

LA REALIDAD LOCAL DE LA INMIGRACIÓN: EL PADRÓN MUNICIPAL COMO FORMA DE INTEGRACIÓN

Profa. Dra. Ángeles Solanes Corella

Depto. Filosofía del Derecho, Moral y Política. Universitat de València

I- Introducción

Aunque las funciones administrativas directamente vinculadas con la inmigración tales como la vigilancia de las fronteras, la entrada en territorio nacional, la determinación de contingentes anuales, la concesión de permisos, el ejercicio de la potestad sancionadora, etc., corresponden, en principio, a la Administración del Estado, no puede olvidarse que, además de existir competencias delegadas, hay una función que claramente está ligada a la Administración local: la integración social¹, que como el propio título de la ley de extranjería indica es, o debería ser, un componente fundamental de toda política de inmigración². Tanto por razones de proximidad como por la estrecha vinculación existente entre integración, servicios sociales y otras prestaciones locales de carácter social, no puede negarse, en mi opinión, el significativo papel que los municipios deben jugar en la efectividad de dicha integración³.

¹ En la terminología utilizada por Zapata- Barrero, al hablar de integración, en este caso, me refiero al papel fundamental que juega la administración local en la acomodación de los inmigrantes, a la discusión entre políticas de acomodación y territorio entendiendo que éste hace referencia no sólo al espacio físico sino también a un determinado contexto político, social y cultural. Vid., entre otros, Zapata- Barrero, R., "Políticas de acomodación de la inmigración y administración local: la gestión de la coexistencia", Guillot, J. (direc.), *Immigració i poders locals. Ciutats i Persones*, Institut de Ciències Politiques i Socials, Barcelona, 2003, pp. 65-96; *L'hora dels immigrants: esferes de justícia i polítiques d'acomodació*, CETC/Proa, Barcelona, 2002; "La gestión política de la inmigración: indicadores y derechos", Añón, M. J. (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp.199-221; "¿Compartimos una cultura de la integración?. Cuatro puntos básicos para el análisis de las estructuras políticas y la red de los actores", Aubarell, G. y Zapata, R. (eds.), *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Icaria. Antrazyt, Barcelona, 2004, pp. 421-442.

² Sobre los errores del modelo imperante y las dificultades que éste entraña para la consecución del objetivo de la integración vid. De Lucas, J., "El objetivo de la integración en las políticas de inmigración", Consejo General del Poder Judicial, *Inmigración y Derecho*, Estudios de Derecho Judicial, 41, Madrid, 2003, pp.129-141,

³ Vid. Mir i Bagó, J., "Municipios e Inmigración. Los ayuntamientos ante la nueva ley de extranjería: participación política y derechos sociales", Font i Llovet, T., *Anuario del Gobierno Local 2001. Configuración jurídica de la autonomía local, Municipio y transformaciones sociales, Urbanismo e Inmigración*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 145- 177. Conviene tener en cuenta, puesto que es determinante en la actuación de los municipios, que al igual que no existe una homogeneidad en los planes de integración autonómicos (algunas Comunidades Autónomas los han desarrollado, con mayor o menor intensidad, y otras no), tampoco hay homogeneidad en las

De las múltiples funciones que los Ayuntamientos asumen en relación a la población extranjera inmigrante y de los distintos medios que utilizan para el ejercicio de sus competencias⁴, me centraré en este trabajo únicamente en un instrumento: el padrón municipal, que considero que constituye uno de los medios idóneos para potenciar esa integración, siempre que se opte por una adecuada gestión de la información que en él se contiene, ya que, como acertadamente mantiene Pérez Luño “la información es poder... y ese poder se hace decisivo cuando convierte informaciones parciales y dispersas en informaciones en masa y organizadas”⁵.

En este estudio intentaré justificar por qué entiendo que desde la realidad local de la inmigración (es decir, desde la necesidad práctica de los ayuntamientos de gestionar la situación de los inmigrantes que se encuentran en el municipio⁶), el padrón debería utilizarse como mecanismo de inclusión de los extranjeros en general y especialmente de los irregulares, incidiendo en la necesidad de un adecuado tratamiento de sus datos.

Con esta finalidad analizaré la vinculación entre padrón y derechos, y el perjuicio que supone en el ejercicio y garantía de los mismos el acceso a la información que respecto al extranjero conste en dicho registro administrativo con finalidades distintas a las inicialmente previstas.

propuestas de los Ayuntamientos, puesto que, la preocupación de las materias está en función del contexto local para el que se proponen. Cfr. García Añón, J., “Inmigración y derechos de ciudadanía: la integración de los inmigrantes en las políticas públicas locales y autonómicas”, Aubarell, G. (dir), *Perspectivas de la inmigración en España. Una aproximación desde el territorio*, Icaria. Antrazyt, Barcelona, 2003, pp. 349-392.

⁴ Vid. Mir i Bago, J., *La legislació d'estrangeria i l'Admistració local*, Diputació de Barcelona, CRID, Barcelona, 2001; y VV.AA., *Inmigració, autonomia i integració*, Institut d'Estudis Autonòmics i Institut Català de la Mediterrània, Barcelona, 2002.

⁵ Pérez Luño, A., *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Ed. Tecnos, Madrid, 1991, p. 347.

⁶ Aunque en este trabajo sólo me centraré en el ámbito español y en cuestiones relacionadas con el padrón municipal, me parece especialmente interesante el análisis de las experiencias de otros países a nivel local a propósito de la gestión de la inmigración en el municipio, sobre esta cuestión y en relación al caso holandés (con alguna referencia a Gran Bretaña, Francia, Italia y Alemania) puede consultarse (y compararse con lo que está ocurriendo en España), Aubarell, G. y Aragall, X., “Politiques locals integrals. L'exemple holandés”, Guillot, J. (direc.), *Immigració i poders locals. Ciutats i Persones*, op. cit. , pp. 125-147; y Münz, R., “Alemania y sus inmigrantes”; Ma Mung, E., “Continuidad y fluctuaciones de la política migratoria francesa”; Mak, J., “Del rechazo a la inquietud: inmigración e integración en los Países Bajos después del 11 de septiembre”; Baganha, M., “La inmigración y el mercado de trabajo en Portugal”; Viruela Martínez, R., “Transición y migraciones en Europa central y oriental”, todos ellos en *Migraciones*, nº 14, diciembre 2003.

II- El Padrón Municipal como mecanismo de inclusión /exclusión

El padrón municipal no es más que “un registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio”, en el que toda persona que viva en España está obligada a inscribirse⁷. Este registro sirve para determinar la población del municipio, otorgar la condición de vecino una vez que la inscripción se ha producido, y acreditar la residencia y el domicilio habitual. Además los datos del padrón son utilizados 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. Puede así afirmarse que si existe una adecuada gestión del padrón municipal, este registro se convierte en la base de datos más actualizada del domicilio de las personas residentes en un municipio⁸.

La obligación de empadronamiento en el municipio en el que se resida habitualmente debe entenderse que alcanza a todos los extranjeros, puesto que la LRBRL no exige la residencia legal, en los términos de la normativa de extranjería, sino el vivir de hecho en territorio español.

Además de ser un registro administrativo de vecinos, el padrón es un fichero informatizado, o automatizado según la terminología de la Ley Orgánica de Protección de Datos⁹ y, por tanto, los datos personales que consten en él están

⁷ Artículos 16.1 (que como veremos más adelante ha sido modificado, aunque no en este punto, por la ley 14/2003 en relación a los extranjeros) y 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el Padrón municipal (LRBRL). La ley 4/1996 supuso un cambio drástico en el sistema de empadronamiento vigente hasta el momento. Entre las modificaciones se introdujo un sistema de actualización y mantenimiento permanentes del padrón, simplificando, al mismo tiempo, el trámite del empadronamiento al eliminar, por ejemplo, el requisito de la baja en el padrón correspondiente al municipio donde se residía con anterioridad. El R.D. 1690/1986 aprobó el Reglamento de población y demarcación territorial de las Entidades locales (RPT), en cuyos artículos 53 y siguientes se regula la población y el padrón municipal. Dicho reglamento fue adaptado a las previsiones de la ley 4/1996 por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre. De la lectura de los mencionados preceptos se desprende que el empadronamiento es además de un derecho una obligación. Así el ayuntamiento está facultado (artículo 57 del reglamento) para empadronar de oficio a las personas que detecte que viven en su término municipal y no están empadronadas.

⁸ Vid. Pérez Velasco, M., “El acceso a los datos de los extranjeros inscritos en el padrón (Comentario a la Ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre)”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 5, marzo 2004, pp.109- 122 .

⁹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE nº 298 de 14 de diciembre), respecto a la cual hay que tener en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, de 30 de noviembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad

sujetos al régimen jurídico de dicha ley, además de la LRBRL que lo crea y el RPT que la desarrolla. En este sentido me parece adecuado mantener, como hace Villaverde, que es un “asunto indubitado” que el padrón municipal, está sujeto al contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental a la protección de datos¹⁰.

Si el padrón cumple una función estadística de vital importancia para tener un conocimiento fiable de las personas que viven en un municipio, es evidente que la información que contiene además de la relevancia que en sí misma presenta (por ejemplo, de cara a conocer la presencia de extranjeros en situación irregular que no figuran en ningún otro registro), tiene una gran utilidad para la planificación de los servicios públicos. Desde este punto de vista, lo que interesa saber no es la situación administrativa a partir de la cual una persona habita en un municipio, sino el hecho de que vive allí. Lo que se espera del padrón es, por tanto, que permita conocer la población real de un municipio, a partir de la cual es posible programar y organizar los transportes públicos, los servicios educativos, sanitarios, sociales, etc., ya que toda la población, nacionales y extranjeros (regulares o no) acudirán a dichos servicios¹¹.

Así pues, si entre las funciones que se atribuyen al padrón municipal está la de conocer cuál es la población de un municipio, lo que en realidad hace este registro es dar fe de que una persona vive (habita) en el mismo. En este sentido la Ley de Bases del Régimen Local mantiene que la inscripción en el padrón municipal de los extranjeros no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente,

promovido por el Defensor del Pueblo respecto a los artículos 21.1 y 24.1 y 2 de la ley. Conviene también señalar la Directiva 95/46/CE, de 24 de octubre de 1995, 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.

¹⁰ Villaverde Menéndez, I., “Protección de datos personales y padrón municipal”, *Cuadernos de Derecho Local*, nº 1, febrero de 2003, p. 92.

¹¹ Vid. Consorci de Recursos i Documentació per a l’Autonomia Personal, *Dictamen jurídic sobre la incidència en l’administració local de la llei orgànica 4/2000 sobre els drets i les llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. Estudi jurídic sobre la posició dels estrangers en relació amb els ajuntaments, especialment pel que fa a l’exercici del dret de participació en el govern local*, op. cit., pp. 64-65.

especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España¹². Por tanto, dicha inscripción debe considerarse prueba no de la residencia legal en España sino del domicilio donde viven las personas que están en nuestro país de cara a la consecución de un importante efecto jurídico: la posibilidad de disfrutar de determinados derechos aunque el extranjero no sea residente legal.

Siendo el legislador consciente del hecho que la residencia legal no constituían un requisito para la inscripción padronal, no se hacía referencia a ella en el artículo 16.2 de la LRBRL al señalar los datos que se consideraban obligatorios en la inscripción en el padrón municipal¹³. La reforma de este artículo realizada por la ley 14/2003¹⁴ ha concretado su apartado f) señalando que en el caso de los extranjeros se exigirá:

1- El número de la tarjeta de residencia en vigor si se trata de ciudadanos nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, de los Estados parte en el acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que se extienda el régimen jurídico de éstos en virtud de convenio internacional.

2- El número de identificación de extranjero que conste en documento en vigor expedido por las autoridades españolas, o en su defecto, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, en el caso de los extranjeros no incluidos en el apartado anterior.

La modificación introducida por la ley 14/2003 básicamente viene a concretar la regulación abierta que hasta el momento tenía el artículo 16.2 al referirse de modo genérico a otros documentos como forma de acreditación de la identidad

¹² Artículo 18.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el padrón municipal y por la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

¹³ Artículo 16.2 LRBRL dispone: "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 (este apartado ha sido modificado por la ley 14/2003 incorporando las exigencias que se señalan en el texto); g) certificado o título escolar o académico que 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".

¹⁴ Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la ley 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

del extranjero. En realidad no recoge lo que ya venía siendo una práctica generalizada si no que la restringe¹⁵ y, a mi entender, puede plantear inconvenientes en el caso de extranjeros irregulares que no dispongan de pasaporte aunque sí de otros documentos, que la redacción de 2003 no admite, para acreditar su identidad. En tal caso está por ver si su empadronamiento sería posible, puesto que, del tenor literal de la norma debería deducirse la imposibilidad de realizar la inscripción padronal, aunque la práctica hasta ahora haya admitido otras posibilidades.

Otro de los datos que necesariamente debe figurar en el padrón y que puede resultar especialmente polémico en el caso de los extranjeros en situación irregular, es el del domicilio habitual. Sobre esta cuestión son fundamentales las aclaraciones de la resolución de 21 de julio de 1997¹⁶, que parece haberse olvidado con la reforma. Según dicha resolución el Ayuntamiento debe llevar a cabo la inscripción sin “realizar ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos”. Es más, remarca que no es misión del padrón “controlar los derechos de los residentes” y que “la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función”¹⁷.

Estas afirmaciones tienen una especial relevancia en el caso del extranjero irregular que se empadrona: en principio, la inscripción en el padrón no puede ser utilizada como prueba policial para demostrar la situación de irregularidad de un extranjero en España ni como registro de sujetos susceptibles de expulsión. La

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (B.O.E. de 21 de noviembre de 2003).

¹⁵ Como había señalado el Ararteko para el empadronamiento, en el caso de extranjeros en situación irregular, podía admitirse cualquier documento que sirviese para acreditar su identificación, aunque hubiese una especial preferencia por el pasaporte, Cfr. Ararteko, *Informe 1997, 1998, 1999*. Vid. Federación Española de Municipios y Provincias, *Los municipios y la integración social de los inmigrantes*, FEMP, Madrid, 1995, p. 24 .

¹⁶ Resolución de 21 de julio de 1997 (BOE de 25 de julio) en la que se dispone la publicación de la Resolución de 4 de julio 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. Con anterioridad a esta resolución desde la Federación Española de Municipios y Provincias, ya se había insistido en la importancia de considerar el padrón como un instrumento de carácter básicamente estadístico, que no supone ningún derecho en cuanto al reconocimiento de la residencia legal, y en el que resulta imprescindible garantizar el secreto de la información. Federación Española de Municipios y Provincias, *Los municipios y la integración social de los inmigrantes*, op. cit., pp. 24 y ss.

resolución es tajante en este sentido al afirmar que el control de la permanencia de ciudadanos extranjeros en España corresponde al Ministro del Interior que para ello se servirá de la ley encargada de regular los derechos y libertades de los extranjeros, la ley 4/2000 con las modificaciones de la 8/2000 y 14/2003. El padrón únicamente puede servir como “registro administrativo que pretende reflejar el domicilio donde residen (entendiendo, como señalábamos anteriormente, residencia no en el sentido de residencia temporal o permanente de la que habla la ley de extranjería, sino en el sentido de estar de hecho viviendo en un determinado lugar) las personas que viven en España. Su objetivo es, por tanto, dejar constancia de un hecho...”¹⁸, es decir, dejar constancia de este hecho sin entrar a cuestionar los derechos.

Por lo que se refiere al título que legitime la ocupación de la vivienda, que exige el artículo 59.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, es suficiente con que el extranjero presente un contrato de arrendamiento (que difícilmente tendrá a su nombre si se encuentra indocumentado), un contrato de suministro o un recibo de cualquier servicio de la vivienda.

Incluso en los casos en los que no se dispusiera de ninguno de los mencionados documentos y se alegara, por ejemplo, que convive con un amigo o familiar y que no existen documentos relativos a la vivienda que estén a nombre propio, el extranjero irregular podría igualmente inscribirse en el padrón, ya que, es al gestor municipal a quien corresponde comprobar la veracidad de que quien

¹⁷ Vid. Artículo 5 *Empadronamiento de extranjeros* de la Resolución de 21 de julio de 1997.

¹⁸ Vid. Primer párrafo del Artículo 3 *Comprobación de datos* de la Resolución de 21 de julio de 1997. Como expresamente se reconoce en la resolución de 21 de julio de 1997, en su artículo tercero, las altas en el padrón no pueden ser utilizadas con otros fines que no sean los del ámbito municipal. Así el alta de las personas extranjeras debe producirse con independencia de que éstas tengan o no regularizada su situación en el Registro del Ministerio del Interior, es decir, con independencia de que cumplan los requisitos para ser considerados como extranjeros *regulares* por la legislación de extranjería vigente. Para el cumplimiento de esta previsión, que admite la inclusión de extranjeros indocumentados en el padrón, basta que el documento acreditativo que en general se exige para realizar dicha inscripción se sustituya, en el caso de indocumentados, por documento oficial expedido por las autoridades de los países de origen, o por el número del pasaporte. Obviamente las disposiciones de la ley 14/2003 son mucho más restrictivas.

desea inscribirse en el padrón habita en el domicilio que alega, y no a la persona interesada¹⁹.

III.1 - El acceso a derechos a través del padrón

La ley 4/2000 convirtió la inscripción padronal en el requisito imprescindible para el acceso y ejercicio de determinados derechos, especialmente en el caso de los inmigrantes en situación irregular. Así se evidenció cómo la Administración a través del ordenamiento jurídico, puede concretar la noción de extranjero, y dentro de él distintas categorías, haciendo uso de lo que Naïr ha denominado “la llave de la diferencia”²⁰ que permite al Estado gestionar la inclusión/exclusión legítima dentro de su territorio poniendo como límites, por ejemplo, los derechos políticos²¹.

Conviene, sin embargo, advertir desde el principio que la inscripción en el padrón municipal de un extranjero indocumentado es un arma de doble filo: el padrón puede ser utilizado bien como un mecanismo de apertura (inclusión) hacia determinados derechos para los extranjeros indocumentados, salvando los problemas de marginalidad que su especial situación administrativa genera, lo cual en mi opinión sería lo deseable; o bien, como una forma de control legal de los inmigrantes irregulares asegurando su exclusión en la medida en que no se garantice, por ejemplo, la independencia del padrón respecto a los registros policiales o no se protejan los datos de carácter personal de los extranjeros que figuran en dicho registro administrativo. La seguridad jurídica entorno al adecuado funcionamiento del padrón municipal, fomentará la inscripción en el mismo incluso de los extranjeros que se encuentren al margen de la ley; en cambio, su vinculación con instrumentos policiales y de control desincentiva dicha inscripción con la consiguiente merma de los derechos.

¹⁹ Artículo 3 *Comprobación de datos* de la Resolución de 21 de julio de 1997: “... 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”.

²⁰ NAÏR, S., *Lettre a Charles Pasqua de la part de ceux qui ne sont pas bien nés*, Ed. Seuil, París, 1994, pp. 30-35.

²¹ Cfr. Carens, J. H., “La integración de los inmigrantes”, Aubarell, G. y Zapata, R. (eds.), *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, op. cit., pp. 393-420; y Presno Linera, M. A., “La participación política como forma de integración”, Presno Linera,

La ley 4/2000 incorporó una novedad sin precedentes en nuestro ordenamiento²²: la posibilidad de que la inscripción en el padrón sirviera como mecanismo de acceso a derechos como la sanidad (asistencia sanitaria), la vivienda o la asistencia jurídica gratuita para los extranjeros indocumentados. Así los extranjeros residentes, los menores de dieciocho años y las embarazadas (en lo que al parto y postparto se refiere, no en el caso, por ejemplo, de interrupción del embarazo) estaban equiparados a los españoles. Para los irregulares la inscripción en el padrón era el elemento que establecía la diferenciación entre aquellos que sólo tendrían derecho a la asistencia sanitaria de urgencia, en casos de enfermedades graves y accidentes y aquellos que, tras dicha inscripción, estarían equiparados a los españoles²³. En cuanto a la vivienda, el empadronamiento facilitaba el acceso a las ayudas públicas, del mismo modo que permitía el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Sin exigir la residencia ni el empadronamiento se incorporaba también la posibilidad de que los extranjeros, con independencia de su situación

M.A. (coord.), *Extranjería e Inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 19-42.

²² Una excelente crítica a la evolución de la política y la legislación de extranjería e inmigración en España, con la exposición de interesantes propuestas alternativas, tomando como un punto de partida la ley 4/2000, puede encontrarse, entre otros, en De Lucas, J., "El marco jurídico de la inmigración. Algunas proposiciones acerca de reformar la Ley Orgánica 4/2000", *Jueces para la Democracia*, nº 38, julio 2000, pp. 3-11; "Una política de inmigración que no llega: las sinrazones de la contrarreforma de la L.O. 8/2000", *Tiempo de paz*, nº 61, 2001, pp. 6-22; "Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la ley 8/2000 en España", De Lucas, J, Peña. S. y Solanes, A., *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2001, pp. 33-56; "Política de inmigración: 30 propuestas", *Claves de Razón Práctica*, nº 121, abril 2002, pp. 32-36. Cfr. De Lucas, J., *Globalización y Identidades. Claves políticas y jurídicas*, Icaria. Antrazyt, Barcelona, 2003, pp. 39 y ss.

²³ El acceso a la tarjeta sanitaria, por ejemplo, se había convertido en un verdadero peregrinaje especialmente para los extranjeros indocumentados. Durante la tramitación parlamentaria de la ley 4/2000, el grupo socialista propuso que fueran los propios servicios sociales de cada Ayuntamiento los que se encargaran de solicitar la tarjeta sanitaria en nombre del inmigrante, y a que, tras la elaboración del padrón éstos conocen cual es el lugar de asentamiento del inmigrante y pueden evitar, actuando en su nombre, que el extranjero se vea obligado a evidenciar su irregularidad. Aunque no se solucionaron todos los inconvenientes relativos al ejercicio de derechos por parte de la población extranjera, sí que fueron determinantes las nuevas previsiones legales, incluso con sus restricciones, para garantizar el disfrute de algunos derechos a los extranjeros en situación irregular. Cfr. Colectivo IOÉ, *Inmigrantes, Trabajadores, Ciudadanos. Una visión de las migraciones desde España*, Servei de Publicacions Universitat de Valencia, Patronat Sud-Nord, Valencia, 1999, pp. 153-167 y Andalucía Acoge, *Propuestas para una política alternativa sobre inmigración*, Ediciones Aljaima, Málaga 1999, pp. 45-46.

administrativa, tuvieran derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas, y el derecho a la educación para los menores de dieciocho años.

En este marco normativo lo que se esperaba de los ayuntamientos era que diesen las máximas facilidades para empadronarse a toda la población, nacional o extranjera, pero especialmente a los inmigrantes y entre ellos a los irregulares porque por su especial situación administrativa aparecían como un colectivo comprensiblemente reticente a identificarse por temor a su expulsión. Se entendía que los ayuntamientos en lugar de poner dificultades, realizarían campañas activa potenciando el empadronamiento y evidenciando las ventajas del mismo²⁴.

Con la reforma llevada a cabo por la ley 8/2000 se redujo el acceso a derechos para los extranjeros a través del empadronamiento²⁵. Aunque se mantuvo para los inscritos en el padrón el supuesto de la asistencia sanitaria, desapareció para los inmigrantes irregulares la posibilidad de acceso a las ayudas públicas en materia de vivienda y se restringió para los mismos el derechos a la asistencia jurídica gratuita a los procedimientos administrativos que pudiesen llevar a la denegación de la entrada, a su devolución o expulsión del territorio español y en todos los procedimientos de asilo²⁶.

²⁴ Vid. Consorci de Recursos i Documentació per a l'Autonomia Personal, *Dictamen jurídic sobre la incidència en l'administració local de la llei orgànica 4/2000 sobre els drets i les llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. Estudi jurídic sobre la posició dels estrangers en relació amb els ajuntaments, especialment pel que fa a l'exercici del dret de participació en el govern local*, op. cit., p. 65.

²⁵ Vid. Solanes, A., "El padrón municipal como mecanismo de inclusión de los extranjeros indocumentados", Baño, J.M. y Climent, J. (coord.), *Nuevas perspectivas del régimen local. Estudios en homenaje al profesor José M^o Boquera Oliver*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 1031-1053 y "Sujetos al margen del ordenamiento jurídico: inmigrantes sin papeles", De Lucas, J. Peña. S. y Solanes, A., *Inmigrantes. Una aproximación jurídica a sus derechos*, op. cit., pp. 57-90.

²⁶ Sobre los problemas de los inmigrantes en el acceso a la vivienda y las críticas que recibió la restricción introducida por la ley 8/2000 pueden consultarse, entre otros, Grupo Técnico de la Asociación Pro Vivienda, "Los inmigrantes y sus dificultades para acceder a una vivienda. ¿Abrimos puertas a la integración?", Martínez Veiga, U., "La exclusión espacial y la vivienda de los inmigrantes en España", Segura Lucas, J.A. y Contreras Conesa, J., "La vivienda, uno de los cimientos de la integración social de los inmigrantes en las sociedades de acogida", todos ellos en *Ofrim. Publicación Especializada de Inmigración*, Suplementos 7, *Vivienda e Inmigración*, Diciembre 2000, pp. 11-27, pp. 139-166 y pp.167-186; Martínez Veiga, U., *Pobreza, Segregación y Exclusión espacial. La vivienda de los inmigrantes extranjeros en España*, Icaria, Barcelona, 1999; Solanes, A., "El acceso a los derechos sociales de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda", Añón, M. J. (ed.), *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*, op. cit., pp. 251-278. Respecto al derecho a la asistencia jurídica gratuita resulta de vital importancia la sentencia del Tribunal Constitucional 95/2003, de 22 de mayo (BOE 10 de junio) tras la cual podemos mantener que el extranjero que se encuentre en España podrá gozar, con independencia de su

Además de los mencionados derechos, el artículo 6.2 de la ley de extranjería, tras la redacción dada por la ley 8/2000, atribuye a los “extranjeros residentes, empadronados en un municipio” los derechos establecidos en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que se establezca en los reglamentos de aplicación. Los extranjeros que reúnan ambas condiciones, residencia y empadronamiento, tendrán los derechos que el artículo 18 de la Ley de Bases del Régimen Local²⁷ reconoce a los vecinos, ya que dicha condición, como señalábamos anteriormente, deriva del empadronamiento, pero atendiendo a los reglamentos de aplicación²⁸.

Como acertadamente mantiene, entre otros, Mir i Bagó²⁹, la parte final del mencionado artículo que hace referencia a la posibilidad de los inmigrantes de ser oídos, debe interpretarse a título de mayor abundamiento, puesto que no cabe entender que se limita el acceso de dichos extranjeros a otras posibles manifestaciones de la participación ciudadana en el ámbito local, siempre que tengamos en cuenta que nos referimos a la participación administrativa y no a la política (electoral). La legislación de régimen local establece algunos procedimientos de participación ciudadana, vinculantes para las Corporaciones locales y exigibles por los vecinos, como la información pública y, en su caso, la audiencia a los interesados en procedimientos de especial importancia, o los

situación administrativa y del procedimiento, del beneficio de justicia gratuita en las mismas condiciones que los españoles y los nacionales de Estados de la Unión Europea. Esta sentencia fue fruto del recurso de inconstitucionalidad nº 1555/96 contra el artículo 2 a) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, de 10 de enero de 1996, interpuesto por el Defensor del Pueblo. En relación a la asistencia jurídica gratuita conviene tener en cuenta además la Directiva 2002/8 CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos, estableciendo reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios. Esta Directiva no sólo se refiere a los nacionales de un Estado de la Unión Europea, sino que también se aplicará a quienes lo sean de terceros países siempre que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro. Además son relevantes los convenios bilaterales y multilaterales que afectan a esta materia, con países como Rusia, Uruguay, China, etc. Vid. Calduch Gargallo, M., “La asistencia jurídica gratuita al extranjero”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 4, noviembre 2003, pp. 65-92.

²⁷ Vid. 18.1 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el Padrón municipal y el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales.

²⁸ Vid., por ejemplo, Decreto catalán 188/2001, de 26 de junio, de los extranjeros y de su integración social en Cataluña (artículo 2) y Decreto aragonés 346/2002, de 19 de noviembre, que aprueba el Reglamento de territorio y población de las entidades locales de Aragón (artículo 52.2).

derechos de información y participación del movimiento asociativo. Además los Ayuntamientos, dentro del ámbito de su potestad de autoorganización, pueden establecer otras formas de participación ciudadana, como los órganos sectoriales o territoriales de participación, los consejos sociales, etc.

La siguiente cuestión que deberíamos plantearnos gira entorno a la posibilidad de si los extranjeros en situación de irregularidad pero empadronados podrían disfrutar de los derechos que hemos visto que se atribuyen a los vecinos, puesto que el empadronamiento por sí mismo le otorga la condición vecinal. La respuesta es negativa, al menos, por un triple motivo:

1- El mencionado artículo 6.2 de la ley de extranjería exige de forma conjunta residencia y (no “o”) empadronamiento.

2- La Ley reguladora de las Bases del Régimen Local³⁰, como veíamos anteriormente, precisa que la inscripción padronal no confiere a los extranjeros ningún derecho que no tengan en virtud de la legislación de extranjería.

3- Posibilidades de participación como, por ejemplo, ser oídos (recordemos que se reconoce sólo a extranjeros residentes empadronados) exigen además el desarrollo a través de reglamentos de aplicación, luego no basta con el mero reconocimiento legal para el ejercicio.

En cualquier caso, a pesar de que la reforma introducida por la ley 8/2000 disminuyó, respecto a la ley 4/2000, las posibilidades de acceso a derechos a través de la inscripción padronal, hipotecando así la integración de buen a parte del colectivo inmigrante, lo cierto es que las mayores restricciones se han producido con la reforma llevada a cabo por la ley 14/2003. Dicha norma no varía los artículos de la ley de extranjería relativos a derechos de los extranjeros, sino que modifica los artículos 16 y 17 de la LRBRL, relativos al padrón municipal que, al ser un instrumento de acceso a derechos, hace que éstos, indirectamente, se vean afectados.

²⁹ Mir i Bagó, J., “Municipios e Inmigración. Los ayuntamientos ante la nueva ley de extranjería: participación política y derechos sociales”, op. cit., pp. 157-159.

³⁰ Artículo 18.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE de 3 de abril), modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, sobre el padrón municipal y por la ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local.

Tras la reforma de la LRBRL llevada a cabo por la ley 14/2003 se modifica la regulación del padrón en algunos aspectos de tal relevancia que, en mi opinión, se transforma el papel que hasta el momento desempeñaba este registro administrativo. Entre los cambios más relevantes, la mayoría de los cuales han sido cuestionados a través del recurso de inconstitucionalidad del que me ocuparé más adelante, encontramos los siguientes:

1- La modificación, que afecta al artículo 16.1 de la LRBRL, concreta un doble régimen: para los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente la inscripción padronal deberá ser objeto de renovación cada dos años, mientras que el resto de la población no tiene tal obligación. En caso de no producirse dicha renovación se procederá a acordar su caducidad sin necesidad de audiencia al interesado. Con la nueva redacción de este precepto parece que existe una distinta aplicación al padrón del principio de calidad de los datos según al sujeto al que éstos se refieran. Salvo para los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente, se aplica el régimen general de calidad de datos³¹.

2- Otro artículo afectado es el 16.3 de la LRBRL que ahora dispone la cesión de los datos del padrón a otras Administraciones públicas que lo soliciten: a) sin necesidad del consentimiento del afectado, b) cuando sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, c) para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes, d) para elaborar estadísticas. Las previsiones de este precepto parecen no ajustarse a las excepciones establecidas por la LOPD para la cesión de datos sin consentimiento del interesado, ni respetar, como veremos más adelante, el principio de finalidad³².

3- Con la modificación de los apartados 2 y 3 del artículo 17 de la LRBRL, se instará a los ayuntamientos para que mantengan actualizado y rectifiquen el padrón, pudiendo el Instituto Nacional de Estadística (INE) requerirles concretando la inactividad y si fuera rechazado, sin perjuicio de los recursos

³¹ Los principios relativos a la calidad de los datos se concretan en el artículo 6 de la Directiva 95/46/CE y en el artículo 4 de la LOPD que agrupa bajo el enunciado "calidad de los datos" los principios de pertinencia, finalidad, legalidad, veracidad, accesibilidad, cancelación y descontextualización.

³² Vid. Villaverde Menéndez, I., "Protección de datos personales y padrón municipal", op. cit., p., 102.

jurisdiccionales, podrá acudir a la ejecución sustitutoria del artículo 60. Además se señala que el INE remitirá trimestralmente a los institutos estadísticos de las Comunidades Autónomas u órganos competentes y a otras administraciones públicas los datos relativos a los padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas y bajas de extranjeros de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16.3 LRBRL.

Esto significa, en mi opinión, que una vez los datos de los extranjeros se incluyen en el padrón éste pierde toda capacidad de control sobre los mismos puesto que el INE puede hacerlos llegar a cualquier administración cuya función y finalidad ya no es la que tenía la administración local cuando recabó los datos que constan en el padrón.

4- La modificación que mayores dudas y recelos ha despertado es la introducida a través de una nueva disposición adicional séptima que se ocupa del acceso a los datos del padrón. Se establece el acceso de la Dirección General de Policía a los datos del padrón relativos a extranjeros, preferentemente por vía telemática, para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la ley de extranjería. Para asegurar el respeto de la legislación de protección de datos de carácter personal (básicamente LOPD) se exige que los accesos se realicen con las máximas medidas de seguridad y que quede constancia de cada acceso mediante la identificación del usuario, fecha y hora en que se realizó, y datos consultados.

Esta disposición fue objeto de diversas enmiendas durante el proceso de tramitación parlamentaria de la ley 14/2003³³. Algunos grupos expresaron su oposición y rechazo al acceso de la policía a los datos que constan en el padrón municipal por entender que dicho acceso podría desincentivar la inscripción de los extranjeros en el padrón por temor a que fueran utilizados en su contra, para abrir un expediente de expulsión por ejemplo, lo cual supondría privar a dicho extranjeros de la posibilidad de acceder a derechos como la sanidad que siguen estando vinculados, especialmente para los extranjeros en situación irregular, a la inscripción padronal.

³³ Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 2003, VII Legislatura, nº 284, pp. 14905 y ss.

A pesar de la ardua discusión parlamentaria sobre esta cuestión, finalmente el PSOE aceptó una enmienda transaccional a través de la cual se permitía el acceso de la policía a los datos del padrón pero “con garantías” que, como evidencia la redacción final del texto de la ley 14/2003, se han reducido a la mención de que los accesos se realicen con máximas medidas de seguridad y dejando constancia de ellos.

En cualquier caso, la discusión que durante la tramitación suscitó esta habilitación general a la policía para acceder a los datos del padrón, no se ha cerrado con la entrada en vigor de la ley 14/2003, si no que algunos ayuntamientos ya han anunciado que no facilitarán el acceso policial a los datos de los inmigrantes empadronados, si no que para ello exigirán una orden judicial (a la que la ley no hace referencia) por entender que medidas de este tipo niegan y vulneran derechos de las personas que la administración local debe proteger³⁴.

En realidad esta medida legal obliga a los ayuntamientos a realizar una función contraria a la que se señaló que debían cumplir los entes locales cuando la ley 4/2000 vinculó determinados derechos al padrón, es decir, en lugar de facilitar el empadronamiento de toda la población para asegurar así el carácter funcional y operativo de este registro administrativo³⁵, se vincula a las funciones de control policial que acaban convirtiéndolo más en un registro de extranjeros susceptibles de expulsión, puesto que evidencia la irregularidad, que en un registro donde constan los vecinos de un municipio que, según la LRBRL, es lo que debería ser³⁶.

³⁴ En la prensa han aparecido diversas noticias al respecto: “Los ayuntamientos protegerán a los sin papeles”, El Periódico, 12 de enero de 2003 donde se señala que los consistorios catalanes se negarán a ceder los datos de los inmigrantes empadronados y que los municipios donde ICV forma parte del gobierno apelan a la desobediencia civil.

³⁵ Vid. *Consorti de Recursos i Documentació per a l'Autonomia Personal, Dictamen jurídic sobre la incidència en l'administració local de la llei orgànica 4/2000 sobre els drets i les llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. Estudi jurídic sobre la posició dels estrangers en relació amb els ajuntaments, especialment pel que fa a l'exercici del dret de participació en el govern local*, op. cit., pp. 65-66.

³⁶ Este deber legal de los municipios supone, en mi opinión, una contradicción frontal con el esfuerzo llevado a cabo por muchos de ellos, en los últimos años, en la gestión de la situación de los inmigrantes a través, por ejemplo, de la creación de Foros Municipales para la Inmigración constituidos como redes locales para abordar cuestiones relacionadas con este colectivo o de la importante labor llevada a cabo por la Federación Española de Municipios y Provincias en pro de la integración. Vid., entre otros, Guardia, S., “La emigración y la política municipal”, Aubarell, G. (dir), *Perspectivas de la inmigración en España. Una aproximación desde el territorio*, op. cit., pp. 319-324; Fondo Andaluz de Municipios para la Solidaridad Internacional, *Memoria de Actividades 2002-2003*, FAMSI, diciembre 2003; Federación Española de Municipios y Provincias,

La nueva disposición adicional séptima introducida por la ley 14/2003, con el fin de mantener actualizados los datos de los padrones municipales, señala, además, que la Dirección General de Policía comunicará mensualmente al INE los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros. Como única medida de protección de dichos datos, se concreta que tal cesión se realizará exclusivamente para el ejercicio de las competencias que al INE corresponden.

Por último, se habilita a los Ministerios de Economía y del Interior para dictar las comunicaciones que regulen dichas comunicaciones de datos relativos a los extranjeros anotados en el mencionado Registro Central por medios electrónicos, informáticos o telemáticos al INE.

Tras la reforma de la ley 14/2003 a las funciones básicas del padrón que señalábamos anteriormente tales como determinar la población del municipio, otorgar la condición de vecino, acreditar la residencia y el domicilio habitual, servir para la configuración del censo electoral y para la elaboración de estadísticas oficiales, hay que añadir una: controlar la situación administrativa de los extranjeros, lo cual transforma su naturaleza y el papel que hasta ahora había desempeñado.

II.2- Procedimientos en los que la inscripción padronal puede ser relevante: las regularizaciones

Además de los derechos que por vía legal aparecen directamente vinculado a la inscripción del extranjero en el padrón municipal, hay otro supuesto³⁷ en el que ésta puede ser determinante: la acreditación del arraigo del extranjero para permitir su regularización.

La ley 4/2000 (en su artículo 29.3) abrió la posibilidad a los extranjeros en situación irregular de acceder a lo que se denominó una “regularización

Los municipios y la integración social de los inmigrantes, op. cit., *Situación actual de las políticas y planes de igualdad en el ámbito municipal*, Departamento de Bienestar y Asuntos Sociales, Área de Mujer, FEMP, Madrid, 2001 y *Mujer e Inmigración en el ámbito municipal: conocer para actuar*, FEMP, diciembre 2001.

³⁷ Junto a este caso podríamos referirnos también al derecho a la reagrupación familiar en el que la actuación del Ayuntamiento puede ser determinante, por ejemplo, en la acreditación de que el extranjero dispone de una vivienda digna, para lo cual, puede recurrirse a la inscripción padronal. Las implicaciones del ejercicio de este derecho fundamental exceden las posibilidad de análisis de este trabajo y justificarían por sí mismas un estudio pormenorizado por eso, aun siendo consciente de su relevancia, no me ocupo ahora de esta cuestión.

permanente”³⁸ en el sentido de que no tenía una limitación temporal, como las extraordinarias, sino que se sustentaba sobre la exigencia del cumplimiento de tres requisitos: a) una estancia ininterrumpida en España de dos años, b) estar empadronado en un municipio en el momento en que se realizará la solicitud, y c) disponer de medios suficientes de vida. El extranjero que cumpliera esta triple exigencia podía acceder a un permiso de residencia temporal.

Con la reforma llevada a cabo por la ley 8/2000 (artículo 31.3) se establece una doble modificación a esta posibilidad de regularización permanente³⁹: por una parte, se aumenta a 5 años el plazo de permanencia que el extranjero debe acreditar, y por otra se suprime la referencia al padrón, señalando únicamente que a través de la regulación reglamentaria se concretará la forma de acreditar que se dispone de los medios económicos exigidos y que se ha permanecido de forma continuada en territorio español. La inscripción en el padrón se convertía, por tanto, sólo en un medio de prueba más, no es un requisito imprescindible como hasta el momento. Además en el artículo 31.4 de esta ley se alude

³⁸ En relación al denominado sistema de regularización permanente se realizaron muchas críticas algunas de las cuales fueron tomadas en consideración para reformar la ley 4/2000. Así por ejemplo, en el periodo de discusión de dicha ley el Gobierno criticó este mecanismo por considerarlo como una forma de regularización automática. Se consideró además que con este posibilidad de regularización inevitablemente se produciría una proliferación de inmigrantes irregulares, es decir, el consabido “efecto llamada”. En realidad, en mi opinión y cómo he señalado en otras ocasiones, no se trataba, de que el extranjero entrara en España de forma irregular y esperara el transcurso de un plazo para sin más acceder a la residencia temporal. Se le requería que siguieran concurriendo los requisitos inicialmente exigidos. Si transcurrido ese plazo el extranjero no podía ya acreditar, por ejemplo, tener medios económicos para su subsistencia, el permiso de residencia no se renovaría, lo cual evidenciaba que no era un mecanismo automático y que sólo permitía acceder a una residencia temporal inicial. Vid. Solanes, A., “La irregularidad que <genera> la ley de extranjería. Un factor a tener en cuenta en una futura reforma”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 4, noviembre 2003, pp. 125-139 y “Los procesos extraordinarios de regularización de inmigrantes: algunas alternativas”, García Castaño, F. J. Y Muriel López, C., *La inmigración en España. Contextos y alternativas*, Ponencias del III Congreso sobre la inmigración en España, Laboratorio de Estudios Interculturales, Universidad de Granada, Granada, 2002, pp. 579-587.

³⁹ El artículo 41.2 del reglamento de 2001 desarrolló este artículo de la ley estableciendo, siempre que se cumpliera el requisito de tener medios de vida suficientes, una sistema de plazos de forma que podría concederse el permiso de residencia temporal a los extranjeros que: 1- hubiesen tenido permiso y no lo hubiesen renovado habiendo permanecido de forma continuada en territorio español sin permiso los dos años anteriores, 2- los que acreditaran una permanencia continuada en territorio español durante un período mínimo de cinco años, 3- los que acreditaran la permanencia continuada en España durante un mínimo de 3 años y en los que concurriese una situación excepcional y acreditada de arraigo. Tras la reforma de la ley 14/2003, hay que tener en cuenta que el artículo de la ley que daba cobertura a este precepto del reglamento ha sido modificado.

expresamente a la posibilidad de acceder a un permiso de residencia temporal si se acreditaba una situación de arraigo.

Siendo el “arraigo” un concepto jurídico indeterminado que, tras la reforma legislativa, adquiriría una especial relevancia en la configuración de la situación jurídica del extranjero y puesto que no se disponía en este momento todavía de un reglamento de desarrollo que indicara en qué sentido debía interpretarse dicho término, se optó por dar una serie de criterios generales sobre la acreditación del arraigo en España en aplicación de la regularización de 2001⁴⁰ hasta que se aprobara el reglamento. Dentro de estos criterios encontramos que el empadronamiento se convierte en un medio idóneo para justificar el arraigo y el resto de informes emitidos por el ayuntamiento son una prueba más a valorar en el conjunto del expediente⁴¹. Se dejaba así constancia de la importancia de la inscripción padronal como medio para acreditar la permanencia en España y la relevancia de la actuación de la administración local. El reglamento de 2001 no se refiere al empadronamiento como forma de acreditación del arraigo, ya que, según su artículo 41.2 d), se considera que existe dicha situación cuando exista una incorporación real al mercado de trabajo y vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles.

En cualquier caso, aunque reglamentariamente se haya optado por no mencionarlo, considero que el empadronamiento está llamado a ser un elemento importante en la determinación del arraigo del extranjero. Tampoco se alude en el

⁴⁰ Vid. Sagarra Trias, E., *La legislación sobre extranjería e inmigración: una lectura. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Publicacions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2002, pp. 173 y ss; y Pico Lorenzo, C, “Nuestra errática normativa sobre extranjería. Especial referencia a las regularizaciones y al arraigo”, *Jueces para la Democracia*, n.º 43, marzo 2002, pp. 62-71.

⁴¹ En la nota informativa sobre el permiso de residencia temporal, se señalaba que, hasta que entrara en vigor el reglamento, se procedería a la resolución favorable de aquellas solicitudes de permiso de residencia de los extranjeros que se hallaran en España y cumplieran dos requisitos: 1- encontrarse en España antes del 23 de enero de 2001, 2- acreditar una situación de arraigo en España, considerando como tal: la incorporación real o potencial al mercado de trabajo, la anterior residencia regular en España, o la existencia de vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles. Para la acreditación del primer requisito se tenía en cuenta, en primer lugar, los certificados emitidos por los ayuntamientos sobre el empadronamiento de los interesados, así como sus informes consecuencia de investigaciones llevadas a cabo por la policía o la guardia civil, también el resto de informes emitidos por los ayuntamientos se consideraban como prueba de la estancia y permanencia en España. Vid. Ministerio del Interior, Delegación de Gobierno para la extranjería y la inmigración, *Nota informativa sobre el permiso de residencia temporal a un extranjero cuando se acredite una situación de arraigo en España*, Madrid, Junio 2001.

reglamento al resto de información relacionada con el extranjero de la que la administración local puede disponer y que puede ser relevante a la hora de acreditar la situación de arraigo. Como advierte Aguado i Cudolà⁴², los servicios municipales, a los que el extranjero accede a través del empadronamiento, pueden disponer de información relevante para probar la estrecha vinculación existente entre el municipio y el extranjero, así por ejemplo, los servicios sociales, la educación, el suministro del agua, etc.

Teniendo presente el papel que ha desempeñado la inscripción padronal del extranjero hasta el momento, se entiende la gravedad de la situación actual en la que la ley 14/2003 desincentiva dicha inscripción al vincularla con la policía sin saber los efectos futuros beneficiosos que la misma puede tener para el extranjero de cara a futuras regularizaciones extraordinarias u ordinarias por la vía de arraigo. Aunque la posibilidad de acceder a lo que antes denominábamos como “regularización permanente” ha desaparecido con la ley 14/2003⁴³, que suprime de forma generalizada el acceso a un permiso a través del sistema de plazos (2,3 o 5 años como indica el reglamento), todavía se mantiene la concesión de una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, por razones humanitarias, de colaboración con la justicia u otras circunstancias que se determinen reglamentariamente, lo que permite afirmar que el empadronamiento sigue siendo fundamental para el extranjero (en cuanto a derechos y futura regularización) en flagrante contradicción con lo que la ley parece propiciar.

IV- Obtención y tratamiento de los datos del padrón: algunas dudas

Las previsiones de la ley 14/2003 en lo relativo al padrón municipal han suscitado, como advertíamos anteriormente, diversas dudas sobre su constitucionalidad, especialmente en relación a los principios constitucionales

⁴² Aguado i Cudolà, V., “La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)”, op. cit., p. 67.

⁴³ Esta restricción legal además de dejar en un situación de enorme precariedad a los extranjeros irregulares, dificultará el ejercicio de las competencias de las Administraciones locales. Como ha señalado Roig Molés el desarrollo de las competencias locales, al igual que las autonómicas, depende en buena medida de la regularidad de la estancia del extranjero en España, pues la realización de esfuerzos, de instrumentación de mecanismos de asistencia a los inmigrantes, etc., resultan faltos de sentido si el extranjero no tienen ninguna posibilidad de regularización ni de una razonable estabilidad en su situación. Molés Roig, E., “La coordinació i cooperació entre els poders públics”, VV.AA., *Inmigració, autonomia i integració*, op. cit., pp. 178-179.

aplicables para la protección de datos personales en este caso de los extranjeros. Uno de los principios que se cuestiona si se ha respetado es el de finalidad⁴⁴.

Del artículo 18.4 de la Constitución el Tribunal Constitucional ha deducido el derecho a la autodeterminación informativa (como derecho fundamental diferente del derecho a la intimidad), es decir, el poder del sujeto a determinar qué información sobre su persona y circunstancias puede comunicarse a terceros o, lo que es lo mismo, la facultad de disponer de los propios datos. Según la mencionada sentencia STC 292/2000 el objetivo que se persigue con este derecho fundamental es que la persona tenga un poder de control sobre sus datos personales, sobre el uso y destino de los mismos para impedir que se produzca un tráfico ilícito que puede resultar lesivo para la dignidad y el derecho del afectado. La garantía constitucional del derecho fundamental a la protección de datos abarca a aquellos datos que sean relevantes o tengan incidencia en cualesquiera derechos de la persona, no se refiere, por tanto, únicamente a datos íntimos sino también a datos personales que sean públicos pero que por el mero hecho de serlo no están fuera del poder de disposición del afectado⁴⁵.

El contenido del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal además de desglosarse en estos derechos para su titular, supone también una serie de obligaciones, por ejemplo, el deber de quien sea el titular del fichero de informar sobre los datos que posee a la persona titular de los mismos, así como del destino que a dichos datos se ha dado, lo que alcanza también a posibles cesionarios. Es decir, el contenido de este derecho tiene un mínimo irreducible conectado con una serie de principios que es el que permite identificarlo⁴⁶.

⁴⁴ Básicamente el principio de finalidad implica que los datos se recogen para atender a una necesidades previstas con antelación y deben ser tratados de forma proporcionada a la finalidad (que ha de ser clara y concreta) para la cual se recogieron. Vid., entre otros, Garriga Domínguez, A., *La protección de los datos personales en el derecho español*, Dykinson, Madrid, 1999; Vizcaíno Calderón, M., *Comentarios a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Civitas, Madrid, 2001; Serrano Pérez, M., *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Civitas, Madrid, 2003.

⁴⁵ Fundamento jurídico 6 STC 292/2000, de 30 de noviembre.

⁴⁶ El contenido mínimo del derecho la protección de datos está conectado con principios como el de consentimiento, información, calidad y lealtad, control, seguridad y confidencialidad, que como vimos están desarrollados en la Directiva 95/46/CE y en la LOPD concretada por la STC 292/2000. Cada uno de estos principios requeriría una referencia específica que excede las posibilidades de este trabajo, sobre esta cuestión puede consultarse además de la bibliografía

Pues bien, se vulnera el contenido esencial de dicho derecho cuando no se respeta el principio de finalidad, es decir, cuando los datos personales se destinan a una finalidad distinta a aquella para la que fueron recogidos y son utilizados con posterioridad con objetivos diversos que impiden a los administrados, en el caso que nos ocupa los extranjeros empadronados, el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informativa, tal como ha puesto de manifiesto el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco⁴⁷. La recogida de datos para su posterior tratamiento según una finalidad concreta y determinada, debería impedir el uso de los mismos datos para otra finalidad distinta⁴⁸.

Las disposiciones de la ley 14/2003 han obviado tanto los planteamientos constitucionales como la reiterada doctrina que insiste en el tratamiento de los datos de carácter personal según la finalidad establecida, o lo que es lo mismo, siguiendo tres pautas:

1- Que el legislador determine con precisión la finalidad de la utilización de dichos datos.

2- Que los datos exigidos sean necesarios y adecuados a tal finalidad. De forma que la utilización de dichos datos se reduzca únicamente al objetivo fijado por ley.

3- Que todas las oficinas que recopilan datos de referencia personal para el cumplimiento de su respectiva misión se limiten al mínimo imprescindible para la consecución de su objetivo⁴⁹.

citada anteriormente Carillo, M., *El derecho a no ser molestado. Información y vida privada*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2003, pp. 94 y ss.

⁴⁷ Recurso de inconstitucionalidad contra la ley orgánica 14/2003 presentado por el Parlamento Vasco, de acuerdo con la Proposición no de ley aprobada por el Pleno del Parlamento Vasco en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2004, presentado el 20 de febrero de 2004.

⁴⁸ Vid. Dictamen de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española acerca de la posible inconstitucionalidad de determinados artículo de la ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, que reforma la ley orgánica 4/2000, de 11 de enero. Este dictamen fue elaborado por especialistas en materia de extranjería e inmigración y presentado al Defensor del Pueblo para solicitarle que interpusiera recurso de inconstitucionalidad, aunque no lo hizo alegando que no apreciaba indicio de inconstitucionalidad o que ésta ya había sido puesta de manifiesto en el recurso presentado por el Parlamento Vasco. Una síntesis de este dictamen puede encontrarse en Aguelo Navarro P., "La reforma de la ley de extranjería y los derechos y libertades de los extranjeros. El recurso de inconstitucionalidad frente a la LO 14/2003, de 20 de noviembre", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, nº 5, marzo 2004, pp.103-108.

⁴⁹ Vid. Marín Riaño, F., "El Padrón municipal y el censo de población", Muñoz Machado, S. (direc), *Tratado de Derecho Municipal*, Tomo I, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pp. 1087-1109, en concreto p. 1105.

En relación al padrón municipal la aplicación de medidas de este tipo supone, por una parte, asegurar que una información que no es sólo estadística, no pueda ser utilizada de forma indiscriminada y, por otra, garantizar que sólo existe una autorización para recoger datos que son necesarios a los efectos de gestión a los que sirve el padrón pero no otros sobre características culturales, sociales o económicas de la población que se inscribe, las cuales no son necesarias para dichos fines.

La propia Agencia de Protección de Datos al ser consultada sobre las previsiones de la ley 14/2003 respecto al padrón señaló que la cesión de datos a los que se refería quedaría limitada a los datos de nombre y domicilio contenidos en el padrón municipal y exclusivamente para las finalidades semejantes a las previstas en dicho registro administrativo, es decir, la determinación de la condición de vecino y de la residencia en el municipio. Así aunque la comunicación de los datos a la que se refiere la actual ley 14/2003 podría tener encaje en el artículo 16.3 de la LRBRL, la referencia a las competencias legalmente establecidas ha de entenderse que hace referencia sólo a las administrativas que expresamente se recogen en la ley de extranjería⁵⁰. Esta referencia competencial no salva muchas de las dificultades que se han vinculado al acceso policial al padrón, ya que precisamente entre tales competencias está la posibilidad de incoar un expediente de expulsión.

Sin embargo la Agencia de Protección de Datos va más allá y concreta que, a tales efectos, podrían considerarse amparadas en la LOPD: a) las cesiones cuya finalidad fuese la actualización del Registro Central de Extranjeros, b) la posibilidad de realizar comunicaciones administrativas que interesen a los residentes que hubiesen cambiado de domicilio sin haberlo comunicado, c) la localización de extranjeros como consecuencias de solicitudes realizadas por sus Embajadas o Consulados, y d) el conocimiento de que el extranjero tiene domicilio en territorio español a fin de evitar su internamiento en un Centro de Internamiento de Extranjeros por no tener constancia de dicho domicilio⁵¹.

⁵⁰ *Informe de la Agencia de Protección de Datos*, 22 de mayo de 2003, emitido a propósito del anteproyecto de ley que dio finalmente como resultado la aprobación de la ley 14/2003. Puede consultarse en www.agpd.es.

⁵¹ *Informe de la Agencia de Protección de Datos*, 22 de mayo de 2003.

La ley 14/2003 no menciona qué datos en concreto puede buscar la Dirección General de Policía al acceder al padrón y sobre todo cuál es la utilidad que van a tener una vez disponga de ellos. En dicho registro de forma directa no consta la regularidad o irregularidad del extranjero, pero es evidente que si como exige el artículo 16.2 f) LRBRL no figura el número de residencia en vigor ni el de identificación de extranjero que conste en documento en vigor, si no en su defecto el número de pasaporte expedido por las autoridades de su país de procedencia, es porque nos encontramos ante un extranjero en situación administrativa irregular. Podría así la policía tener la certeza (confirmando una sospecha anterior) de que un extranjero se encuentra en situación de irregularidad y, habiendo confirmado la infracción administrativa, promover el inicio de un procedimiento sancionador que diera lugar a la expulsión, al fin y al cabo, estaría actuando dentro de las competencias sobre control y permanencia de extranjeros que le atribuye la ley de extranjería y para las cuales la disposición adicional séptima de la LRBRL le habilita a acceder a los datos del padrón.

En mi opinión, no puede mantenerse en este caso, como en otros⁵², que el acceso a los datos del padrón no ha sido determinante para detectar la infracción administrativa, sino para notificar las actuaciones seguidas en el procedimiento sancionador en el domicilio habitual, evitando la impunidad. Más bien al contrario la policía al tiempo que constata el domicilio accede también al resto de los datos personales que consta en el padrón, entre ellos, el que señalábamos que evidencia la irregularidad (el número de pasaporte), salvo que se aplique de modo estricto la interpretación inicial de la Agencia de Protección de Datos (limitando el acceso al nombre y el domicilio). Incluso en este caso subsistiría la duda de que la policía,

⁵² Aguado i Cudolà recoge la problemática que se planteó ante los tribunales sobre la cesión de datos para castigar algunas infracciones administrativas que podían quedar impunes. Así alude a la significativa sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1996 (RJ 1996/7942) en la que se resolvía un recurso planteado contra una resolución del concejal delegado del Área de Régimen Interior y Personal del Ayuntamiento de Madrid, de 13 de julio de 1990, por la que se denegó a la Jefatura Provincial de Tráfico de Madrid la información sobre el domicilio que constaba en el padrón a los efectos del procedimiento sancionador derivado de una infracción de tráfico. El Tribunal Supremo en la mencionada sentencia entendió que la entrega de los datos que constaban en el padrón se realizaba para surtir efecto en una actividad administrativa lícita, sin que existiese una intromisión ilegal o ilegítima en la intimidad personal, más si se tenía en cuenta que la cesión sólo era utilizada para el fin solicitado, quedando incluso en último término asegurado el secreto del dato. Cfr. Aguado i Cudolà, V., "La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)", op. cit., p. 66.

conociendo el domicilio del extranjero, pudiera constatar su irregularidad al localizarle sin que ésta hubiera sido demostrada previamente. Esta habilitación a la policía, en mi opinión, modifica y altera, como hemos visto, de forma radical la finalidad para la que fueron recogidos los datos del padrón por parte de la administración local, por eso resulta constitucionalmente inadmisibles.

Además la consideración del padrón como una fuente de información policial lleva aparejado un temor al empadronamiento para el extranjero irregular que puede traducirse en un menoscabo de sus derechos, al renunciar éste a la inscripción.

Al mismo tiempo, conviene también tener en cuenta que la LOPD, en su artículo 22.2, establece un régimen especial de las bases de datos creadas para fines policiales. Así sólo se justifica la recogida y tratamiento para fines policiales de datos de carácter personal, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y sin que exista consentimiento del afectado, cuando dichos datos sean necesarios para la prevención de un peligro real para la seguridad pública o para la represión de infracciones penales.

En el caso del padrón, como acertadamente ha mantenido la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española, los únicos supuestos en los que podría darse el acceso de la policía a los datos de este registro administrativo serían aquellos estrictamente relacionados con sus competencias, según la ley de extranjería, pero estas funciones sobre derechos y libertades de los extranjeros al coincidir en la misma instancia con las de carácter policial dificultan al titular de los datos la posibilidad de conocer efectivamente cual será el destino y uso (la finalidad) del acceso a sus datos personales⁵³.

Como señalaba Marín Riaño⁵⁴, antes incluso de la aprobación de la LOPD, deberíamos concluir que el derecho a la autodeterminación informativa implica la prohibición de que los datos obtenidos se utilicen para fines distintos de los previstos, lo cual supone la prohibición de difusión de los datos del padrón. La publicidad del padrón no implica la libre transmisión de todos sus datos (puesto

⁵³ Dictamen de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía Española acerca de la posible inconstitucionalidad de determinados artículos de la ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, que reforma la ley orgánica 4/2000, de 11 de enero.

⁵⁴Marín Riaño, F., "El Padrón municipal y el censo de población", op. cit., pp. 1108-1109.

que en este caso la previsión legal es extremadamente genérica), ya que, al perderse el control sobre los mismos no se puede garantizar que van a ser usados con arreglo a la finalidad para la que fueron recogidos. Por tanto, habría que considerar no lícitas diversas situaciones en las que personas ajenas al ayuntamiento pueden utilizar los datos del padrón con finalidades diferentes a las inicialmente previstas. En tal caso, como mantiene el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Parlamento Vasco⁵⁵, si la información del padrón fuera utilizada, por ejemplo, para propiciar expulsiones, sus datos no deberían ser tenidos en cuenta como prueba contra el extranjero.

IV- Recapitulación

La ley 14/2003 ha desaprovechado la oportunidad de utilizar el padrón como una forma de integración de los inmigrantes en un sentido amplio, poniendo en una difícil situación a las administraciones locales que son las que, en primera instancia, deben hacer frente a la inmigración real que no coincide con la legal. El horizonte de un nuevo desarrollo reglamentario nada positivo aporta en este campo, puesto que está llamado a circunscribirse en el restrictivo margen de la norma. La esperanza de una más que posible inconstitucionalidad de la ley, a corto plazo, tampoco parece alentadora, especialmente si se tiene en cuenta los tiempos de resolución de recursos en esta materia: la última referencia temporal nos dice que el recurso de inconstitucionalidad de la ley 8/2000, todavía está pendiente.

Así las cosas, ¿sería la desobediencia civil, en la línea de Rawls⁵⁶, la única salida posible?. Quizás incitar a los Ayuntamientos a actos ilegales públicos (no cumpliendo la obligación legal de facilitar el acceso de la policía a los datos que sobre los extranjeros figuran en el padrón), actos no violentos, de conciencia pero de carácter político, con el fin de provocar un cambio en la legislación o en la política gubernativa de extranjería, ¿sería desafortunado o, en todo caso, precipitado?. Lo evidente, en cualquier caso, es que si no se quiere acudir a este recurso último, a las administraciones locales en la gestión de la situación de los

⁵⁵ Recurso de inconstitucionalidad contra la ley orgánica 14/2003 presentado por el Parlamento Vasco, de acuerdo con la Proposición no de ley aprobada por el Pleno del Parlamento Vasco en sesión celebrada el día 13 de febrero de 2004, presentado el 20 de febrero de 2004.

inmigrantes que se encuentran en el municipio sólo les queda la posibilidad de aprovechar la imprecisión de la regulación legal, consiguiendo que en la situación fáctica el padrón sea un instrumento de integración del colectivo inmigrante, es decir, una forma de acceso a los derechos y no un registro de extranjeros susceptibles de expulsión como parece pretender la última reforma legislativa.

⁵⁶ Rawls, J., "Teoría de la desobediencia civil", Dworkin, R. (comp.), *La Filosofía del Derecho*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980, pp. 169 y ss.