



CONSIDERACIONES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA ACORDAR LA INSCRIPCIÓN Y LA CADUCIDAD DE LAS INSCRIPCIONES PADRONALES Y LA CESIÓN DE DATOS A OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS NO COMUNITARIAS

- **Introducción**
- **Régimen Jurídico aplicable**
- **Finalidades y naturaleza del padrón municipal**
- **Inscripción de las personas extranjeras en el padrón municipal**
- **Caducidad de la inscripción padronal**
- **Cesión de datos entre administraciones**
- **Conclusiones**

La Administración local está teniendo un papel cada vez más importante en materia de integración de las personas inmigrantes. El empadronamiento en un municipio tiene importantes efectos en el ejercicio de derechos y acceso a servicios por parte de las personas inmigrantes extranjeras, así como en favorecer su incorporación a la vida del municipio. Las personas extranjeras son los nuevos ciudadanos, titulares también de derechos frente a la administración y en consecuencia objeto de la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico a los distintos comisionados parlamentarios como defensores de la legalidad en la actuación de las administraciones públicas.

La Ley Orgánica 14/2003, que modifica la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los extranjeros y su integración social (LOEX), modifica el régimen jurídico aplicable al padrón municipal en materia de extranjería (Ley 7/85 reguladora de bases del régimen local, LBRL), y las garantías del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992 del régimen jurídico de la administración pública y procedimiento administrativo común, LRJPAC).

En la LO 4/2000 se introdujo la novedad de dar un tratamiento al padrón como mecanismo de integración, que se redujo con la modificación producida por la LO 8/2000¹ y que ha sufrido un importante cambio en la nueva regulación. Una de las

¹ La reforma de la LO 4/2000 por la LO 8/2000 implicó una disminución en el reconocimiento de derechos de las personas independientemente de su situación jurídica, como fue el caso de la exigencia de autorización de residencia para el acceso al sistema público de ayudas en materia de vivienda.



características principales de la última modificación de la LOEX es que refuerza fundamentalmente los instrumentos de control y no introduce avances en los derechos o en la política de integración. Entre las modificaciones llevadas a cabo y a diferencia de la redacción inicial en la LO 4/2000, se le da otro carácter y funciones al padrón que puede provocar prácticas restrictivas de derechos.

El objeto de la presente recomendación es analizar estos cambios y elaborar una serie de criterios para que las actuaciones de los ayuntamientos de nuestra comunidad sean respetuosas con las garantías y derechos de las personas extranjeras.

El Ararteko es una institución garantista de los derechos de todas las personas. El art. 11 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución en la Comunidad autónoma del País Vasco atribuye al Ararteko, entre otras funciones, la de señalar las deficiencias de la normativa formulando recomendaciones a fin de dotar la actuación administrativa y a los servicios públicos de la necesaria objetividad y eficacia en garantía de los derechos de los administrados.

Con la presente recomendación general se trataría de definir el marco y el significado práctico del empadronamiento de personas extranjeras tras la modificación de la Ley reguladora de las bases del régimen local derivada de la LO 14/2003 que incorpora novedades en relación a la inscripción padronal, establece nuevas obligaciones para mantenerla y contempla la posibilidad de ceder datos de personas extranjeras entre administraciones públicas.

La inscripción en el padrón de personas extranjeras ha sido objeto de varias recomendaciones por parte del Ararteko. La importancia que tiene para el ejercicio de derechos, para el acceso a servicios público y prestaciones sociales o para acreditar la permanencia en el Estado, junto a actuaciones contradictorias por parte de algunos municipios, han llevado al Ararteko a elaborar diversas recomendaciones sobre el padrón que han tenido por objeto clarificar el régimen jurídico aplicable. En esta ocasión la reforma de la LBRL operada por la LO 14/2003 hace conveniente clarificar de nuevo las situaciones en que procede la inscripción padronal, y recomendar actuaciones para que la caducidad de la inscripción padronal y la cesión de datos del padrón se realicen en cumplimiento de las garantías de las y los administrados.



El Ararteko según establece el art. 9 de la Ley 3/85, de 27 de febrero de creación y regulación de la institución, tiene encomendado fiscalizar la actuación de las administraciones públicas vascas en defensa del derecho de los ciudadanos a ser bien administrados, y en garantía del principio de legalidad por lo que la presente recomendación se dirige a los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma Vasca.

Régimen Jurídico aplicable

La normativa que es de aplicación es por un lado la normativa reguladora del régimen municipal que fundamentalmente es la Ley 7/1985, reguladora de bases del régimen local (LBRL) (en especial sus artículos 15 a 18 según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1996, de 10 de enero), por la LO 14/2003 de 20 de noviembre y el RD 1690/1986 por el que se aprueba el Reglamento de población y demarcación territorial de las entidades locales (RPDT), especialmente en sus artículos 53 a 87, según la redacción dada a los mismos por el RD 2612/1996.

Por otro lado, resulta de aplicación la normativa relativa a materia de extranjería, la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social modificada por la LO 8/2000 y la LO 14/2003 (LOEX), así como la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la ley 9/1994.

Se parte como premisa previa de que la normativa que regula la relación con la administración de las personas extranjeras es la misma que la que se establece para los nacionales, de tal manera que rigen las garantías y cautelas previstas en la ley de régimen jurídico de la administración pública y del procedimiento administrativo común. Esta normativa es de aplicación a todas las administraciones públicas. Precisamente uno de los objetivos que señala la exposición de motivos de la ley 30/1992 es que “se pretende garantizar de esta manera una igualdad en las condiciones jurídicas básicas de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes administraciones públicas”. No es posible, por tanto, establecer diferencias que afecten a los administrados por su condición de extranjeros. La especialidad, en todo caso, debe ser por razón de la materia, de tal manera que el procedimiento recoja las peculiaridades que requiere la tramitación de unos expedientes en los que participan diversas autoridades, sin mengua por ello de las garantías y derechos de los administrados. Estas especialidades deben respetar en todo caso los valores y principios constitucionales.



La Disposición Adicional Primera de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó la Ley 30/1992, establece que “en ningún caso, las especialidades de los distintos procedimientos podrán suponer una disminución o limitación de las garantías consagradas en esta Ley”.

La LO 4/2000 modificada por la LO 8/2000 también establece en su art. 20.2 la misma previsión legal que “los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a la publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones, salvo lo dispuesto en el art. 27 de esta Ley”.

La LO 14/2003 introduce una nueva disposición adicional en la Ley 30/1992,- disposición adicional decimonovena-, por la que se establece que “los procedimientos administrativos regulados en la LOEX se regirán por su normativa específica, aplicándose supletoriamente la presente ley”. Esta nueva previsión legal no puede implicar una merma de derechos de la persona extranjera frente a la administración.

La administración en todos los trámites referidos a las personas extranjeras está igualmente sometida al imperio de la ley y sus actuaciones no pueden implicar una disminución de las garantías y derechos de unos administrados frente a otros, sin quiebra de los principios constitucionales.

En consecuencia la persona extranjera en su relación con la administración tiene los mismos derechos y deberes que la persona nacional. No tiene un estatuto jurídico distinto como “administrado extranjero”, sino que se diferencia en que tiene que cumplir unos requisitos para obtener las autorizaciones requeridas- para entrar, residir o trabajar en territorio español- y llevar a cabo los trámites específicos para ello. Es importante recordar que las personas extranjeras son titulares por igual de los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha señalado reiteradamente que los derechos fundamentales, derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana corresponden por igual a nacionales y a extranjeros. La sentencia del Tribunal constitucional 107/1984 ya señalaba que “son de igual contenido para españoles y extranjeros y respecto a estos derechos y libertades, la Constitución garantiza su configuración igual respecto al contenido del derecho dentro de su específica regulación”. En el resto de los derechos (salvo los derechos reconocidos en el art. 23 de la Constitución Española (CE) conforme a lo que dispone el art. 13.2



de la misma), los condicionamientos adicionales que se establezcan por el legislador o por los Tratados a su ejercicio también deben respetar las prescripciones constitucionales.

Se parte por tanto de que las diferencias previstas para la inscripción y mantenimiento en el padrón, así como la cesión de datos no pueden implicar una vulneración de los derechos fundamentales ni de los principios y garantías como administrados en su relación con la Administración. En esta recomendación analizaremos las facultades de los ayuntamientos y propondremos garantías para que la actuación de los ayuntamientos en la inscripción y la caducidad de la inscripción del padrón municipal así como la cesión de datos a otras administraciones garanticen el cumplimiento de los derechos y de los valores y principios constitucionalmente relevantes y sean por tanto, conformes al ordenamiento jurídico.

Finalidades y naturaleza del padrón municipal

El padrón, los censos de población, históricamente han sido un instrumento de la administración y de los gobiernos con diversas finalidades de policía, seguridad, fiscales, de alistamiento militar y “para la buena administración y gobierno del Estado”². Las funciones del padrón han ido cambiando según el modelo de Estado por lo que es preciso analizarlas dentro del contexto social y político en el que nos encontramos al ser un instrumento de los poderes públicos. La configuración actual del Estado como Estado social y democrático de derecho determina la naturaleza del padrón. Este Estado es social por lo que interviene a través de políticas sociales para las que es fundamental conocer la población a la que van dirigidas y el padrón municipal tiene por objeto constituir la población del municipio (art. 15.2 LRBRL). La planificación de los servicios públicos exige conocer la población real de un municipio.

Además la legislación vigente tiene en consideración la población municipal para la distribución de los fondos entre las diversas entidades locales. A lo que hay que añadir que el padrón es un elemento fundamental en los planes locales (documentos que recogen las actuaciones municipales, definición de objetivos y establecimiento de líneas de actuación).

² Según el RD 14 de marzo de 1857 que contiene un mandato de realizar un empadronamiento general y un censo de la población en base al domicilio de hecho.



Es un Estado democrático que tiene entre sus principios la participación pública, que se lleva a cabo por medio de las elecciones o por otras formas de participación en la vida pública, siendo la vida pública local la que permite una participación mayor y por último es un Estado de derecho por lo que debe asegurar un respeto riguroso a los derechos y libertades públicas. Las modificaciones que ha sufrido la regulación del padrón a raíz de la LO 14/2003, han de analizarse, como haremos, en función de este contexto social y político.

La naturaleza del padrón es la de un registro administrativo. El art. 16 de la LBRL establece que “el padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio...”. Los registros administrativos como tales, a diferencia de los registros jurídicos, no confieren efectos jurídicos a los hechos, actos o derechos que contienen. El legislador en materia de extranjería lo señala expresamente (art. 18.2 LBRL): “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”.

Asimismo en la resolución de 4 de julio de 1997 (BOE 21 de julio 1997) del Instituto Nacional de Estadística se establece con claridad que “El ayuntamiento ni interviene en la concesión de los permisos de residencia ni es competente para controlarlos. Su obligación es reflejar en un registro -el padrón- el domicilio y las circunstancias de todas las personas que habitan en su término municipal. Y de la misma manera que no debe controlar a través del padrón la legalidad o ilegalidad de la ocupación de la vivienda, tampoco debe realizar ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos”.

La inscripción, por tanto, no tiene ningún efecto jurídico ni en las relaciones jurídicas públicas, como son las autorizaciones para residir en España, o privadas referidas a la legalidad de la ocupación de la vivienda. La inscripción en el padrón del municipio en el que vive una persona únicamente puede considerarse como prueba del domicilio en donde en esos momentos están viviendo, es decir sirve para acreditar la residencia y el domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tienen carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos (art. 16.1 LRBRL). El certificado de empadronamiento sirve, por tanto, para acreditar que estás viviendo en un municipio y, por lo tanto, puedes acudir al ambulatorio o bien al centro educativo que corresponda según el domicilio, etc. Asimismo, con la inscripción en el padrón se adquiere la condición de vecino:



“la condición de vecino se adquiere en el mismo momento de la inscripción en el padrón” art.15 LRBRL, lo que comporta la titularidad de derechos y deberes que prevé el art. 18 LRBRL.

Por otro lado, el padrón es un registro de datos que es utilizado para la configuración del censo electoral de acuerdo con lo previsto en la Ley de Régimen Electoral General y para la elaboración de estadísticas oficiales según lo establecido en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública. Además como registro de datos es un fichero informatizado o automatizado al que es de aplicación el régimen jurídico sobre protección de datos personales regulado en la LO 15/1999 de protección de datos de carácter personal (LOPD).

Inscripción de las personas extranjeras en el padrón municipal

Las personas que viven en España tienen obligación de inscribirse hasta el punto que se prevén sanciones ante su incumplimiento (art. 107 RPDT) y los ayuntamientos tienen obligación de inscribir a las personas que residen en su municipio. Esta obligación deriva del derecho a elegir el domicilio en el que se quiere residir (art. 19 CE).

En el caso de las personas extranjeras pueden inscribirse en el padrón municipal con independencia de su situación jurídica. En este punto recordamos la recomendación general del Ararteko sobre el acceso de los extranjeros a los padrones municipales que se incluyó en el Informe al Parlamento del año 1998. Las conclusiones de la mencionada recomendación señalaban que el tenor de las disposiciones sobre empadronamiento exigía como única condición la residencia efectiva en el municipio, con independencia del régimen de extranjería. Los cambios normativos en el régimen de extranjería como consecuencia de la LO 4/2000 confirmaron este criterio al permitir el acceso a determinados derechos a las personas extranjeras que estuvieran empadronadas, independientemente de su situación jurídica-administrativa. En la mencionada recomendación se concluía que tras los cambios en la normativa local (y más si cabe tras la LO 4/2000) no deberían existir dificultades documentales que imposibilitaran la inscripción o sirvieran para justificar la negativa municipal a empadronar. Señalábamos que en los casos en que no hubiera tarjeta de extranjero debería admitirse cualquier documento que sirva para su identificación. Por contra, la LO 14/2003 ha dificultado el acceso al padrón al limitar los



documentos y características que deben de tener los documentos que sirvan de base para cumplimentar los datos de la hoja padronal .

De acuerdo al art. 16.2 de la LBRL en su redacción dada por la Ley 4/1996:

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, del documento que lo sustituya. 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.

La nueva redacción dada a la letra f) por la LO 14/2003: *f)Número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros, del documento que lo sustituya.*

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 de pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estado no comprendido en el inciso anterior de este párrafo.

La nueva redacción dada a la Ley 4/1996 de modificación de la Ley Reguladora de Bases del Régimen Local en su redacción dada por la LO 14/2003, junto a la interpretación que están realizando los ayuntamientos está dificultando el acceso al padrón a las personas extranjeras.

Importancia del padrón en el ejercicio de derechos

La LO 4/2000 introdujo como requisito esencial para que las personas extranjeras pudieran ejercer determinados derechos el que se encontraran en España, inscritos en el padrón del municipio en el que residen habitualmente. El empadronamiento



además va a permitir el acceso a derechos y servicios con independencia de cuál sea su situación jurídica.

Las personas extranjeras empadronadas tienen derecho a la asistencia sanitaria (art. 11 LO 4/ 2000), al ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 22 LO 4/2000) y el acceso a los servicios y prestaciones sociales que gestionan los ayuntamientos (art.14 LO 4/2000).

El empadronamiento también sirve para acreditar el tiempo de residencia, que ha sido un elemento fundamental para la obtención de la documentación, bien en los procedimientos extraordinarios de regularización documental, como el que ha habido en el año 2005, bien en el caso de solicitud de autorización inicial de residencia temporal por razones de arraigo.

Al empadronarse en un municipio se adquiere la condición de vecino que implica la titularidad de los derechos y deberes que básicamente se establecen en el art. 18 de la LBRL. Entre ellos está el derecho de participación vecinal con los límites establecidos por la normativa. La participación a la que se refiere la LBRL es la participación administrativa y no la política. Los extranjeros extracomunitarios de conformidad al art. 13 y 23 de la CE no tienen derecho al sufragio activo ni pasivo pero las personas extranjeras residentes tienen derecho de la participación local. En efecto, “los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que dispongan los reglamentos de aplicación” (art. 6.2 LO 8/2000).

Requisitos para la inscripción en el padrón

La LBRL en el art. 16 f) establece qué datos deben tenerse en cuenta con relación a los documentos de las personas extranjeras . En su anterior redacción y en el art. 57 del RPDT únicamente se referían al “número de documento nacional de identidad o tratándose de extranjeros el documento que lo sustituya”.

Hasta esta modificación, la opinión de esta institución, y la práctica de muchos ayuntamientos era que podía admitirse cualquier documento que sirviera para acreditar su identificación, aunque a falta de la tarjeta de extranjero, hubiere una preferencia por el pasaporte. Con el cambio de normativa se están produciendo prácticas restrictivas por parte de los ayuntamientos en los casos en los que no se dispone de tarjeta de extranjero al exigirles un pasaporte en vigor, lo que está dificultando y en algunos casos impidiendo la inscripción en el padrón.



Las principales dificultades que tienen las personas extranjeras para la inscripción en el padrón municipal según la queja promovida por una organización social que es compartida por otras entidades y organizaciones sociales son el no disponer de pasaporte en vigor y las relacionadas con la ocupación de la vivienda.

Como antes hemos dicho el ayuntamiento es quien gestiona este registro administrativo. Según el art. 17 de la LBRL y el art. 60 del RPDT: “la formación, actualización, revisión y custodia de padrón municipal corresponde al ayuntamiento...”. Este registro no comporta ningún efecto jurídico . Su finalidad es reflejar la realidad por lo que debe contener los datos ajustados a la realidad. Para ello el ayuntamiento tiene facultades que le permiten controlar que los datos que ha recogido se ajustan a la realidad: *El ayuntamiento podrá comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos, exigiendo al efecto la presentación del documento nacional de identidad o tarjeta de residencia, el libro de familia, el título que legitime la ocupación de la vivienda u otros documentos análogos* (art. 59.2 del RPDT).

Con el fin de valorar el alcance de las facultades de comprobación que tiene el ayuntamiento es importante mencionar la Resolución de 4 de julio de 1997 de la presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del director general de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal . En el apartado 3 “Comprobación de datos”, se aclara el alcance de la comprobación de la veracidad de los datos consignados, “... *la posibilidad de que el ayuntamiento solicite del vecino el título que legitime la ocupación de la vivienda, 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 municipio que ha indicado. Por ello, este título puede ser una escritura de propiedad o un contrato de arrendamiento, pero también un contrato de suministro de un servicio de la vivienda (agua, gas, electricidad, teléfono, etc.) o, incluso no existir en absoluto (caso de la ocupación sin título de una propiedad ajena, sea pública o privada). En este último supuesto, el gestor municipal debería 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, con completa independencia de que el legítimo propietario ejercite sus derechos ante las autoridades o Tribunales competentes, que nunca serán los gestores del Padrón*”.

Mas adelante en el apartado 4 “Empadronamiento de marginados” reitera que el objetivo es dejar constancia de un dato *“Como se ha indicado en la norma anterior, el padrón debe reflejar el domicilio donde realmente vive cada vecino del municipio. Siempre que se produzca esa realidad debe hacerse constar en el padrón. 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, higiénicos- sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio³”*.

Asimismo, en el apartado 5, “Empadronamiento de extranjeros”, se señala que:

“El ayuntamiento ni interviene en la concesión de permisos de residencia ni es competente para controlarlos. Su obligación es reflejar en un registro, el padrón, el domicilio y las circunstancias de todas las personas que habitan en su término municipal, y de la misma manera que no debe controlar a través del padrón la legalidad o ilegalidad de la ocupación de la vivienda, tampoco debe realizar ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos”.

La comprobación no tiene por objeto un juicio de legalidad sobre los documentos sino que tiene por objeto comprobar que los datos que se están manifestando son ciertos. De tal manera que si el gestor municipal adquiere la convicción de la identidad de la persona y de la realidad de que reside en el domicilio que señala en la hoja padronal, puede proceder a la inscripción. El art. 59. 2 del RPDT señala expresamente la posibilidad de que se presenten “otros documentos análogos” e

³ En la sesión de 1 de diciembre de 2004 la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en relación a la posibilidad de dar de alta en el padrón municipal en viviendas ocupadas por nacionales de países no pertenecientes a la UE con un número de personas superior a las condiciones de habitabilidad que las mismas permiten señaló que “Es posible dar de alta en el Padrón municipal en viviendas ocupadas por extranjeros no comunitarios en número superior que las condiciones de habitabilidad que las mismas permitan siempre que vivan en la misma, para lo cual el Ayuntamiento puede comprobar que realmente residen en dicha vivienda, dado que de la misma manera que la inscripción padronal es completamente independiente de las controversias jurídico-privadas sobre la titularidad de la vivienda, también lo es de las circunstancias físicas, higiénico-sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio, con independencia de las acciones que el Ayuntamiento deba realizar para paliar estas situaciones”.



incluso el art. 73 del RPDT prevé que por parte del ayuntamiento se pueda declarar de oficio la inscripción en su padrón como vecinos a las personas que vivan habitualmente en su término municipal y no figuren inscritos en el mismo. El padrón, por tanto, tiene por objeto reflejar el domicilio y las circunstancias de todas las personas que habitan en el término municipal. Para que sea un reflejo lo más conforme con la realidad, no solamente tiene facultades de comprobación, sino que, de conformidad con los arts. 71 y siguientes, puede dar de alta o de baja de oficio.

La normativa establece los datos que obligatoriamente deben contener las hojas padronales. Esos datos son: nombre y apellidos, sexo, domicilio habitual, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, certificado o título escolar o académico que posea, así como 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 y, por último el número de documento nacional de identidad, o tratándose de extranjeros el número de un documento en vigor expedido por las autoridades españolas, o si no es titular de éste, el pasaporte en vigor (art. 16 LBRL). Este requisito está dificultando la inscripción de personas que no disponen de pasaporte o está caducado. Esta dificultad provoca graves perjuicios a las personas que por motivos ajenos a su voluntad no pueden disponer de pasaporte en vigor por diversas causas: por estar en trámites de renovación, por no existir embajada de su país en España, o porque huyeron de su país por motivos de persecución, porque la policía tiene retenido el pasaporte a efectos de la legislación de extranjería o simplemente porque se les ha perdido el pasaporte o se lo han robado etc. Puede ocurrir que, debido a estas circunstancias o a otras y a pesar de que la persona pueda identificarse con otros documentos o de otra manera, se le esté impidiendo el acceso al padrón y el ejercicio, en consecuencia, de derechos.

En todos estos casos, a pesar de que no existe pasaporte en vigor el gestor del padrón municipal puede llegar a la convicción de la identidad de la persona por otros documentos o por arraigo social en el municipio, lo que debería ser plenamente válido.

En este mismo sentido con relación a la ocupación de la vivienda, el gestor municipal puede dar de alta a una persona en un domicilio, por medio de un informe de la policía local o proceder a una inspección. No es necesaria la existencia de un título que legitime la ocupación de la vivienda. El padrón debe reflejar el domicilio donde realmente vive cada vecino o vecina del municipio y, en consecuencia, se debe aceptar como domicilio cualquier dirección donde efectivamente se viva. La relación



de documentos que pueden ser válidos, en este caso, es muy amplia: recibo de IBI en el caso de ser propietario o propietaria, recibo de la comunidad de propietarios, recibos del pago de renta, contrato o factura actual expedida por compañía suministradora de telefonía fija, agua, electricidad, o gas e incluso la propia autorización del propietario/a o del arrendatario/a o de la persona que consta empadronada en la vivienda, es decir, hay posibilidades diversas. Se prevé incluso la posibilidad de que personas sin vivienda (nos referimos a un hecho social “el sin hogarismo” que desgraciadamente está en aumento) soliciten la inscripción. Así, según recoge la propia resolución de 4 de julio de 1997: “En consecuencia, las infraviviendas (chabolas, caravanas, cuevas, etc. e incluso ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el padrón, ya que la realidad es en ocasiones así”.

En estos casos se prevé el recurso a una dirección ficticia en los supuestos en que una persona que carece de techo reside habitualmente en el municipio y sea conocida por los Servicios Sociales correspondientes. Esta previsión es muy importante por el problema de vivienda que existe en la actualidad y por la vinculación existente entre la inscripción padronal y el acceso a ayudas sociales y al resto de servicios y recursos.

La naturaleza del padrón como registro administrativo de datos sin ningún otro efecto más que el de constituir a efectos administrativos prueba de la residencia en el municipio impide la valoración sobre la validez de la documentación que presenta la persona extranjera. La diversidad y complejidad de las circunstancias implicarían un juicio de legalidad que no es exigible al gestor municipal y que puede provocar dificultades en la inscripción padronal injustificables según la legislación vigente.

La propia normativa que regula esta materia corrobora lo señalado. El artículo 6.3 de la LOEX establece una obligación a los ayuntamientos de incorporar al padrón y mantener actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio. La LBRL también establece la obligación de toda persona que viva en España de inscribirse en el padrón del domicilio en el que resida habitualmente y la obligación de realizar las actuaciones y operaciones necesarias para tener actualizados sus padrones, de modo que los datos contenidos en éstos coincidan con la realidad. En definitiva la normativa y la naturaleza y finalidad del padrón ampara una interpretación favorecedora de la inscripción en el padrón municipal de las personas extranjeras.



Caducidad de la inscripción padronal

El artículo 16.2 de la LBRL en su redacción dada por la LO 14/2003 establece que “*la inscripción en el padrón municipal solo surtirá efecto de conformidad con lo dispuesto en el art. 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 hubiere procedido a tal renovación. En este caso, la caducidad podrá declararse sin necesidad de audiencia previa del interesado”.

Esta reforma será de aplicación a partir del 22 de diciembre de 2005 a las inscripciones existentes con fecha 22 de diciembre de 2003, al haber transcurrido dos años desde que la LO 14/2003 entró en vigor. En consecuencia a partir de esa fecha se va a poder aplicar la caducidad de las inscripciones padronales existentes en esa fecha de las personas extranjeras no comunitarias sin autorización de residencia permanente (estudiantes, personas con residencia temporal y en situación irregular).

La reforma legal plantea varios interrogantes con relación a los datos que son obligatorios y los que van a ser necesarios disponer para cumplir el mandato legal. El ayuntamiento solo conoce los datos que se le han comunicado. Estos datos son los que debe recoger la hoja padronal, que están previstos en el art. 16 de la LBRL como antes hemos visto. Entre estos datos no consta la modalidad, en su caso de la tarjeta de residente, temporal o permanente o bien si en el transcurso de los dos años la persona dispone ya de tarjeta de extranjero. El ayuntamiento, por tanto, desconoce si la persona tiene residencia permanente.

Con el fin de poder llevar a cabo esta previsión legal la presidenta del Instituto Nacional de Estadística (INE) y el director general de Cooperación Local han dictado instrucciones sobre el procedimiento para acordar la caducidad de las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente que no sean renovadas cada dos años, resolución de 28 de abril de 2005 (BOE de 30 de mayo de 2005).

Dicha resolución prevé que la Dirección General de Policía comunicará mensualmente al INE la relación de ciudadanos extranjeros a los que se haya



otorgado autorización de residencia permanente. De esta manera en principio se supliría la falta de información del ayuntamiento sobre la modalidad de la tarjeta de residente extranjero.

La actualización de los padrones tiene su propia normativa específica, en concreto los art. 75 y siguientes del RDPT y la resolución de 1 de abril de 1997 de la presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre la gestión y revisión del padrón municipal.

A través de la resolución de 28 de abril de 2005 se prevé un procedimiento distinto de actualización de datos de padrón, con la singularidad de que los datos que va a comunicar la Dirección General de la Policía al Instituto Nacional de Estadística no son los datos obligatorios que debe contener la inscripción en el padrón municipal (art. 16 de la LBRL).

Esta actualización estaba prevista que la realizaran los Ministros de Economía e Interior. Según la Disposición Adicional Séptima de la LO 14/2003 *“con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales, la Dirección General de la Policía comunicará mensualmente al Instituto Nacional de Estadística, para el ejercicio de sus competencias, los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros. Se habilita a los Ministros de Economía y del Interior para dictar las disposiciones que regulen las comunicaciones de los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros por medios electrónicos, informáticos o telemáticos al Instituto Nacional de Estadística”*.

No obstante se ha regulado a través de una resolución conjunta de la presidenta del INE y el director de Cooperación Local. Esta resolución tiene por objeto dictar instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre el procedimiento para acordar la caducidad de las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios pero está regulando el uso de un fichero de la Dirección General de Policía ⁴.

En esta materia es importante recordar que se trata de regular el ejercicio de un derecho fundamental, el derecho a la protección de datos, por lo que no solo deben

⁴ La naturaleza del INE es de organismo autónomo adscrito al Ministerio de Economía. El RD 508/2001, de 11 de mayo por el que se aprueba el estatuto del INE, regula sus funciones.



de resultar efectivamente protegidos lo intereses que trata de proteger sino que se debe de hacer con las necesarias cautelas y garantías procedimentales y la resolución de 28 de abril de 2005, por estos motivos y los que a continuación se señalan no cumple las necesarias garantías que implica la regulación del derecho fundamental a la protección de datos.

Siguiendo con el análisis de esta resolución, en ella se establece que el INE (tras el tratamiento de los datos cedidos por la Dirección General de Policía) localizará en su base a estos extranjeros y extranjeras y deducirá, por exclusión, cuáles son no comunitarios sin autorización de residencia permanente, comunicando posteriormente a los ayuntamientos las personas que en tres meses van a cumplir la fecha de caducidad de su inscripción.

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 estas personas. No se establece la obligatoriedad de este preaviso, pero dado el alcance limitativo de derechos, es totalmente recomendable que así se haga, como más adelante se analiza.

Por último, termina previendo que cuando hayan transcurrido dos años desde el alta en el padrón o desde la última renovación expresa se podrá declarar la caducidad sin necesidad de audiencia previa del interesado, a través de resolución motivada del alcalde, siendo la fecha de la baja la correspondiente a la notificación.

Es decir, los ayuntamientos, una vez que dispongan de la información cedida por la policía y hayan transcurrido dos años desde su inscripción o renovación tienen que declarar la caducidad, pudiendo voluntariamente efectuar un preaviso.

La declaración de caducidad es una excepción a la normativa que rige exclusivamente en el caso de personas extranjeras que no dispongan de autorización de residencia permanente. Los efectos que implica son muy graves porque afecta a su integración y al ejercicio de derechos como antes hemos señalado.

Por ello, en opinión de esta institución, se recomienda a los ayuntamientos establecer garantías para respetar los valores y principios constitucionales y los derechos de las personas extranjeras que por su situación y desconocimiento de los trámites se encuentran en situación de grave vulnerabilidad.



Entre estas garantías está la necesidad de audiencia previa a la declaración de caducidad. Esta audiencia no está prevista con carácter preceptivo en la LO 14/2003, ni en la resolución de 29 de abril de 2005 pero es una de las garantías del procedimiento y como antes se ha fundamentado “en ningún caso, las especialidades de los distintos procedimientos podrán suponer una disminución o limitación de las garantías consagradas en esta Ley” (disposición adicional primera 1 in fine, de la Ley 4/1999, de 13 de enero, que modificó la Ley 30/1992).

La inexistencia de audiencia es considerada por el Tribunal Constitucional como una vulneración del art. 24 de la CE que reconoce el derecho fundamental a la defensa y a presunción de inocencia. La persona interesada tiene derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyen y de las consecuencias cuando ello va a implicar una limitación de sus derechos. La STC de 1 de abril de 1982 señala que “se trata de un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y es de aplicación inmediata, y debe entenderse que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa, como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio para las mismas o limitativo de sus derechos”.

La LBRL al regular la baja de oficio en el padrón prevé expresamente que en el expediente se de audiencia al interesado, art.72 del RPDT. El Tribunal Supremo considera como una exigencia inexcusable la necesidad de un expediente previo a la adopción de la baja de oficio en el padrón con audiencia al interesado, de tal modo que si no existe el mencionado expediente se incurre en un supuesto de nulidad absoluta del acuerdo que decide dicha baja por aplicación del art. 62.1 e) de la Ley 30/92 (STS de 7-10-2002, de 21-3-01 y 5-12-1995).

La jurisprudencia entiende que la baja en el padrón (y los efectos de la declaración de caducidad van a ser los mismos porque va a implicar la baja automática en el padrón) no es ajustada a derecho si no se acredita la falta de residencia porque condiciona el derecho a sufragio, el derecho a la participación en la gestión municipal en condiciones de igualdad con el resto de los vecinos y el derecho a la libertad de residencia. Considera que el empadronamiento va más allá de la simple elección del lugar para vivir ya que influye en su capacidad de obrar administrativa, conlleva también la posibilidad de ejercitar de manera efectiva los derechos que se anudan a la residencia elegida y por otro lado permite obtener la condición de vecino del municipio (STSJ del País Vasco 139/2002, de 15 de febrero; STS 2-1-1996; STC 28/1999, de 8 de marzo).



Las personas extranjeras no tienen derecho al sufragio, pero si tienen derecho a la libertad de residencia (STC 94/1993), y a la participación en la gestión municipal (art. 6.2 LOEX). En opinión de esta institución la declaración de caducidad sin audiencia de la persona interesada puede vulnerar derechos fundamentales, como el de defensa, el de tutela judicial efectiva, el de participación en los asuntos públicos y el de libertad de residencia, (art. 5 , 6 y 18 de la LOEX y 19 y 24 de la CE). Estos derechos son de enorme trascendencia como lo demuestra el que sean recogidos en diversos Tratados y Convenios Internacionales en los que el Estado es parte.

La inexistencia del trámite de audiencia podría vulnerar derechos fundamentales, en tanto que la audiencia es además una garantía para el administrado, debería ser respetada por los ayuntamientos. El legislador permite que se haga la declaración de caducidad sin audiencia previa pero como hemos visto es posible hacerla por otros medios que no sean gravosos para los derechos fundamentales.

Los ayuntamientos pueden informar en momentos y lugares adecuados y en un lenguaje comprensible y traducido a los idiomas mayoritarios de las personas empadronadas en los municipios de la obligación de renovar el padrón y, en el caso de que transcurrido los dos años no se hubiera hecho, dar audiencia previa de la forma prevista en el ordenamiento jurídico, antes de proceder a declarar la caducidad de la inscripción padronal. De esta manera los ayuntamientos respetan los derechos y garantías de las personas extranjeras y actúan de conformidad al ordenamiento jurídico.

Cesión de datos entre administraciones

La disposición adicional séptima de la LO 14/2003 establece la posibilidad de la cesión de datos de los padrones municipales a la Dirección General de la Policía.

Esta nueva previsión legal ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad⁵ por entender que lesiona el derecho a la protección de datos de carácter personal. También ha sido muy cuestionada porque puede provocar un temor a empadronarse

⁵ Recurso de inconstitucionalidad formulado por el Parlamento Vasco frente a la LO 14/2003 que modifica la LO 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la Ley 7/85 de Bases de Régimen Local, la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



y resulta controvertida hasta el punto de que por parte de algunos ayuntamientos se ha anunciado que no facilitarían el acceso policial a los datos de las personas inmigrantes empadronadas sin orden judicial.

Los avances tecnológicos que permiten la recogida y tratamiento de datos personales han hecho necesaria la protección frente a la amenaza que entraña las amplias posibilidades de la informática para la dignidad y los derechos de las personas. Se ha ido cada vez más viendo la necesidad de establecer garantías para que la persona pueda controlar el flujo de información que los distintos programas informáticos manejan sobre su persona.

Son numerosos los textos y convenios internacionales ⁶ que reconocen y garantizan el derecho a la intimidad y más recientemente el derecho a la protección de los datos de carácter personal o autodeterminación informativa que, como se ha dicho, deriva de las posibilidades del uso de la informática en el tratamiento mecanizado de los datos personales.

Estos textos sirven como criterios de interpretación del alcance de los derechos reconocidos en el art. 18 de la CE de conformidad con su art. 10.2 .

Por otro lado la Constitución Europea enumera la protección de datos entre los derechos fundamentales de las personas y la considera una condición previa de la estructura democrática de la Unión Europea, recogiendo una declaración del Tribunal Constitucional de Alemania en su importante sentencia sobre el censo de 1983 en la que señalaba que “la protección de datos garantiza la capacidad de la persona para comunicar y participar y, por lo tanto, es un elemento determinante tanto para la existencia como para la función de una sociedad democrática”.

Para evitar el riesgo para la intimidad que implica el uso de la informática es preciso establecer garantías como se reconoce en el art. 18.4 de la CE. Estas garantías se han establecido en el derecho interno por medio de la LO 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos (LOPD).

⁶ Entre otros: Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, Roma 1950, Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, Estrasburgo 1981, Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, Resolución 45/1995 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y carta de Derechos Fundamentales de la UE, 2000.



El derecho a la intimidad y a la protección de datos también han tenido un importante desarrollo doctrinal por parte de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y del Tribunal Constitucional. En este sentido la sentencia del TC 292/2000 en el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Defensor del Pueblo contra los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la LOPD recoge la doctrina imperante en esta materia y establece las condiciones que tiene que tener en cuenta el legislador para regular el ejercicio de este derecho fundamental, por lo que es imprescindible contemplarla para recomendar actuaciones que garanticen su cumplimiento.

El Tribunal Constitucional ha definido este derecho como “un derecho que persigue garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado”.

Este poder de control y de disposición sobre los datos personales conlleva los siguientes derechos: derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida, almacenamiento, tratamiento y uso de los datos personales, derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos por un tercero o por el Estado y derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos.

En cuanto al ámbito de protección comprende cualquier dato personal, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, es decir no son únicamente los datos íntimos los que son objeto de protección de este derecho.

Las personas extranjeras son titulares de este derecho independientemente de su situación jurídica. Así, en la STC 115/87 se señala que “...*produciéndose una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto a aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o si se rehuye esta terminología ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al art. 10.1 de nuestra constitución, constituye fundamento del orden político español, derechos tales como la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica... etc. Corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación con los españoles el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a*

la apropiada imagen del art. 18.1 de la CE, así como el derecho fundamental a la protección de datos personales del art. 18.4, son derechos en los que existe una completa igualdad entre españoles y extranjeros”.

Para garantizar su cumplimiento, como se ha dicho, la LOPD establece limitaciones a la recogida, tratamiento y uso de los datos y a la creación, modificación y supresión de los ficheros, regulando los derechos de las personas en relación a los datos, así como la creación de una entidad de control, la Agencia de Protección de Datos, previendo la creación de otros órganos de control a nivel territorial⁷. La ley debe ser interpretada de conformidad con la STC 292/2000 sobre todo en esta materia porque precisamente declara inconstitucional artículos de la LOPD que regulaban la cesión de datos entre administraciones para fines distintos para los que se recabaron, objeto de este estudio.

Los padrones son ficheros de datos cuyos titulares son los ayuntamientos. En consecuencia la recogida, uso y tratamiento de los datos por parte de los ayuntamientos deben respetar el derecho a la protección de datos y las condiciones y limitaciones que establece la LOPD.

La cesión de datos prevista en la LO 14/2003 entre la Dirección General de Policía y los padrones municipales afecta al contenido esencial del derecho a la protección de datos⁸ porque se están haciendo uso de datos personales sin el consentimiento de la persona interesada. Se trataría de ver si se está limitando el derecho más allá de lo razonable y si es posible establecer otras garantías para evitarlo.

Según establece la LOPD y la STC 292/2000, la comunicación de datos entre administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas no es posible sin el consentimiento

⁷ La Ley vasca 2/2004, de 25 de febrero (LVAPD) regula los ficheros de datos de carácter personal y crea la agencia vasca de protección de datos que controla las actuaciones en esta materia y los ficheros de carácter personal creados o gestionados en la Comunidad Autónoma Vasca.

⁸ El Tribunal Constitucional en la STC 11/1981, de 8 de abril define el contenido esencial como “Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a este tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose...”. En consecuencia se ha de respetar el contenido esencial, de tal manera que los intereses que trata de proteger resulten “real concreta y efectivamente protegidos. De ese modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección...”



de la persona afectada salvo que se haya previsto en una ley. En este caso la cesión de datos está prevista en una ley.

Pero la regulación de un derecho fundamental por parte del legislador no solamente requiere de una norma con rango legal sino que esa norma debe garantizar el contenido esencial del derecho.

La cuestión es que el legislador, al regular por ley la cesión de datos entre administraciones para fines distintos a los que se recogieron sin consentimiento de la persona, no estableció los límites suficientes para entender garantizado, en todo su contenido, el derecho a la protección de datos.

Para garantizar que la obtención y tratamiento de datos personales se realice con respeto al art. 18.4 de la CE, es necesario que se precise la finalidad de la utilización de los datos y que los datos exigidos sean adecuados y necesarios a tal finalidad.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 292/2000 señala como motivo de inconstitucionalidad del art. 21.1 de la LOPD que *“la LOPD en este punto no ha fijado por sí misma, como le impone la Constitución los límites al derecho a consentir la cesión de datos personales entre administraciones públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado, sino que se ha limitado a identificar la norma que puede hacerlo en su lugar. Norma que bien puede ser reglamentaria, ya que con arreglo al precepto impugnado será una norma de superior rango, y con mayor razón para el caso de que la modificación lo sea por una norma de similar rango, a la que crea el fichero la que puede autorizar esa cesión inconsentida de datos personales, lo que resulta ser, desde luego, contrario a la Constitución”*.

La ley 14/2003, al regular la finalidad, establece que los datos pueden ser usados por la Dirección General de Policía “para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social⁹. Las competencias que tiene la

⁹ Disposición Adicional Séptima: “Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la LO de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los padrones municipales preferentemente por vía telemática”.



Dirección General de Policía en materia de extranjería son: el control de entrada y salida del territorio nacional de españoles y extranjeros y las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración (art. 12 LO 2/1986 reguladora de las competencias de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). Estas competencias por tanto son muy amplias y comprenden tanto fines administrativos como policiales, es decir de control y sanción sobre el cumplimiento de la normativa de extranjería.

La ORDEN INT/1751/2002, de 20 de junio por la que se crea el fichero en esta materia (ADEXTRA) señala que tiene por objeto la gestión de trámites, informes y resoluciones en aplicación de la legislación de extranjería, asilo y refugio. En la estructura básica del fichero el dato del domicilio se encuentre entre los datos a incluir en el fichero.

La ley no señala claramente la finalidad de la cesión de los datos del padrón a la Dirección General de Policía, puesto que tiene muchas y variadas competencias. Por otro lado, ésta dispone del dato sobre el domicilio de la persona extranjera y según el art. 16.3 de la LBRL “se prevé la cesión de los datos del padrón municipal a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al afectado para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes”, es decir, según la LBRL los datos del padrón se pueden ceder para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. Al disponer la Dirección General de Policía del dato sobre el domicilio y la ley no señalar claramente la finalidad, no se entiende esta previsión legal.

Para suplir esta falta de delimitación que pone en riesgo el derecho a la protección de datos es recomendable que los ayuntamientos pongan en marcha determinadas cautelas o garantías. Estas garantías hay que entenderlas dentro del establecimiento de medidas de seguridad de conformidad con el RD 994/1999, de 11 de junio, por el que se aprueba el reglamento de medidas de seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal. Esta normativa prevé el establecimiento de medidas especiales para aquellos ficheros que por la especial naturaleza de los datos que contienen o por las propias características de los mismos exigen un grado de protección mayor.

Las medidas de seguridad según la disposición transitoria única del reglamento deberían estar ya en funcionamiento. Los responsables de los ficheros padronales son los alcaldes de acuerdo con la competencia genérica prevista en el art. 21 de la LBRL si bien podrá delegar en otro órgano distinto¹⁰.

Las medidas pueden prever la necesidad de que en la petición al ayuntamiento de acceso a los datos por parte de la Dirección General de la Policía conste la finalidad concreta, de conformidad con las competencias asignadas en materia de extranjería a la misma especificándose en la propia petición si es para fines administrativos o policiales. En este caso, de conformidad con el art. 22.2 de la LOPD se deberá justificar si la recogida de los datos son necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales ya que no estaría permitida la comunicación de datos sin consentimiento de la persona para fines policiales fuera de estos casos.

El legislador en la Ley Orgánica de Protección de Datos no ha regulado los límites a la cesión de datos personales para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida y como se ha dicho no basta con la LO 14/2003, es decir que se haya cumplido la formalidad de prever con una norma con rango legal la cesión de datos entre administraciones. Existe una laguna que debería ser objeto de regulación según exige el art. 18.4 de la CE. Se precisa por tanto de una ley que establezca los límites. La falta de precisión de la ley provoca inseguridad jurídica y no cumple su función de garantizar el cumplimiento del derecho fundamental.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 292/2000¹¹, ha dicho que “la ausencia de delimitación tanto en la finalidad para la que se obtienen los datos, como en el

¹⁰ Los responsables de los ficheros y los encargados de los tratamientos de los mismos están sujetos al régimen de infracciones y sanciones establecido en la LVAPD (art. 21 LVAPD).

El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos. En el caso de que hubiera habido una infracción muy grave de utilización o cesión ilícita de los datos de carácter personal en que se impida gravemente o se atente de igual modo contra el ejercicio de los derechos de los ciudadanos y el libre desarrollo de la personalidad que la constitución y las leyes garantizan, el director de la Agencia Vasca de Protección de Datos está habilitado para requerir a los responsables de datos de carácter personal la cesación en la utilización o cesión ilícita de los datos e incluso, si el requerimiento fuera desatendido podrá inmovilizar los ficheros (art. 25 LVAPD). También puede proponer la iniciación de actuaciones disciplinarias, si procedieran.

¹¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido que la ley debe permitir que el interesado pueda saber qué consecuencias va a tener la injerencia de la autoridad en su intimidad, y que pueda tener la seguridad de que esa injerencia es conforme a la legalidad y al Estado de derecho. Según el Tribunal una ley, cumple con los requisitos de legalidad en un estado de derecho desde el momento en que es previsible, carente de toda arbitrariedad y permite que el individuo conozca la extensión y

contenido de los mismos lesionaría el principio de seguridad jurídica que se concibe como certeza del ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de las personas sobre cual ha de ser la actuación del poderes aplicando el derecho”.

En definitiva las limitaciones a los derechos de las personas en un Estado democrático tienen que estar en proporción con la finalidad perseguida y no pueden “hacerlo impracticable, dificultarlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección...”¹²

En opinión de esta institución, la LO 14/2003 establece una habilitación genérica, sin delimitación sobre el contenido o finalidad de la comunicación de datos con una falta de certeza y previsibilidad en cuanto a los resultados de esta comunicación que puede vulnerar el contenido esencial del derecho a la protección de datos.

Mientras no se cubra esa laguna y puesto que los derechos y libertades fundamentales vinculan a los poderes públicos (art. 53.1 CE) se deberían de tomar todas las cautelas para la protección de los datos de carácter personal. En este sentido el ayuntamiento puede establecer las cautelas y garantías necesarias que favorezcan el cumplimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal. Para ello, son de aplicación los principios de la protección de datos y los derechos de las personas que establece la LOPD.

En este sentido, el art. 4 establece que “los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos”.

El art. 5 1 establece que “los interesados a los que se soliciten datos personales deberán ser previamente informados de modo expreso, preciso e inequívoco de la

el contenido de la injerencia. Sentencia caso P.G. y J.H. contra Reino Unido de 25/09/2001, el Tribunal consideró que el sometimiento de la injerencia a un marco de legalidad, es un requisitos necesario pero no suficiente.: “La expresión «prevista por la ley» requiere, en primer lugar, que la medida impugnada deba tener alguna base en el Derecho interno, y en segundo lugar, se refiere a la calidad de la ley en cuestión, siempre que sea asequible a la persona implicada, quien debe además ser capaz de prever sus consecuencias para él, y que sea compatible con el estado de Derecho”. Sentencia caso Kopp contra Suiza de 25 marzo 1998 “Tal injerencia vulnera el artículo 8 salvo si, «prevista por la ley», persigue uno o varios fines legítimos con respecto al apartado 2 y, además, es «necesaria en una sociedad democrática» para alcanzarlos.. Las palabras «prevista por la ley», en el sentido del artículo 8.2, buscan en primer lugar que la medida inculpada tenga una base en el derecho interno, pero también se refieren a la calidad de la ley en cuestión: exigen la accesibilidad de ésta para la persona implicada, que además debe poder prever las consecuencias para ella, y su compatibilidad con la preeminencia del derecho”. También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sentencia de 20 de mayo de 2003: “procede comprobar... si la injerencia de que se trata es necesaria en una sociedad democrática, para alcanzar la finalidad legítima perseguida...”

¹² Vid nota 10



existencia de un fichero o tratamiento de datos de carácter personal, de la finalidad de la recogida de éstos, y de los destinatarios de la información”.

Por su parte, el art. 11.1 declara que “los datos de carácter personal objeto de tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado”.

Por último, el art. 11.3 preceptúa que “será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilita al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden comunicar”.

...

Entre las cautelas que se pueden poner en marcha para garantizar el cumplimiento de este derecho fundamental hay que destacar la de informar a la persona de que sus datos van a ser utilizados para otra finalidad. Así, la STC 292/2000 dice que “es evidente que el interesado debe ser informado tanto de la posibilidad de cesión de sus datos personales y sus circunstancias como del destino de éstos, pues sólo así será eficaz su derecho a consentir, en cuanto facultad esencial de su derecho a controlar y disponer de sus datos personales”.

El Ayuntamiento, para poder ceder los datos, debería conocer cuál es la finalidad de la Dirección General de Policía para recabar estos datos dentro de sus competencias sobre control y permanencia, y si los datos sobre la residencia o el domicilio tienen relevancia. En consecuencia, las consultas que haga la Dirección General de Policía al ayuntamiento deben de ser muy determinadas y estar argumentadas.

El ayuntamiento, una vez obtenida la información precisa sobre la finalidad para la que la Dirección General de Policía solicita los datos, debería a su vez informar a la persona afectada del uso que van a dar de los datos, salvo en los supuestos previstos en el art. 22.2 de la LOPD. En el caso de que los fines fueran policiales distintos a los anteriores se debería contar con el consentimiento de la persona afectada según establece la LOPD.

La persona extranjera al cumplir la obligación de inscribirse en el padrón del municipio con los derechos y deberes que ello conlleva pone a disposición del ayuntamiento sus datos personales. La inscripción tiene una finalidad concreta como se ha visto (acreditar la residencia efectiva y un domicilio, adquirir la condición de vecino...). Tras la nueva ley, sus datos van a poder ser utilizados para otros fines. Es



importante que pueda conocer el uso que se va a hacer de los datos y en el caso de que sea con fines policiales, salvo en los supuestos contemplados en la LOPD, dar su consentimiento.

Conclusiones

Las conclusiones de este estudio se concretan en las siguientes recomendaciones que se dirigen a los ayuntamiento con el objeto de garantizar los derechos de sus vecinos:

- 1^a El padrón es un instrumento fundamental para la integración de las personas extranjeras en nuestros municipios y para el ejercicio de derechos, por lo que, de conformidad a su naturaleza y finalidad, se recomienda que por parte de los ayuntamientos se lleven a cabo las actuaciones necesarias de comprobación con relación a la identidad de las personas y a la residencia efectiva en el municipio con el fin de facilitar el cumplimiento de la obligación que tienen las personas extranjeras de inscripción en el padrón del municipio en el que realmente vivan.
- 2^a La declaración de caducidad del padrón sin audiencia previa limita los derechos de las personas extranjeras, por lo que se recomienda que los ayuntamientos informen en el tiempo y lugar adecuados a las personas extranjeras de la obligación de renovar el padrón y, con antelación a darle de baja en el padrón, les informen de los efectos que conlleva la no renovación, todo ello en un lenguaje comprensible, evitando provocar alarma social y traducido a los principales idiomas que se hablan por las personas extranjeras en el municipio.
- 3^a La cesión de datos del padrón a la Dirección General de la Policía para una finalidad distinta a la que los dieron sin el consentimiento de la persona podría afectar al contenido esencial del derecho a la protección de datos. Con el fin de garantizar su cumplimiento se recomienda que los ayuntamientos dispongan de información sobre la finalidad para la que la Policía va a utilizar los datos, justificando la relevancia de los datos sobre residencia y domicilio y si la cesión es necesaria para prevenir un peligro real para la seguridad pública o para reprimir una infracción penal. Salvo en estos casos, el ayuntamiento debe informar a la persona afectada de que sus datos han sido consultados por la Dirección General de la Policía, recabando su consentimiento en el caso de que sea con fines policiales distintos a los anteriores.