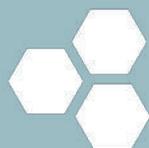


MONOGRAFÍAS FÒRUMSD

# EL DERECHO A **SER EMPADRONADO** Y LA **BUENA ADMINISTRACIÓN**

LEGALIDAD, POLÍTICAS PÚBLICAS Y BUENAS PRÁCTICAS

JULI PONCE SOLÉ / AMAYA ORIO SALLEN



FÒRUM DE  
SÍNDICS I SÍNDIQUES  
DEFENSORS I DEFENSORES  
LOCALS DE CATALUNYA



# EL DERECHO A SER EMPADRONADO Y LA BUENA ADMINISTRACIÓN

JULI PONCE SOLÉ  
AMAYA ORIO SALLENT

**Juli Ponce Solé** es Catedrático de Derecho Administrativo en la Universitat de Barcelona (UB). Doctor en Derecho por la misma universidad, obtuvo el Master of Arts de la Academy of European Public Law y cursó el Program of Instruction for Lawyers en la Harvard Law School (EEUU) en el verano de 1998. Ha sido director de la Escola d'Administració Pública de Catalunya, director del Institut de Recerca de la UB TransJus y Vicedecano en la Facultad de Derecho de la Universitat de Barcelona. Ha enseñado como profesor visitante en las universidades de Denver, Nova Southeastern, Tulane, Georgia State, Sheffield o Pontificia Católica del Perú, entre otras. Es miembro del European Group of Public Law ([www.eplc.gr](http://www.eplc.gr)) y del European Network for Housing Research (ENHR). Autor y coautor de más una veintena de libros y coordinador de diversas monografías en diferentes países, ha publicado más de cien artículos académicos, aparecidos en publicaciones especializadas españolas, europeas, hispanoamericanas y norteamericanas. Ha recibido diferentes galardones, entre ellos el I Premio Fermín Abella y Blave, del Instituto Nacional de Administración Pública; el Premio Internacional

de Investigación Jurídica Lorenzo Martín-Retortillo Baquer sobre Derechos Fundamentales, convocado por la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo en 2013; y el Premi Ferrer Eguizábal del Col·legi d'Advocats de Barcelona el 2002, así como la mención especial de 2013. Es autor del primer manual publicado en catalán por una editorial especializada de alcance internacional: *Manual de Fonaments del Dret Administratiu i la Gestió Pública* [*Manual de Fundamentos del Derecho Administrativo y de la Gestión Pública*], Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 3a ed. 2022.

**Amaya Orio Salient** es licenciada en Derecho por la Universitat de Barcelona y posee el título de Agente de la Propiedad Inmobiliaria. Ejerció como abogada en el sector privado durante quince años y trabaja en la actualidad en el sector público, en la Diputació de Barcelona, en la sección de soporte a la contratación, subsección de contratación, donde es responsable de contratación del servicio jurídico administrativo del Área de Infraestructuras y Espacios Naturales. .

## PRESENTACIÓN



En 2019, el Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya elaboró un primer informe sobre el derecho a ser empadronado y la buena administración dado que la disparidad de criterios y la mala gestión del padrón se convirtió en un tema recurrente en nuestros municipios y motivo frecuente de queja por parte de la ciudadanía. Aquel primer informe, realizado por Juli Ponce y Amaya Orio, nos sirvió para entender que el empadronamiento es un registro administrativo de obligado cumplimiento, tanto por parte de nuestros ayuntamientos como por parte de la ciudadanía. También, que se trata de una fotografía de la realidad

municipal, pero, al mismo tiempo, es la puerta de entrada a toda una serie de derechos de ciudadanía como la asistencia médica, la escolarización pública, la petición de ayudas públicas, etcétera. Y que la utilización de este trámite administrativo para otros fines distintos a los previstos en la ley puede dar pie a delitos penales y, en todo caso, a la vulneración del derecho a una buena administración.

Años más tarde, con mayor conocimiento de la realidad del padrón, y con cambios normativos en medio, constatamos que muchos de nuestros ayuntamientos todavía no empadronan correctamente, que la gestión sigue siendo incoherente entre un municipio y otro; y que, incluso, en algún caso, se pretende utilizar políticamente el padrón para evitar —supuestamente— fenómenos como la ocupación o un teórico *efecto llamada* de personas recién llegadas.

En este contexto, hemos creído oportuno volver a contar con los autores del anterior monográfico para realizar una revisión y ampliación de este documento, dado que, durante este tiempo, ha habido muchos cambios normativos que pueden afectar a la gestión del padrón, y dado que algunos de los supuestos que nos encontramos en nuestra práctica cotidiana al frente de las sindicaturas y defensorías municipales no acababan de quedar resueltos en el anterior trabajo. Esperamos que, con esta actualización, tengamos más herramientas para poder pedir a nuestros ayuntamientos una mejor aplicación de la ley del padrón y así garantizar, de forma más efectiva, todos los derechos a los que puede optar la ciudadanía por estar empadronada.

**Eva Abellan Costa**

Síndica Municipal de Greuges de Sabadell y miembro del FòrumSD



© 2022 Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (FòrumSD)

[www.sindicatureslocals.cat](http://www.sindicatureslocals.cat)  
[forumsd@forumsd.cat](mailto:forumsd@forumsd.cat)

### Edición

Essabedé Comunicació SCP ([www.essabede.cat](http://www.essabede.cat))

### Ilustraciones

Ruth Hernández ([www.ruthilustracion.com](http://www.ruthilustracion.com))

Ayuda RED2018-102761-T, financiada por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/



“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 ocupó en otro tiempo (...)

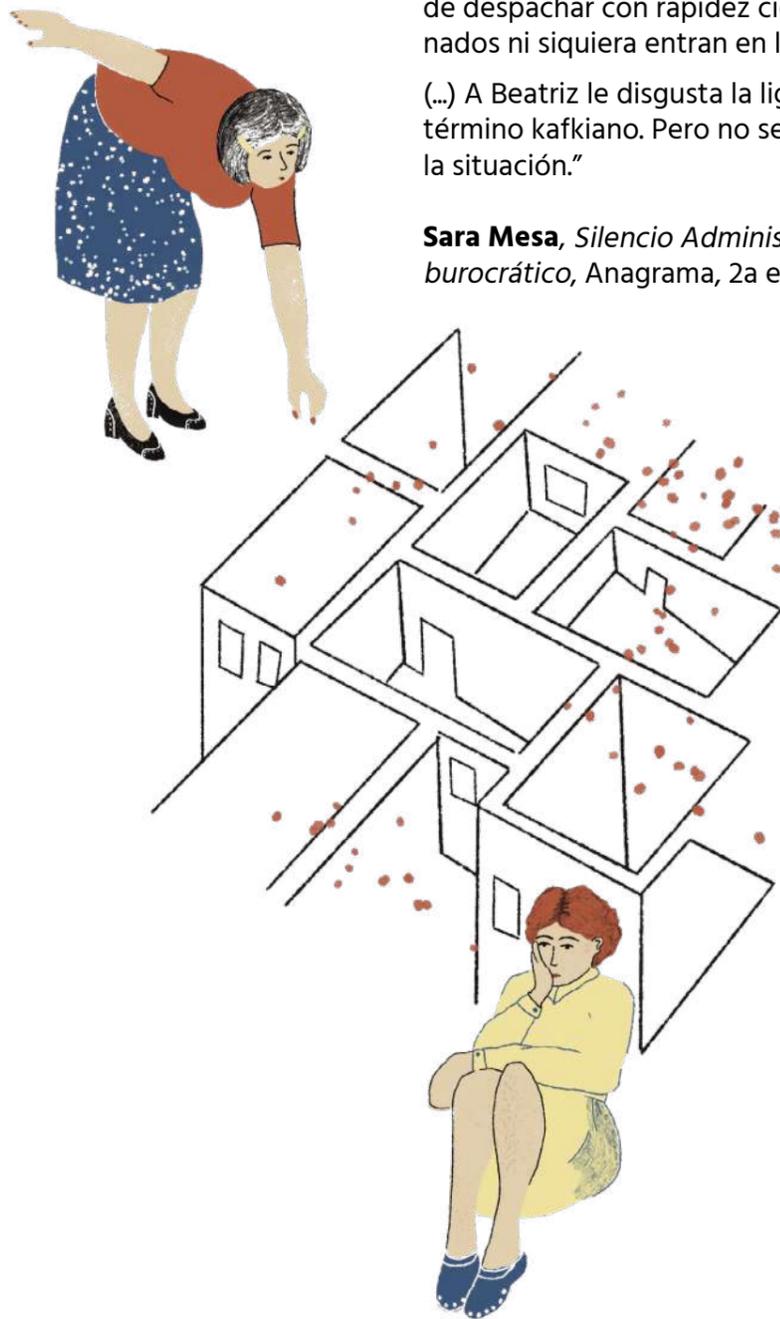
(...) ella ya estuvo en los Servicios Sociales del ayuntamiento y le dijeron que no podían atenderla al no estar empadronada.

(...) Después de investigar posibles soluciones, Beatriz descubre que el caso de Carmen no es el único —aunque éste 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.



## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>9</b>
<b>1.- EL DERECHO A SER EMPADRONADO Y LOS OTROS DERECHOS DE LAS PERSONAS</b> .....	<b>11</b>
1.1.-Diversidad de criterios municipales, confusión sobre la función del padrón .....	<b>11</b>
1.2.-El derecho a ser empadronado, el papel del padrón y la realidad municipal .....	<b>13</b>
1.3.-La interconexión del derecho a ser empadronado con los demás derechos de las personas .....	<b>15</b>
1.4.-La interpretación del ordenamiento jurídico .....	<b>16</b>
1.5.-Política, políticas públicas y derecho a ser empadronado .....	<b>17</b>
<b>2.- MARCO JURÍDICO EXISTENTE DEL PADRÓN</b> .....	<b>23</b>
2.1.-Las normas jurídicas aplicables .....	<b>23</b>
2.2.-Las instrucciones técnicas aplicables para la gestión del padrón .....	<b>28</b>
<b>3.- EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS</b> .....	<b>39</b>
3.1.-La regulación del derecho a una buena administración .....	<b>39</b>
3.2.-El derecho a una buena administración en la jurisprudencia .....	<b>42</b>
3.3.-La naturaleza jurídica de la buena administración .....	<b>45</b>
3.4.-El derecho a una buena administración, la debida diligencia o debido cuidado .....	<b>45</b>
3.5.-El nivel de buena administración exigible en cada caso .....	<b>48</b>
<b>4.- LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA EN BASE A CASOS REALES DE DIVERSOS MUNICIPIOS</b> .....	<b>51</b>
4.1.-Problemáticas frecuentes an la interpretación de la normativa .....	<b>51</b>
4.2.-Supuestos habituales de mala administración .....	<b>65</b>
<b>5.- RECOMENDACIONES DE BUENAS PRÁCTICAS REFERIDAS AL EMPADRONAMIENTO</b> .....	<b>93</b>
5.1.-El padrón es un registro público de la realidad fáctica .....	<b>93</b>
5.2.-Un acto administrativo de reconocimiento de un derecho subjetivo .....	<b>93</b>
5.3.-Diligencia debida administrativa y padrón .....	<b>94</b>
5.4.-La mala administración afecta el derecho a ser empadronado y otros derechos .....	<b>95</b>
5.5.-Discrecionalidad, políticas públicas, derechos y reacciones jurídicas y penales .....	<b>96</b>
5.6.-Formación de servidores públicos, coordinación administrativa y priorización de recursos .....	<b>96</b>
<b>ANEXO: MODELO DE RECOMENDACIONES DE LAS DEFENSORIAS LOCALES PARA UNA ACTUACIÓN DE OFICIO EN RELACIÓN AL PADRÓN</b> .....	<b>99</b>

## ABREVIATURAS

<b>CDFUE</b>	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
<b>CE</b>	Constitución española.
<b>EA</b>	Estatuto de Autonomía.
<b>Instrucciones</b>	Las instrucciones técnicas estatales sobre gestión del padrón vigentes, de acuerdo con: 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 sustitución de las vigentes desde 30 de enero de 2015 (con las sucesivas modificaciones), modificada parcialmente por 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 y vuelta a modificar por Resolución de 3 de febrero de 2023, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación autonómica y local
<b>LBRL</b>	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
<b>LJCA</b>	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
<b>LPAC</b>	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
<b>LPACat</b>	Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña.
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
<b>LRHL</b>	Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales.
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional español.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo español

## INTRODUCCIÓN

La buena acogida de la primera y segunda edición en catalán de este libro y las novedades normativas y jurisprudenciales aparecidas desde su publicación motivó que nos decidiésemos a realizar esta edición en castellano, respondiendo a la amable invitación del Fòrum de Síndics, Síndiques, Defensors i Defensores Locals de Catalunya (FòrumSD)<sup>1</sup>.

El libro mantiene la estructura de la segunda edición de la versión catalana y el enfoque original de ésta, que se basa en la importancia que tienen los principios de buen gobierno y las obligaciones jurídicas de buena administración en el deber y derecho de las personas a empadronarse. Sin embargo, se amplía el enfoque, con referencias más generales a todo el Estado español, con el objeto de que pueda ser de utilidad en este marco amplio.

El empadronamiento es un metaderecho, que abre la puerta al disfrute de otros derechos conectados a él y que, por este motivo, exige su tratamiento con el debido cuidado y la debida diligencia por parte de los ayuntamientos, de acuerdo con los principios jurídicos antiformalistas y a favor de su ejercicio. A la vez, exige la buena fe y el cumplimiento de los requisitos legales por parte de quien tiene que empadronarse.

Se trata de un derecho y un deber relevante para todo tipo de personas, no solo extranjeros inmigrantes, pues afecta a todo el mundo y tiene consecuencias importantes, por ejemplo, respecto a personas víctimas de la violencia machista, personas sin hogar o personas que, con cada vez más frecuencia debido al aumento de los problemas económicos y la desigualdad y el precio de mercado de las viviendas y la escasa inversión pública, alquilan habitaciones en un piso.

En esta edición en castellano se ha aprovechado para llevar a cabo una revisión del trabajo, a partir de las modificaciones realizadas de las instrucciones técnicas estatales del año 2020. De igual manera, se hacen en algunos casos propuestas de interpretación de las instrucciones y de posible mejora futura de las mismas, llegado el caso.

También se ha tenido en cuenta y citado la nueva jurisprudencia existente, incluyendo la del Tribunal Supremo recaída en materia de buena administración, a lo largo de 2020 y modificadas, de nuevo, en febrero de 2023.

Asimismo, en algunas de las propuestas efectuadas, se han tomado en cuenta las aportaciones de las ciencias conductuales con el objeto de promover actuaciones más efectivas<sup>2</sup>.

Este trabajo pretende ser un instrumento de empoderamiento de las personas interesadas en el tema y, sobre todo, una herramienta para que los síndicos y síndicas locales puedan desarrollar su importante tarea, a la que se ha referido la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución aprobada el 16 de diciembre de 2020 respecto al papel de los *ombudsmen*, también los locales, citados explícitamente, en la promoción y protección de los derechos humanos, en la buena administración y el Estado de Derecho.

Esperamos que esta edición en lengua castellana permita su más fácil acceso a más personas e instituciones y promueva, en la medida de sus limitadas posibilidades, un mejor gobierno y una buena administración del padrón en España.

<sup>1</sup> La traducción al castellano y la revisión del texto han sido posible gracias a *El Nudging aplicado a la Mejora de la Regulación*, red temática de investigación transdisciplinar ganadora de la convocatoria 2018 de ayudas correspondientes a las acciones de dinamización «Redes de Investigación», del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+I (RED2018-102761-T), financiada por MCIN/AEI. (Nudging aplicado a la Mejora de la Regulación – red temática de investigación transdisciplinar (wordpress.com).

<sup>2</sup> Diferentes análisis y materiales referidos a las ciencias conductuales, de los que se extraen algunas reflexiones aquí, pueden hallarse en la página web de la red de investigación mencionada antes.

# 1. EL DERECHO A SER EMPADRONADO Y LOS OTROS DERECHOS DE LAS PERSONAS

## 1.1. Diversidad de criterios municipales, confusión sobre la función del padrón

Como señala, por ejemplo, la Secretaría de Igualdad, Migraciones y Ciudadanía de la Generalitat de Catalunya en un documento de julio de 2019, “en la actualidad, nos encontramos con una disparidad de criterios en los diferentes municipios en el momento de gestionar el empadronamiento, sobre todo en lo que se refiere a la acreditación de la identidad y del domicilio de residencia o cuando no disponen del mismo, creando una desigualdad injustificada”<sup>3</sup>.

Más de una década antes, ya el Síndic de Greuges (como se denomina en Catalunya al Defensor del Pueblo) había señalado en la misma línea en un informe extraordinario sobre el tema<sup>4</sup>, que se constataba (las negritas son nuestras):

“...la **diversidad de criterios** que siguen los ayuntamientos en el momento de gestionar el padrón municipal en lo que afecta a los inmigrantes.

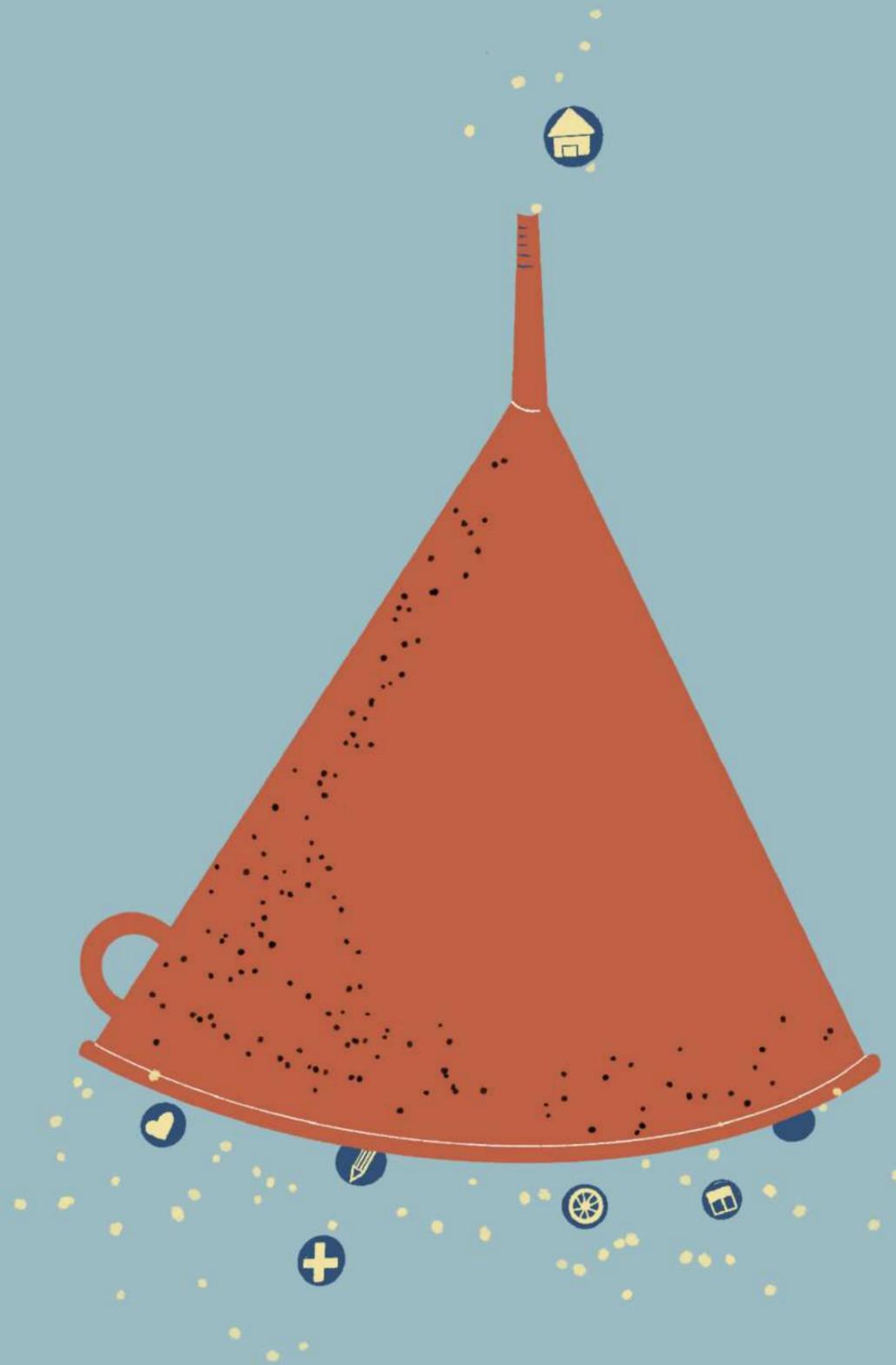
Esta disparidad viene determinada, la mayoría de las veces, bien por una falta de regulación común que permita a los municipios saber puntualmente en cada caso como han de proceder, **bien por una diferente interpretación de la normativa vigente por parte de los diferentes municipios.**

**Este hecho muestra la necesidad de unificar los criterios empleados por los ayuntamientos en la gestión del empadronamiento de inmigrantes** para cumplir con el **principio constitucional de seguridad jurídica** que permita a los inmigrantes conocer las expectativas de derecho que tienen en sus relaciones con el padrón municipal, evitando al mismo tiempo situaciones de desigualdad en función del municipio de residencia”.

Esta disparidad de criterios se ve agravada por confusiones sobre la función del padrón municipal y las potestades administrativas en relación al mismo. Así, por ejemplo, una fuente de emisión de consejos jurídicos y respuestas a cuestiones planteadas desde el mundo administrativo local tan conocida a nivel estatal como *El Consultor de los Ayuntamientos* en su sección de *Consultas*, a la pregunta de si era “obligatoria la inscripción en el padrón a los *okupas*” en julio de 2019 titulaba la respuesta “Se debe denegar el empadronamiento en el inmueble ocupado ilegalmente”, señalando en el texto de la respuesta que (las negritas son nuestras):

<sup>3</sup> Canal Actualitat, Julio 2019, núm. 3.

<sup>4</sup> Síndic de Greuges de Catalunya, Informe extraordinari gener 2008 sobre LA GESTIÓ MUNICIPAL DE L'EMPADRONAMENT DELS IMMIGRANTS, pág. 47, consultable en: [https://www.sindic.cat/site/files/docs/57\\_Informe%20empadronamentcat.pdf](https://www.sindic.cat/site/files/docs/57_Informe%20empadronamentcat.pdf)



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

Pues bien, la “pura lógica” de la opinión expresada en esta respuesta aparentemente de carácter técnico- jurídica puede estar basada en convicciones personales de la redacción de *El Consultor*, pero es contraria al ordenamiento jurídico en vigor, que, como veremos dice exactamente el contrario. En todo caso, es una muestra de las “pasiones”, también jurídicas, que levanta el tema<sup>5</sup>.

Diversidad de criterios municipales y confusiones, interesadas o no, en torno a la funcionalidad del padrón justifican este estudio que pretende un doble objetivo.

Por un lado, expone de forma breve y sencilla el ordenamiento jurídico vigente en España y Cataluña en materia de empadronamiento, lo que ha de incluir, precisión crucial, la jurisprudencia recaída en relación al mismo, teniendo en cuenta que esta cuando proviene del Tribunal Supremo español complementa el ordenamiento jurídico (de acuerdo con el art. 1 del Código Civil) y ha de ser conocida y respetada por los electos y gestores públicos municipales.

Por otro lado, ofrecer a los defensores/as locales, y a otras personas e instituciones, herramientas para proteger los derechos de las personas, supervisando a la vez el correcto funcionamiento administrativo. En este sentido, el conocimiento del ordenamiento jurídico, de la jurisprudencia y el control del cumplimiento de sus obligaciones de buena administración por parte de los Ayuntamientos han de constituir herramientas valiosas para esta importante labor de las sindicaturas.

Finalmente, se ofrecen también posibles interpretaciones del ordenamiento jurídico en vigor, dirigidas a ayudar en la tarea de los gestores del padrón y a los organismos que la supervisan, así como propuestas de cambio normativo (es decir, lo que se conoce en expresión latina como de lege ferenda) que, con la presión entre otros de los ombudsmen, permitan avanzar hacia una regulación futura de diversos puntos de la temática que nos ocupa más ajustada a los derechos de las personas.

El análisis se basará esencialmente en las decisiones de inscribir o no a una persona en el padrón, que son las que presentan más problemas en la práctica, pese a que también se hará referencia a las bajas en diversas ocasiones.

A tales efectos, el trabajo se articulará de la siguiente manera.

Después de esta introducción, dirigida a exponer el papel del padrón y su influencia en los derechos de las personas —así como distinguir lo que puedan ser ámbitos valorativos lícitos en la aplicación de la normativa de

decisiones arbitrarias, puede ser que incluso sesgadas por el desarrollo indebido de determinadas políticas públicas mediante el padrón y ajenas a él— se pasará, en segundo lugar, a exponer el marco jurídico del padrón y, en tercer lugar, específicamente, la importancia del derecho a una buena administración en el ámbito de este.

En cuarto lugar, se seleccionarán algunos supuestos identificados como especialmente conflictivos, tanto en lo referente a la interpretación de las normas a aplicar como a su aplicación en sí misma, a fin y efecto de exponer las soluciones normativas y jurisprudenciales de aplicación y el posible papel de las sindicaturas en la supervisión de la actividad administrativa municipal.

Hay que tener en cuenta que la lista de posibles problemas derivados del empadronamiento puede ser inacabable e irse enriqueciendo en el futuro. Ningún libro podrá nunca captar toda esta complejidad en su totalidad. Pero lo que sí puede hacer, e intenta hacer éste, es dar las herramientas conceptuales (derechos, principios generales, obligaciones, etc.) que han de guiar la resolución de estos problemas futuros, quizás, como decíamos, ahora desconocidos...

Finalizaremos este análisis con un conjunto de recomendaciones concretas derivadas del estudio previo efectuado.

Por último, como anexo se incluye un modelo de posible actuación de oficio de las defensorías locales en esta materia.

## 1.2. El derecho a ser empadronado, el papel del padrón y la realidad municipal

El padrón municipal tiene una larga historia en nuestra casa. Sin necesidad de remontarnos en la historia, con la existencia de recopilaciones de datos sobre habitantes con diversas denominaciones, como por ejemplo censos y otros, es en el siglo XIX, en fecha discutida pero que podría ser 1823 con la *Instrucción para el Gobierno Económico-Político de las Provincias, Islas y Posesiones Adyacentes*, de 3 de febrero de 1823, cuando queda establecida la obligación jurídica por parte de los ayuntamientos de elaborar el padrón<sup>6</sup>.

Hoy en día, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia que iremos citando en los apartados segundo y tercero de este análisis, el padrón es un registro administrativo, como modalidad de la actividad de control (o de policía, como ha sido históricamente denominada, a partir de la palabra griega polis). Registro administrativo que permite contabilizar y situar a las personas que viven habitualmente en el municipio. Los certificados que son emitidos por la Administración de conformidad con los datos que constan en el padrón tienen la consideración de documentos públicos<sup>7</sup>.

Ello permite que actúe como un instrumento para la planificación de servicios y políticas públicas. A la Administración local no le es indiferente, en absoluto, el número real de personas que viven en el término municipal, ya que de eso depende no solo tener una radiografía exacta de la población del municipio para una mejor previsión y diseño de políticas públicas, adelantándose a las necesidades reales actuales y futuras, sino

<sup>5</sup> Por cierto, la confusión se reitera otra vez en *El Consultor* de los Ayuntamientos, nuevamente en su sección de Consultas, ahora un año más tarde, en agosto de 2020. En este caso no se apela a la lógica, sino al art. 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio. Así, se extrae de la relación de los diversos documentos que se pueden aportar por el vecino para justificar dónde se vive una supuesta necesidad de aportar en todo caso el título que legitime la ocupación de la vivienda, haciendo un juego interpretativo injustificado y que difícilmente se sostiene, tanto en lo referente a la literalidad del precepto como a su necesaria interpretación sistemática. Con esta misma interpretación, por ejemplo, siempre habría que aportar el libro de familia para poderse empadronar, aunque no se tuviera, lo que muestra la absurdidad de convertir lo que es un documento más, acreditativo de la realidad, entre otras, con un documento obligatorio siempre para poder empadronarse. Parece que la voluntad de controlar, aunque sea ilegalmente, por una vía que no corresponde, estas situaciones, le puede a la intérprete. Esta interpretación insiste en que el Ayuntamiento tiene que denegar el empadronamiento de una persona en un domicilio sobre el que no tiene título, vinculando el empadronamiento no tanto con la residencia habitual en el municipio, que es un hecho, sino con un aspecto jurídico y es si tiene título o no para ocupar la vivienda en la que reside. Nosotros insistimos en la idea de que no tener el título que legitima la ocupación de la vivienda NO inhabilita al ciudadano para inscribirse en el padrón, sino que este título solo es un medio de prueba.

<sup>6</sup> Ver, por ejemplo, GARCÍA PÉREZ, M. Sandra, “El padrón municipal de habitantes: origen, evolución y significado”, *HISPANIA NOVA*. Revista de Historia Contemporánea, Número 7 (2007).

<sup>7</sup> Apartado 1.1 de las Instrucciones aprobadas por *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 las vigentes desde 30 de enero de 2015* (con las sucesivas modificaciones), modificada parcialmente por 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 caso de municipios capital de provincia o de comunidad autónoma, o bien municipios de población igual o superior a 75.000 habitantes, se establece un sistema que consiste en la cesión de un porcentaje de los rendimientos de los impuestos estatal, en la parte que no haya sido objeto de cesión a las CCAA. En el resto de municipios, la población también se tiene en cuenta, dado que el reparto a cada ayuntamiento tiene en cuenta diversos indicadores, entre ellos la población, que es el que tiene más peso (75%). Este indicador se pondera teniendo en cuenta hasta cuatro estratos que van desde tener hasta 5.000 habitantes hasta tener más de 50.000, aumentando el coeficiente de participación en los impuestos estatales a mayor población. Finalmente, a los denominados municipios turísticos (población superior a 20.000 habitantes y número de viviendas de segunda residencia que supere al número de viviendas principales) se les aumentó la cesión vista con un porcentaje por Impuestos sobre Hidrocarburos y sobre Labores del Tabaco.



Este derecho a ser empadronado, cumpliendo los requisitos legales, como todos, hay que ejercerlo adecuadamente. Recordemos el art. 7 del Código 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.”

que la población también afecta a la financiación local mediante el acceso al reparto de fondos procedentes de otras Administraciones, a la obligación de prestar determinados servicios municipales (art. 26 LBRL), así como a los futuros candidatos y/o electores en las elecciones municipales.

En lo referente en concreto a la participación en los tributos del Estado, el art. 2 de la Ley 39/1988, Reguladora de las Haciendas Locales, en adelante LRHL) señala “entre los recursos locales” la participación en los tributos del Estado. Esta participación depende de la población municipal.

La finalidad última es, pues, conocer mediante el padrón la población fija del municipio, a la que se ligan, como hemos visto, diferentes efectos jurídicos, y la consecución de esta finalidad tiene que ser el objetivo de la Administración en la interpretación de la normativa vigente, obviando, como iremos desarrollando, cualquier formalidad o práctica que busque otras finalidades.

Existe la obligación jurídica, para quien vive en el Estado español, como veremos, de empadronarse en el municipio en el que efectivamente reside. Pero, a la vez, cada Ayuntamiento tiene, asimismo, la obligación también jurídica de inscribir en el padrón municipal a todas las personas que efectivamente residan en el municipio y lo soliciten, así como de tener el padrón actualizado. La regulación del padrón municipal de habitantes obliga a empadronar en la Administración municipal a toda persona que viva en una determinada población, con independencia de su nacionalidad o status legal, del título por el que ocupe una vivienda o de la situación legal o física de la vivienda. Incluso se prevén mecanismos para empadronar a personas que no disfruten de hogar en el municipio, pero que efectivamente vivan en él permanentemente (sin techo, infravivienda, etc.).

Es decir, estamos ante una obligación personal a cumplir, mediante la que se fija la residencia la mayor parte del tiempo, y tratándose de una obligación de la ciudadanía, la Administración ha de facilitar su cumplimiento y está obligada jurídicamente a la inscripción, de acuerdo con los requisitos que después veremos. En otras palabras, la persona tiene un derecho subjetivo a ser inscrito si cumple los requisitos legales. En este sentido, la falta de respuesta de la Administración a su solicitud en el plazo de tres meses da lugar, además de a un caso de mala administración, a un supuesto de silencio administrativo positivo, que da lugar a un acto administrativo presunto de inscripción cuyo cumplimiento puede ser exigido incluso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 29 de la Ley 29/1988), como después veremos.

El límite jurídico del abuso del derecho es un límite que también juega tanto para el ciudadano que pretende empadronarse en un domicilio que no es su domicilio real para obtener algún tipo de beneficio (mayor puntuación para optar a una plaza en un determinado centro educativo, por ejemplo), como aquel otro ciudadano que pone inconvenientes a un tercero para que este tercero se empadrene en su domicilio real (caso frecuente en los domicilios compartidos en los que el realquilado necesita del titular del contrato de alquiler o del propietario para poder empadronarse). Sobre este último caso volveremos más adelante, ya que afecta a los colectivos más vulnerables.

### 1.3 La interconexión del derecho a ser empadronado con los demás derechos de las personas: colectivos vulnerables y deber de promoción de su igualdad real y efectiva por parte de los poderes públicos,

El derecho a ser inscrito en el padrón actúa además como lo que podemos calificar de *metaderecho*: es la puerta de acceso al disfrute de otro conjunto de derechos o bien su vulneración puede suponer la vulneración de otros derechos asociados, incluso constitucionales e incluso sometidos a la protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De ahí la extraordinaria relevancia del aparentemente modesto acto administrativo de inscripción (o de denegación de la inscripción) en el padrón. Efectivamente, existe numerosa normativa que reconoce (o no) determinados derechos, y deberes, a los ciudadanos, en función de su empadronamiento (o no) en un determinado municipio y pasar a tener la condición de vecino/vecina. Nótese que se trata de derechos y deberes.

Derechos fundamentales como el derecho a votar y ser candidato en unas elecciones municipales (art. 23 CE), derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), derecho a iniciar una consulta popular (art. 29 CE), derecho a la educación (art. 27 CE), el acceso a la sanidad pública (art. 43 CE), o el acceso a los servicios sociales, o a derechos conectados con la normativa reguladora de los derechos de los extranjeros en nuestro país (derecho al reagrupamiento familiar, regularización puntual de los extranjeros, el permiso de residencia), solo se pueden ejercer efectivamente si se está efectivamente empadronado y de forma correcta y no fraudulenta.

En cuanto al art. 23 CE y el derecho a ser candidato a unas elecciones, la STC de 15 de abril de 2021, en relación con la posibilidad de concurrir a las elecciones autonómicas de Madrid de dos candidatos, la deniega, afirmando que hay que estar empadronado e inscrito en el censo electoral. Así señala 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.”

Por tanto, la obligación jurídica de la Administración municipal de empadronar al solicitante se conecta desde esta perspectiva con el mandato constitucional y estatutario de remover los obstáculos a la igualdad real y efectiva de las personas y la necesaria interpretación de la normativa del padrón de conformidad con el mismo (art. 163 de la CE; 5.1 y 5.3 de la LOPJ).



Hay que recordar el 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.”



En este sentido, por ejemplo, se expresa el Tribunal Supremo de Argentina:

“A nivel internacional también se ha consagrado el principio *pro homine*. De acuerdo con el artículo 5° 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).” Ver: CSJN. Fallos: 332:1963. Arriola Sebastián y otros. Sentencia del 25 de agosto de 2009”).

En este sentido, la normativa del padrón y su aplicación administrativa debe interpretarse de conformidad con el art. 9.2 de la Constitución y preceptos equivalentes de los Estatutos de Autonomía vigentes, de contenido muy similar, por cierto, y relativo a la igualdad real o material de las personas.

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”

Entre los Estatutos, véase, por ejemplo el art. 4.2 EAC

“Los poderes públicos de Cataluña han de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas; deben facilitar la participación de todas las personas en la vida política, económica, cultural y social, y han de reconocer el derecho de los pueblos a conservar y desarrollar su identidad”.

En cuanto a los extranjeros, el Tribunal Constitucional español ha reconocido tradicionalmente que las personas extranjeras son titulares de la mayor parte de los derechos fundamentales y que no son posibles diferencias en los derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana. Véase, por ejemplo, la STC 236/2007, de 7 de noviembre; STCA 259/2007, de 19 de diciembre; o la SAN 5385/2018, de 28 de diciembre de 2018

#### 1.4 La interpretación del ordenamiento jurídico: favor persona o principio pro homine, in dubio pro actione y equidad

Impedir o poner obstáculos al empadronamiento de las personas en el municipio donde efectivamente residen, más allá de lo previsto en la ley y/o según una interpretación rigorista de la misma, no solo es dificultar el ejercicio de derechos y obligaciones, sino que puede obstaculizar derechos fundamentales, especialmente en colectivos vulnerables.

Por estas razones, se impone en la interpretación y aplicación de la legislación de empadronamiento, que a continuación se expone especialmente en aquellos ámbitos en los que hay un margen de valoración, de discrecionalidad, que no de arbitrariedad ni mala administración, en manos municipales, una actividad administrativa guiada y limitada por diversos principios generales del derecho que son cruciales.

Así, la interpretación de la normativa por parte de las Administraciones en relación al padrón tendrá que ser a favor del derecho a ser empadronado en caso de duda (favor persona o principio pro homine<sup>8</sup>).

En segundo lugar, la interpretación administrativa de la normativa del padrón debe ser siempre a favor de la continuación del procedimiento administrativo de empadronamiento, como derivación del bien conocido principio jurídico antiformalista o in dubio pro actione propio del procedimiento administrativo (implícito por ejemplo en el art. 68 de la Ley

39/2015, que permite la subsanación de la solicitud), que tiene que evitar convertir este en una carrera de obstáculos para el solicitante.

En tercer lugar, el gestor público del padrón debe actuar siempre aplicando el principio de equidad en el ejercicio de la potestad (art. 3.2 Código Civil y numerosa jurisprudencia que la caracteriza como “un corrector de la generalidad de la ley”, SSTS de 15 de noviembre de 2006 y 26 de febrero de 2004).

En este sentido, las defensorías, al supervisar la actividad municipal pueden utilizar estos tres importantes principios jurídicos para controlarla y recordar su necesidad al decisor administrativo, conjuntamente con las obligaciones jurídicas de buena administración a las que nos referiremos más adelante.

#### 1.5 Política, políticas públicas y derecho a ser empadronado: la dirección de la Administración por el Gobierno y sus límites jurídicos

Finalmente, conviene hacer algunas distinciones que pueden ser útiles en el desarrollo del estudio.

Si bien es cierto que el Gobierno dirige la Administración (art. 97 CE), también lo es que esta debe actuar de conformidad con los principios establecidos en el art. 103.1 CE, incluyendo los de imparcialidad, objetividad y neutralidad.

Los gobiernos locales dirigen la Administración local y lo hacen de varias maneras (por ejemplo, mediante el nombramiento de altos cargos locales o la elaboración de instrucciones escritas, art. 6 de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público). Algunas de estas maneras de dirigir la Administración pueden ser informales, en el sentido de no quedar recogidas por escrito y ser transmitidas de manera oral, por ejemplo. Informalidad que se enmarca igualmente en la legalidad: lo informal debe ser legal.

Aunque esta dirección política es perfectamente lícita, tiene que quedar limitada, para lo que ahora interesa, por los dos elementos que ya hemos mencionado en relación al padrón: la objetividad y la función del padrón establecida legal y jurisprudencialmente.

En otras palabras, ninguna instrucción política dirigida a la Administración, formal o informalmente, puede lícitamente utilizar el padrón para finalidades diferentes a las establecidas en el ordenamiento jurídico (pongamos, por ejemplo, para reaccionar contra ocupantes ilegales de pisos o reducir el empadronamiento de personas extranjeras en un municipio).

En este sentido, a veces se argumenta, frecuentemente de manera informal, que la potestad administrativa de empadronar debería ser ejercida de tal modo que evitase un efecto llamada de futuros solicitantes, especialmente extranjeros de fuera de la Unión Europea, y, por tanto, de modo que no pusiera fácil el ejercicio de este derecho. Aparte de que tal supuesto efecto llamada no está comprobado empíricamente (y que las personas vivan allí donde puedan prosperar económicamente, con independencia del padrón), hay que recordar aquí que nos encontramos ante

<sup>8</sup> Principio que se extrae del derecho internacional y entra en los ordenamientos jurídicos nacionales, como señalan, por ejemplo, AGUILAR CAVALLÓ, G., y 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. Véase el art. 5.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por el Reino de España y que vincula a todos los poderes públicos, (« 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”) y téngase en cuenta el art. 10.1 CE cuando señala 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.”

un derecho de las personas y que la actividad administrativa debe desarrollarse, como veremos, de conformidad con las obligaciones jurídicas de debida diligencia y debido cuidado, propios de la buena administración, como veremos, y los principios ya mencionados de favor persona o pro homine, in dubio pro actione y equidad.

Téngase en cuenta que, de acuerdo con la STS de 7 de junio de 2019 (Sala del Social), el padrón no prueba el tiempo de residencia legal en España necesario para obtener una pensión de jubilación no contributiva (que es de 10 años).

La utilización de la potestad de empadronar como herramienta para una política pública general como la mencionada vulneraría los derechos y principios aludidos, supondría un posible fraude de ley y sería inválida jurídicamente al constituir una ilegalidad, concretamente una desviación de poder y, como enseguida diremos, una posible comisión de delito incluso.

El Código Civil menciona el fraude de ley en su 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.”

Por su parte, la LPAC, art. 48.2, y la LJCA, art. 83, mencionan la desviación de poder como causa de ilegalidad de los actos administrativos, incluidos los relativos a la denegación de empadronamiento. Como es sabido, la desviación de poder implica la utilización de una potestad administrativa para finalidades diferentes (sean de interés general o de interés privado, da lo mismo) de las establecidas por la norma que otorga la potestad. La STS de 18 de octubre de 2012 hace un resumen de la jurisprudencia al respecto:

“...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.”

Por su parte, la sentencia de 8 de octubre de 2002 dictada por el Tribunal Supremo señala 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”.

Hay que recordar que los altos cargos, también los locales, están sujetos a los principios de buen gobierno establecidos por los arts. 25 y ss. de la Ley estatal 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno y por la legislación autonómica equivalente (así, por ejemplo, Ley catalana 19/2014, de Transparencia, Acceso a la Información y Buen Gobierno, entre otras).

Recordemos lo que dice el art. 26 de la ley estatal en relación a los altos cargos, también municipales (las negritas son nuestras):

“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. Desempeñarán 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.**

Ningún servidor público puede vulnerar su deber de objetividad incluido en las consideraciones que haga para inscribir o denegar la inscripción en el padrón elementos irrelevantes en la toma de la decisión (como, por ejemplo, luchar contra ocupantes ilegales de pisos o reducir el empadronamiento de personas extranjeras en un municipio).

La dirección política, en su caso informal, de la Administración local no puede perseguir finalidades diferentes de las establecidas en el ordenamiento jurídico por el padrón ni los decisores denegar inscripciones en base a estas consideraciones. El deber que tienen todos los ciudadanos de cumplir la normativa vigente se acentúa, si cabe, en el caso de los altos cargos locales y los empleados públicos.

Si tal cosa se produjese, es decir, si se persiguiesen finalidades diferentes de las marcadas por la normativa del padrón y se vulnerase el ordenamiento jurídico, se trataría de actividades contrarias al ordenamiento jurídico vigente, que pueden comportar la invalidez de la denegación de inscripción en el padrón por constituir, como mínimo, una desviación de poder (ejercicio de la potestad persiguiendo una finalidad diferente de la establecida por el ordenamiento jurídico para el padrón y ya expuesta), aparte de posibles responsabilidades administrativas (sanciones tipifica-

das en la Ley 19/2013 y en la Ley estatal del Estatuto del Empleado Público y normativa conectada) o, incluso, penales (por ejemplo, comisión de un delito de prevaricación, al tomar una decisión de denegación de inscripción arbitraria de forma dolosa), que se pudiesen producir.

También, obviamente, la mala administración por parte de los empleados públicos que gestionan el padrón puede dar lugar a las correspondientes reacciones jurídicas disciplinarias.

Este fue el caso descrito en la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo n. 1, 34/2020, 18 de febrero de 2020, de Mérida, en la que se conoce de una sanción disciplinaria impuesta por el Ayuntamiento de Valdetorres (Badajoz) a un funcionario gestor del padrón municipal, ante las reiteradas quejas de personas que querían empadronarse y su actitud ante las mismas, sanción que fue finalmente anulada judicialmente por falta de prueba de los hechos imputados, dado que “cuando menos surge la duda de la realidad de los hechos por los que se ha seguido este expediente” por lo que tiene que prevalecer la presunción de inocencia constitucionalmente protegida.

En referencia a la posible comisión de delitos y el padrón, existe ya jurisprudencia en vía penal que condena por inscripciones fraudulentas en el padrón municipal de personas con la finalidad de modificar el padrón bien como mecanismo para ejecutar un fraude electoral, o por motivos económicos en beneficio de algún particular. En alguna de ellas se condena penalmente a un alcalde por la comisión de un delito de prevaricación en relación al padrón.

Entre otros, se pueden citar las Sentencia del Tribunal Supremo n.2842/1992, de 30 de diciembre; Sentencia del Tribunal Supremo n.1093/2006, de 18 de octubre; Sentencia 813/2003 de la Audiencia Provincial de Navarra, de 24 de julio; Sentencia 94/2006 de la Audiencia Provincial de Navarra, de 28 de julio; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 19 de febrero de 2001; o Sentencia 426/2013 de la Audiencia Provincial de Burgos, de 14 de octubre.

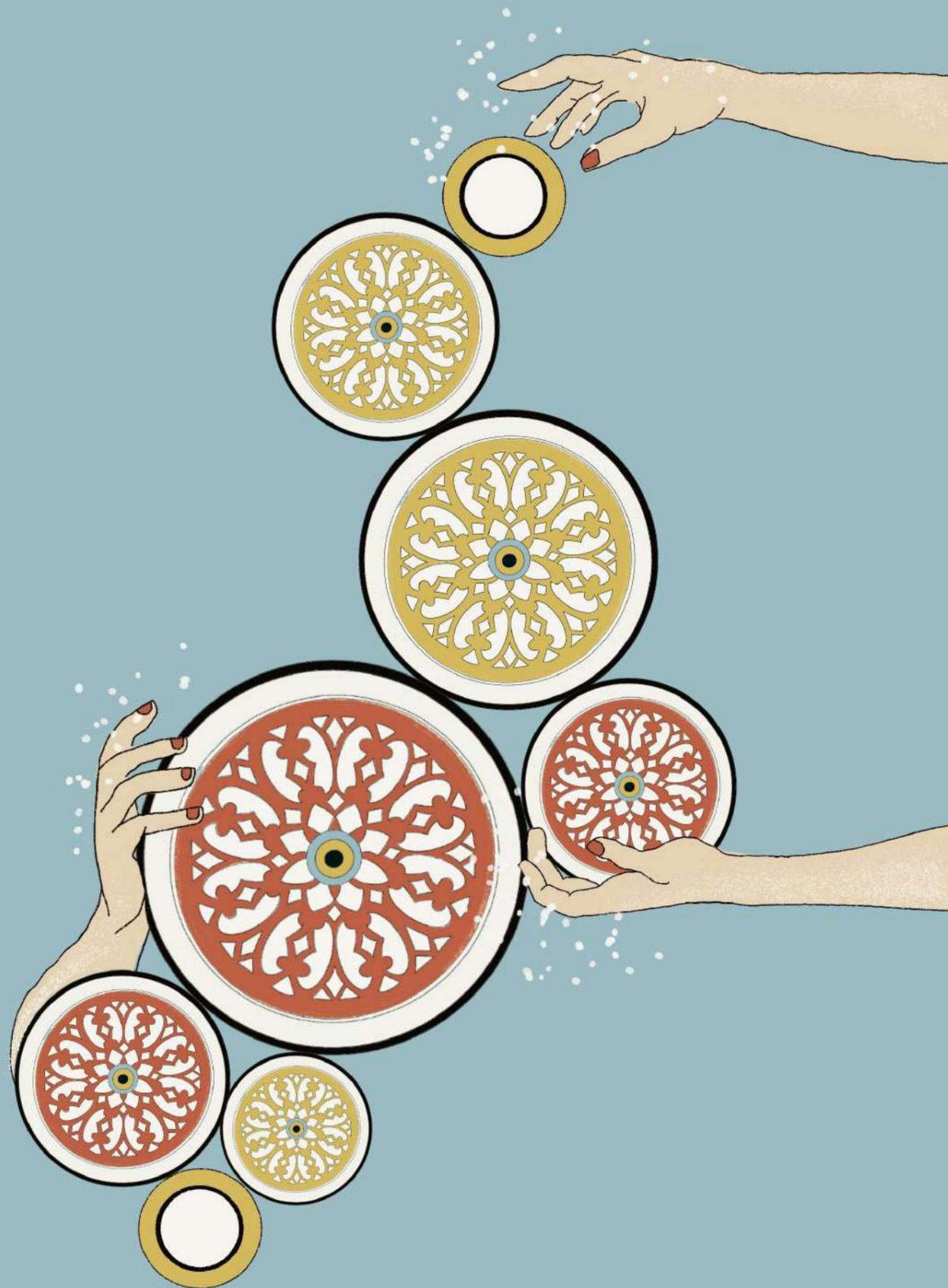


En la sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de octubre de 2013, por ejemplo, se condena por un delito de prevaricación en relación a decisiones adoptadas relativas a altas y bajas en el padrón municipal al señor Eladio, alcalde de Quintanavides, con una pena de 8 años de inhabilitación especial por lugar de trabajo o cargo público (además de condenarlo por un delito electoral, que añade una condena de multa y de cárcel en caso de impago).



Recordemos aquí el art. 6.1 del Código Civil cuando señala que “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, cumplimiento que es inexcusable para los altos cargos y empleados públicos de acuerdo con las obligaciones establecidas en la Ley 19/2013, ya expuesta, y en los arts. 52 y ss. de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En algunos casos, después de pronunciamientos jurídicos específicos, esta ignorancia de la ley es aún más inexcusable. Nos referimos, por ejemplo, al caso que se suscitó años atrás en un municipio catalán sobre el posible no empadronamiento de extranjeros en situación administrativa irregular. Realizada consulta a la abogacía del Estado, esta emitió un dictamen específico en el que dejaba fuera de dudas 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.”*



## 2. MARCO JURÍDICO DEL PADRÓN

### 2.1. Las normas jurídicas aplicables: tratados internacionales, Constitución, estatutos de autonomía y normativa específica relativa al empadronamiento.

El ejercicio de la potestad de la Administración de inscripción o denegación de la inscripción en el padrón debe ser ejercida de conformidad con el principio de legalidad y el ordenamiento jurídico vigente (arts. 9.3 y 106.1 CE).

Este ordenamiento jurídico vigente está configurado actualmente para al menos cuatro bloques normativos.

En primer lugar, el configurado por los tratados internacionales firmados por el Reino de España que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno (art. 93 CE) y vinculan a las autoridades del Estado, incluidas las locales.

Son significativos al respecto, los tratados que se refieren a la protección del menor (a los que hace referencia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre 2018 en relación al padrón) o a la no discriminación. No hay que olvidar la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Fundamentales en la Ciudad, de 2000, firmada también por numerosos municipios.

Por otro lado, el Derecho de la Unión Europea derivado hace referencia a la igualdad mediante varias directivas que han sido incorporadas al ordenamiento jurídico y prohíben la discriminación directa, la indirecta y el acoso.

Efectivamente, con la base jurídica del artículo 13 del Tratado de la Comunidad Europea, se aprobaron en el año 2000 dos directivas: en primer lugar, la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, que aborda tal principio en diversos ámbitos, incluyendo la actividad del sector público y por tanto de los ayuntamientos; en segundo lugar, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en la ocupación y el empleo, que pretende luchar contra las discriminaciones basadas en la religión o convicciones, la discapacidad, la edad y la orientación sexual.

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social realizó su transposición y y ahora hay que tener en cuenta la ley estatal 15/2022, de 12 de julio, para la igualdad de trato y la no discriminación, así como la posible comisión de delitos penales. la posible comisión de delitos penales tipificados (art. 511 del código penal para los servidores públicos con responsabilidad relativa al padrón).



La Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la ciudad señala en su art. I que la ciudad “es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes, que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad”. En su art. IV señala la necesidad de que los municipios signatarios lleven a cabo políticas activas específicas de protección por los colectivos más vulnerables.

Como es sabido, hay más de 400 ciudades y villas europeas signatarias de la Carta de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad. De hecho, existe una Red de Pueblos y Ciudades por los Derechos Humanos. Su nivel de vinculación jurídica es limitado, de carácter principal, pero existente, de acuerdo con la doctrina que la ha estudiado.

De especial interés en esta legislación resulta también la prohibición legal de discriminaciones más sutiles, como por ejemplo la indirecta, que también puede suscitarse en relación al padrón.

Reproducimos algunos artículos de la mencionada Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social:

### **“Capítulo 3**

#### **Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato**

##### *Sección 1. Disposiciones Generales*

#### **Artículo 27. Objeto y ámbito de aplicación de este capítulo.**

1. Este capítulo tiene por objeto establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, en los términos que en cada una de sus secciones se establecen.

2. Este capítulo será de aplicación a todas las personas, tanto en el sector público como en el sector privado.

#### **Artículo 28. Definiciones.**

1. A los efectos de este capítulo se entenderá por:

a) Principio de igualdad de trato: la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona.

b) Discriminación directa: cuando una persona sea tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

c) Discriminación indirecta: cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual o una decisión unilateral, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios.

d) Acoso: toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

2. Cualquier orden de discriminar a las personas por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se considerará en todo caso discriminación.

El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual se consideran en todo caso actos discriminatorios.

Sección 2ª Medidas en Materia de Igualdad de Trato y no Discrimi-

nación por el Origen Racial o Étnico de las Personas

#### **Artículo 29. Ámbito de aplicación de la Sección 2ª**

1. Esta sección tiene por objeto establecer medidas para que el principio de igualdad de trato y no discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas sea real y efectivo en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios.

El principio de igualdad de trato y no discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas en el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua se regirá por lo establecido en la sección 3ª de este capítulo.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta por razón del origen racial o étnico de las personas.

#### **Artículo 30. Medidas de acción positiva en relación con el origen racial o étnico.**

Para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de origen racial o étnico, el principio de igualdad de trato no impedirá que se mantengan o se adopten medidas específicas a favor de determinados colectivos destinadas a prevenir o compensar las desventajas que les afecten por razón de su origen racial o étnico.

#### **Artículo 31. Legitimación de las personas jurídicas en relación con el origen racial o étnico.**

Las personas jurídicas que estén legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en los procesos judiciales en nombre del demandante que así lo autorice con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad de trato de las personas por su origen racial o étnico.

#### **Artículo 32. Carga de la prueba en relación con el origen racial o étnico.**

En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

#### **Artículo 33. Creación del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico.**

1. Se crea el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios, así como el acceso al empleo, a la actividad por cuenta propia y al ejercicio profesional, la afiliación y la participación en

las organizaciones sindicales y empresariales, las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la formación profesional ocupacional y continua.

El consejo se configura como un órgano colegiado de los previstos en el apartado 2 del artículo 22 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y estará adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

2. El Consejo a que se refiere el apartado anterior tendrá las siguientes competencias:

- a. Prestar asistencia a las víctimas de discriminación por su origen racial o étnico a la hora de tramitar sus reclamaciones.
- b. Realizar estudios y publicar informes sobre la discriminación de las personas por el origen racial o étnico.
- c. Promover medidas que contribuyan a eliminar la discriminación de las personas por el origen racial o étnico, formulando, en su caso, recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación.

3. Formarán parte del Consejo los Ministerios con competencias en las materias a que se refiere el apartado 1. Asimismo, deberá asegurarse la participación de las comunidades autónomas, de las entidades locales, de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, así como de otras organizaciones que representen intereses relacionados con el origen racial o étnico de las personas.

4. La composición y funcionamiento del Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico se regulará mediante real decreto, que será aprobado por el Consejo de Ministros en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de esta ley.

5. El Instituto de Migraciones y Servicios Sociales prestará al Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico el apoyo necesario para el desempeño de sus funciones.

6. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las competencias del Defensor del Pueblo establecidas por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril.

El Defensor del Pueblo podrá establecer con el Consejo para la promoción de la igualdad de trato y no discriminación de las personas por el origen racial o étnico los mecanismos de cooperación y colaboración que se consideren oportunos.”

En cuanto a la Constitución Española y a los Estatutos de Autonomía, hemos mencionado ya diversos artículos relevantes referidos al principio de legalidad (art. 9.3, 106.1), el mandato a los poderes públicos para conseguir la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE, 4.2 EAC) o los principios de imparcialidad y objetividad (art. 103.1 CE), por ejemplo. Hay que tener en cuenta también el derecho a una buena administración, previsto en diversos Estatutos de Autonomía de última generación (por ejemplo, en el art. 30 del catalán), al que nos referiremos en breve, de forma separada.

En cuanto a la Constitución Española y a los Estatutos de Autonomía, hemos mencionado ya diversos artículos relevantes referidos al principio de legalidad (art. 9.3, 106.1), el mandato a los poderes públicos para conseguir la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE, 4.2 EAC) o los principios de imparcialidad y objetividad (art. 103.1 CE), por ejemplo. Hay que tener en cuenta también el derecho a una buena administración, previsto en diversos Estatutos de Autonomía de última generación (por ejemplo, en el art. 30 del catalán), al que nos referiremos en breve, de forma separada.

En cualquier caso, además del conocimiento por parte de los gestores públicos de la normativa referenciada, sería importante, en el ámbito que nos ocupa, que estos recibieran formación y entrenamiento relativo a la posibilidad de sesgos cognitivos que puedan influir en su comportamiento y conduzcan, indebidamente, a discriminaciones y denegaciones de inscripciones. Estamos pensando en sesgos como el de representatividad, que nos conducen a los estereotipos, como imágenes mentales simplificadas fundadas en creencias sociales compartidas y que suelen exagerar un determinado rasgo que se cree que tiene un grupo. Dicho rasgo puede referirse a aspectos físicos, a intereses, etc. y no tiene por qué ser negativo. Los estereotipos son, en realidad, falsas creencias y suelen estar generadas por distorsiones cognitivas de la realidad que cumplen funciones de simplificación de la realidad, surgiendo como un mecanismo de economía cognitiva, como lo son todos los errores sistemáticos derivados del uso de atajos mentales o heurísticos<sup>9</sup>.

Volveremos luego sobre el tema a propósito de la formación de los gestores del padrón.

La legislación que regula el funcionamiento del padrón es legislación estatal, desarrollada por legislación autonómica. Esencialmente está configurada por los arts. 15 y ss. de la LBRL y el art. 53 y ss. del Real Decreto 1690/86, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

Vale la pena reproducir aquí los artículos de la LBRL, dado que es la norma con rango de ley, y que por tanto no puede ser contradicha por ningún reglamento, que regula en España el padrón:

#### **Artículo 15.**

Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente.

Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

El conjunto de personas inscritas en el Padrón municipal constituye la población del municipio. Los inscritos en el Padrón municipal son los vecinos del municipio.

La condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción en el Padrón.

#### **Artículo 16.**

1. El Padrón municipal 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

<sup>9</sup> Nos adentramos en un tema de enorme magnitud, que no se puede abordar aquí. Quien tenga interés en ahondar sobre los conceptos de heurísticos y sesgos y su influencia en el comportamiento administrativo puede acudir, por ejemplo a Ponce, J. “Derecho administrativo, ciencias conductuales y nudging en la gestión pública”, Revista Vasca de Gestión de Personas y Organizaciones Públicas, págs. 8-27

documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

La inscripción en el Padrón Municipal sólo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de esta ley por el tiempo que subsista el hecho que la motivó y, en todo caso, 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.

2. La inscripción en el Padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos:

- a. Nombre y apellidos.
- b. Sexo.
- c. Domicilio habitual.
- d. Nacionalidad.
- e. Lugar y fecha de nacimiento.
- f. Número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros: – Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas, o en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados Miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

Número de identificación de extranjero que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo, salvo que, por virtud de Tratado o Acuerdo Internacional, disfruten de un régimen específico de exención de visado en materia de pequeño tráfico fronterizo con el municipio en el que se pretenda el empadronamiento, en cuyo caso, se exigirá el correspondiente visado.

- g. Certificado o título escolar o académico que se posea.
- h. Cuantos otros datos puedan ser necesarios para la elaboración del Censo Electoral, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

3. Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto esta-

dístico, en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública y en las leyes de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia.

#### **Artículo 17.**

1. La formación, mantenimiento, revisión y custodia del Padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, de acuerdo con lo que establezca la legislación del Estado. Con este fin, los distintos organismos de la Administración General del Estado, competentes por razón de la materia, remitirán periódicamente a cada Ayuntamiento información sobre las variaciones de los datos de sus vecinos que con carácter obligatorio deben figurar en el Padrón municipal, en la forma que se establezca reglamentariamente.

La gestión del Padrón municipal se llevará por los Ayuntamientos con medios informáticos. Las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos insulares asumirán la gestión informatizada de los Padrones de los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión, no puedan mantener los datos de forma automatizada.

2. 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.

Si un ayuntamiento no llevara a cabo dichas actuaciones, el Instituto Nacional de Estadística, previo informe del Consejo de Empadronamiento, podrá requerirle previamente concretando la inactividad, y si fuere rechazado, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales que procedan, podrá acudir a la ejecución sustitutoria prevista en el artículo 60 de la presente ley.

3. Los Ayuntamientos remitirán al Instituto Nacional de Estadística los datos de sus respectivos Padrones, en la forma que reglamentariamente se determine por la Administración General del Estado, a fin de que pueda llevarse a cabo la coordinación entre los Padrones de todos los municipios.

El Instituto Nacional de Estadística, en aras a subsanar posibles errores y evitar duplicidades, realizará las comprobaciones oportunas, y comunicará a los Ayuntamientos las actuaciones y operaciones necesarias para que los datos padronales puedan servir de base para la elaboración de estadísticas de población a nivel nacional, para que las cifras resultantes de las revisiones anuales puedan ser declaradas oficiales, y para que los Ayuntamientos puedan remitir, debidamente actualizados, los datos del Censo Electoral.

Corresponderá al Presidente del Instituto Nacional de Estadística la resolución de las discrepancias que, en materia de empadronamiento, surjan entre los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos insulares o entre estos entes y el Instituto Nacional de Estadística, así como elevar al Gobierno de la Nación la propuesta de cifras oficiales de población de los municipios españoles, comunicándolo en los términos que reglamentariamente se determinan al Ayuntamiento interesado.

El Instituto Nacional de Estadística remitirá trimestralmente a los Institutos estadísticos de las comunidades autónomas u órganos com-

petentes en la materia, y en su caso, a otras Administraciones públicas los datos relativos a los padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas o bajas de extranjeros en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta ley.

4. Adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda se crea el Consejo de Empadronamiento como órgano colegiado de colaboración entre la Administración General del Estado y los Entes Locales en materia padronal, de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca.

El Consejo será presidido por el Presidente del Instituto Nacional de Estadística y estará formado por representantes de la Administración General del Estado y de los Entes Locales.

El Consejo funcionará en Pleno y en Comisión, existiendo en cada provincia una Sección Provincial bajo la presidencia del Delegado del Instituto Nacional de Estadística y con representación de los Entes Locales.

El Consejo de Empadronamiento desempeñará las siguientes funciones:

- A. Elevar a la decisión del Presidente del Instituto Nacional de Estadística propuesta vinculante de resolución de las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento entre Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos, Consejos insulares o entre estos entes y el Instituto Nacional de Estadística.
- B. Informar, con carácter vinculante, las propuestas que eleve al Gobierno el Presidente del Instituto Nacional de Estadística sobre cifras oficiales de población de los municipios españoles.
- C. Proponer la aprobación de las instrucciones técnicas precisas para la gestión de los padrones municipales.
- D. Cualquier otra función que se le atribuya por disposición legal o reglamentaria.

5. La Administración General del Estado, en colaboración con los Ayuntamientos y Administraciones de las Comunidades Autónomas confeccionará un Padrón de españoles residentes en el extranjero, al que será de aplicación las normas de esta Ley que regulan el Padrón municipal. Las personas inscritas en este Padrón se considerarán vecinos del municipio español que figura en los datos de su inscripción únicamente a efectos del ejercicio del derecho de sufragio, no constituyendo, en ningún caso, población del municipio.

#### **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.

2. La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.”

En cada Comunidad Autónoma, habrá que tener en cuenta también el desarrollo que pueda existir de la LBRL (así, por ejemplo, en Cataluña, en desarrollo de la LBRL existe el Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Municipal y de Régimen Local de Cataluña, en sus artículos 39 a 45 nos habla del padrón de habitantes, en el mismo sentido que la LBRL).

Además, este bloque de legislación tiene que ser completado con la legislación de procedimiento administrativo común estatal y su desarrollo autonómico, que se imponen a los municipios. Estamos hablando de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de sus desarrollos autonómicos que puedan existir (por ejemplo, el catalán por la Ley 26/2010, del 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña)

Ahora bien, toda esta legislación hay que interpretarla de conformidad, como decíamos, con la jurisprudencia que la ha ido aplicando y precisando, como veremos a lo largo del trabajo.

Por su claridad e importancia en relación con la función del padrón y los límites en la utilización de este para buscar finalidades diferentes de la legalmente establecida, extremos ya destacados en el epígrafe precedente, conviene tener en cuenta de entrada la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala del Contencioso, de 28 de diciembre de 2018.

Dejando ahora de lado el supuesto concreto analizado (se trataba de empadronamiento de menores extranjeros) la sentencia (que menciona, por cierto, los tratados internacionales referentes a protección de los menores) deja clara la función del Padrón y las obligaciones de la Administración ya expuestas en el epígrafe anterior.

En la misma se señala 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 En especial, las instrucciones técnicas estatales aprobadas por el Instituto Nacional de Estadística para la gestión del padrón y dirigidas a los Ayuntamientos.

Ahora bien, más allá de la regulación legal y reglamentaria expuesta, la práctica cotidiana de la inscripción en el padrón o su denegación viene regida por las instrucciones estatales que son elaboradas.

En el año 2015 se aprobaron las Instrucciones técnicas en los Ayuntamientos en relación con la gestión del padrón. (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.)

Estas instrucciones (modificadas ya en el 2019 como consecuencia de una sentencia judicial, como veremos) han sido modificadas en el año 2020 dos veces y, de nuevo, en 2023.

La primera modificación se realizó por 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.

Finalmente, hasta ahora, en febrero de 2023 se han modificado de nuevo las instrucciones, mediante una Resolución de 3 de febrero, de los mismos órganos, debido a modificaciones sobrevenidas del Código Civil, concretamente los arts. 154 y Título XI modificadas mediante diversas leyes, y se ha aprovechado para corregir el anexo IV.

La segunda por 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.

Sin perjuicio de que más adelante se consideren estas instrucciones vigentes en relación con varios problemas específicos frecuentes en la gestión del padrón, conviene ahora reflexionar, con carácter general, sobre la naturaleza jurídica de estas Instrucciones y su papel y sus límites, así como sobre cuáles han sido las modificaciones más destacadas.

### 2.2.1 La naturaleza jurídica de las instrucciones y su papel y limitaciones

El Tribunal Supremo ha señalado que es respetuoso con el reparto competencial que el Estado dicte este tipo de instrucciones que los ayuntamientos están obligados a respetar (STS 16 de diciembre de 1996 y 20 de mayo de 1988).

Como señala la jurisprudencia (STSJ de Madrid, sentencia de 16 de diciembre de 2010 y sentencia de 21 de julio de 2009), estaríamos ante normas jurídicas “de naturaleza secundaria” dirigidas a una pluralidad de Administraciones públicas:

*“...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”.*

Los gestores administrativos deben tener en cuenta, y las sindicaturas recordarlo, que de la naturaleza reglamentaria de estas instrucciones, de rango, pues, inferior a la Constitución, los Tratados y las leyes vigentes, se deriva que:

1. Estas instrucciones tienen que ser cumplidas por los Ayuntamientos. Pero, como comprobaremos, en determinados supuestos las instrucciones dejan ámbitos de valoración (discrecionalidad) al decisor local. Esto implica que las instrucciones abren márgenes de apreciación a los Ayuntamientos, que tienen que ejercerse de manera no arbitraria y conforme a obligaciones jurídicas de buena administración, como veremos.
2. En otros casos, determinados problemas no son abordados por las instrucciones, produciéndose una laguna. En estos supuestos, deberá ser el decisor local quien integre la laguna de acuerdo con el resto del ordenamiento jurídico y de conformidad, recordemos, con los principios de favorecer el derecho a la inscripción (favor persona), de antiformalismo y de equidad (véase sección primera).
3. Estas instrucciones se tienen que interpretar en todo momento de conformidad con el marco normativo jerárquicamente superior antes expuesto.

- Las instrucciones pueden revelarse en algún momento, pese a una interpretación en los términos sugeridos a los Ayuntamientos, contrarias al ordenamiento jurídico.

Así ha sido constatado repetidamente por la jurisprudencia (STSJ de Madrid de 21 de julio de 2019, anulando la Resolución de 14 de abril de la Presidenta del INE y del Director General de Cooperación local en la medida en que limitaba los medios de prueba para acreditar la inscripción en el padrón; Sentencia de la Audiencia Nacional de 2018, ya mencionada, que anuló una parte de las Instrucciones de 2015, porque discriminaba a los menores extranjeros respecto a los nacionales españoles en cuanto a los requisitos de identificación para la inscripción en el padrón).

Si un ayuntamiento detecta que una parte de la instrucción aplicable es claramente contraria al ordenamiento jurídico vigente y expuesto, puede y tiene que inaplicarla y encontrar la solución adecuada basándose en la legislación vigente de rango superior, interpretada siempre de conformidad con los principios repetidamente mencionados de favor persona o pro homine, in dubio pro actione y equidad.

En ejecución del principio de jerarquía, siempre que se aprecie que la aplicación de las instrucciones vulnera un derecho, reconocido en una norma con rango de ley, la instrucción no se tiene que aplicar, y el operador jurídico debe buscar la manera para que aquel derecho se pueda ejercer, dentro de los parámetros legales.

Todo eso sin perjuicio de que pueda presentarse el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, al amparo de la LJCA y siempre que haya un derecho o un interés legítimo municipal, o por supuesto de una persona, afectados por la ilegalidad de las instrucciones.

- Finalmente, no es competencia municipal regular los requisitos del padrón añadiendo nuevos o diferentes respecto a la legislación vista.

Otra cosa es que los Ayuntamientos puedan utilizar su potestad para aprobar ordenanzas usando su competencia en materia de procedimiento y organización para precisar aspectos procedimentales. Efectivamente, los Ayuntamientos, en el marco de la LPAC y de la posible legislación de desarrollo autonómico de ésta, sin contravenirlas ni imponer restricciones a los derechos procedimentales de los ciudadanos/as, pueden establecer precisiones con este tipo de regulaciones.

Todo ello en el bien entendido que no se puede utilizar la potestad de ordenanza al amparo de las competencias en materia de desarrollo del procedimiento administrativo común y formalización del procedimiento de empadronamiento para camuflar una regulación de los requisitos de acceso al padrón ni hacer más complicado el empadronamiento para las personas. En estos casos, en el primer supuesto estarían actuando fuera de sus competencias, por lo que la regulación sería ilegal y nula de pleno derecho (art. 47.2 LPAC). En el segundo caso, la ordenanza estaría violando la LPAC, por lo que sería también nula de pleno derecho.

Esta posibilidad, de hecho, ha sido ya empleada por varios municipios, que han dictado ordenanzas cuyos títulos llevan referencias a la regula-

ción de requisitos formales de empadronamiento. Sin embargo, la lectura de algunas de estas ordenanzas revela cómo se está utilizando la potestad normativa local para introducir nuevos requisitos para empadronarse, persiguiendo, además, finalidades que no son las establecidas por la legislación del padrón (como condiciones de las viviendas en las que se efectúa el empadronamiento), incurriendo en una desviación de poder prohibida por el ordenamiento jurídico.

En estos supuestos, a la nulidad de pleno derecho derivada de la falta de competencia por esta regulación de condiciones, se añadiría la desviación de poder, ya explicada, al perseguir finalidades no previstas por la legislación del padrón. Las defensorías locales deberían detectar estas ordenanzas y recomendar su modificación, como ya se ha hecho en varias ocasiones.

### 2.2.2. Cambios más relevantes introducidos en 2020 y 2023 en las Instrucciones

Se han producido en 2020 dos modificaciones de las Instrucciones (aparte del cambio de 2019 causado por previa sentencia judicial): por 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; a su vez nuevamente modificada parcialmente por 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.

Estas dos modificaciones se producen, bien para adaptar las instrucciones vigentes en la última jurisprudencia, bien para introducir cambios sugeridos por el Defensor del Pueblo, bien para adaptarlas a cambios normativos (tramitación electrónica del padrón o adaptación a la nueva normativa de protección de datos), o bien incluso para mejorar su redacción en puntos especialmente conflictivos, favoreciendo el empadronamiento de ciertos colectivos.

En primer lugar, desde el año 2015 en que se aprueba la Ley 39/2015, sobre el Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, no se había previsto la adaptación de las instrucciones para hacer posible, si el ciudadano lo prefiere, relacionarse por medios electrónicos con la Administración para cuestiones referentes a su empadronamiento, y se aprovecha la instrucción de 29 de abril de 2020 para hacer que se introduzcan los cambios necesarios en este sentido.

El progresivo avance hacia la administración digital, no puede, sin embargo, desestimar el derecho que tienen las personas a relacionarse con la Administración pública por otros medios. Así lo indica en el ámbito autonómico, por ejemplo, la Ley catalana 26/2010:

#### “Artículo 43

Tramitación electrónica del procedimiento administrativo

- Las Administraciones públicas catalanas deben utilizar prefe-



Un ejemplo concreto lo encontramos en la actuación realizada por el Síndic de Greuges de Cataluña con referencia Q-00757/2010, referida a la queja recibida de una ciudadana por disconformidad con un Ayuntamiento catalán por el requisito de la cédula de habitabilidad vigente para la inscripción en el padrón municipal de habitantes.

El Síndic, una vez estudiada la ordenanza, constata que el artículo 3 de la Ordenanza mencionada faculta al Ayuntamiento para pedir como documentación complementaria “para velar por la habitabilidad de la vivienda” la licencia de primera ocupación de la vivienda, la cédula de habitabilidad y el certificado de final de obra y habitabilidad o un documento acreditativo del emplazamiento del lugar de trabajo. De acuerdo con ello, el artículo 5 de la Ordenanza determina que no se puede practicar ninguna nueva alta de empadronamiento en aquellas viviendas en que, según el padrón vigente, conste como residentes un número de personas igual o superior al número máximo establecido en el artículo 2, de acuerdo con lo estipulado en el Decreto 259/2003, de 21 de octubre, sobre requisitos mínimos de habitabilidad en los ericios de viviendas y de la cédula de habitabilidad.

El Síndic indica que “hay que remarcar que la Ordenanza prácticamente coincide —tanto en la sistemática como en el contenido y el número de preceptos— con la que han aprobado otros ayuntamientos con el mismo objeto”. Y concluye que:

“Así pues, el Síndic considera que el vigente marco normativo en materia de régimen local y, consecuentemente, las reflexiones del Informe extraordinario citado, impedirían avalar la actuación municipal en caso de exigir la documentación complementaria prevista en la Ordenanza.

(-)

El Síndic recomienda al Ayuntamiento de Puigcerdà que modifique el artículo 3 de la Ordenanza municipal reguladora de requisitos formales en el proceso de empadronamiento, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Girona, n.º 134, de 15 de julio de 2009, en el sentido de que no se incluyan como documentos que pueden pedir los servicios municipales para inscribirse en el padrón municipal de habitantes los

siguientes:

- La cédula de habitabilidad y los demás documentos relativos a la vivienda (licencia de primera ocupación y certificado final de obra y de habitabilidad).
- Un documento acreditativo del emplazamiento del lugar de trabajo.

Asimismo, el Síndic recomienda al consistorio que modifique la Ordenanza para suprimir los preceptos (artículos 2, 5 y 6) que establecen la imposibilidad de empadronarse si se supera el número máximo de personas por superficie.”

Pese a ello, sin perjuicio, indica el Síndic, de que la protección de los intereses generales que se quieren alcanzar se haga mediante el ejercicio de las potestades correspondientes, y diferentes a las del padrón, contempladas en la legislación del derecho a la vivienda vigente.”

rentemente los medios electrónicos en los procedimientos administrativos mediante la tramitación por esta vía de las comunicaciones, los trámites, los informes, las resoluciones y otras actuaciones, tanto de la administración competente como de las personas interesadas, sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a utilizar otros medios y a ser atendidos.”

Ahora bien, este derecho, punto de partida necesario vinculado a la libertad personal antes mencionada, tiene excepciones legales, en las que determinadas personas tienen que relacionarse digitalmente con las AAPP.

El art. 14.2 LPAC impone, a determinados colectivos (personas jurídicas y profesionales colegiados), el deber jurídico de relacionarse con la AP mediante medios electrónicos. Para el resto, no hay deber, sino derecho, pese a que el AP dice que por reglamento en el futuro se puede extender el deber a otros colectivos.

Actualmente, tienen el deber:

- a. *“Las personas jurídicas.*
- b. *Las entidades sin personalidad jurídica.*
- 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 se trata de una persona física, no está obligada a utilizar medios digitales y si no quiere utilizarlos, entonces la LPAC en su art. 16.4 dice donde puede ejercer su derecho a no relacionarse electrónicamente y, por tanto, a presentar físicamente la solicitud en papel:

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.”*

Aparte del Registro del mismo órgano administrativo competente para tramitar el procedimiento, la ley da alternativas para facilitar la presen-

tación. Así, por ejemplo, se puede presentar la solicitud en el registro de cualquier otro AP diferente de la de destino (exigiendo así que la solicitud viaje por vía interna administrativa), o bien en cualquier oficina de Correos (la regulación reglamentaria indica que el original debe ir en sobre abierto para que se haga constar el momento de presentación, Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, art. 31) o en las embajadas o consulados de España en el extranjero.

Concentrándonos ahora en el Registro del mismo órgano competente, éste será tanto el tradicional presencial como el electrónico, a fin y efecto de que los ciudadanos puedan escoger, sino son obligados a relacionarse digitalmente, el presencial, como es su derecho y ya conocemos.

Las personas, pues, salvo los casos establecidos legal o reglamentariamente, tienen derecho a no relacionarse electrónicamente con el Ayuntamiento y, en el caso de presentación de solicitudes administrativas, con los importantes efectos citados, a hacerlo en papel. La regulación legal general existente prevalece en todo caso sobre las instrucciones en caso de duda.

Dentro de esta adaptación al marco legal vigente, en segundo lugar, se modifican diferentes puntos de la Instrucción del 2015, en cuanto a la actualización del modelo de la hoja del padrón, la identificación de los afectados en los anuncios por expedientes de baja de oficio, la limitación de la publicidad de datos en supuestos de especial protección, y el empadronamiento en un domicilio de conveniencia diferente del real (como por ejemplo, personas maltratadas, menores a su cargo o menores en acogida).

Asimismo, se modifican las instrucciones, para introducir dos documentos nuevos que permitirían identificar a ciudadanos extranjeros que no dispongan de ningún otro título identificativo, con lo que se facilitaría su empadronamiento: el resguardo de presentación de solicitud de protección internacional y la ficha de inscripción MENA (Menor Extranjero No Acompañado).

También hay novedades en cuanto a la comprobación periódica de residencia de los extranjeros que no tienen la obligación de renovar su inscripción padronal (NO\_ENCSARP). Por un lado, se introducen dos modelos orientativos de solicitud de confirmación de continuidad de la residencia en el domicilio. Por otro, las instrucciones recuerdan que las actuaciones de comprobación por parte del Ayuntamiento en ningún caso pueden suponer un comportamiento discriminatorio respecto a los ciudadanos españoles.

También se introduce un régimen nuevo en cuanto al empadronamiento de menores por un solo progenitor, cuando los progenitores están separados o divorciados. Si hay decisión judicial, el empadronamiento se producirá con el progenitor que tiene la guarda y custodia en exclusiva; si la tuvieran compartida, se tendrá que estar a lo que decida el órgano judicial. Si, por el contrario, no hay decisión judicial, ahora, como novedad, se admite su empadronamiento por un solo progenitor sin consentimiento del otro, mediante una declaración responsable, cuyo modelo se proporciona en las instrucciones.

Precisamente, en relación con el empadronamiento de menores, la ya mencionada modificación de las instrucciones de 2023, como consecuencia de modificaciones sobrevenidas del Código Civil, establece un conjunto de nuevas precisiones al respecto.



Sobre qué es y para qué sirve el Registro de Menores no Acompañados (RMENA), puede consultarse la página web <https://www.ijespol.es/actuaciones-operativas-con-menores-extranjeros-parte-ii/>

Esta página de la policía define la ficha de inscripción MENA como: “... 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”.



### 3. EL DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN Y LAS OBLIGACIONES JURÍDICAS DERIVADAS EN RELACIÓN AL EMPADRONAMIENTO

El decisor público en relación con el padrón no solo debe respetar y aplicar los principios generales del Derecho ya vistos (favor persona, anti-formalismo, in dubio pro actione y equidad) y la normativa vigente (de la que las instrucciones estatales solo son una pequeña parte, como hemos visto, y a veces no dan respuesta a todas las situaciones que puedan surgir), sino que lo tiene que hacer también de una determinada manera, prescrita por el ordenamiento jurídico.

Al tomar la decisión de inscribir/denegar la inscripción en el padrón o dar de baja en el mismo, el decisor local tiene que hacerlo respetando las obligaciones jurídicas que se derivan del derecho del solicitante a una buena administración en la tramitación de su solicitud.

#### 3.1 La regulación del derecho a una buena administración

El desarrollo del derecho a una buena administración constituye un rasgo distintivo de las últimas décadas en el mundo, la Unión Europea y España, y no corresponde aquí entrar en detalle al respecto. Basta con destacar ahora que ha sido recogido a nivel normativo y jurisprudencial y se configura como un auténtico derecho subjetivo que ostentan todas las personas en España ante todas las autoridades públicas, incluidas las locales.

El derecho a una buena administración establece, como veremos, un estándar determinado de comportamiento público, un estándar de diligencia debida o debido cuidado, en el cumplimiento de las obligaciones correlativas por parte de los poderes públicos, obligando al cumplimiento de las mismas, no de cualquier manera, sino con un estándar jurídico determinado, como veremos enseguida, estándar que, si no se respeta, puede dar lugar a consecuencias jurídicas precisas.

Diversa normativa tanto a nivel internacional, como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 41), nacional, como la Constitución española, de manera implícita, y los más modernos Estatutos de Autonomía y la legislación en España, recogen el derecho a una buena administración.

El art. 41 de la Carta señala que:

“Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos



Para más detalles, puede consultarse el Manual de Fundamentos del Derecho Administrativo y de la Gestión Pública, de la Editorial Tirant Lo Blanch (2021, Valencia, 2na edición pp. 119 y ss.), elaborado por uno de los autores, Juli Ponce Solé, y que seguimos en este punto, con jurisprudencia actualizada.

de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

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.”

Este derecho es exigible también ante autoridades públicas nacionales cuando aplican Derecho de la Unión Europea (art. 51) e incluso si no lo hacen, como ha señalado la sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 8 de mayo de 2019, en el asunto C230/18.

En la CE, los arts. 9.3, 31.2 y 103 establecen los principios de racionalidad, como ya sabemos, eficiencia y economía, objetividad y coordinación en el ejercicio del poder público.

Entre los Estatutos de Autonomía, téngase en cuenta el art. 30 del Estatuto de Autonomía catalán, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio; el art. 31 del Estatuto de Autonomía andaluz, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo; el artículo 14 del Estatuto de Autonomía balear, aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero; el artículo 12 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por Ley Orgánica 14/2007, de 30 de noviembre; el art. 9 de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, en el Estatuto de Autonomía valenciano o el art. 32 de Ley orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias.

Las plasmaciones estatutarias no son idénticas, pero sí muy semejantes. Por ejemplo, en concreto, el EAC señala lo siguiente:

**“Artículo 30. Derechos de acceso a los servicios públicos y una buena administración.**

1. Todas las personas tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los servicios públicos y a los servicios económicos de interés general. Las Administraciones públicas deben fijar las condiciones de acceso y los estándares de calidad de estos servicios, con independencia del régimen de su prestación.
2. Todas las personas tienen derecho a que los poderes públicos de Cataluña las traten, en los asuntos que les afectan, de manera imparcial y objetiva, y que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican.

3. Las leyes deben regular las condiciones de ejercicio y las garantías de los derechos a que hacen referencia los apartados 1 y 2, y deben determinar los casos en que las Administraciones públicas de Cataluña y los servicios públicos que dependen de ellas tienen que adoptar una carta de derechos de los usuarios y de obligaciones de los prestadores.”

Entre la normativa autonómica, ténganse en cuenta, por ejemplo, las leyes autonómicas de procedimiento y régimen jurídico (así, por ejemplo, la ley catalana 26/2010, de régimen jurídico y de procedimiento de las AAPP de Cataluña) y las de transparencia, acceso a la información y buen gobierno (como, por ejemplo, la catalana 19/2014)

La primera señala que:

**“Derecho a una buena administración**

1. El derecho de los ciudadanos a una buena administración incluye:
  - a. El derecho a que la actuación administrativa sea proporcional a la finalidad perseguida.
  - b. El derecho a participar en la toma de decisiones y, especialmente, el derecho de audiencia y el derecho a presentar alegaciones en cualquier fase del procedimiento administrativo, de acuerdo con lo que establece la normativa aplicable.
  - c. El derecho a que las decisiones de las Administraciones públicas estén motivadas, en los supuestos establecidos legalmente, con una referencia sucinta a los hechos y a los fundamentos jurídicos, con la identificación de las normas aplicables y con la indicación del régimen de recursos que corresponda.
  - d. El derecho a obtener una resolución expresa y que les sea notificada dentro del plazo legalmente establecido.
  - e. El derecho a no aportar los datos o los documentos que estén en poder de las Administraciones públicas o de los cuales estas puedan disponer.
  - f. El derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que son personas interesadas.
2. Las Administraciones públicas de Cataluña tienen que fomentar la participación ciudadana en las actuaciones administrativas de su competencia, con el fin de recoger las propuestas, las sugerencias y las iniciativas de la ciudadanía, mediante un proceso previo de información y debate.”

La segunda ley reconoce el derecho en su art. 58 (Capítulo II. Derecho a una buena administración y a unos servicios públicos de calidad):

**“Artículo 58. Principios generales**

Las personas tienen derecho a una buena Administración, y al acceso y el uso de unos servicios públicos de calidad reconocidos, con carácter general, por la legislación de régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña y, específicamente, por las leyes reguladoras de las diversas actividades públicas.

### 3.2 El derecho a una buena administración en la jurisprudencia

El derecho a una buena administración es ya aplicado cotidianamente para la resolución de concretos conflictos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el Tribunal Supremo español y los Tribunales de Justicia de las Comunidades Autónomas, los cuales cuentan ya con centenares de sentencias sobre este tema.

En diversas sentencias, el TEDH se ha referido a la good governance, que exige que la actividad administrativa sea:

- Ágil y rápida y en su debido momento (“promptly”, “speedily”) desarrollada de una manera apropiada y “sobre todo” consistente, especialmente cuando afecta “derechos humanos fundamentales, incluyendo el derecho de propiedad”.
- Llevada a cabo con la mayor (“utmost”) atención, “en particular cuando se trata de materias de vital importancia para los individuos, como beneficios sociales y otros derechos parecidos”.
- Mediante el desarrollo de procedimientos internos que permitan la transparencia y la claridad de sus operaciones, minimicen el riesgo de errores y promuevan la seguridad jurídica en las transacciones entre particulares afectando a intereses relativos a la propiedad.
- Correctora de errores cometidos, con el pago, si procede, de una adecuada compensación u otro tipo de reparación apropiada para el ciudadano afectado por estos

(Ej. STEDH Öneriyildiz contra Turquía, de 30 de noviembre de 2004)

Entre la numerosísima jurisprudencia del TJUE, téngase en cuenta la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Segunda ampliada) de 30 de enero de 2002, max.mobil Telekommunikation Service GmbH contra Comisión de las Comunidades Europeas: “El derecho a la buena administración, (...) forma parte de los principios generales del Estado de Derecho comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros”

En España, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es ya muy abundante en relación a la buena administración. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo Contencioso-administrativo, de 19 de febrero de 2019, ha señalado 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 diciembre de 2019 (rec. 4442/2018) ha señalado como

doctrina casacional 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 de octubre de 2020 establece con contundencia 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”

Por su parte, la STS de 3 de diciembre 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 obligatoria para los órganos administrativos a los que se les impone la necesidad de so-

meterse a las más exquisitas exigencias legales en sus decisiones”.

Finalmente, hay que destacar también que los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, se ha hecho eco, como no podía ser de otro modo, de la relevancia del derecho a una buena administración y la ha aplicado en diversas ocasiones para controlar y anular decisiones administrativas.

En este sentido, por ejemplo, es destacable la STSJ de Cataluña de 1 de 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 nullos 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 naturaleza jurídica de la buena administración

En conclusión, los principios de buena administración implícitos en la Constitución, como dice el profesor MARTÍN REBOLLO se relacionan con “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.150, 1999, p. 363).

Tanto del art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, como de las consagraciones implícitas o explícitas en los Derechos nacionales —como en España en la CE, los Estatutos y diversas leyes aplicadas por la jurisprudencia— se puede deducir, pues, que la buena administración tiene una naturaleza triple: un principio general del Derecho y, a la vez, un derecho subjetivo que, al ser reconocido en la Constitución, se convierte en derecho fundamental: y un valor jurídico.

Puede trazarse aquí un paralelismo con la igualdad, que la jurisprudencia y la doctrina entienden que implica tanto un principio general del Derecho como un derecho subjetivo y un valor (voto particular a la STC 75/1983, de 3 de agosto, firmado por los Magistrados na Gloria Begué Cantón, en Luis Díez-Picazo y Ponce de León, en Francisco Tomás y Valiente, en Rafael Gómez-Ferrer Morant y Antonio Truyol Serra).

Así, pues, la buena administración puede considerarse, tanto a nivel europeo como nacional, como un principio general del Derecho (implícito en la CE, STS de 2019 y que limita a los poderes públicos, y como un derecho subjetivo (reconocido en la Constitución implícitamente, en diversos Estatutos de Autonomía, en la legislación y en la mencionada jurisprudencia, así como por la doctrina) que permite obtener de los tribunales la tutela y protección para que la buena administración no cumplida pueda ser restablecida.

En este sentido, al tratarse de un derecho reconocido implícitamente en la Constitución española, como afirma la jurisprudencia del TS español, nos encontramos ante un derecho fundamental. Un derecho fundamental es un derecho reconocido constitucionalmente, de forma explícita o implícita, que no es necesario que tenga reconocido recurso de amparo (ESCOBAR ROCA, G., *El Derecho*, entre el poder y la justicia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, páginas 304 y ss.).

Incluso, se puede decir de la buena administración que es un valor del ordenamiento jurídico, porque hay que afirmar que, por ejemplo, cuando la CE afirma “como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, está consagrando la buena administración implícitamente como valor, dado que ninguno de los explícitamente afirmados es posible con una mala administración y un mal gobierno.

Finalmente, la doctrina jurídica ha destacado desde hace años este importante principio general y derecho de los ciudadanos, tanto a nivel general como en relación a diferentes tipos de actividades administrativas.

### 3.4 El derecho a una buena administración, la debida diligencia o debido cuidado y el padrón

En particular, nos interesa aquí la relación del derecho a una buena ad-



Entre muchos otros, por ejemplo, MALLEEN, 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*, Nº 209, 2019, págs. 247-25. en el ámbito de los contratos del sector público, entre muchos otros, recientemente, GARRIDO, V., “El principio de buena administración y la gobernanza en la contratación pública”, *Estudios de Deusto*, Vol. 68/2, julio-diciembre 2020, págs. 115-140).

ministración y las correlativas obligaciones derivadas por el gestor del padrón.

De toda la jurisprudencia del TJUE, del TS y de los Tribunales Superiores de Justicia se desprende que el derecho a una buena administración impone una específica obligación jurídica a todos los poderes públicos adjudicadores, para lo que ahora interesa: la obligación el debido cuidado o debida diligencia en el desarrollo de sus actividades.

La STS de 5 de diciembre de 2016, (rec. número 378/2013) señala que las obligaciones de debido cuidado o debida diligencia asociadas al derecho a una buena administración exigen un determinado comportamiento:

“(…)y, por otro lado, 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 atención en la adopción de las decisiones con la debida ponderación de todos los intereses y hechos relevantes... (…)”

En palabras del propio Tribunal Supremo español (Sentencia de la Sala Contencioso-Administrativo de 7 de noviembre de 2017, rec. n.º 228/2016), el derecho a una buena administración, recogido como hemos visto, entre otras normas, en el art. 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, trata “en síntesis, de la tradicional idea del “buen gobierno” en la “gestión pública”, implicando, entre otras cosas que “la Administración pública no puede permanecer impasible y debe actuar con la diligencia debida propia del derecho a una buena administración”.

En la STS de 19 de febrero de 2019 se señala, como hemos visto, 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.”

En fin, especialmente clara es la STS de 4 de noviembre de 2021:

“Como se desprende de lo dicho por el Tribunal Supremo el principio de buena administración tiene una base constitucional y legal indiscutible.

Podemos distinguir dos manifestaciones del mismo,

- Por un lado constituye un deber y exigencia a la propia Administración que debe guiar su actuación bajo los parámetros referidos, entre los que se encuentra la diligencia y la actividad temporánea;

- Por otro, un derecho del administrado, que como tal puede hacerse valer ante la Administración en defensa de sus intereses y que respecto de la falta de diligencia o inactividad administrativa se refleja no ya sólo en la interdicción de la inactividad que se deriva de la legislación nacional, arts. 9 y 103 de la CE y 3 de la Ley 39/2015, -aunque expresamente no se mencione este principio de buena administración-, sino de forma expresa y categórica en el art. 41 de la CEDH...

Existe, pues, con base en la normativa antes citada, un deber administrativo a la diligencia debida, y un correlativo derecho de los ciudadanos a la proscripción de la inactividad administrativa. Es consustancial al principio de buena administración la diligencia en el actuar de la Administración y el desarrollo y resolución en tiempo razonable y proporcionado. Cuando existe una inactividad administrativa objetiva, injustificada y desproporcionada, se está conculcando el derecho del ciudadano a la buena administración; derecho real y efectivo que debe ser garantizado y que, en su caso, debe ampararse por los Tribunales de Justicia cuando controla la referida inactividad administrativa.”

El derecho a una buena administración (con la correlativa obligación de actuar teniendo en cuenta los elementos relevantes en cada caso —Derecho, hechos, intereses, derechos— y descartando los irrelevantes, de acuerdo con los principios antes citados y la diligencia debida o debido cuidado) supone una preocupación creciente por una actuación pública que sirva efectivamente a los ciudadanos respetando sus derechos.

El estándar concreto de diligencia deberá ser fijado caso por caso, teniendo en cuenta las circunstancias concretas. En todo caso, es necesario que esta diligencia exista en el cumplimiento de las obligaciones concretas vinculadas a los derechos de las personas. Precisamente la jurisprudencia del TS ha sido incisiva en la utilización del derecho a una buena administración como argumento para declarar ilegales decisiones referidas a cuestiones capitales relacionadas con el ejercicio de auténticas potestades administrativas, como el desarrollo del procedimiento de ejecución forzosa, STS de 15 de octubre de 2020, la suspensión de la eficacia de los actos, STS de 15 de octubre de 2020, los recursos administrativos, STS de 28 de mayo de 2020, o la caducidad de procedimiento, STS de 3 de diciembre de 2020.

En fin, como señala la STS de 14 de 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 discrepancias 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 nivel de buena administración exigible en cada caso: el estándar de debida diligencia o debido cuidado a respetar por la Administración

¿Cuál es el estándar de buena administración, es decir, de debido cuidado en la toma de decisiones administrativas en general y respecto al padrón en particular? Ni la legislación ni la jurisprudencia nos lo dicen. Se trata de una respuesta casuística.

La determinación del nivel de diligencia debida o debido cuidado necesario para satisfacer el derecho a una buena administración depende, en definitiva, de cada caso. Habrá que tener en cuenta por parte de la Administración, y en su supervisión por parte de los ombudsmen, diversos elementos relevantes, como el coste de la medida a adoptar en la tramitación del procedimiento de empadronamiento en función de la probabilidad de reducir la mala administración en conexión con los daños que ésta pudiese generar.

Esta determinación es necesaria tanto por parte de la propia administración gestora del padrón, en primer lugar, como de los ombudsmen y, en su caso, de los órganos judiciales (para controlar el cumplimiento de la obligación de buena administración y considerar violado o no el derecho del ciudadano a una buena administración).

Con lo que se ha dicho hasta ahora, se puede intentar adelantar una fórmula general para determinarlo circunstanciadamente. La fórmula es de aplicación a todo comportamiento administrativo, si bien nosotros la centraremos en la gestión del padrón.

Así, el punto óptimo de cuidado, que implica la diligencia debida o debido cuidado en cada actuación administrativa en referencia al padrón (es decir, el nivel de cuidado que se tiene que desplegar para el cumplimiento de la obligación de buena administración a la vista de las circunstancias del caso concreto) sería aquel que permite cumplir la siguiente condición:

$$c = p \times D$$

Y, en cambio, se violaría la obligación jurídica de buena administración propia de este derecho cuando se omita por el decisor administrativo una medida de cuidado si

$$c < p \times D$$

Violación que implica la necesaria supervisión por los ombudsmen o/y la declaración judicial de ilegalidad de la decisión referida al empadronamiento adoptada, con determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en su caso.

La  $c$  representa el coste de la medida adicional de buena administración considerada. La  $p$  representa cuánto se reduce la probabilidad de tomar una decisión desacertada cuando se adopta la medida adicional de buena administración considerada (una comprobación de requisitos más cuidadosa).  $D$  es el perjuicio derivado de tomar una decisión desacertada (no empadronar, por ejemplo). La magnitud o gravedad de este perjuicio puede depender de diversos factores, entre los que puede ser destacado que la negativa a empadronar esté asociada a la denegación de derechos fundamentales y/o que afecten a menores, por ejemplo.

Entonces,  $p \times D$  representa el beneficio que se obtiene al adoptar la medida adicional de buena administración. Este beneficio tiene dos ingredientes: la reducción de la probabilidad de cometer una equivocación y el mal derivado de cometer una equivocación.

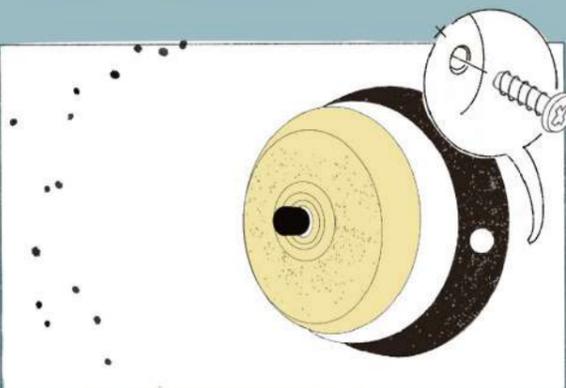
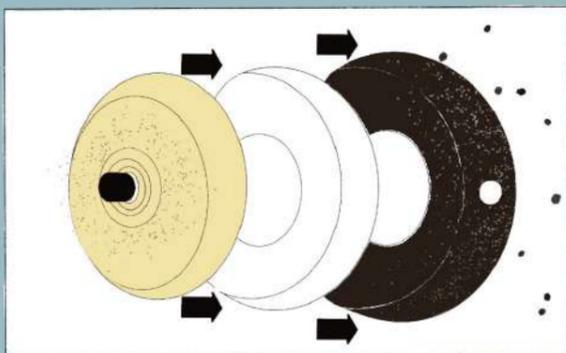
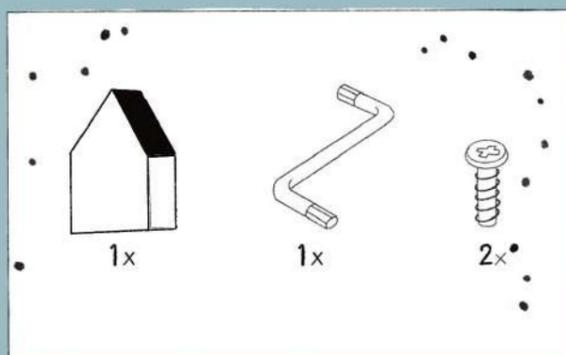
Cuanto mayor sea la incertidumbre existente y más débiles los incentivos de las autoridades administrativas para tomar decisiones acertadas (discrecionalidad), mayor será la probabilidad de que estas se equivoquen y, por tanto, mayor será el beneficio derivado de exigir medidas adicionales de buena administración. De ahí la importancia de adecuados diseños organizativos, procedimentales y de función pública para incentivar la buena administración estableciendo las medidas adecuadas y la relevancia de la tarea de las *ombudspersons*.

Se hace aquí una adaptación de la regla denominada de Hand, juez norteamericano que estableció en una sentencia de 1947 una fórmula del cálculo de la negligencia, para establecer la violación o no del deber de cuidado en casos de responsabilidad.

La existencia de este derecho de las personas a una buena administración con sus obligaciones administrativas correlativas otorga a las defensorías una herramienta muy valiosa de control administrativo de orientación en positivo para la adopción de las mejores decisiones posibles. Efectivamente, los defensores y defensoras locales tienen que velar para que en las decisiones referidas a la inscripción en el padrón se tengan todos los elementos relevantes en cuenta al decidir, incluyendo la equidad, el principio favor persona o pro homine y el antiformalismo ya expuestos, y se excluyan los elementos irrelevantes (como, por ejemplo, tener en cuenta aspectos que escapan de la funcionalidad del padrón, como hemos visto: legalidad del título de ocupación de una vivienda, etc.)



Se acostumbra a apelar a estándares abiertos, como por ejemplo la diligencia de un buen padre de familia o de un ordenado empresario, expresiones clásicas de la legislación civil y mercantil. Ver, 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.



## 4. LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA EXISTENTE TENIENDO EN CUENTA CASOS REALES DE DIVERSOS MUNICIPIOS

A continuación, se consideran diversos supuestos concretos bajo la luz de lo que se ha expuesto en los epígrafes 1 y 2. Los temas elegidos se basan en su frecuente planteamiento, de acuerdo con la experiencia de los propios síndicos y síndicas locales.

### 4.1 Problemáticas frecuentes en la interpretación normativa

#### 4.1.1 Las personas sin hogar: las notificaciones administrativas, el empadronamiento y el concepto jurídico de razonable. Obligaciones derivadas del derecho a una buena administración y de su obligación de diligencia debida o debido cuidado.

Un primer problema recurrente es el referido al empadronamiento de las personas sin hogar. Si bien este supuesto está previsto en las Instrucciones estatales, como veremos, se trata de un caso de los ya mencionados, en que estas abren un espacio valorativo para la Administración local.

Efectivamente, las Instrucciones dejan clara la posibilidad y obligación de los Ayuntamientos de empadronar a personas sin hogar.

Hay que manejar aquí el concepto de persona sin hogar desarrollado a nivel europeo por FEANTSA, que implica más situaciones que simplemente no tener un techo y vivir en la calle. De acuerdo con la tipología ETHOS, el sinhogarismo implica las siguientes situaciones en que pueden hallarse las personas (ver tabla en la siguiente página).

Las instrucciones vigentes de 2020, bajo la rúbrica número 3 referida a casos especiales de empadronamiento, se ocupa del empadronamiento de las personas sin domicilio. Partiendo de lo que se señala en el apartado 2.3 respecto 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 conte-

## CLASSIFICACION ETHOS DE SITUACIONES DE EXCLUSIÓN RESIDENCIAL

Categoria Conceptual		Descripción
<b>Sin techo</b>	<b>1</b>	Viviendo en un espacio público (a la intemperie)
	<b>2</b>	Duermen en un refugio nocturno y/o se ven obligadas a pasar varias horas al día en un espacio público
	<b>3</b>	Albergue para personas sin hogar / alojamiento temporal
	<b>4</b>	Refugio para mujeres
<b>Sin vivienda</b>	<b>5</b>	Refugio para solicitantes de asilo e inmigrantes
	<b>6</b>	Instituciones de internamiento
	<b>7</b>	Alojamiento con apoyo de especialistas (para personas sin hogar)
<b>Vivienda insegura</b>	<b>8</b>	Sin pagar alquiler
	<b>9</b>	Orden de desahucio
	<b>10</b>	Violencia
<b>Vivienda inadecuada</b>	<b>11</b>	Estructura temporal
	<b>12</b>	Alojamiento indigno
	<b>13</b>	Hacinamiento extremo

Fuente: Cabrera y Rubo (2009). Las personas sin hogar, hoy

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.”

Las instrucciones señalan en el punto 3 (casos especiales de empadronamiento) 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 consecuencia, una persona sin hogar que reside habitualmente en el municipio tiene derecho (y obligación) a solicitar el empadronamiento, y la administración está obligada a inscribirlo si reúne los requisitos legales, y sin olvidar que detrás de todo el procedimiento está la finalidad de recoger el domicilio real de una persona, es decir, si es o no residente en el municipio.

Ahora bien, el único caso en que se puede denegar el empadronamiento a una persona sin hogar será aquel en que sea imposible, desde la perspectiva de una persona razonable, hacer llegar una comunicación al domicilio que haga constar el solicitante. En palabras de las instrucciones:

“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”.

Estas Instrucciones introducen, pues, un concepto, el de posibilidad razonable de que las notificaciones administrativas lleguen al domicilio que figure en la solicitud de inscripción en el padrón.

Este estándar jurídico de comportamiento administrativo implica algo más que la mera racionalidad y enlaza con las exigencias del derecho a una buena administración, en este caso de las personas sin hogar. Por un lado, es evidente que la decisión sobre la posibilidad o imposibilidad de que las notificaciones lleguen no podrá fundamentarse en criterios irracionales y deberá existir una motivación en la que se justifiquen las razones para que se prevea razonablemente que las notificaciones no llegarán al destinatario y, en consecuencia, se deniegue la inscripción. Todo ello, por exigencia del principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE y de la numerosa jurisprudencia que la ha aplicado.



La razonabilidad es un criterio utilizado en otros ámbitos jurídicos (“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).



Como es sabido, el art. 9.3 de la CE contiene entre otros principios constitucionales el de interdicción de la arbitrariedad:

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

Como también es sabido, el introductor en España de este principio fue el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA a partir de los años 50 del siglo pasado, siendo introducido en la Constitución por iniciativa del entonces senador y también profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO (GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional”, *Revista de Administración Pública*, n. 124, enero-abril 1991, pp. 211 y ss.).

De acuerdo con la CE, el principio se refiere a todos los poderes públicos, siendo por tanto aplicable al legislador (y habiendo el TC anulado ya leyes por esta razón, por ejemplo, STC 122/2016, 23 de Junio de 2016, declarando inconstitucional una ley balear por “ejercicio arbitrario de la potestad legislativa”), al poder judicial (así, SSTC 63 y 73 de 1993, ambas de 1 de marzo) y al poder ejecutivo (ex. STC 27/1981, de 20 de julio).

De acuerdo con consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el principio de interdicción de la arbitrariedad supone la prohibición de actuaciones irracionales, equiparándose la arbitrariedad a la irracionalidad. Este es el sentido que la jurisprudencia del TS ha otorgado reiteradamente a este principio en numerosas sentencias en que se ha afirmado que este principio, de acuerdo con la STS de 20 de enero de 1992, entre muchas otras “aspira a evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en fuente de decisiones que no resulten justificadas”.

A su vez, este principio consagra un valor jurídico que se percibe como evidente en las sociedades modernas: el de la racionalidad de la actuación de los poderes públicos.

Este valor jurídico contenido en este principio ha sido señalado por la jurisprudencia del TS, la cual se refiere al hecho de que el principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE, STS de 11 de junio de 1991, “aspira a que la actuación de la Administración sirva con racionalidad los intereses generales”, derivándose del mismo la exigencia de que las decisiones tengan que ser “coherentes y racionales”, STS de 27 de febrero de 1987, afirmándose en esta línea, “la racionalidad exigible desde el punto de vista del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, STS de 21 de febrero de 1994, destacando 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 de abril de 1990.

Por eso, el TS afirma que este principio (SSTS de 2 de abril de 1996 (Ar. 3032) y de 25 de febrero 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, como ha destacado la doctrina, la racionalidad es una exigencia del ordenamiento jurídico y, más concretamente, del principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual establece un mandato-prohibición: el mandato que el poder público actúe racionalmente y la prohibición de comportamiento irracional. Por eso, este principio convierte en deseable una finalidad u objetivo, que la manera de actuar administrativo sea racional, imponiendo una directiva de actuación a la Administración pública, un deber positivo de comportamiento para la consecución del valor jurídico en él consagrado.

Obviamente, los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA se ha hecho eco de la doctrina del TS, como no podía ser de otra manera. A modo de ejemplo, pueden mencionarse la Sentencia del TSJ de Cataluña de 15 de

julio de 2020, n. 3118/2020, en la que en referencia a una decisión de alto contenido técnico niega que esta quede al margen del control mediante el principio de interdicción de la arbitrariedad:

“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”

Dado 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 (...)”

Ahora bien, reforzando el principio jurídico de prohibición de la arbitrariedad, el derecho a una buena administración exige un plus, como decíamos, más allá de la mera racionalidad. Exige un deber de debida diligencia y debido cuidado en la actividad administrativa conducente a hacer posible la inscripción padronal de la persona sin hogar, un estándar jurídico más elevado que la mera racionalidad de la constatación de la posibilidad o no de que lleguen las notificaciones: exige de la Administración local una actividad proactiva para hacerlo posible y una motivación reforzada cuando diga que no lo es.

Efectivamente, son numerosas las sentencias que declaran, como sabemos, que el derecho a una buena administración exige una diligencia debida o debido cuidado en toda actividad administrativa, que incluye la motivación de la misma.

Podemos recordar aquí, simplemente, la STS de 14 de 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



Debe recordarse la jurisprudencia constitucional, que en diversas ocasiones ha destacado la diferente vinculación de ciudadanos y poderes públicos a la Constitución, dado que (STC 122/1983, de 16 de diciembre; en idéntico sentido, 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...”

Como ha indicado el profesor Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, el autor que más se ha ocupado de esta cuestión en España, no es posible 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”. Por el contrario, “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”, voluntad que debe ser racional (FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1997, 2ª ed., pp. 240, 243 y 245.).

procedimiento, en la medida que se requiere que no haya discrepancias 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.”

Es en este sentido como deben interpretarse las instrucciones estatales del padrón de 2020 que estamos comentando, que dicen lo siguiente:

“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, etc.”

La interpretación de esta parte de las instrucciones implica:

1. Tener en cuenta que el lugar de práctica futura de las notificaciones administrativas puede ser el domicilio de la persona sin hogar (un coche aparcado en tal dirección, por ejemplo), pero también puede ser otro lugar que indique está en su solicitud, de acuerdo con la normativa de la LPAC en materia de notificaciones, que tiene rango legal y jerárquicamente superior a las instrucciones. Como es sabido, el solicitante puede indicar el domicilio u otro lugar, “cualquier lugar adecuado a tal fin” (art. 41.3 LPAC: pensamos en una tienda, un bar... espacios que acepten el correo de la persona y se lo entreguen con regularidad). Por otro lado, el art. 41.1.b de la misma ley prevé 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”, así se haga.

En cada situación concreta, la denegación de la inscripción tendrá que justificar en la motivación por qué el lugar designado no se considera adecuado y por qué no realiza la entrega directa, indicando, de conformidad con la obligación jurídica de buena administración cuál es el nivel concreto de debida diligencia y debido cuidado que ha desplegado, y que ha de ser alto, antes de denegar, para asegurarse la posibilidad razonable de la recepción de las notificaciones.

La aplicación de un nivel de diligencia insuficiente en la práctica de las notificaciones, que concluya que no es razonable su recepción, comportará la violación del derecho a la tutela judicial efectiva de la persona sin techo afectada. Como señala la STC 160/2020, de 16 de noviembre de 2020, la falta de diligencia debida en la notificación administrativa puede llegar a comportar una violación del art. 24 CE, como en el caso analizado en la sentencia, dado que la Administración administró mal, “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 segundo lugar, las propias instrucciones prevén la posibilidad, obligatoriedad de conformidad con el derecho a una buena administración y la diligencia debida en este caso, de generar, si fuera necesario, un domicilio ficticio, que puede ser una infraestructura pública municipal, en la que la persona pueda recoger las notificaciones.

Entendemos que, si se deniega la inscripción porque el lugar designado se considera inadecuado para recibir con posibilidades razonables las notificaciones, tendrá que justificarse entonces por qué no se entrega en mano. Y una vez justificados diligentemente estos extremos, deberá explicar por qué no se generó un domicilio ficticio. Es la Administración quien ha de desplegar esta diligencia debida o debido cuidado y, llegado el caso, quien lo tendrá que justificar ante las sindicaturas o los tribunales. A ella le corresponde la carga de probar la buena administración desplegada y es ella quien está obligada a aceptar la inscripción articulando diligentemente la solución adecuada.

Hay que tener en cuenta que aquí el nivel de diligencia exigible a la Administración local tiene que ser máximo, dado que nos encontramos en una situación de alta vulnerabilidad y la imposibilidad de empadronarse puede afectar, como ya hemos dicho, otros derechos de la persona sin hogar, poniendo en riesgo su integridad física y moral y su dignidad (arts. 10.1 y 15 CE).

#### 4.1.2 Residencia y ausencia de títulos acreditativos

A continuación, se tratan diversos supuestos que tienen en común el hecho de que la ausencia de algún documento dificulta el empadronamiento.

##### 4.1.2.1 Inexistencia de título para la ocupación del domicilio de residencia

En referencia a las personas que viven una vivienda sin ningún título, las instrucciones señalan lo siguiente:



Y recordemos que este nivel de diligencia debe responder a la fórmula del punto óptimo de buena administración que ya conocemos:  $c=pxD$ .

En este caso, la medida de diligencia extra en la notificación tiene que ser alta, dado que ha de equivaler como mínimo, y no puede ser inferior puesto que esto significaría una mala administración, a la probabilidad de rebajar el riesgo de administrar mal (es decir, de no inscribir en el padrón a una persona de alta vulnerabilidad) multiplicada por la gravedad del daño que se le infligiría de no inscribirla, que sería alto también dadas las circunstancias



Como muy bien ha explicado en un magnífico libro la escritora Sara Mesa, obra que lleva por título *Silencio Administrativo* y que describe cómo se deniega el acceso a prestaciones sociales a una persona sin hogar dado que se le exige el empadronamiento que no puede conseguir, consolidándose un círculo vicioso kafkiano, pero en la Península Ibérica y en el siglo XXI

“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 contenida 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, etcétera).
- 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, etcétera.).

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

Como señala la Resolución n.02402 /17 del Tribunal Administrativo de Na-

varra, de 3 de 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”

Es decir, el Ayuntamiento no puede controlar mediante la potestad de empadronar si existe título legal o no (sería una desviación de poder, como mínimo) y además, no puede pedir un único documento específico para probar la residencia, sino que tiene que aceptar (aquí “tiene la potestad de aceptar” debe interpretarse sistemática y teleológicamente, de acuerdo con el art. 3.1 del Código Civil, con la finalidad del padrón y significa que puede y debe) y el solicitante puede aportar varios documentos e, incluso, solicitar una inspección municipal.

#### **4.1.2.2 Compartición de domicilio. Derivación hacia situación de domicilio ficticio o de inscripción al padrón sin título acreditativo**

Un supuesto diferente es el caso de la existencia de compartición de domicilio, cada vez más frecuente, por el aumento del llamado co-living o menos prosaicamente, realquilados a los que el propietario de la vivienda alquila una habitación en el mismo, a veces con contrato, a veces informalmente.

Las instrucciones indican 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.”

Esta solución de las instrucciones, exigiendo esta “autorización” hace que en la práctica el solicitante tenga dificultades no infrecuentes para conseguirla, por diferentes posibles motivos por parte de quien alquila o subarrenda (ocultación de ingresos suplementarios a Hacienda, existencia de un exceso de ocupantes respecto del permitido en la normativa vigente y en la cédula de habitabilidad o en el contrato, que podría ser así detec-



En cambio, en relación con las solicitudes que se presenten en relación con el “ingreso mínimo vital” regulado en el Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, esta norma específica varias veces 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, imponiéndose, pues, a las instrucciones



En la reforma del ingreso mínimo vital, producida por el Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en el ámbito de la Seguridad Social de lo económico, se ha revisado el redactado vigente hasta el momento, para que se pueda compartir vivienda con otras personas solas o unidades de convivencia con las que no se tengan vínculos de parentesco, y tener derecho a esta prestación.

Este cambio normativo tendría que favorecer el empadronamiento de las personas receptoras de ayudas públicas, al no penalizar, para su otorgamiento, el uso compartido de diferentes unidades de convivencia de las viviendas.

tada, incumplimiento de cláusulas de prohibición de subarrendamiento, exigencia de un pago en negro por la autorización...).

Asimismo, en ocasiones la normativa referente a ayudas a colectivos vulnerables “penaliza” a aquellos que viven en viviendas compartidas, al computar como ingresos de la unidad familiar los ingresos de todos los convivientes, aunque fuesen núcleos familiares totalmente independientes. En este sentido, habría que ser cuidadoso en este punto para evitar desincentivos reguladores involuntarios a la inscripción en el padrón.

En los casos en que el solicitante no pueda aportar esta autorización, habría que tratar el supuesto de dos posibles maneras, dependiendo de la situación fáctica en cada caso. O bien como un caso de persona sin hogar, porque pese a que se disponga de un techo esta no tiene seguridad jurídica en la tenencia al faltarle contrato o algún otro tipo de documento, de acuerdo con lo que se ha expuesto más arriba sobre la tipología ETHOS del sinhogarismo, procediéndose al empadronamiento en domicilio ficticio. O bien como un caso de falta de título acreditativo de quien se quiere empadronar, pero en el que, como ya nos consta, la persona puede aportar otras pruebas de que se vive realmente allí.

Habría entonces que proceder de la manera expuesta en los epígrafes anteriores correspondientes a los que nos remitimos.

Otra posibilidad por considerar sería un cambio en la redacción de las instrucciones en el futuro, de tal manera que este documento que debe aportar quien vive realmente en una vivienda compartida sin contrato escrito, por las razones que sea, no sea considerado propiamente una “autorización”, que pueda o no ser concedida. El propietario que alquila o el arrendatario que subarrenda no tiene que “autorizar” una situación que se da en la realidad, que es lo que pretende considerar el padrón, como sabemos. Utilizar la palabra “autorización” otorga un poder al propietario o subarrendador que no le corresponde y que puede incentivar prácticas como la exigencia de pago para concederla.

#### **4.1.3 Publicidad de alquiler de viviendas o habitaciones negando el empadronamiento**

Hay que destacar que se han podido detectar casos de anuncios de alquiler de pisos o habitaciones en internet, de los que se han hecho eco los medios de comunicación, en los que se indica que no es posible empadronarse en aquel alojamiento puesto en el mercado.

Hay que tener en cuenta que la persona que quiere alquilar una habitación (o un piso) es un consumidor y como tal está protegido por la legislación de vivienda y de consumo que obliga a proporcionar información veraz sobre lo a alquilar y que no pueda inducir a engaño, limitando, además, el ejercicio de un derecho/obligación que le corresponde en exclusiva a quien se empadrona y que no queda en manos de terceras personas (pues en este caso no sería un derecho). En consecuencia, este tipo de anuncios puede suponer una vulneración de la legislación de vivienda y de consumo vigente, vulneración tipificada como infracción que puede llegar a ser muy grave. Incluso, atendiendo a las circunstancias, se podría estar ante un delito tipificado en el código penal.

Corresponderá, por tanto, a las autoridades administrativas reaccionar de oficio, mediante, si procede, denuncia de las propias defensorías ante

estos supuestos

Efectivamente, por ejemplo, en el ámbito de Cataluña, la Ley del Derecho a la Vivienda de Cataluña de 2007, vigente, prevé en su artículo 58 que:

#### **“Artículo 58**

La publicidad y su carácter vinculante

1. Todos los agentes que intervienen en la edificación y la rehabilitación de viviendas y la prestación de servicios inmobiliarios que tienen algún derecho para la transmisión, el arrendamiento y la cesión de las viviendas, como por ejemplo los promotores, los propietarios, los agentes inmobiliarios y los administradores de fincas, deben sujetarse a la normativa que prohíbe la utilización de publicidad ilícita y, especialmente, a las normas reguladoras de la publicidad que establece esta ley.
2. Se entiende por publicidad toda forma de comunicación dirigida a los consumidores o al público en general con la finalidad de promover de manera directa o indirecta la transmisión, el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de viviendas a título oneroso.
3. La oferta, la promoción y la publicidad dirigidas a la venta o el arrendamiento de viviendas deben ajustarse a los principios de veracidad, de manera que no oculten datos fundamentales de los objetos a que se refieren y no induzcan o puedan inducir a los destinatarios a ningún error con repercusiones económicas.”

Por su parte, la Ley 22/2010, del 20 de julio, del Código de Consumo de Cataluña, señala que:

#### **“Artículo 126-1**

Promoción, publicidad e información

1. La promoción de los bienes y los servicios destinados a las personas consumidoras debe ser concebida y llevada a cabo de manera que no pueda engañar o inducir a engaño sobre características o condiciones.
2. La publicidad debe hacerse de acuerdo con los principios de suficiencia, objetividad, veracidad y autenticidad, y no puede, sea cuál sea el apoyo utilizado, inducir a error o a falsas expectativas a sus destinatarios.”

Estas leyes tipifican infracciones y sanciones al respecto.

Hay que tener en cuenta el Código Penal vigente:

#### **“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, considérese 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.”

#### 4.1.4 Alojamiento colectivo

Uno de los supuestos que parece generar conflicto en algunos Ayuntamientos es el empadronamiento de personas que viven en viviendas cedidas por alguna entidad religiosa u organización del tercer sector. En este supuesto se ha negado su empadronamiento por entender que no era una vivienda, sino un alojamiento colectivo.

En el caso de ser efectivamente un alojamiento colectivo, su empadronamiento solo requiere la autorización de la persona que dirija el centro. Si ya no se trata de un alojamiento colectivo, el titular de la vivienda debe instar el cambio del 'tipo de vivienda' a 'familiar'

#### 4.1.5 Empadronamiento de víctimas de violencia de género

Uno de los cambios legales introducidos en las dos reformas de las Instrucciones para el empadronamiento de los ciudadanos producidas en el año 2020 ha sido para avanzar en la seguridad y protección de las personas víctimas de violencia de género y los hijos que convivan con ellas.

En primer lugar, se limita el acceso de terceros a los datos personales que consten en el padrón municipal para ciertos colectivos y muy especialmente de las víctimas de violencia de género y de menores bajo su guardia o custodia y en acogida familiar.

En segundo lugar, en determinados casos, cuando por razones de seguridad, no sea posible su empadronamiento en su domicilio real, estas víctimas y sus hijos menores convivientes se empadronarán en una dirección de conveniencia, que determinen los Servicios Sociales del municipio en la que efectivamente residan.

#### 4.1.6 Ausencia de documento de identidad. Menores de edad. Adaptación producida tras la Sentencia de la Audiencia Nacional de 2018. Instrucciones de 2019 y 2020.

Ya hemos expuesto en apartados anteriores los cambios legales producidos en el 2019 y 2020, para adaptar las instrucciones referentes al empadronamiento de los ciudadanos, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre de 2018.

Se aprovecha esta reformulación de las instrucciones para introducir una serie de cambios con la finalidad de facilitar el empadronamiento de ciertos

extranjeros que no disponían de documentación identificativa, pero no por robo o pérdida una vez llegados aquí, sino porque habían llegado sin la misma por varias circunstancias.

Pese a que la casuística puede ser inacabable, lo que se pretende aquí es identificar problemas frecuentes y que presentan algún tipo de dificultad en la interpretación normativa y en su aplicación.

La cuestión de la falta de documentación de identidad estaba resuelta aparentemente por las instrucciones de 2015, a las que nos referimos en la primera edición. Estas indicaban 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 línea de facilitar el empadronamiento de los extranjeros en situación especialmente vulnerable, en la reforma del 2020, desde el 17 de febrero de aquel año, se ha suprimido la frase siguiente subrayada:

“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.”

También se ha añadido un párrafo nuevo, en el sentido siguiente:

“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:

- 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.
- 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 ya mencionada Resolución de 17 de febrero de 2020 actualiza en este punto las instrucciones de 2015, que ya habían sido modificadas por otra Resolución de 9 de mayo de 2019, como ya sabemos.

Pero a partir de la resolución de 17 de febrero de 2020 se incorporan ahora dos nuevos documentos válidos para acreditar la identidad, entregados por el Ministerio de Interior: el resguardo de presentación de solicitud de protección internacional, operativo desde el día 1 de junio de 2019 y la Ficha de inscripción MENA (Menor Extranjero No Acompañado).



3.2 Empadronamiento en establecimientos colectivos. Cuando el alta se produzca en un establecimiento colectivo (residencias, conventos, etc.) 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». (Instrucción de 29 de abril de 2020).



En aplicación de la sentencia de la sentencia, ya citada, de la Audiencia Nacional, Sala del Contencioso-Administrativo, de 28 de diciembre de 2018, dictada en el procedimiento ordinario 770/2017, iniciado por recurso interpuesto por Cáritas Española, respecto a los documentos acreditativos de la identidad de los menores extranjeros, equiparándolos al régimen vigente para los menores españoles, y estableciendo que al no ser obligatorio que dispongan de ningún documento de identificación concreto se pueden identificar hasta los 14 años mediante el Libro de Familia o el Certificado de Nacimiento.

Como señala la repetidamente mencionada sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre 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 nacional 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 amen 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”

Todo ello de acuerdo con el art. 10.2 CE, en este caso concreto para garantizar la igualdad de los menores extranjeros de 14 años respecto a los españoles, y en el caso que ahora nos ocupa, menores de 14 a 18 años, para garantizar que a ningún menor, con independencia de su edad, se le dejara fuera del padrón.

La cuestión se suscita cuando no se dispone de ningún documento de identificación ni tampoco de ninguna fotocopia, ni nos encontramos ante

un solicitante de protección internacional o de un menor de edad, extranjero y mayor de 14 años y sin ficha de inscripción MENA.

En virtud de las instrucciones, dado que hablan de otros documentos que pueden considerarse válidos y hay que entender que no se trata de una lista de *numerus clausus*, sino de *numerus apertus*, siendo posibles otros documentos, se podría pensar en la posibilidad de generar y presentar en la solicitud documentos alternativos que identificasen a los extranjeros indocumentados (declaración de entidades del tercer sector que conocen a la persona, por ejemplo).

Ahora bien, esta posibilidad deja de tener sentido dado que se exige por la legislación número de documento, y, a falta de algún documento, una declaración de terceros no acreditaría esta concreta identificación. Lo que no viene exigido solo por las instrucciones, sino por la propia LBRL (art. 15), que fue modificada expresamente por incluir este extremo.

De *lege ferenda*, es decir, en una futura reforma que tendrá que ser legal, se podría pensar en suavizar este requisito legal, no exigiéndolo en los casos en que no exista documento identificativo con número ni fotocopia del mismo.

## 4.2 Supuestos habituales detectados de mala administración

Más allá de interpretaciones posibles de la normativa en vigor, hay casos en que la legislación es bastante clara, pero el problema se encuentra en el mal funcionamiento administrativo, en la mala administración (a que hace referencia el art. 43 de la CDFUE).

### 4.2.1 Dilaciones indebidas, mala administración y no cumplimiento del plazo de tres meses para resolver. El silencio positivo.

De acuerdo con lo que indican las Instrucciones, el plazo para resolver el procedimiento administrativo iniciado a solicitud de persona interesada para su empadronamiento tiene una duración máxima de 3 meses, y si el ciudadano no recibe respuesta, debe entender aceptada su solicitud:

“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 lugar, hay que insistir en que existe una obligación jurídica de resolver, y notificar, dentro del plazo. Forma parte del derecho a una buena administración de los ciudadanos obtener una resolución dentro del plazo (como explícita, por ejemplo, el art. 22 de la LPACat (“1. El derecho de los ciudadanos a una buena administración incluye: d) El derecho a obtener una resolución expresa y que se les notifique dentro del plazo legalmente establecido”).

Si un Ayuntamiento no lo hace en tres meses, se produce un supuesto de mala administración, que dará lugar a un silencio positivo, pero que además puede dar lugar a otras consecuencias jurídicas en las que no entramos (responsabilidad disciplinaria del responsable del procedimiento, responsabilidad patrimonial de la Administración).

La STS de 28 de mayo de 2020 (n.º Recurso 5751/2017) señala con contundencia esta mala administración que se da cuando se produce un silencio administrativo:

“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 sentencia sigue negando la posibilidad de aceptar en un Estado de Derecho prácticas...

“...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”.

Dicho esto, en el ámbito del empadronamiento, reiteramos que el silencio es positivo, de acuerdo con el art. 24. 1 LPAC, como recuerdan las instrucciones:

**“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...”

En segundo lugar, hay que señalar que la Administración local debe informar al solicitante del plazo de resolución y de los efectos del silencio en caso de mala administración, lo que entendemos que es muy importante y es necesario que sea recordado, dado que esta comunicación específica, pese a que está específicamente prevista en la ley, no se acostumbra a efectuar. Como señala el 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”

Con toda claridad, la LPACat señala en su artículo 50 que dentro de las funciones del instructor de todo procedimiento administrativo está la de “Identificar a las personas interesadas en el procedimiento, notificarles la iniciación de éste e informarles de la fecha en que el órgano competente ha recibido la solicitud, del plazo para resolver expresamente el procedimiento y notificar su resolución, y también de los efectos del silencio administrativo”

Una vez transcurridos los tres meses desde la presentación de la solicitud sin resolución ni notificación, se produce el silencio administrativo, auténtico acto administrativo presunto de empadronamiento, que no puede ser modificado posteriormente por un acto expreso de la Administración local, dado que incurriría en ilegalidad (nulidad de pleno derecho) para dictar un acto (denegación de la inscripción) al margen totalmente del procedimiento administrativo debido (en este caso, procedimiento de revocación de oficio del acto presunto). Como señala la LPAC en su 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 regis-



Entre las sentencias que aplican el silencio positivo de acuerdo con la legislación de procedimiento administrativo común se pueden destacar sendas sentencias del TSJ Canarias, n. 30072001, de 28 de marzo, y 177/2003, de 27 de febrero.



La Administración debe resolver dentro de plazo, pero si tiene dificultades para hacerlo es necesario que a fin de evitar la mala administración y el silencio proceda suspender este o ampliarlo, como es sabido, en los casos previstos en los arts. 22 y 23 LPAC

tro electrónico de la Administración u Organismo competente para resolver”

#### 4.2.2 Exigencia al solicitante de documentos innecesarios o ya en poder de las Administraciones: *vuelva usted mañana*.

La Administración local no puede exigir al solicitante documentos no exigidos por la legislación aplicable ni que ya se encuentren en poder de las Administraciones. Si así lo hiciera, estaría violando derechos del solicitante reconocidos por el ordenamiento.

Una expresión del derecho a una buena administración es la necesaria coordinación y cooperación entre Administraciones Públicas, que genera obligaciones concretas a estas respecto a la documentación a presentar por los ciudadanos, de acuerdo con los derechos de estos.

##### a) El derecho a que las Administraciones no exijan documentos innecesarios o que se encuentran en su poder

Efectivamente, el art. 53 LPAC prevé el derecho “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.”

Este derecho hay que interpretarlo sistemáticamente con el 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”

Este derecho, como es sabido, no es nuevo. Ya en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su art. 35.f, reconocía el derecho 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”.

Posteriormente, la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, establecía en su art. 6, derechos de los ciudadanos, 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”. Su reglamento, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, señalaba en el art. 2.1 los requisitos a cumplir “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 doctrina y la jurisprudencia han puesto de relieve que no siempre es respetado este derecho por las AAPP, estableciendo, además, orientaciones sobre cómo hay que interpretar algunas de las previsiones legales vistas. Por otro lado, en algún caso se ha querido utilizar la normativa de protección de datos para impedir el ejercicio del derecho, lo que, como veremos a continuación, no es correcto legalmente.

Para acabar esta caracterización del derecho, hay que poner de relieve que el mismo conecta claramente con la buena administración, pues la presentación una única vez de un documento ante las AAPP contribuye a la mejora de la gestión administrativa. En este sentido, en el ámbito europeo se habla del principio once-only. Implica la eliminación de la carga administrativa innecesaria que se produce cuando los usuarios deben suministrar la misma información más de una vez a las administraciones públicas.

De la importancia de este principio reductor de la burocracia da una idea lo que apunta el documento impulsado por la Comisión 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)*). Este estudio señala que una estrategia once-only a nivel de la UE podría generar un impacto neto total de alrededor de 5.000 millones de euros anuales en 5 años. La estrategia de una sola vez garantiza, según este estudio, que los ciudadanos y las empresas suministren cierta información estándar solo una vez, para que las oficinas de la administración pública tomen medidas para compartir internamente estos datos, de manera que ninguna carga adicional recaiga sobre los ciudadanos y las empresas.

Esta perspectiva ha sido recogida en el ámbito autonómico, por ejemplo por la Ley catalana 18/2020, de 28 de diciembre, de facilitación de la actividad económica, publicada en el D.O.G.C el día 31 de diciembre de 2020. En la misma, el principio once-only está continuamente presente. Así, como uno de los principios del modelo que establece la ley (art. 6) y



En el ámbito autonómico, por ejemplo la Ley catalana 26/2010 establece el mismo derecho, formando parte del derecho a una buena administración, art. 22, y lo vuelve a repetir en el art. 25, cuando señala, como sabemos, que: “Los ciudadanos solo tienen que presentar los datos o los documentos exigidos por las normas aplicables al procedimiento, y no tienen que presentar los que ya se encuentran en poder de las Administraciones públicas, si bien en este caso se les puede requerir que faciliten información sobre el expediente, actuación o archivo en que se encuentra el dato o el documento”.



En el ámbito tributario, El art. 34.1.h) Ley 58/2003 (LGT) señala que los contribuyentes tienen derecho a no aportar aquellos documentos ya presentados por ellos mismos a la Administración tributaria y que se encuentren en poder de la Administración actuante, siempre que el obligado tributario indique el día y procedimiento en el cual los presentó. La interpretación de este artículo se encuentra sometida a recurso de casación, no resuelto en el momento de escribir estas líneas, de acuerdo con la interlocutoria del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2020 (consultable en Consejo General del Poder Judicial: Buscador de contenidos). El Tribunal Supremo aprecia en esta cuestión un nítido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, razón por la que admite a trámite el recurso a fin de interpretar si teniendo en cuenta la literalidad del mencionado artículo 34.1.h) LGT, para que el contribuyente pueda desplegar su derecho a no aportar datos o documentos ya presentados a la Administración debe indicar, en todo caso, fecha y procedimiento en el que los aportó, extendiéndose esta exigencia a los datos y documentos requeridos y ya aportados por el contribuyente en el seno del mismo procedimiento de inspección; o si, por el contrario, tal exigencia se da únicamente cuando los datos o documentos hubiesen sido aportados en un procedimiento diferente al de la propia comprobación inspectora o ante un órgano diferente de la Inspección.

como un deber jurídico de las AAPP, incluidas las locales, art. 7.2 c: “Impulsar la mejora continua y la innovación en los servicios que se prestan a las empresas y los profesionales, especialmente haciendo uso de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías con la finalidad, entre otras, de que los datos se aporten una única vez”.

### **b) La interpretación jurisprudencial del derecho**

En primer lugar, sobre la interpretación del derecho, se puede empezar por aludir a una reciente STS de 25 de abril de 2019, mencionada por la interlocutoria del TS de 2020, antes citada. En esta sentencia de 2019, el TS, en relación al art. 53.1.d LPAC hace mención del derecho a no aportar documentos en poder de las Administraciones:

“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.”

En cuanto al derecho contemplado en la anterior Ley 30/1992, equivalente al actual de la LPAC, destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2010, Rec. 1719/2007, que recordaba la innecesariedad de un requerimiento, por parte de un Tribunal de Baremación en un proceso selectivo, de documentación ya aportada estableciendo 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 acababa (que) no aportó la hoy actora la aportó en la anterior convocatoria a la objeto del recurso”*.

También es interesante la Sentencia del Tribunal Supremo, Rec. 2847/2011, de 30 de mayo de 2012, en la que analiza la falta de diligencia de la Administración en tener en consideración datos que ya había aportado el interesado en un procedimiento para la apertura de una farmacia convocado por la Administración del Principado de Asturias. La existencia de estos datos las tenía que haber tenido en cuenta la AP.

En esta sentencia, además, se contesta la alegación de la Administración del Principado de Asturias sobre la obligatoriedad establecida en una norma legal autonómica, art. 6 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo de 1995,

sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias, de indicar expresamente el expediente o procedimiento en el que figuren los datos o documentos para que estos sean tenidos en cuenta por la Administración, exigencia similar a la contenida en la LPAC (cuando señala en su art. 28.3 que “el interesado deberá indicar en qué momento y ante qué órgano administrativo presentó los citados documentos”) o en la Ley catalana 26/2010 (art. 25.4: “se les puede requerir que faciliten información sobre el expediente, actuación o archivo en que se encuentra el dato o el documento”).

El Tribunal destaca la carga de diligencia debida o debido cuidado que recae en la Administración en relación a los documentos y la exigencia de identificación al ciudadano solo será procedente cuando sea razonable el desconocimiento de los documentos de que se trate, siempre de acuerdo con el necesario cumplimiento del estándar de buena administración.

El TS afirma (Fundamento de Derecho Octavo) 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 aquélla, “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”.

En cuanto a los Tribunales de Justicia de las CCAA, podemos citar la Sentencia núm. 511/1996 de 24 septiembre, RJCA 1996\1233, de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal de Justicia 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 Conselleria 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.”

También es destacable la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, n.º 111/2000, de 10 febrero (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 segundo lugar, el derecho a no presentar datos que obren en poder de la Administración, que hay que interpretar de la manera expuesta, se malinterpreta por algunas Administraciones Públicas al considerarse erróneamente que es la propia ciudadanía la que tiene que habilitar y consentir expresamente la cesión de datos y no las propias competencias de la Administración actuante. Es decir, algunas Administraciones deniegan la entrega de datos a otras entidades públicas peticionarias basándose en la falta de un consentimiento explícito de la ciudadanía a ceder sus datos.

¿Esto es así? ¿Realmente es necesario un consentimiento del interesado que inicia una actuación ante la Administración para que esta pueda requerir información a terceras entidades? La respuesta tiene que ser contundente y negativa.

Para entender la razón de esta negativa, hay que tener en cuenta que este derecho en el procedimiento administrativo tiene una íntima conexión con el principio de buena administración de coordinación, colaboración y cooperación.

### **c) La buena administración y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho: coordinación, cooperación, colaboración**

El art. 103.1 CE incluye un mandato a las Administraciones para que en su servicio al interés general actúen de manera coordinada. En el contexto de nuestro Estado complejo, el principio de coordinación constituye una de las técnicas al servicio de la colaboración entre instancias de poder, impuesta por las exigencias del principio de solidaridad y el deber de lealtad. Para diversas opiniones doctrinales, la coordinación es un resultado, una situación, un estado; es contemplada, pues, desde un punto de vista

estático (perspectiva de la que se ha hecho eco alguna decisión judicial, como la STS de 3 de junio de 1986 (Ar. 193).

No obstante, creemos que hay que trascender esta visión estática y adoptar un punto de vista dinámico, según el cual la coordinación no es tanto un resultado, como, sobre todo, una manera de desarrollo de la función administrativa. Por tanto, si bien la coordinación es un resultado, también es un proceso, en el sentido que una actuación coordinada debe implicar la toma en consideración en el ejercicio de las propias competencias de los intereses y competencias de las otras instancias, que no pueden ser eliminadas en nombre de la imposición de este resultado.

En este sentido, y en conexión directa con el principio del art. 103.1, del que derivaría el mencionado deber jurídico, diversas normas jurídicas concretan este deber de toma en consideración de las competencias e intereses de los otros órganos o Administraciones, estableciendo auténticas obligaciones jurídicas a desplegar en el seno de concretas relaciones entre órganos administrativos. Sería el caso, por ejemplo, del art. 55, apartado b, LBRL. Pero tal ponderación tiene que existir en todo caso, con independencia de la explicitación normativa, porque solo existiendo una auténtica toma en consideración de los intereses públicos implicados en la toma de la decisión por el órgano competente podrá existir la coordinación buscada como resultado, a la vez que se podrá evitar el surgimiento de conflictos competenciales cuando la decisión ya haya sido adoptada.

En definitiva, el principio de coordinación constitucional, y el deber de actuación positiva impuesto por este es una guía de comportamiento administrativo. La misma no puede suponer la eliminación de las competencias de ninguna de las Administraciones implicadas, aunque sí un cierto poder de dirección (STC 214/1989). El principio de coordinación supone la existencia de un deber jurídico positivo, integrante del más genérico concepto de buena administración, consistente en la obligación de cada Administración de tomar en consideración, de ponderar realmente los intereses públicos encarnados por otros Administraciones. El procedimiento administrativo se configura como una institución jurídica que puede ayudar a hacer efectivo tal deber.

Las técnicas al servicio de la coordinación administrativa son diversas: puede ser la constitución de un órgano interadministrativo, como las juntas de seguridad, con relación a policías estatales y autonómicas, art. 164.4 EAC) o la aprobación conjunta de planes y programas (planes urbanísticos, elaborado y aprobados provisionalmente por un municipio y definitivamente por la Comunidad Autónoma para comprobar la coordinación con los intereses supralocales, como prevé la legislación urbanística, por ejemplo).

En lo referente a la colaboración, hay un deber de no interferir en las competencias y de ayudar en su ejercicio, en garantía de la buena administración

LRJSP:

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

Las Administraciones Públicas deberán:



Este razonamiento explica, por ejemplo, la interesante STC 13/1998, de 22 de enero. El TC ha señalado en esta sentencia que cuando la Administración del Estado ejerce una competencia exclusiva sectorial (por ejemplo, en materia de ferrocarriles) también le corresponde efectuar la evaluación de impacto ambiental de su proyecto, — y ahora viene la parte que nos interesa especialmente—, sin perjuicio de su deber de coordinación con la Comunidad Autónoma afectada por la infraestructura. El Estado tiene un deber de ponderación de los puntos de vista autonómicos, conectado con el principio constitucional de coordinación, lo que explica que, en palabras de la STC 13/1998, de 22 de enero, las Comunidades Autónomas tengan “garantizada constitucionalmente una participación en la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de competencia estatal que vayan a realizarse, total o parcialmente, sobre su territorio o que, más en general, puedan afectar a su medio ambiente”.

Este deber debe articularse procedimentalmente, porque el TC recuerda las consultas previas a la elaboración del estudio de impacto ambiental (art. 13 del Real decreto 1131/1988, de 30 de septiembre) y afirma que aunque no se encuentre formalizada la exigencia de solicitud de un informe a la Comunidad Autónoma durante la instrucción del procedimiento (porque el art. 17 del citado reglamento solo alude a la solicitud de informes “que se consideren oportunos”, de manera genérica) el Estado tiene la obligación de solicitarlo. El contenido de este informe (preceptivo, porque) además tiene que ser “ponderado expresamente por la autoridad estatal que formule la declaración de impacto ambiental y, si procede por la autoridad que adopte la decisión final sobre el proyecto, anunciando sus conclusiones o exponiendo las razones de discrepancia por las cuales no pueden ser aceptadas”, de conformidad con el art. 20 del Real decreto mencionado.

El TC, por tanto, explicita la obligación jurídica de solicitud de un informe como mecanismo de coordinación entre Administraciones y como medio de conseguir las exigencias derivadas del deber constitucional de buena administración, a través del procedimiento administrativo. Además, el TC destaca la necesidad de motivar las discrepancias sobre las observaciones autonómicas, como garantía de la efectiva ponderación de los intereses públicos autonómicos.

- a. Respetar el ejercicio legítimo por las otras Administraciones de sus competencias.
- b. Ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras Administraciones.
- c. Facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias 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.”

Finalmente, en lo que a la cooperación se refiere, el art. 144 LRJSP lista alguna de las técnicas posibles.

#### **“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. 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 consecuencia, los principios de coordinación, cooperación y colaboración, como principios de buena administración, implican, en lo que ahora importa, que las AAPP cumplan con su obligación de no exigir documentos que ya se encuentran en su poder o de otras Administraciones públicas. En el segundo caso, debe ser el Ayuntamiento quien se dirija a estas otras AAPP y les solicite colaboración para obtener los documentos necesarios.

En este sentido, el derecho a una buena administración y los principios de coordinación, cooperación y colaboración exigen lo que podríamos denominar una interoperabilidad administrativa, entendida como la capacidad de los sistemas de información, y de los procedimientos a los que dan apoyo, de compartir datos y posibilitar el intercambio de información y conocimiento entre ellos. El principio de interoperabilidad está reconocido legalmente de forma explícita respecto a la Administración electrónica

En la legislación autonómica, por ejemplo, art. 22.5 de la Ley catalana 26/2010, y arts. 6.2 o 16.4 LPAC, en relación a registros, y ahora por la nueva Ley 18/2020, del 28 de diciembre, de facilitación de la actividad económica, art. 15.4:

Las administraciones públicas han de implantar soluciones comunes que garanticen la coherencia de los datos y permitan la interoperabilidad, para lo cual han de diseñar procedimientos simples y ágiles basados en la aportación de datos por los titulares de la actividad económica una única vez. Para hacer efectivo el criterio de dato único, se han de establecer mecanismos de colaboración entre los diferentes órganos y sistemas custodios de un mismo dato que garanticen su calidad.

En fin, una sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 2023 ha señalado la necesidad de que una administración solicite a otra documentos como exigencia del derecho a una buena administración, estableciendo que “declaramos que, salvo oposición expresa del interesado, no puede ser requerido a la aportación de documentos en los que funda la solicitud, cuando éstos obran ya en poder de las Administraciones o han sido elaborados por ellas, teniendo éstas obligación de solicitarlos de la correspondiente Administración a través de interconexión telemática”

#### **d) La falta de necesidad de exigencia de consentimiento del interesado para ejercer su derecho de acuerdo con la legislación de protección de datos**

Pues bien, a la vista de lo que se ha expuesto y de la obligación de buena



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."*

Además, la propia LOPD señala 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."*

administración vista establecida por ley (coordinación, cooperación, colaboración, articuladas mediante una interoperabilidad administrativa), tiene que quedar claro que la legislación de protección de datos no impide el tráfico de información entre AAPP ni estas han de pedir un consentimiento expreso al interesado a fin de que el derecho a no aportar documentos ya en poder de las AAPP entre en funcionamiento.

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

Por tanto, como regla por defecto, se presume el consentimiento del interesado que quiere ejercer el derecho del art. 53 LPAC, solo siendo necesario obtenerlo si una hipotética ley especial exigiese este consentimiento de manera expresa (como veremos, no es el caso de la legislación de protección de datos). Naturalmente, si el interesado se opone expresamente es que no quiere ejercer el derecho a no aportar documentos en poder de las AAPP. Pero a falta de oposición expresa, se presume la voluntad de ejercer el derecho y el consentimiento para obtener los datos de otras AAPP.

En esta línea, la Ley 40/2015 señala lo siguiente:

#### **"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".

Efectivamente, este precepto hay que interpretarlo además de conformidad con la normativa europea y la Ley Orgánica 3/2018 (LOPD). De conformidad con esta normativa, si las AAPP desarrollan una función pública que exige esta comunicación de datos, la misma es perfectamente posible, como señala el art. 8 LOPD, sin necesidad, ni siquiera, de consentimiento.

En fin, la Agencia de Protección de Datos, en diferentes informes, como por ejemplo los 175/2018 y 050/2019, ha establecido las reglas generales

respecto a las cesiones entre Administraciones Públicas, entre las que destacan:

- La ausencia de norma no supone que los datos no puedan cederse, sino que serán aplicables las reglas generales (ámbito competencial, misión de interés público).
- Entidad cesionaria: tiene que fundamentar y motivar.
- Entidad cedente: tiene que valorar si los datos solicitados son realmente necesarios, pertinentes y proporcionados, dada la competencia que pretende ejercer la Administración cesionaria.
- Minimización y proporcionalidad: no cabe un acceso masivo e indiscriminado a datos personales, y por tanto, el acceso tendrá que ser siempre "específico en cada caso ajustado a los datos que resulten precisos para la tramitación de un expediente determinado y no un acceso masivo e indiscriminado

#### **e) Aplicación de todo lo dicho en la gestión del padrón.**

Hay que tener en cuenta el espíritu de la ley y de las instrucciones tantas veces mencionadas es que hay una presunción de veracidad en la declaración del ciudadano que aporte el mínimo de documentación que acredite dos puntos esenciales: su identidad y el domicilio de residencia. Acreditado esto, la inscripción debería ser automática y solo pueden comprobarse los datos si hay indicios en contra de esta declaración. Estas comprobaciones por parte del Ayuntamiento lo son con la finalidad de contrastar la realidad y si esta ya se ha contrastado, no se ha de seguir haciendo ninguna otra actuación, de acuerdo con la jurisprudencia existente.

Los medios de prueba para acreditar la residencia son, además, no tasados, lo que permite que el ciudadano acredite la residencia por cualquier medio (STSJ Madrid 1565/2009, de 21 de julio y STSJ Madrid 2376/2010, de 16 de diciembre).

Pese a la claridad legal, no faltan supuestos en que la Administración pide documentos no necesarios, con hemos visto, o que ya se encuentran en su poder, como puede constatarse de la lectura de las actuaciones de diversos ombudsmen.

Así, en la actuación realizada por el Síndic de Greuges de Cataluña con referencia Q-00757/2010, referida a la queja recibida de una ciudadana por disconformidad con un Ayuntamiento catalán por el requisito de la cédula de habitabilidad vigente para la inscripción en el padrón municipal de habitante, antes ya mencionada, se señala que:

*"Además, también hay que tener presente que esta otra documentación que puede pedir el Ayuntamiento (por ejemplo, la licencia de primera ocupación) ya figura en los archivos municipales y que, por tanto, el ciudadano tiene derecho a no tener que aportar una copia del documento. En este sentido, el artículo 22 de la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen Jurídico y de Procedimiento de las Administraciones Públicas de Cataluña, incluye dentro del derecho de los ciudadanos a una buena administración, "el derecho a no aportar los datos o los documentos que estén en poder de las administraciones públicas o de las que estas puedan disponer"*

Por su parte, el Defensor del Pueblo Andaluz también emitió una resolu-

ción sobre la cuestión el 13 de abril 2014, ante la queja 13/5389 debida a la exigencia de un Ayuntamiento a un solicitante del NIE para empadronarlo:

“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 acreditativa 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 ar-

tículo 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 Exigencia de subsanación de la solicitud y posible caducidad del procedimiento: el necesario respeto administrativo del derecho a una buena administración de los solicitantes, del principio de buena fe en el procedimiento y la evitación del fraude de ley y la desviación de poder por parte de la Administración.**

El epígrafe anterior está directamente conectado con éste. La exigencia de documentación superflua e innecesaria no solo viola el derecho a una buena administración del solicitante y le causa molestias y retrasos, sino que puede derivar, de forma aún más grave, en que se cierre el procedimiento iniciado por el solicitante.

Así, la LPAC prevé la subsanación de la solicitud si ésta es 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.”

Ahora bien, el desistimiento solo se podrá dictar por la Administración si en la solicitud faltan “los documentos preceptivos”.

A su vez, el art. 95 de la LPAC regula la caducidad del procedimiento cuando éste se inicia a solicitud de persona interesada, como es el caso:

#### **“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 caducidad del procedimiento pone fin al mismo. Si el solicitante quiere conseguir el empadronamiento tendrá que iniciar de nuevo otro procedimiento diferente, volviendo, por así decir, a la casilla de salida.

Por eso es importante que la Administración respete los límites legales previstos. No cualquier paralización del procedimiento puede llevar a la caducidad, solo aquella que impida continuar el procedimiento (STS de 14 de octubre de 2001: no procede caducidad cuando la Administración exige algo “superfluo” o sobre lo que hay disputa con el ciudadano respecto a si es de aportación obligatoria). Y eso tiene que ser por culpa (imputación) del interesado y no de la Administración (STS de 17 de febrero de 2004). La Administración tiene que advertir al solicitante dándole un plazo de tres meses para que realice las actividades necesarias (por ejemplo, aportar documentos).

Es importante extremar aquí la supervisión de la diligencia debida o debido cuidado administrativo, en protección del derecho a la buena administración del solicitante, al no solicitar documentos no preceptivos ni actuaciones innecesarias para continuar el procedimiento que puedan dar lugar a la declaración de desestimado o a la caducidad del procedimiento. El principio de buena fe de la Administración en el procedimiento ha de evitar supuestos de mala administración en que se lleve a cabo un fraude de ley utilizando estos preceptos para impedir la continuación del procedimiento de empadronamiento y dando lugar a una desviación de poder.

#### **4.2.4 La “costumbre administrativa” ilegal: eso no lo hemos hecho nunca así aquí. El sesgo de inercia o *status quo***

En ocasiones, las Administraciones locales alegan que una determinada solicitud o ciertos documentos incluidos en la misma no puede ser aceptada dado que ni lo que se solicita ni/o los documentos aportados se acostumbra a aceptar por el empadronamiento en aquel Ayuntamiento.

Puede subyacer, tras estos comportamientos de los gestores públicos, un sesgo cognitivo asociado al sistema de pensamiento denominado por Kahneman sistema 1, rápido e intuitivo, que conduce al uso de atajos mentales o heurísticos que pueden generar sesgos o errores sistemáticos cognitivos. Entre ellos, el bien estudiado sesgo de inercia o *status quo*, por el que los humanos tenemos una tendencia a aferrarnos a la situación actual, incluso si una nueva nos trajera mejoras. Es preciso legalmente, sin embargo, que los gestores venzan dicho sesgo.

Además de lo que ya hemos dicho antes respecto a la amplitud de medios de prueba que puede aportar el ciudadano según la normativa y jurisprudencia mencionada, hay que recordar aquí que la costumbre no forma parte de las fuentes del Derecho Administrativo salvo cuando es llamada expresamente por la ley, lo que no sucede en el ámbito del padrón. Por tanto, cualquier uso de la costumbre administrativa en este ámbito no es válido legalmente y no puede desplegar efectos jurídicos.

Así lo ha recordado, rotundamente, el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de marzo de 2021 (rec. 3688/2019) cuando señala ante la alegación por la Administración que siempre se había hecho de una determinada manera que:

“En particular, ni constituye un argumento de autoridad, ni una

fuerza 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 cambio de criterio ilegal por desconocimiento sin motivación del precedente administrativo y la ruptura de la confianza legítima: eso ya no lo hacemos así aquí**

Cuestión diferente es que la Administración local se aparte en un caso concreto ante una solicitud de empadronamiento de prácticas o decisiones previas sostenidas en el tiempo y lo haga sin justificar la denegación basada en este cambio de criterio.

Aquí no estamos ante una costumbre no vinculante, sino ante la ruptura de un precedente administrativo, que vincula, en función de los principios de legalidad y de igualdad, salvo que se ofrezca una motivación detallada de la razón de separación de los precedentes anteriores.

#### **4.2.6 Falta de motivación real: denegación por “no cumplimiento de los requisitos legalmente exigibles”**

Este punto nos lleva a la cuestión de la motivación de todas las decisiones que afecten a los ciudadanos en materia de padrón (denegaciones de inscripciones, desistimientos de solicitudes, caducidades de procedimientos, de precedentes, bajas, etc.).

En todos los casos en que la Administración adopta una decisión relativa al padrón, tiene que motivarla cuidadosamente y de forma comprensible para el ciudadano, como exigencia del derecho a una buena administración y de la prohibición de arbitrariedad, recogidos, como ya sabemos en el art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad), que conecta con el deber de motivación del art. 35 LPAC. Nos tenemos que remitir aquí a todo lo ya expuesto antes.

La jurisprudencia es constante al respecto. Por todas, STS 11 de mayo 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”.

También STS de 19 de 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 diciembre 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 es suficiente, por tanto, con motivaciones formalistas y/o estereotipadas, que no justifiquen realmente la decisión tomada. En este sentido es clara la STS de 20 de abril de 2021 (recurso núm. 7137/2018), en relación con un supuesto en el que existe una amplia discrecionalidad, declarando que el ejercicio de esta exige una real y suficiente motivación “sin que sirvan para ello expresiones opacas, estandarizadas o ajenas a los requerimientos” de la norma.

#### **4.2.7 Bajas del padrón: caducidad, extranjeros, debido procedimiento y audiencia.**

Todo lo que aquí se ha señalado es de aplicación, en lo que proceda, al procedimiento para dar de baja en el padrón. Las bajas en el padrón también suscitan problemas diversos.

Como señala el art. 72 del Reglamento de Población:

##### **“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.”

La exigencia de informe favorable del Consejo de Empadronamiento puede provocar en ocasiones dilaciones en la resolución que pueden perjudicar a terceros en otros procedimientos (por ejemplo, personas tramitando reagrupamiento con personas inscritas pero que no viven en la vivienda). Hay que aplicar aquí lo que se ha dicho más arriba.

Así, la STSJ de Madrid de 3 de abril de 1997 anula una baja de oficio por defectuosa aplicación de la normativa vigente

El caso de las bajas de extranjeros, la LBRL en su art. 16 prevé 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”.

Por su parte, las Instrucciones indican (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.”

Creemos que ni una ni otra solución son adecuadas y las dos no respetan la LPAC. Esta, como es sabido, 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 trámite de audiencia ha sido considerado por la jurisprudencia importantísimo para la defensa de los derechos de los interesados y desde esta perspectiva vinculado con la dignidad de los mismos.

Se podría considerar la baja del padrón como una decisión de carácter sancionador, por la que el trámite de audiencia “alcanza el valor de trámite esencial” (STS de 27 de octubre de 2009).

La LPAC solo prevé dos casos en que se puede prescindir del mismo y se impone sobre otra legislación, como por ejemplo la LBRL, en razón de la materia, PAC y del tiempo, al ser posterior a la misma.

En cuanto a las instrucciones, su naturaleza de normas reglamentarias hace que no pueda contradecir a la LPAC y, por tanto, cuando dice que se podrá dar trámite de audiencia hay que interpretar que será necesario, de conformidad con la ley y la jurisprudencia.

Por tanto, hay que recordar a los Ayuntamientos la necesidad de dar trámite de audiencia en todos los casos, con independencia de la nacionalidad del afectado, dado que ser escuchado antes de que se adopte una decisión que afecta a la persona forma parte del derecho a una buena administración, y este es disfrutado por todas las personas (art. 22.1, d LPACat). El incumplimiento de esta obligación de buena administración dará lugar a la ilegalidad de la baja, que será nula de pleno derecho por falta de procedimiento administrativo, como afirman diversas sentencias.

Dicho esto, las Instrucciones aprobadas en febrero del 2020 y publicadas mediante resolución de 29 de abril del mismo año, y por lo que se refiere al procedimiento de comprobación periódica de residencia de los extranjeros que no tienen la obligación de renovar su inscripción en el padrón (NO\_ENCSARP), advierten expresamente que, en ningún caso, las actuaciones de comprobación, por parte del Ayuntamiento, pueden suponer un comportamiento discriminatorio respecto a los ciudadanos españoles, como, por ejemplo, exigiendo la comparecencia personal en las oficinas municipales.

#### 4.2.8 Servicios sociales, asistencia y empadronamiento: un pez que se muerde la cola

Queremos acabar, finalmente, con otra práctica que dificulta el derecho a empadronarse. Se trata de supuestos con un elemento kafkiano: el simple hecho de no constarle una persona o familia a los servicios sociales de un Ayuntamiento está siendo la respuesta más habitual para denegar la inscripción de personas sin domicilio fijo, mientras que a la vez se está denegando el acceso a servicios sociales, no siempre de manera formal, justamente por no estar empadronado.

Es decir, en un Ayuntamiento se pregunta internamente a Servicios Sociales si “conocen” o no el caso de la persona o familia (eso es lo que se le pregunta a los trabajadores sociales). Si la respuesta es negativa (es decir, que no los conocen), entonces desde el área competente deniegan el empadronamiento por este “no conocimiento” y no poder disponer del Informe de Servicios Sociales.

Y el caso se da por cerrado.

Son casos de personas y/o familias en situaciones de alta vulnerabilidad y muchas carencias, donde el derecho de acceso a los servicios sociales y la diligencia debida administrativa, como resultado del derecho a una buena administración de estas personas, son vitales.

Efectivamente, por un lado, hay que recordar que todas las personas, incluidas las personas extranjeras, sea cual sea su situación administrativa, tienen derecho de acceso a los servicios sociales en nuestro país.

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, señala lo siguiente:

**“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 consonancia con esta ley estatal, es preciso considerar la legislación autonómica existente. En el caso de Cataluña, por ejemplo, la Ley catalana 12/2007, de 11 de octubre, de Servicios Sociales, “configura el derecho al acceso a los servicios sociales como un derecho subjetivo de carácter universal, que se convierte en un principio básico del Sistema, orientado a la cohesión social, la igualdad de oportunidades y el progreso social de las personas (...), además la ley quiere “garantizar el derecho a la igualdad de acceso, defendiendo la igualdad de oportunidades para acceder a los servicios sociales como un instrumento de autonomía para disfrutar de

una integración real en la sociedad (...) “quiere fomentar la solidaridad, garantizando la atención prioritaria a las personas que, por motivo de su minoría de edad, dependencia o situación de riesgo o de vulnerabilidad, necesitan los servicios sociales para compensar los déficits que experimenta su calidad de vida.”

Esta vocación de acceso universal, queda claramente establecido en el artículo 1: “Esta ley regula y ordena el sistema de servicios sociales con la finalidad de garantizarle el acceso universal para hacer efectiva la justicia social y promover el bienestar del conjunto de la población”.

Eso mismo consta en el artículo 5: “El sistema público de servicios sociales se rige por los principios siguientes: a) Universalidad: Los poderes públicos deben garantizar a todo el mundo el derecho de acceso a los servicios sociales y su uso efectivo en condiciones de igualdad, equidad y justicia redistributiva (...). b) Igualdad: Se tiene que poder acceder a los servicios sociales y se tienen que poder utilizar sin ningún tipo de discriminación arbitraria por razón de las circunstancias personales, de género, sociales o territoriales (...).

En cuanto a los titulares del derecho de acceso a los servicios sociales, hay que tener en cuenta el art. 6:

**“Artículo 6. Titulares del derecho a acceder a los servicios sociales**

1. Los servicios sociales se ofrecen a toda la población y tienen como destinatarios a las personas que necesitan información, valoración, diagnóstico, orientación, apoyo, intervención y asesoramiento individual, familiar o comunitario para hacer frente a situaciones de necesidad personal básica, de falta de cohesión social o familiar o de desigualdad y para prevenirlas.
2. Son titulares del derecho a acceder al sistema público de servicios sociales los ciudadanos de los Estados miembro de la Unión Europea empadronados en un municipio de Cataluña.
3. Pueden acceder al sistema público de servicios sociales las personas que no cumplen la condición que fija el apartado 2 si se encuentran en estado de necesidad personal básica, de acuerdo con lo que establece la legislación en materia de extranjería”

Así pues, todas las personas, aunque no estén empadronadas, y con independencia de su situación administrativa, tienen derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas.

Se entiende entonces que las personas no empadronadas tienen el derecho de ser beneficiarias, en cuanto a derecho, a los servicios sociales básicos, los previstos en el artículo 17 de la ley de servicios sociales:

“Corresponden a los servicios sociales básicos las funciones siguientes:

- a. Detectar las situaciones de necesidad personal, familiar y comunitaria en su ámbito territorial.
- b. Ofrecer información, orientación y asesoramiento a las personas con relación a los derechos y los recursos sociales y a las actuaciones sociales a que pueden tener acceso.
- c. Valorar y realizar los diagnósticos social, socioeducativo y so-

ciolaboral de las situaciones de necesidad social a petición del usuario o usuaria, de su entorno familiar, convivencial o social o de otros servicios de la Red de Servicios Sociales de Atención Pública, de acuerdo con la legislación de protección de datos.

- d. Proponer y establecer el programa individual de atención a la dependencia y de promoción de la autonomía personal, excepto en aquellas situaciones en que la persona esté ingresada de manera permanente en un centro de la red pública. En estos últimos casos, los servicios de trabajo social del centro de la red pública han de elaborar dicho programa.
- e. Revisar el programa individual de atención a la dependencia y de promoción de la autonomía personal cuando corresponda.
- f. Cumplir las actuaciones preventivas, el tratamiento social o socioeducativo y las intervenciones necesarias en situaciones de necesidad social y hacer su evaluación.
- g. Intervenir en los núcleos familiares o convivenciales en situación de riesgo social, especialmente si hay menores.
- h. Impulsar proyectos comunitarios y programas transversales, especialmente los que buscan la integración y la participación sociales de las personas, las familias, las unidades de convivencia y los grupos en situación de riesgo.
- i. Prestar servicios de ayuda a domicilio, teleasistencia y apoyo a la unidad familiar o de convivencia, sin perjuicio de las funciones de los servicios sanitarios a domicilio.
- j. Prestar servicios de intervención socioeducativa no residencial para niños y adolescentes.
- k. Orientar el acceso a los servicios sociales especializados, especialmente los de atención diurna, tecnológica y residencial.
- l. Promover medidas de inserción social, laboral y educativa.
- m. Gestionar prestaciones de urgencia social.
- n. Aplicar protocolos de prevención y de atención ante maltratos a personas de los colectivos más vulnerables.
- o. Gestionar la tramitación de las prestaciones económicas de ámbito municipal y comarcal y las otras que le sean atribuidas.
- p. Coordinarse con los servicios sociales especializados, con los equipos profesionales de los otros sistemas de bienestar social, con las entidades del mundo asociativo y con las que actúan en el ámbito de los servicios sociales.
- q. Informar a petición de jueces y fiscales sobre la situación personal y familiar de personas afectadas por causas judiciales.”

Por otro lado, todas las áreas implicadas de los Ayuntamientos tienen que actuar respetando y haciendo efectivo el derecho a una buena administración de las personas afectadas, teniendo que desplegar las técnicas de colaboración y cooperación interadministrativas con la debida diligencia y debido cuidado. Si la persona o familia no ha entrado en contacto antes con los servicios sociales, entonces se ha de facilitar y ofrecer este servicio público, que le permitirá aspirar a ejercer el derecho a ser empadronado.

Toda negligencia que impida u obstaculice la asistencia de servicios sociales y el posterior procedimiento de empadronamiento será una mala administración, con las consecuencias administrativas correspondientes

(posible infracción disciplinaria, responsabilidad patrimonial por daños, etc.), incluyendo la comisión de un posible acto discriminatorio fundamentado en la nacionalidad, que dará lugar a una infracción administrativa muy grave tipificada en la legislación de extranjería, llegando, incluso, a posibles responsabilidades penales, si procede.

La ya mencionada Ley Orgánica 4/2000 señala 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 comisión de un acto discriminatorio por un servidor público se considera una infracción muy grave (art. 54.1 c), pudiendo dar lugar a la imposición de sanciones administrativas consistentes en multas de hasta 100.000 euros por parte del “Subdelegado del Gobierno o el Delegado del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales”

Todo ello, suponiendo que no se cometa delito. En este sentido, por ejemplo, téngase en cuenta el art. 511 del Código Penal vigente, modificado en junio de 2021, que tipifica como delito denegar un servicio público a una persona que tiene derecho a él en determinadas circunstancias y castiga esta denegación:

#### “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. RECOMENDACIONES DE BUENAS PRÁCTICAS REFERIDAS AL EMPADRONAMIENTO



### 5.1 El padrón es un registro público de la realidad fáctica. Consecuencias y recomendaciones

El padrón municipal, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia, es un registro administrativo, como modalidad de la actividad de control (o de policía, como ha sido históricamente denominada); registro administrativo que permite contabilizar y situar a las personas que viven habitualmente en el municipio. Los certificados que son emitidos por la Administración de conformidad con los datos que constan en el padrón tienen la consideración de documentos públicos.

Eso permite que actúe como un útil instrumento para la planificación de servicios y políticas públicas. La finalidad última del padrón es, pues, conocer la población fija del municipio y la consecución de esta finalidad tiene que ser el objetivo de la Administración en la interpretación de la normativa vigente, obviando cualquier formalidad o práctica que busque otras finalidades.

### 5.2 El empadronamiento es un acto administrativo de reconocimiento de un derecho subjetivo, resultado del seguimiento de un procedimiento administrativo iniciado a solicitud de persona interesada y regulado por la ley 39/2015. Consecuencias y recomendaciones.

Existe la obligación jurídica, para quien vive en nuestro país, como hemos visto, de empadronarse en el municipio en el que efectivamente reside. Pero, a la vez, el Ayuntamiento tiene la obligación también jurídica de inscribir en el padrón municipal a todas las personas que efectivamente residan en el municipio y lo soliciten. La regulación del padrón municipal de habitantes obliga a empadronar a toda persona que viva en una determinada población, con independencia de su nacionalidad o status legal, el título por el que ocupe una vivienda o la situación legal o física de la vivienda.

Las personas tienen un derecho subjetivo a ser inscritas si cumplen los requisitos legales. En este sentido, la falta de respuesta de la Administración a su solicitud en el plazo de tres meses da lugar, además de un caso de mala administración, a un supuesto de silencio administrativo positivo, que da lugar a un acto administrativo presunto de inscripción cuyo complemento puede ser exigido incluso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 29 de la Ley 29/1988).

La existencia de un derecho a ser empadronado si se cumplen los re-

quisitos legales de residencia habitual y la conexión de este con otros derechos impone en la interpretación y aplicación de la legislación de empadronamiento, especialmente en aquellos ámbitos en los que hay un margen de valoración en manos municipales, una actividad administrativa siempre en favor del derecho a ser empadronado en caso de duda (*favor persona* o *principio pro homine*), siempre a favor de la continuación del procedimiento, como derivación del bien conocido *principio jurídico antiformalista* o *in dubio pro actione* propio del procedimiento administrativo, que tiene que evitar convertir éste en una carrera de obstáculos para el solicitante, siempre aplicando el *principio de equidad* en el ejercicio de la potestad (art. 3.2 Código Civil y numerosa jurisprudencia que la caracteriza como “un corrector de la generalidad de la ley”, SSTs de 15 de noviembre de 2006 y 26 de febrero de 2004).

En este sentido, las sindicaturas, al supervisar la actividad municipal pueden utilizar estos tres importantes principios jurídicos para controlarla y recordar su necesidad al decisor administrativo.

### 5.3 Diligencia debida administrativa y padrón: la buena administración es un derecho de los solicitantes. Consecuencias y recomendaciones

El decisor público en relación con el padrón no solo tiene que respetar y aplicar la normativa vigente, sino que tiene que hacerlo también de una determinada manera, prescrita por el ordenamiento jurídico. Al tomar la decisión de inscribir/denegar la inscripción en el padrón o dar de baja a alguien en el mismo ha de respetar las obligaciones jurídicas que se derivan del derecho del solicitante a una buena administración en la tramitación de su solicitud.

El desarrollo del derecho a una buena administración constituye un rasgo distintivo de las últimas décadas en el mundo, la Unión Europea y España, como se ha visto. Es suficiente ahora con destacar que este derecho ha sido recogido a nivel normativo y jurisprudencial y se configura como un auténtico derecho subjetivo que ostentan todas las personas en España y Cataluña frente a todas las autoridades públicas, incluidas las locales.

Esta obligación supone que la Administración tiene que considerar diligentemente y con el debido cuidado y atención todos los elementos relevantes para la toma de la decisión y descartar los que no lo son, colocándose en la mejor situación posible para tomar la decisión más adecuada para el interés general.

La existencia de este derecho otorga a las defensorías una herramienta muy valiosa para el control administrativo de orientación en positivo para la adopción de las mejores decisiones posibles. Efectivamente, las defensorías tienen que velar por que en las decisiones referidas a la inscripción en el padrón se tengan todos los elementos relevantes en cuenta al decidir, incluyendo la equidad, el favor persona o principio pro homine y el antiformalismo ya expuestos, y se excluyan los elementos irrelevantes (como por ejemplo tener en cuenta aspectos que escapan de la funcionalidad del padrón, como hemos visto: legalidad del título de ocupación de una vivienda, etc.).

Hemos propuesto la siguiente fórmula a fin de que las defensorías puedan controlar, caso a caso, si el nivel de debido cuidado o diligencia ha

sido suficiente:

$$c = p \times D$$

Este es punto óptimo de cuidado, que implica la diligencia debida o debido cuidado en cada actuación administrativa (es decir, el nivel de cuidado administrativo que hay que desplegar para el cumplimiento de la obligación de buena administración a la vista de las circunstancias del caso concreto), aquel que permite cumplir la anterior condición.

Y, en cambio, se violaría la obligación jurídica de buena administración propia de este derecho cuando se omite por el decisor administrativo una medida de cuidado si

$$c < p \times D$$

Recordemos que:

La *c* representa el coste de la medida adicional de buena administración considerada. La *p* representa cuánto se reduce la probabilidad de tomar una decisión desacertada cuando se adopta la medida adicional de buena administración considerada. La *D* es el perjuicio derivado de tomar una decisión desacertada

La magnitud o gravedad de este perjuicio puede depender de diversos factores, como por ejemplo si se está gestionando en relación con colectivos especialmente vulnerables como las personas sin hogar.

Entonces,  $p \times D$  representa el beneficio que se obtiene al adoptar la medida adicional de buena administración. Este beneficio tiene dos ingredientes: la reducción de la probabilidad de cometer una equivocación y el mal derivado de cometer una equivocación.

### 5.4 La mala administración afecta tanto al derecho a ser empadronado como a otros derechos de las personas. Consecuencias y recomendaciones.

El derecho a ser inscrito en el padrón actúa además como lo que podemos calificar de *meta derecho*: es la puerta de acceso al disfrute de otro conjunto de derechos o bien su vulneración puede suponer la vulneración de otros derechos asociados, incluso constitucionales e incluso sometidos a la protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De ahí la extraordinaria relevancia del aparentemente modesto acto administrativo de inscripción (o de denegación de la inscripción) en el padrón. Existe numerosa normativa que reconoce (o no) determinados derechos, y deberes, de los ciudadanos, en función de su empadronamiento (o no) en un determinado municipio y pasar a tener la condición de vecino o vecina.

Por tanto, la obligación jurídica de la Administración municipal de empadronar al solicitante se conecta desde esta perspectiva con el mandato constitucional y estatutario de remover los obstáculos a la igualdad real y efectiva de las personas y la necesaria interpretación de la normativa del padrón de conformidad con el mismo.

### 5.5 Discrecionalidad, políticas públicas, derechos y concretas reacciones jurídicas, y, en su caso, penales. Consecuencias y recomendaciones.

Los gobiernos locales dirigen a la Administración local y orientan la aplicación administrativa de la legislación, especialmente en los espacios discrecionales que esta deja. Esto lo hacen de diversas maneras (por ejemplo, mediante el nombramiento de altos cargos locales o la elaboración de instrucciones escritas). Algunas de estas maneras de dirigir la Administración pueden ser informales, en el sentido de no quedar recogidas por escrito y ser transmitidas de manera oral, por ejemplo. Informalidad que se enmarca igualmente en la legalidad: lo informal tiene que ser legal.

Si bien esta dirección política es perfectamente lícita, debe quedar limitada, para lo que ahora interesa, por los dos elementos: la objetividad y la función del padrón establecida legal y jurisprudencialmente. En otras palabras, ninguna instrucción política dirigida a la Administración, formal o informalmente, puede lícitamente utilizar el padrón para finalidades diferentes a las establecidas en el ordenamiento jurídico.

La utilización de la potestad de empadronar como posible herramienta para desarrollar cualquier política pública general vulneraría los derechos de los ciudadanos y los principios aludidos, supondría un posible fraude de ley y sería inválida jurídicamente al constituir una ilegalidad, concretamente una desviación de poder y una posible comisión de delito, como ya ha sido declarado por la jurisprudencia en relación a algunos alcaldes de municipios.

### 5.6 Formación de los servidores públicos, coordinación administrativa y priorización de los recursos públicos para la efectividad de los derechos y para evitar la mala administración. Consecuencias y recomendaciones.

La importancia, pues, del ejercicio de la potestad administrativa de dar de alta o de baja en el padrón exige el respeto del principio de legalidad y de la objetividad de la Administración. La relevancia del tema justifica que la formación de los servidores públicos encargados de la gestión del padrón tenga que ser de la mayor calidad posible.

En este sentido, a lo largo de este análisis hemos hecho referencia a los sesgos cognitivos, como errores inconscientes sistemáticos de nuestra mente humana, que pueden conducir a una mala administración del padrón, sea, por ejemplo, porque la generación de estereotipos propia del sesgo de representatividad conduce a prejuicios y discriminación, sea, por ejemplo, porque el sesgo de inercia conduce a los gestores del padrón a solicitar documentos o realizar actuaciones no debidas, por la sencilla razón de que siempre se ha hecho así. Pues bien, un instrumento, entre otros como los nudges en los que no entraremos ahora, para corregir esos sesgos cognitivos inconscientes es la información y formación sobre los mismos. Esto es, una formación específica de los empleados públicos, en este caso vinculados al padrón, para detectar y prevenir los sesgos, como se ha hecho en el ámbito de otras Administraciones públicas de nuestro entorno y sugiere la doctrina especializada.

Por otro lado, esa relevancia aludida motiva que la coordinación entre el padrón municipal y otros servicios municipales deba ser la mejor posible.

Como señala el Síndic de Greuges catalán en su informe de 2008 antes mencionado:

“La relevancia que la gestión del padrón municipal ha adquirido recientemente, sobre todo en relación con la población extranjera, hace que actualmente sea difícil llevar a cabo una adecuada gestión del padrón sin contar con la intervención de otros servicios municipales.

Este hecho es especialmente claro respecto a servicios como asuntos sociales o de inscripción municipal, de manera que es del todo recomendable que se produzca una mayor coordinación entre el padrón municipal y estos otros servicios para garantizar una mejor atención a los vecinos de los municipios”

Todo ello hace que la inversión presupuestaria en el servicio del padrón tenga que adecuarse a esta relevancia y a la necesaria formación, actualización y coordinación de los servicios afectados.

# MODELO DE RECOMENDACIONES DE LAS DEFENSORÍAS LOCALES PARA UNA ACTUACIÓN DE OFICIO EN RELACIÓN AL PADRÓN

## ABREVIATURAS

<b>CDFUE</b>	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
<b>CE</b>	Constitución española
<b>EA</b>	Estatuto de Autonomía
<b>LBRL</b>	Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local
<b>LJCA</b>	Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
<b>LPAC</b>	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
<b>LRHL</b>	Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional español
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo español.

**Instrucciones:** Las instrucciones técnicas estatales sobre gestión del padrón vigentes, de acuerdo con: 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 sustitución de las vigentes desde 30 de enero de 2015 (con las sucesivas modificaciones), modificada parcialmente por 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 y vuelta a modificar por Resolución de 3 de febrero de 2023, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación autonómica y local.

I. Como señalan diversos documentos oficiales, nos encontramos con una disparidad de criterios en los diferentes municipios en el momento de gestionar el empadronamiento, creando una desigualdad injustificada, causada por una diferente interpretación de la normativa vigente por parte de los distintos municipios.

Esta constatación muestra la necesidad de unificar los criterios empleados por los Ayuntamientos en la gestión del empadronamiento de nacionales españoles y de inmigrantes para cumplir con el principio constitucional de seguridad jurídica que permita a las personas conocer las expectativas de derecho que tienen en sus relaciones con el padrón municipal, evitando al mismo tiempo situaciones de desigualdad en función del municipio de residencia.

II. El padrón municipal, de acuerdo con la normativa y jurisprudencia es un registro administrativo, como modalidad de la actividad de control (o de policía, como ha sido históricamente denominada). Registro administrativo que permite contabilizar y situar a las personas que viven habitualmente en el municipio. Los certificados que son emitidos por la Administración de conformidad con los datos que constan en el padrón tienen la consideración de documentos públicos.

III. Eso permite que actúe como un útil instrumento para la planificación de servicios y políticas públicas. A la Administración local no le es indiferente en absoluto el número real de personas que viven en el término municipal, ya que de eso depende no solo tener una radiografía exacta de la población del municipio para una mejor previsión y diseño de políticas públicas, adelantándose a las necesidades reales actuales y futuras, sino también afecta al acceso al reparto de fondos procedentes de otras administraciones, o a la obligación de prestar determinados servicios municipales, así como a los futuros candidatos y/o electores en las elecciones municipales.

IV. La finalidad última mediante el padrón es, pues, conocer la población fija del municipio y la consecución de esta finalidad tiene que ser el objetivo de la Administración en la interpretación de la normativa vigente, obviando cualquier formalidad o práctica que busque otras finalidades.

V. Existe la obligación jurídica, para quien vive en España, de empadronarse en el municipio en el que efectivamente reside. Pero, a la vez, el Ayuntamiento tiene la obligación también jurídica de inscribir en el padrón municipal a todas las personas que efectivamente residan en el municipio y lo soliciten. La regulación del padrón municipal de viviendas obliga a empadronar a toda persona que viva en una determinada población, con independencia

de su nacionalidad o status legal, el título por el que ocupe una vivienda o la situación legal o física de la vivienda. Incluso se prevén mecanismos para empadronar a personas que no disfrutaban de hogar en el municipio, pero que efectivamente viven en él permanentemente (sin hogar, infravivienda, etc.).

Es decir, estamos ante una obligación personal a cumplir en la que se fija la residencia la mayor parte del tiempo, y tratándose de una obligación del ciudadano, la Administración tiene que facilitar su cumplimiento y está obligada jurídicamente a la inscripción de acuerdo con los requisitos que después veremos; en otras palabras, la persona tiene un derecho subjetivo a ser inscrito si cumple los requisitos legales. En este sentido, la falta de respuesta de la Administración a su solicitud en el plazo de tres meses da lugar, además de un caso de mala administración, a un supuesto de silencio administrativo positivo, que da lugar a un acto administrativo presunto de inscripción cuyo cumplimiento puede ser exigido incluso ante la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 29 de la Ley 29/1988).

VI. El derecho a ser inscrito en el padrón actúa además como lo que podríamos calificar de meta-derecho: es la puerta de acceso al disfrute de otro conjunto de derechos o bien su vulneración puede suponer la vulneración de otros derechos asociados, incluso constitucionales e incluso sometidos a la protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

De ahí la extraordinaria relevancia del aparentemente modesto acto administrativo de inscripción (o de denegación de la inscripción) en el padrón. Efectivamente, existe numerosa normativa que reconoce (o no) determinados derechos, y deberes, a los ciudadanos, en función de su empadronamiento (o no) a un determinado municipio y pasar a tener la condición de vecino/vecina.

Derechos fundamentales como el derecho a votar y ser candidato en unas elecciones municipales (art. 23 CE), derecho a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), derecho a iniciar una consulta popular (art. 29 CE), derecho a la educación (art. 27 CE), el acceso a la sanidad pública (art. 43 CE), o el acceso a los servicios sociales, o a derechos conectados con la normativa reguladora de los derechos de los extranjeros en nuestro país (derecho a la reagrupamiento familiar, regularización puntual de los extranjeros, el permisos de residencia), solo se pueden ejercer efectivamente si el ciudadano está efectivamente empadronado.

VII. Por tanto, la obligación jurídica de la Administración municipal de empadronar al solicitante se conecta desde esta perspectiva con el mandato constitucional y estatutario de remover los obstá-

culos a la igualdad real y efectiva de las personas y la necesaria interpretación de la normativa del padrón de conformidad con el mismo (art. 163 de la CE; 5.1 y 5.3 de la LOPJ). En este sentido, la normativa del padrón y su aplicación administrativa debe interpretarse de conformidad con el art. 9.2 de la Constitución y el articulado correspondiente del Estatuto de Autonomía vigente.

VIII. Impedir o poner obstáculos al empadronamiento de las personas en el municipio en el que efectivamente residen, más allá de lo previsto en la ley y/o según una interpretación rigorista de la misma no solo es dificultar el ejercicio de derechos y obligaciones, sino que puede obstaculizar derechos fundamentales, especialmente en colectivos vulnerables.

Por estas razones, se impone en la interpretación y aplicación de la legislación de empadronamiento que a continuación se expondrá, especialmente en aquellos ámbitos en los que hay un margen de valoración en manos municipales, una actividad administrativa siempre en favor del derecho a ser empadronado en caso de duda (favor persona), siempre a favor de la continuación del procedimiento, como derivación del bien conocido principio jurídico antiformalista o in dubio pro actione propio del procedimiento administrativo, que tiene que evitar convertir este en una carrera de obstáculos para el solicitante, siempre aplicando el principio de equidad en el ejercicio de la potestad, de acuerdo con el art. 3.2 Código Civil y numerosa jurisprudencia al respeto.

IX. Si bien es cierto que el Gobierno dirige a la Administración (art. 97 CE), también lo es que esta tiene que actuar de conformidad con los principios establecidos en el art. 103.1 CE, incluyendo los de imparcialidad, objetividad y neutralidad.

Los Gobiernos locales dirigen a la Administración local en la aplicación de la normativa, especialmente en lo que se refiere a la orientación del ejercicio de los espacios discrecionales que esta pueda dejar. Eso lo hacen de diversas maneras (por ejemplo, mediante el nombramiento de altos cargos locales o la elaboración de instrucciones escritas). Algunas de estas maneras de dirigir la Administración pueden ser informales, en el sentido de no quedar recogidas por escrito y ser transmitidas de manera oral, por ejemplo. Informalidad que se enmarca igualmente en la legalidad: lo informal ha de ser legal.

Si bien esta dirección política es perfectamente lícita, ha de quedar limitada, para lo que ahora interesa, por los dos elementos que ya hemos mencionado en relación al padrón: la objetividad y la función del padrón establecida legal y jurisprudencialmente.

En otras palabras, ninguna instrucción política dirigida a la administración, formal o informalmente, puede lícitamente utilizar el padrón para finalidades diferentes a las establecidas en el ordenamiento jurídico (como, por ejemplo, digamos, para reaccionar contra ocupantes ilegales de pisos o reducir el empadronamiento de personas extranjeras en un municipio).

La utilización de la potestad de empadronar como herramienta para una política pública general como la mencionada vulneraría los derechos y principios aludidos, supondría un posible fraude de ley y sería inválida jurídicamente al constituir una ilegalidad, concretamente una desviación de poder y, como enseguida diremos, una posible comisión de delito.

Hay que recordar que los altos cargos, también los locales, están sujetos a los principios de buen gobierno establecidos por los arts. 25 y ss. de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno.

Ningún empleado público puede vulnerar su deber de objetividad incluyendo en las consideraciones que haga para inscribir o denegar la inscripción en el padrón elementos irrelevantes en la toma de la decisión (como, por ejemplo, lucha contra ocupantes ilegales de pisos o reducir el empadronamiento de personas extranjeras en un municipio).

La dirección política, en su caso informal, de la Administración local no puede perseguir finalidades diferentes de las establecidas en el ordenamiento jurídico por el padrón ni los decisores denegar inscripciones en base a estas consideraciones. El deber que tienen todos los ciudadanos de cumplir la normativa vigente se acentúa, si cabe, en el caso de los altos cargos locales y los empleados públicos.

Si tal cosa se produjese, es decir, si se persiguieran finalidades diferentes de las marcadas por la normativa del padrón y se vulnerase el ordenamiento jurídico, se trataría de actividades contrarias al ordenamiento jurídico vigente, que pueden comportar la invalidez de la denegación de inscripción en el padrón por constituir, como mínimo, una desviación de poder (ejercicio de la potestad persiguiendo una finalidad diferente de la establecida por el ordenamiento jurídico para el padrón y ya expuesta), aparte de posibles responsabilidades administrativas (sanciones tipificadas en la Ley 19/2013 y en la Ley del Estatuto del Empleado Público y normativa conectada) o, incluso, penales (por ejemplo, comisión de un delito de prevaricación, al tomar una decisión de denegación de inscripción arbitraria de forma dolosa), que se pudieran producir.

X. El ejercicio de la potestad de la Administración de inscripción o denegación de la inscripción en

el padrón, pues, debe ser ejercida de conformidad con el principio de legalidad y el ordenamiento jurídico vigente (arts. 9.3 y 106.1 CE).

Este ordenamiento jurídico vigente está configurado actualmente por al menos cuatro bloques normativos.

En primer lugar, el configurado por los tratados internacionales firmados por el Reino de España que pasan a formar parte del ordenamiento jurídico interno (art. 93 CE) y vinculan a las autoridades del Estado, incluidas las locales. Son significativos al respecto los tratados que se refieren a la protección del menor (a los que hace referencia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de diciembre 2018 en relación al padrón) o a la no discriminación, así como la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Fundamentales a la Ciudad, de 2000, firmada por muchos municipios españoles.

Por otro lado, el Derecho de la Unión Europea derivado hace referencia a la igualdad mediante varias directivas que han sido incorporadas al ordenamiento jurídico español y prohíben la discriminación directa, la indirecta y el acoso

En cuanto a la Constitución Española y los EA, hay que citar diversos artículos relevantes referidos al principio de legalidad (art. 9.3, 106.1), el mandato a los poderes públicos para conseguir la igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE,) o los principios de imparcialidad y objetividad (art. 103.1 CE), por ejemplo, así como el articulado correspondiente del Estatuto de Autonomía.

La legislación que regula el funcionamiento del padrón es legislación estatal, desarrollada por legislación autonómica. Esencialmente está configurada por los arts. 15 y ss. de la LBRL y el art. 53 y ss. del Real Decreto 1690/86, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, a lo que hay que añadir el desarrollo autonómico existente.

Además, este bloque de legislación tiene que ser completado con la legislación de procedimiento administrativo común estatal y su desarrollo autonómico, que se imponen a los municipios. Estamos hablando de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de su desarrollo realizado por legislación autonómica.

Toda esta legislación hay que interpretarla de conformidad con la jurisprudencia que la ha ido aplicando y precisando.

XI. Ahora bien, más allá de la regulación legal y reglamentaria expuesta, la práctica cotidiana de la inscripción/denegación del padrón viene regida

por las instrucciones estatales que son elaboradas. De singular importancia son las vigentes de 2020, que han derogado las anteriores de 2015, o, denominadas por su título completo *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 sustitución de las vigentes desde 30 de enero de 2015 (con las sucesivas modificaciones). A su vez modificada parcialmente el mismo año, por 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.

Los gestores administrativos deben tener en cuenta, que de la naturaleza reglamentaria de estas instrucciones se deriva que:

1. Estas instrucciones tienen que ser cumplidas por el Ayuntamiento. Pero en determinados supuestos las instrucciones dejan ámbitos de valoración (discrecionalidad) al decisor local.
2. En otros casos, determinados problemas no son abordados por las instrucciones, produciéndose una laguna. En estos supuestos, tendrá que ser el decisor local quien integre la laguna de acuerdo con el resto del ordenamiento jurídico y de conformidad, recordemos, con los principios de favorecer el derecho a la inscripción, de antiformalismo y de equidad.
3. Estas instrucciones deben interpretarse en todo momento de conformidad con el marco normativo jerárquicamente superior antes expuesto.
4. Las instrucciones pueden revelarse en algún momento, a pesar de una interpretación en los términos sugeridos al Ayuntamiento, contrarias al ordenamiento jurídico. Si el Ayuntamiento detecta que una parte de las instrucciones vigentes son claramente contrarias al ordenamiento jurídico vigente y expuesto, puede y debe inaplicarla y encontrar la solución adecuada basándose en la legislación vigente de rango superior, interpretada siempre de conformidad con los principios repetidamente mencionados de favor persona o principio pro homine, in dubio pro actione y equidad. Todo ello sin perjuicio de que pueda presentar el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

nistrativa, al amparo de la LJCA y siempre que exista un interés legítimo municipal afectado por la ilegalidad de las instrucciones.

- Finalmente, no es competencia municipal regular los requisitos del padrón añadiendo nuevos o diferentes respecto a la legislación vista.

Otra cosa es que el Ayuntamiento puedan utilizar su potestad para aprobar ordenanzas usando su competencia en materia de procedimiento y organización para precisar aspectos procedimentales. Efectivamente, el Ayuntamiento, en el marco de la LPAC y de su legislación autonómica de desarrollo, sin contravenirlas ni imponer restricciones a los derechos procedimentales de los ciudadanos/as, pueden establecer precisiones con este tipo de regulaciones.

Todo ello en el bien entendido de que no se puede utilizar la potestad de ordenanza al amparo de las competencias en materia de desarrollo del procedimiento administrativo común y formalización del procedimiento de empadronamiento para camuflar una regulación de los requisitos de acceso al padrón ni para hacer más complicado el empadronamiento por las personas. En estos casos, en el primer supuesto estarían actuando fuera de sus competencias, por lo que la regulación sería ilegal y nula de pleno derecho (art. 47.2 LPAC). En el segundo caso, la ordenanza estaría violando la LPAC, por lo que sería también nula de pleno derecho.

En estos supuestos, a la nulidad de pleno derecho derivada de la falta de competencia por esta regulación de condiciones, se añadiría la desviación de poder, al perseguir finalidades no previstas por la legislación del padrón.

XII. El decisor público en relación al padrón no solo tiene que respetar y aplicar la normativa vigente (las instrucciones de 2020 solo son una pequeña parte de ella y a veces no dan respuesta a todas las situaciones que puedan surgir), sino que lo tiene que hacer también de una determinada manera, prescrita por el ordenamiento jurídico. Al tomar la decisión de inscribir en el padrón o dar de baja en el mismo el decisor local debe hacerlo respetando las obligaciones jurídicas que se derivan del derecho del solicitante a una buena administración en la tramitación de su solicitud.

El desarrollo del derecho a una buena administración constituye un rasgo distintivo de las últimas décadas en el mundo, la Unión Europea y España. Hay que destacar que ha sido recogido a nivel normativo y jurisprudencial y se configura como un auténtico derecho subjetivo que ostentan todas las personas en España frente a todas las autoridades públicas, incluidas las locales.

Del conjunto de normativa que reconoce el dere-

cho a una buena administración y de jurisprudencia que la aplica se deriva que el derecho a una buena administración de las personas implica una obligación específica de las Administraciones: la obligación de debido cuidado o diligencia debida en su actuación, estableciendo así un determinado estándar jurídico obligatorio al tomar decisiones administrativas, especialmente si estas implican el ejercicio de discrecionalidad.

Esta obligación supone que la Administración tiene que considerar todos los elementos relevantes para la toma de la decisión y descartar los que no lo son, colocándose en la mejor situación posible para tomar la decisión más adecuada para el interés general.

El estándar de diligencia debida o debido cuidado variará en cada caso, a la luz de las circunstancias concretas, pero los gestores del padrón podrían guiarse por la siguiente fórmula para precisarlo adecuadamente en los diferentes supuestos:

$$c = p \times D$$

Este es punto óptimo de cuidado, que implica la diligencia debida o debido cuidado en cada actuación administrativa (es decir, el nivel de cuidado que hay que desplegar para el cumplimiento de la obligación de buena administración a la vista de las circunstancias del caso concreto), aquel que permite cumplir la anterior condición.

Y, en cambio, se violaría la obligación jurídica de buena administración propia de este derecho cuando se omita por el decisor administrativo una medida de cuidado si

$$c < p \times D$$

La c representa el coste de la medida adicional de buena administración considerada. La p representa cuánto se reduce la probabilidad de tomar una decisión desacertada cuando se adopta la medida adicional de buena administración considerada. D es el perjuicio derivado de tomar una decisión desacertada.

La magnitud o gravedad de este perjuicio puede depender de diversos factores, como por ejemplo si se está gestionando en relación en colectivos especialmente vulnerables como las personas sin hogar u otros.

Entonces, p x D representa el beneficio que se obtiene al adoptar la medida adicional de buena administración. Este beneficio tiene dos ingredientes: la reducción de la probabilidad de cometer una equivocación y el mal derivado de cometer una equivocación.

XIII. En la gestión del padrón municipal pueden detectarse algunas problemáticas frecuentes que hay que afrontar desde la perspectiva del derecho a

ser empadronado y de los principios mencionados. Pese a la casuística puede ser inacabable, lo que se pretende aquí es identificar problemas frecuentes y que presentan algún tipo de dificultad en la interpretación normativa y en su aplicación.

XIV. Un primer problema recurrente es el referido al empadronamiento de las personas sin hogar. Si bien este supuesto está previsto en las Instrucciones estatales, se trata de un caso de los ya mencionados en que estas abren un espacio valorativo en la Administración local.

Efectivamente, las Instrucciones dejan clara la posibilidad de empadronar a personas sin hogar.

Las instrucciones, bajo la rúbrica número 3 referida a casos especiales de empadronamiento, se ocupan del empadronamiento de las personas sin domicilio. Partiendo de lo que se señala en el apartado 2.3 respecto 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.”*

Las instrucciones señalan 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, etcétera. e incluso ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el padrón”*

En consecuencia, una persona sin hogar que reside habitualmente en el municipio tiene derecho (y obligación) a solicitar el empadronamiento, y la Administración está obligada a inscribirlo si reúne los requisitos legales.

Ahora bien, el único caso en que se puede denegar el empadronamiento a una persona sin hogar será aquel en que sea imposible, desde la perspectiva de una persona razonable, hacer llegar una comunicación al domicilio que haga constar el solicitante. En palabras de las instrucciones:

*“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”*

Estas Instrucciones introducen, pues, un concepto, el de posibilidad razonable de que las notificaciones administrativas lleguen al domicilio que figure en la solicitud de inscripción en el padrón.

Este estándar jurídico de comportamiento administrativo implica algo más que la mera racionalidad y enlaza con las exigencias del derecho a una buena administración, en este caso de las personas sin hogar. Por un lado, es evidente que la decisión sobre la posibilidad o imposibilidad de que las notificaciones lleguen no podrá fundamentarse en criterios irracionales y tendrá que existir una motivación en la que se justifiquen las razones para que se prevea que las notificaciones no llegarán al destinatario y, en consecuencia, se deniegue la inscripción. Todo ello por exigencia del principio de interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE y de la numerosa jurisprudencia que lo ha aplicado.

Ahora bien, el derecho a una buena administración exige un plus, como decíamos, más allá de la mera racionalidad. Exige un deber de debida diligencia y debido cuidado en la actividad administrativa conducente a hacer posible la inscripción padronal de la persona sin hogar, un estándar jurídico más elevado que la mera racionalidad de la constatación de la posibilidad o no de que lleguen las notificaciones: exige de la Administración local una actividad proactiva para hacerlo posible. Es en este sentido como deben interpretarse las instrucciones que continúan así:

*“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, etcétera. "*

La interpretación de esta parte de las instrucciones implica:

a) Tener en cuenta que el lugar de práctica futura de las notificaciones administrativas puede ser el domicilio de la persona sin hogar (un coche aparcado en tal dirección, por ejemplo), pero también puede ser otro lugar que indique está en su solitud, de acuerdo con la normativa de la LPAC en materia de notificaciones, que tiene rango legal y jerárquicamente superior a las instrucciones. Como es sabido, el solicitante puede indicar el domicilio u otro lugar, "cualquier lugar adecuado a tal fin" (art. 41.3 LPAC: pensamos en una tienda, un bar... espacios que acepten el correo de la persona y se lo entreguen con regularidad). Por otro lado, el art. 41.1.b de la misma ley prevé 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", así se haga.

En cada situación concreta, la denegación de la inscripción tendrá que justificar en la motivación por qué el lugar designado no se considera adecuado y por qué no realiza la entrega directa, indicando, de conformidad con la obligación jurídica de buena administración cuál es el nivel concreto de debida diligencia y debido cuidado que ha desplegado, antes de denegar, para asegurarse la posibilidad razonable de la recepción de las notificaciones. Nivel que tendrá que ser alto, dado que la magnitud del daño que se causaría de no adoptar la diligencia de notificación debida sería importante, al tratarse de

un colectivo especialmente vulnerable.

b) En segundo lugar, las propias instrucciones prevén la posibilidad, obligatoriedad de conformidad con el derecho a una buena administración y la diligencia debida en este caso, de generar un domicilio ficticio, que puede ser una infraestructura pública municipal, donde la persona pueda recoger las notificaciones.

Entendemos que si se deniega la inscripción porque el lugar designado se considera inadecuado para recibir con posibilidades razonables las notificaciones, se tendrá que justificar entonces por qué no se entrega en mano. Y una vez justificados diligentemente estos extremos, habrá que explicar por qué no se generó un domicilio ficticio. Es la Administración quien tiene que desplegar esta diligencia debida o debido cuidado y, llegado el caso, quien la tendrá que justificar ante las sindicaturas o los tribunales. A ella le corresponde la carga de probar la buena administración desplegada. Caso contrario, tendrá que aceptar la inscripción articulando diligentemente la solución adecuada.

Téngase en cuenta que aquí el nivel de diligencia exigible a la Administración local ha de ser máximo, dado que nos encontramos en una situación de alta vulnerabilidad y la imposibilidad de empadronarse puede afectar, como ya hemos dicho, otros derechos de la persona sin hogar, poniendo en riesgo su integridad física y moral y su dignidad (arts. 10.1 y 15 CE).

XV. En segundo lugar, entre la problemática frecuente detectada, se dan diversos supuestos que tienen en común el hecho de que la ausencia de algún documento dificulta el empadronamiento. En cuanto a las personas que viven en una vivienda sin ningún título, las instrucciones señalan lo siguiente:

*"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"*

El Ayuntamiento no puede controlar mediante la potestad de empadronar si existe título legal o no (sería una desviación de poder, como mínimo) y además no puede pedir un único documento específico para probar la residencia, sino que tiene que aceptar (aquí "tiene la potestad de aceptar" debe interpretarse sistemática y teleológicamente con la finalidad del padrón y significa que puede y tiene que) y el solicitante puede aportar varios documentos e, incluso, solicitar una inspección municipal.

Un supuesto diferente es el caso de la existencia de compartición de domicilio, cada vez más frecuente, por el auge del llamado co-living o menos prosaicamente, realquilados a los que el propietario de la vivienda alquila una habitación en la misma, a veces con contrato, a veces informalmente.

Las instrucciones indican 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."*

Esta solución de las instrucciones (que no es de aplicación en el caso de solicitudes de ingreso mínimo vital de acuerdo con la normativa sectorial) hace que en la práctica el solicitante tenga dificultades para conseguir esta autorización, dado que el propietario o arrendador de la vivienda, si ha alquilado informalmente la habitación o piso, no tiene ningún interés en hacer ninguna declaración que pueda comportarle inconvenientes (fiscales, falta de autorización para subarrendar...). En los casos en que el solicitante no pueda aportar esta autorización, habría que tratar el supuesto o bien como un caso de persona sin hogar, porque pese a que dispone de un techo no tiene seguridad jurídica en la tenencia, al faltarle contrato o algún otro tipo de documento, o bien como un supuesto de empadronamiento sin título acreditativo, pero con otras pruebas que la persona pueda aportar. Entonces habría que proceder de la manera que corresponda en cada caso, dependiendo de las concretas circunstancias.

Sería necesaria una posible reforma futura de las instrucciones, que deje claro que la "autorización" que se pide no es potestativa, sino obligada, para evitar un posible mercado negro a su alrededor.

XVI. También hay que destacar que se ha podido detectar casos de anuncios de alquiler de pisos en internet, de los que se han hecho eco los medios de comunicación, en los que se indica que no es posible empadronarse en aquel piso puesto en el mercado.

Hay que tener en cuenta que la persona que quiere alquilar una habitación (o un piso) es un consumidor y como tal está protegido por la legislación de vivienda y de consumo que obliga a proporcionar información veraz sobre lo a alquilar y que no pueda inducir a engaño, limitando, además, el ejercicio de un derecho/obligación que le corresponde en

exclusiva a quien se empadrona y que no queda en manos de terceras personas (pues en este caso no sería un derecho).

En consecuencia, este tipo de anuncios pueden suponer una vulneración de la legislación de vivienda y de consumo vigente, vulneración tipificada como infracción que puede llegar a ser muy grave. Incluso, atendiendo a las circunstancias, se podría estar ante un delito tipificado en el código penal.

Corresponderá, por tanto, a las autoridades administrativas reaccionar de oficio ante estos supuestos.

XVII. Uno de los supuestos que parece generar conflicto en algunos Ayuntamientos es el empadronamiento de personas que viven en viviendas cedidas por alguna entidad religiosa u organización del tercer sector. En el caso de ser efectivamente un alojamiento colectivo, su empadronamiento solo requiere la autorización de la persona que dirija el centro. Si ya no es trata de un alojamiento colectivo, el titular de la vivienda debe instar el cambio del “tipo de vivienda” a “familiar”.

XVIII. Uno de los cambios legales introducidos en las dos reformas de las Instrucciones para el empadronamiento de los ciudadanos producidas en el año 2020 ha sido para avanzar en la seguridad y protección de las personas víctimas de violencia de género y los hijos que convivan con ellas, asunto al que es necesario que los Ayuntamientos presten especial atención.

En primer lugar, se limita el acceso de terceros a los datos personales que consten en el padrón municipal para ciertos colectivos y muy especialmente los de las víctimas de violencia de género y de menores bajo su guarda o custodia y en acogida familiar.

En segundo lugar, en determinados casos, cuando por razones de seguridad, no sea posible su empadronamiento en su domicilio real, estas víctimas y sus hijos menores convivientes se empadronarán en una dirección de conveniencia, que determinen los Servicios Sociales del municipio en el que efectivamente residan.

XIX. Un caso detectado en relación a la documentación a aportar se refiere al de aquellos solicitantes que no disponen de documento de identidad, pero no por robo o pérdida una vez aquí, sino porque han llegado sin el mismo por diversas circunstancias.

La cuestión de la falta de documentación de identidad está resuelta aparentemente por las instrucciones. Estas indican que:

*“Otros documentos que pueden considerar-*

*se 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 cuestión se suscita cuando no se dispone de ningún documento de identificación ni tampoco de ninguna fotocopia.

Las instrucciones publicadas en abril del 2020 resuelven esta cuestión en tres supuestos.

En primer lugar, recuérdese que en el caso de los menores extranjeros, y por equiparación con los españoles, según las nuevas Instrucciones, no tienen necesidad de tener ningún documento de identidad que los identifique hasta los 14 años, y pueden ser inscritos por sus padres o tutores legales con los mismos documentos que los menores españoles (libro de familia o certificado de nacimiento).

Sin embargo, estas permiten expresamente la identificación de los menores extranjeros no acompañados (MENA) mediante su inscripción en la ficha del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, y también permiten la identificación de cualquier extranjero, independientemente de su edad, con el resguardo de solicitud de protección internacional.

Excepto estos nuevos supuestos, clarificados con las nuevas instrucciones, estas hablan de otros documentos que pueden considerarse válidos y hay que entender que no se trata de una lista de numerus clausus, sino de numerus apertus, siendo posibles otros documentos, se podría pensar en la posibilidad de generar y presentar en la solicitud documentos alternativos que identificasen a los extranjeros indocumentados, siempre que cuenten con un número identificativo, según exige la LBRL.

Los aplicadores administrativos de la normativa referida al empadronamiento, teniendo en cuenta este interés del menor, la necesidad de su protección especial, la relación del padrón con los derechos reconocidos en la Convención y el principio favor persona o pro homine, tendrían que interpretar la normativa de empadronamiento actual en el sentido más favorable al niño o niña de acuerdo con la mencionada Convención (recordemos el art. 10.2 CE). Por ello, entendemos posible el empadronamiento de los menores entre 14 y 18 años con los mismos requisitos que los menores de 14 años, entendiendo que en este supuesto, excepcionalmente y por las razones mencionadas, la normativa española ha de ser interpretada en este sentido.

XX. Más allá de interpretaciones posibles de la normativa en vigor, hay casos en que la legislación es bastante clara, pero el problema se encuentra en el mal funcionamiento administrativo, en la mala administración (a que hace referencia el art. 43 de la CDFUE).

XXI. Un primer supuesto detectado se refiere a las dilaciones indebidas y el no cumplimiento del plazo de tres meses para resolver.

De acuerdo con lo que indican las Instrucciones, el plazo para resolver el procedimiento administrativo iniciado a solicitud de persona interesada por su empadronamiento tiene una máxima duración de 3 meses y si el ciudadano no recibe respuesta ha de entender aceptada su solicitud:

*“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 solicitud”*

En primer lugar, hay que insistir en que existe una obligación jurídica de resolver dentro de plazo. Forma parte del derecho a una buena administración de los ciudadanos obtener una resolución dentro de plazo, como, por ejemplo, explícita en el ámbito autonómico el art. 22 de la LPACat (“1. El derecho de los ciudadanos a una buena administración incluye: d) El derecho a obtener una resolución expresa y que se les notifique dentro del plazo legalmente establecido”) y ha recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Si el Ayuntamiento no lo hace en tres meses, se produce un supuesto de mala administración, que dará lugar a un silencio positivo, pero que además puede dar lugar a otras consecuencias jurídicas en las que no entraremos (responsabilidad disciplinaria del responsable del procedimiento, responsabilidad patrimonial de la Administración).

En segundo lugar, hay que señalar que la Administración local debe informar al solicitante del plazo de resolución y de los efectos del silencio en caso de mala administración, lo que entendemos que es muy importante y es necesario que sea recordado, dado que esta comunicación específica, pese a que está específicamente prevista en la ley, no se acostumbra a efectuar. Como señala el 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 dura-*

*ción 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”*

La Administración tiene que resolver dentro de plazo, pero si tiene dificultades para hacerlo es necesario que, para evitar la mala administración y el silencio, proceda a suspenderlo o ampliarlo, como es sabido, en los casos previstos en los arts. 22 y 23 LPAC.

Una vez transcurridos los tres meses desde la presentación de la solicitud sin resolución ni notificación, se produce el silencio administrativo, auténtico acto administrativo presunto de empadronamiento, que no puede ser modificado posteriormente por un acto expreso de la Administración local, dado que incurriría en ilegalidad (nulidad de pleno derecho) para dictar un acto (denegación de la inscripción) al margen totalmente del procedimiento administrativo debido (en este caso, procedimiento de revocación de oficio del acto presunto).

XXII. Un segundo supuesto de posible mala administración consiste en la exigencia al solicitante de documentos no exigidos por la legislación aplicable ni que ya se encuentren en poder de las Administraciones, lo que no es posible legalmente. Si el Ayuntamiento así lo hiciera, estaría violando derechos del solicitante reconocidos por el ordenamiento.

Efectivamente, por ejemplo en el ámbito autonómico la LPACat, prevé como un componente del derecho a una buena administración:

*“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 admi-*

nistraciones públicas o dels quals aquestes puguin disposar”

Por su parte la LPAC indica lo siguiente:

“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”

Nótese que se habla de Administraciones, en plural. Eso significa que si el documento a aportar se encuentra en poder de otra administración que no sea la local, esta tiene la obligación, vinculada al estándar jurídico de debido cuidado o debida diligencia vinculado al derecho a una buena administración del solicitante, de obtener el documento.

Hay que tener en cuenta que el espíritu de la ley y de las instrucciones tantas veces mencionadas es que hay una presunción de veracidad en la declaración del ciudadano que aporte el mínimo de documentación que acredite dos puntos esenciales: su identidad y el domicilio de residencia. Acreditado esto, la inscripción tendría que ser automática y solo se pueden comprobar los datos si hay indicios en contra de esta declaración. Estas comprobaciones por parte del Ayuntamiento lo son con la finalidad de contrastar la realidad y si esta ya se ha contrastado no hay que seguir haciendo ninguna otra actuación, de acuerdo con la jurisprudencia existente.

Los medios de prueba para acreditar la residencia son, además, no tasados, permitiendo que el ciudadano acredite la residencia por cualquier medio.

XXIII. En tercer lugar, hay que tener en cuenta la posible caducidad del procedimiento declarada por la Administración de forma inadecuada. La exigencia de documentación superflua e innecesaria, mencionada hace un momento, no solo viola el derecho a una buena administración del solicitante y le causa molestias y retrasos, sino que puede derivar, de forma aún más grave, a que se cierre el procedimiento iniciado por el solicitante.

Así, la LPAC prevé la subsanación de la solicitud si esta es incompleta en su 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. ”

Ahora bien, el desistimiento solo podrá ser dictado por la Administración si en la solicitud faltan “los documentos preceptivos”.

A su vez, el art. 95 de la LPAC regula la caducidad del procedimiento cuando este se inicia a solicitud de persona interesada, como es el caso. La caducidad del procedimiento pone fin al mismo. Si el solicitante quiere conseguir el empadronamiento tendrá que iniciar de nuevo otro procedimiento diferente, volviendo, por así decir, a la casilla de salida.

Por eso es importante que la Administración respete los límites legales previstos. No cualquier paralización del procedimiento puede llevar a la caducidad, solo aquella que impida continuar el procedimiento (STS de 14 de octubre de 2001: no procede caducidad cuando la Administración exige algo “superfluo” o sobre lo que hay disputa con el ciudadano respecto a si es de aportación obligatoria). Y eso tiene que ser por culpa (imputación) del interesado y no de la Administración (STS de 17 de febrero de 2004). La Administración tiene que advertir al solicitante dándole un plazo de tres meses para que realice las actividades necesarias (por ejemplo, aportar documentos).

Es importante extremar aquí la diligencia debida o debido cuidado administrativo, en protección del derecho a la buena administración del solicitante, y no solicitar documentos no preceptivos ni actuaciones innecesarias para continuar el procedimiento que puedan dar lugar a la declaración de desistimiento o a la caducidad del procedimiento. El principio de buena fe de la Administración en el procedimiento debe evitar supuestos de mala administración en que se lleve a cabo un fraude de ley utilizando estos preceptos para impedir la continuación del procedimiento de empadronamiento y dando lugar a una desviación de poder.

XXIV. En otras ocasiones, las Administraciones locales alegan que una determinada solicitud, o ciertos documentos incluidos en la misma, no puede ser aceptada dado que ni lo que se solicita ni/o los documentos aportados se acostumbra a aceptar para el empadronamiento en el Ayuntamiento.

Además de lo que ya hemos dicho antes respecto a la amplitud de medios de prueba que puede aportar el ciudadano según la normativa y jurisprudencia mencionada, hay que recordar aquí que la costumbre no forma parte de las fuentes del Derecho Administrativo salvo cuando es llamada expresamente por la ley, lo que no sucede en el ámbito del padrón. Por tanto, cualquier uso de la costumbre administrativa en este ámbito no es válido legalmente y no puede desplegar efectos jurídicos como recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

XXV. Cuestión diferente es que la Administración local se aparte en un caso concreto ante una solicitud de empadronamiento de prácticas o decisiones previas sostenidas en el tiempo y lo haga sin justificar la denegación basada en este cambio de criterio.

Aquí no estamos ante una costumbre no vinculante, sino ante la ruptura de un precedente administrativo, que vincula, en función de los principios de legalidad y de igualdad, salvo que se ofrezca una motivación detallada de la razón de separación de los precedentes anteriores.

XXVI. Este punto nos lleva a la crucial cuestión de la motivación de todas las decisiones que afecten a los ciudadanos en materia de padrón (denegaciones de inscripciones, desistimientos de solicitudes, caducidades de procedimientos, de precedentes, bajas, etc.)

En todos los casos en que la Administración adopta una decisión relativa al padrón, tiene que motivarla cuidadosamente y de forma comprensible para el ciudadano, como exigencia del derecho a una buena administración, recogida en el art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad), conectado con el deber de motivación del art. 35 LPAC.

XXVII. Todo lo que aquí se ha señalado es de aplicación, en lo que proceda, al procedimiento para dar de baja en el padrón. Las bajas en el padrón también suscitan problemas diversos.

La exigencia por la normativa estatal de informe favorable del Consejo de Empadronamiento puede provocar en ocasiones dilaciones en la resolución que pueden perjudicar a terceros en otros procedimientos (por ejemplo, personas tramitando reagrupamiento con personas inscritas pero que no viven en la vivienda). Hay que aplicar aquí lo que se ha dicho más arriba.

En el caso de las bajas de extranjeros, la LBRL en su art. 16 y las Instrucciones en su apartado 6.4 no parecen prever la obligatoriedad de abrir un trámite de audiencia al interesado antes de adoptar la decisión. Pero esta obligatoriedad viene impuesta

por la LPAC en su art. 82, salvo renuncia de interesado o que no se tenga en cuenta para resolver otros documentos que los aportados por el mismo. La LPAC solo prevé estos dos casos en que se puede prescindir del mismo y se impone sobre otra legislación, como por ejemplo la LBRL, en razón de la materia, PAC y del tiempo, al ser posterior a la misma.

El trámite de audiencia ha sido considerado por la jurisprudencia importantísimo para la defensa de los derechos de los interesados y desde esta perspectiva vinculada con la dignidad de los mismos. Se podría considerar la baja del padrón como una decisión de carácter sancionador, por la que el trámite de audiencia “alcanza el valor de trámite esencial” (STS de 27 de octubre de 2009).

En cuanto a las instrucciones, su naturaleza de normas reglamentarias hace que no pueda contradecir a la LPAC y por tanto cuando dice que se podrá dar trámite de audiencia hay que interpretar que será necesario, de conformidad con la ley y la jurisprudencia.

Hay que recordar al Ayuntamiento, por tanto, la necesidad de dar trámite de audiencia en todos los casos, con independencia de la nacionalidad del afectado, dado que ser escuchado antes de que se adopte una decisión que afecta a la persona forma parte del derecho a una buena administración, y este es disfrutado por todas las personas (art. 22.1, d LPACat). El incumplimiento de esta obligación de buena administración dará lugar a la ilegalidad de la baja, que será nula de pleno derecho por falta de procedimiento administrativo, como afirman diversas sentencias.

XXVIII. Por otro lado, hay que finalizar con algunas malas praxis que sitúan a personas y familias de alta vulnerabilidad en un entorno kafkiano: internamente se pregunta a servicios sociales si han tratado el caso y si la respuesta es negativa a la vez se les deniega el acceso a los servicios sociales informalmente por no estar empadronado, lo que impide su empadronamiento..., un pez administrativo que se muerde la cola y que supone una flagrante violación del derecho de todas las personas, incluso no empadronadas, a ser atendidas por necesidades básicas por los servicios sociales y del derecho a una buena administración, por falta de diligencia en conocer la situación de las personas afectadas y dar las prestaciones correspondientes, incluida la inscripción en el padrón. Una mala administración que, aparte de responsabilidades administrativas, puede dar lugar a responsabilidades penales, por aplicación, por ejemplo del art. 511 del Código Penal que tipifica la denegación de servicios públicos en ciertos casos.

XXIX En definitiva, la importancia, pues, del ejercicio de la potestad administrativa de dar de alta o de baja en el padrón exige el respeto del principio de legalidad y de la objetividad de la Administración. La relevancia del tema justifica que la formación de los servidores públicos encargados de la gestión del padrón tenga que ser de la mayor calidad posible y que la coordinación entre el padrón y otros servicios municipales sea la mejor posible.

XXX. Todo eso hace que la inversión presupuestaria en el servicio del padrón tenga que adecuarse a esta relevancia y a la necesaria formación, actualización y coordinación de los servicios afectados.





FÒRUM DE  
SÍNDICS I SÍNDIQUES  
DEFENSORS I DEFENSORES  
LOCALS DE CATALUNYA

[www.sindicatureslocals.cat](http://www.sindicatureslocals.cat)



Diputació  
Barcelona



Diputació de Girona



Diputació de Lleida



FEDERACIÓ DE MUNICIPIS  
DE CATALUNYA



Associació  
Catalana  
de Municipis