar si existeix títol legal o no (seria una desviació de poder, com a mínim) i a més, no pot demanar un únic document específic per provar la residència, sinó que ha d'acceptar (aquí *“tiene la potestad de aceptar”* ha d'interpretar-se sistemàticament i teleològica amb la finalitat del padró i vol dir que pot i ha de) i el sol·licitant pot aportar diversos documents i, fins i tot, sol·licitar una inspecció municipal.

Un supòsit diferent és el cas de l'existència de compartició de domicili, cada vegada més freqüent, per l'auge de l'anomenat *co-living* o menys prosaicament, rellogats als que el propietari de l'habitatge lloga una habitació en el mateix, de vegades amb contracte, de vegades informalment.

Les instruccions indiquen que:

“3.1 Empadronamiento en un domicilio en el que ya constan empadronadas otras personas.

Cuando un ciudadano solicite su alta en un domicilio en el que ya consten empadronadas otras personas, en lugar de solicitarle que aporte el documento que justifique su ocupación de la vivienda, se le deberá exigir la autorización por escrito de una persona de mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio. La persona que autorice deberá disponer de algún título acreditativo de la posesión efectiva de la vivienda (propiedad, alquiler...) a nombre de la misma.

Si, con ocasión de este empadronamiento, la administración municipal advirtiera que las personas que figuran empadronadas en ese domicilio lo han abandonado, aceptará el empadronamiento de los nuevos residentes en la vivienda conforme al procedimiento ordinario, y, simultáneamente, iniciará expediente de baja de oficio en su Padrón de las personas que ya no habitan en ese domicilio.”

Aquesta solució de les instruccions (que no és d'aplicació en el cas de sol·licituds d'ingrés mínim vital d'acord amb la normativa sectorial) fa que a la pràctica el sol·licitant tingui dificultats per aconseguir aquesta autorització, donat que el propietari o arrendador de l'habitatge, si ha llogat informalment l'habitació o pis, no té cap interès en fer cap declaració que pugui comportar-li inconvenients (fiscals, manca d'autorització per subarrendar...) En els casos en que el sol·licitant no pugui aportar aquesta autorització, caldria tractar el supòsit o bé com un cas de persona sense llar, perquè malgrat disposa d'un sostre no té seguretat jurídica en la tinença, al mancar-li contracte o cap altra tipus de document, o bé com un supòsit d'empadronament sense títol acreditatiu però amb altres proves que la persona pugui aportar. Caldria llavors procedir de la manera que pertoqui en cada cas, depenent de les concretes circumstàncies.

Caldria una possible reforma futura de les instruccions, que deixi clar que l'“autorització” que es demana no és potestativa, sinó obligada, per evitar un possible mercat negre al seu voltant,

XVI. Cal destacar també que s'ha pogut detectar casos d'anuncis de lloguer de pisos a internet, dels que s'ha fet ressò els mitjans de comunicació, en els que s'indica que no és possible empadronar-se en aquell pis posat en el mercat.

Cal tenir en compte que la persona que vol llogar una habitació (o un pis) és un consumidor i com a tal està protegit per la legislació d'habitatge i de consum que obliga a proporcionar informació veraç sobre allò a llogar i que no pugui induir a engany, limitant, a més, l'exercici d'un dret/obligació que li correspon en exclusiva a qui s'empadroni i que no queda en mans de terceres persones (car en aquest cas no seria un dret).

En conseqüència, aquesta mena d'anuncis poden suposar una vulneració de la legislació d'habitatge i de consum vigent, vulneració tipificada com a infracció que pot arribar a ser molt greu. Fins i tot, atenent a les circumstàncies, es podria estar davant d'un delicte tipificat al codi penal. Correspondrà per tant a les autoritats administratives reaccionar d'ofici davant d'aquests supòsits.

XVII. Un dels supòsits que sembla generar conflicte en alguns ajuntaments és l'empadronament de persones que viuen en habitatges cedits per alguna entitat religiosa o organització del Tercer Sector. En el cas de ser efectivament un allotjament col·lectiu, el seu empadronament només requereix la autorització de la persona que dirigeixi el centre. Si ja no es tracta d'un allotjament col·lectiu, el titular de l'habitatge ha d'instar el canvi del tipus d'habitatge a 'familiar'.

XVIII. Un dels canvis legals introduïts en les dues reformes de les Instruccions per a l'empadronament del ciutadans produïdes a l'any 2020, ha estat per avançar en la seguretat i protecció de les persones víctimes de violència de gènere i els fills que convisquin amb elles, assumpte al qual cal que els ajuntaments prestin especial atenció.

En primer lloc, es limita l'accés de tercers a les dades personals que constin al padró municipal per a certs col·lectius i molt especialment de les víctimes de violència de gènere i de menors sota la seva guarda o custòdia i en acollida familiar.

En segon lloc, en determinats casos, quan per raons de seguretat no sigui possible el seu empadronament en el seu domicili real, aquestes víctimes i els seus fills menors convivents s'empadronaran en una adreça de conveniència que determinin els Serveis Socials del municipi on efectivament resideixin.

XIX. Un cas detectat en relació a la documentació a aportar es refereix a aquells sol·licitants que no disposen de document d'identitat, però no per robatori o pèrdua un cop aquí, sinó perquè han arribat sense per diverses circumstàncies.

La qüestió de la manca de documentació d'identitat està resolta aparentment per les instruccions. Aquestes indiquen que:

“Otros documentos que pueden considerarse válidos para la identificación, aparte de los anteriormente citados, son los siguientes:

- *La fotocopia de cualquier documento de identificación sustraído o extraviado, tanto si estaba en vigor como caducado, siempre que vaya acompañada por la denuncia formulada al respecto ante la Policía,”*

La qüestió es suscita quan no es disposa de cap document d'identificació ni tampoc de cap fotocòpia. Les instruccions publicades a l'abril del 2020 resolen aquesta qüestió en tres supòsits.

En primer lloc, cal recordar que en el cas dels menors estrangers, i per equiparació amb els espanyols, segons les noves Instruccions, no tenen necessitat de tenir cap document d'identitat que els identifiqui fins als 14 anys, i poden ser inscrits pels seus pares o tutors legals amb els mateixos documents que els menors espanyols (llibre de família o certificat de naixement).

Tanmateix, aquestes permeten expressament la identificació dels menors estrangers no acompanyats (MENA) mitjançant la seva inscripció a la fitxa del Registre de Menors Estrangers No Acompanyats, i també permeten la identificació de qualsevol estranger, independentment de la seva edat, amb el resguard de sol·licitud de protecció internacional.

Fora d'aquests nous supòsits, clarificats amb les noves instruccions, aquestes parlen d'altres documents que poden considerar-se vàlids i cal entendre que no es tracta d'una llista de *numerus clausus* sinó de *numerus apertus*, essent possibles altres documents, es podria pensar en la possibilitat de generar i presentar en la sol·licitud documents alternatius que identifiquessin als estrangers indocumentats, sempre que hi comptin amb un número identificatiu, segons exigeix la LBRL.

Els aplicadors administratius de la normativa referida al empadronament, tenint en compte aquest interès del menor, la necessitat de la seva protecció especial, la relació del padró amb els drets reconeguts a la Convenció i el principi favor persona o pro homine, haurien d'interpretar la normativa d'empadronament actual en el sentit més favorable al nen o nena d'acord amb la Convenció esmentada (recordem l'art. 10.2 CE). Per això, entenem possible l'empadronament dels menors entre 14 i 18 anys amb els mateixos requisits que els menors de 14 anys, entenent que en aquest supòsit, excepcionalment i per les raons esmentades, la normativa espanyola ha de ser interpretada en aquest sentit.

XX. Més enllà d'interpretacions possibles de la normativa en vigor, hi ha casos en que la legislació és força clara, però el problema es troba en el mal funcionament administratiu, en la mala administració (a que fa referència l'art. 43 de la CDFUE).

XXI. Un primer supòsit detectat es refereix a les dilacions indegudes i el no compliment del termini de tres mesos per resoldre

D'acord amb el que indiquen les Instruccions, el termini per resoldre el procediment administratiu iniciat a sol·licitud de persona interessada pel seu empadronament té una màxima durada de 3 mesos i si el ciutadà no rep resposta ha d'entendre acceptada la seva sol·licitud:

“Si el Ayuntamiento no notifica dentro de los tres meses la resolución estimando o desestimando la solicitud, operará el silencio positivo y el ciudadano quedará a todos los efectos empadronado en ese municipio (...), desde la fecha de su sol·licitud”

En primer lloc, cal insistir en que hi ha una obligació jurídica de resoldre dins de termini. Forma part del dret a una bona administració dels ciutadans obtenir una resolució dins de termini, com explicita l'art. 22 de la LPACat (“1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou: d) El dret a obtenir una resolució expressa i que se'ls notifiqui dins del termini legalment establert”) i ha recordat la jurisprudència del Tribunal Suprem.

Si l'Ajuntament no ho fa en tres mesos, es produeix un supòsit de mala administració, que donarà lloc a un silenci positiu, però que a més pot donar lloc a altres conseqüències jurídiques en les quals no entrarem (responsabilitat disciplinària del responsable del procediment, responsabilitat patrimonial de l'Administració).

En segon lloc, cal assenyalar que l'Administració local ha d'informar al sol·licitant del termini de resolució i dels efectes del silenci en cas de mala administració, el que entenem que és molt important i cal que sigui recordat, donat que aquesta comunicació específica, malgrat està específicament prevista a la llei no s'acostuma a fer. Com assenyala l'art. 21.4 de la LPAC:

“4. Las Administraciones Públicas deben publicar y mantener actualizadas en el portal web, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos de su competencia, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.

En todo caso, las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. En este último caso, la comunicación indicará además la fecha en que la solicitud ha sido recibida por el órgano competente”

L'administració ha de resoldre dins de termini, però si té dificultats per fer-ho cal que, per evitar la mala administració i el silenci, procedeixi suspendre aquest o ampliar-ho, com és sabut, en els casos previstos en els arts. 22 i 23 LPAC.

Un cop transcorreguts els tres mesos des de la presentació de la sol·licitud sense resolució ni notificació, es produeix el silenci administratiu, autèntic acte administratiu presumpte d'empadronament, que no pot ser modificat posteriorment per un acte exprés de l'Administració local, donat que incorreria en il·legalitat (nul·litat de ple dret) per dictar un acte (denegació de la inscripció) al marge totalment del procediment administratiu degut (en aquest cas, procediment de revocació d'ofici de l'acte presumpte).

XXII. Un segon supòsit de possible mala administració consisteix en l'exigència al sol·licitant de documents no exigits per la legislació aplicable ni que ja es trobin en poder de les administracions, cosa que no és possible legalment. Si l'Ajuntament així ho fes, estaria violant drets del sol·licitant reconeguts per l'ordenament.

Efectivament, la LPACat, preveu com un component del dret a una bona administració:

“Article 22 Dret a una bona administració

1. El dret dels ciutadans a una bona administració inclou:

e) El dret a no aportar les dades o els documents que estiguin en poder de les administracions públiques o dels quals aquestes puguin disposar”

Per la seva banda la LPAC indica el següent:

“Artículo 53.

Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.

1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:

d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas”

Cal fer notar que es parla d'administracions en plural. Això significa que si el document a aportar es troba en poder d'una altra administració que no sigui la local, aquesta té l'obligació, vinculada a l'estàndard jurídic de deguda cura o deguda diligència vinculat al dret a una bona administració del sol·licitant, d'obtenir el document.

Cal tenir en compte que l'esperit de la llei i de les instruccions tantes vegades esmentades és que hi ha una presumpció de veracitat en la declaració del ciutadà que aporti el mínim de documentació que acrediti dos punts essencials: la seva identitat i el domicili de residència. Acreditat això la inscripció hauria de ser automàtica i només es pot comprovar les dades si hi ha indicis en contra d'aquesta declaració. Aquestes comprovacions per part de l'Ajuntament ho són amb la finalitat de contrastar la realitat i si aquesta ja s'ha contrastat no s'ha de seguir fent cap altra actuació, d'acord amb la jurisprudència existent.

Els mitjans de prova per acreditar la residència són a més a més no taxats, permetent que el ciutadà acrediti la residència per qualsevol mitjà

XXIII. En tercer lloc, cal tenir en compte la possible caducitat del procediment declarada per l'administració de forma inadequada. L'exigència de documentació supèrflua i innecessària, esmentada fa un moment, no només viola el dret a una bona administració del sol·licitant i li causa molèsties i retards, sinó que pot derivar, de forma encara més greu, a què es tanqui el procediment iniciat pel sol·licitant.

Així, la LPAC preveu la subsanació de la sol·licitud si aquesta és incompleta en el seu art. 68.

“Artículo 68. Subsanación y mejora de la solicitud.

1. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21. “

Ara bé, el desistiment només es podrà dictar per l'Administració si en la sol·licitud manquen *“los documentos preceptivos”*.

Al seu torn, l'art. 95 de la LPAC regula la caducitat del procediment quan aquest s'inicia a sol·licitud de persona interessada, com és el cas. La caducitat del procediment hi posa fi. Si el sol·licitant vol aconseguir l'empadronament haurà d'iniciar de nou un altre procediment diferent, tornant, per així dir-ho, a la casella de sortida.

Per això és important que l'administració respecti els límits legals previstos. No qualsevol paralització del procediment pot portar a la caducitat, només aquella que impedeixi continuar el procediment (STS de 14 d'octubre de 2001: no procedeix caducitat quan l'Administració exigeix quelcom “superflu” o sobre el que hi ha disputa amb el ciutadà respecte a si és d'aportació obligatòria). I això ha de ser per culpa (imputació) de l'interessat i no de l'administració (STS de 17 de febrer de 2004). L'Administració ha d'advertir al sol·licitant donant-li un termini de tres mesos per a que realitzi les activitats necessàries (per exemple, aportar documents).

És important extreure aquí la diligència deguda o deguda cura administrativa, en protecció del dret a la bona administració del sol·licitant, i no sol·licitar documents no preceptius ni actuacions innecessàries per a continuar el procediment que puguin donar lloc a la declaració de desestimant o a la caducitat del procediment. El principi de bona fe de l'Administració en el procediment ha d'evitar supòsits de mala administració en que es dugui a terme un frau de llei utilitzant aquests preceptes per impedir la continuació del procediment d'empadronament i donant lloc a una desviació de poder.

XXIV. En d'altres ocasions, les administracions locals al·leguen que una determinada sol·licitud o certs documents inclosos en la mateixa no pot ser acceptada donat que ni allò que es sol·licita ni/o els documents aportats s'acostumen a acceptar per l'empadronament a l'Ajuntament.

A més del que ja hem dit abans respecte de la amplitud de mitjans de prova que pot aportar el ciutadà segons la normativa i jurisprudència esmentada, cal recordar aquí que el costum no forma part de les fonts del Dret Administratiu llevat quan es crida expressament per la llei, cosa que no succeeix en l'àmbit del padró. Per tant qualsevol ús del costum administratiu en aquest àmbit no és vàlid legalment i no pot desplegar efectes jurídics com recorda la jurisprudència del Tribunal Suprem.

XXV. Qüestió diferent és que l'Administració local s'aparti en un cas concret davant d'una sol·licitud d'empadronament de pràctiques o decisions prèvies sostingudes en el temps i ho faci sense justificar la denegació basada en aquest canvi de criteri.

Aquí no estem davant d'un costum no vinculant, sinó davant del trencament d'un precedent administratiu, el qual

vincula, en funció dels principis de legalitat i d'igualtat, llevat que s'ofereixi una motivació acurada de la raó de separació dels precedents anteriors.

XXVI. Aquest punt ens porta a la crucial qüestió de la motivació de totes les decisions que afectin als ciutadans en matèria de padró (denegacions d'inscripcions, desistiments de sol·licituds, caducitats de procediments, apartament de precedents, baixes, etcètera.)

En tots els casos en que l'administració adopta una decisió relativa al padró, cal que la motivi curosament i de forma comprensible pel ciutadà, com a exigència del dret a una bona administració, recollida en l'art. 9.3 CE (interdicció de l'arbitrarietat), 35 LPAC i 22 LPACat.

XXVII. Tot el que aquí s'ha assenyalat és d'aplicació, en allò que procedeixi, al procediment per a donar de baixa en el padró. Les baixes en el padró també susciten problemes diversos.

L'exigència per la normativa estatal d'informe favorable del Consejo de Empadronamiento pot provocar en ocasions dilacions en la resolució que poden perjudicar a tercers en altres procediments (per exemple, persones tramitant reagrupament amb persones inscrites però que no viuen a l'habitatge). Cal aplicar aquí el que s'ha dit més amunt.

En el cas de les baixes d'estrangers, la LBRL en el seu art. 16 i les Instruccions en el seu apartat 6.4 no semblen preveure l'obligatorietat d'obrir un tràmit d'audiència al interessat abans d'adoptar la decisió. Però aquesta obligatorietat ve imposada per la LPAC en el seu art. 82, llevat renúncia de l'interessat o que no es tinguin en compte per a resoldre altres documents que els aportats pel mateix. La LPAC només preveu aquests dos casos en que es pot prescindir del mateix i s'imposa sobre altra legislació, com ara la LBRL, en raó de la matèria, PAC i del temps, al ser posterior a la mateixa.

El tràmit d'audiència ha estat considerat per la jurisprudència importantíssim per a la defensa dels drets dels interessats i des d'aquesta perspectiva vinculat amb la dignitat dels mateixos. Es podria considerar la baixa del padró com una decisió de caràcter sancionador, per la que el tràmit d'audiència “alcanza el valor de trámite essencial” (STS de 27 d'octubre de 2009).

Pel que fa a les instruccions, la seva naturalesa de normes reglamentàries fa que no pugui contradir a la LPAC i per tant quan diu que es podrà donar tràmit d'audiència cal interpretar que caldrà, de conformitat amb la llei i la jurisprudència.

Cal, doncs, recordar a l'Ajuntament la necessitat de donar tràmit d'audiència en tots els casos, amb independència de la nacionalitat de l'afectat, donat que ser escoltat abans de que s'adopti una decisió que afecta a la persona forma part del dret a una bona administració, i aquest es gaudit per totes les persones (art. 22.1, d LPACat). L'incompliment d'aquesta obligació de bona administració donarà lloc a la il·legalitat de la baixa, que serà nul·la de ple dret per manca de procediment administratiu, com afirmen diverses sentències.

XXVIII. D'altra banda, cal finalitzar amb algunes males praxis que situen a persones i famílies d'alta vulnerabilitat en un entorn kafkià: internament es pregunta a serveis socials si han tractat el cas i si la resposta és negativa alhora se'ls denega l'accés als serveis socials informalment per no estar empadronat, el que impedeix el seu empadronament...un peix administratiu que es mossega la cua i que suposa una flagrant violació del dret de totes les persones, fins i tot no empadronades, a ser ateses per necessitats bàsiques pels serveis socials i del dret a una bona administració, per manca de diligència en conèixer la situació de les persones afectades i donar les prestacions corresponents, inclosa la inscripció en el padró.

Una mala administració que a banda de responsabilitats administratives pot donar lloc a responsabilitats penals, per aplicació, per exemple de l'art. 511 del Codi Penal que tipifica la denegació de serveis públics en certs casos.

XXIX. En definitiva, La importància, doncs, de l'exercici de la potestat administrativa de donar d'alta o de baixa en el padró exigeix el respecte del principi de legalitat i de la objectivitat de l'Administració. La rellevància del tema justifica que la formació del servidors públics encarregats de la gestió del padró hagi de ser de la major qualitat possible i que la coordinació entre el padró municipal i altres serveis municipals sigui la millor possible.

XXX. Tot això fa que la inversió pressupostària en el servei del padró hagi d'adequar-se a aquesta rellevància i a la necessària formació, actualització i coordinació dels serveis afectats.



FÒRUM DE
SÍNDICS I SÍNDIQUES
DEFENSORS I DEFENSORES
LOCALS DE CATALUNYA

www.sindicatureslocals.cat



Diputació
Barcelona



Diputació de Girona



Diputació de Lleida



FEDERACIÓ DE MUNICIPIS
DE CATALUNYA



Associació
Catalana
de Municipis