

José Zarauz

Incidencia del padrón municipal en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular



Colección Derechos Humanos «P. Francisco de Vitoria»



JOSÉ ZARAUZ

**INCIDENCIA DEL
PADRÓN MUNICIPAL
EN EL EJERCICIO DE
LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS EXTRANJERAS
EN SITUACIÓN
IRREGULAR**



Vitoria-Gasteiz
2007

Este trabajo, que aparece publicado en la Colección de Derechos Humanos “Padre Francisco de Vitoria”, es fruto de una beca de investigación concedida por la institución del Ararteko. No obstante, tanto el trabajo realizado como el contenido de estas páginas deben ser atribuidos a su autor.

© ARARTEKO

© Autor: José Zarauz

Ilustración de cubierta: EPS, S.L. • www.euskoprintingservice.net

Fotocomposición e impresión: Gráficas Santamaría, S.A., Vitoria/Gasteiz

Papel ecológico

ISBN: 978-84-89776-16-6

D.L.: VI-303/07

Ante la ley hay un guardián. Un hombre de campo se acerca a este guardián y solicita permiso para entrar en la ley, pero el guardián dice que en ese momento no le puede permitir la entrada. El hombre reflexiona y pregunta a continuación si es que entonces podrá entrar más tarde.

–Es posible –dice el guardián–, pero ahora no.

Puesto que la puerta de entrada a la ley está abierta como siempre y el guardián se echa a un lado, el hombre se agacha para ver el interior a través de la puerta. Cuando el guardián se da cuenta de ello se ríe y dice:

–Si tanto te atrae, intenta entrar a pesar de mi prohibición, pero ten en cuenta que yo soy poderoso y yo sólo soy el guardián de más bajo rango. De una sala a otra hay guardianes, el uno más poderoso que el otro. Ni siquiera yo puedo soportar la contemplación del tercero.

Ante la Ley, Franz Kafka.

PRESENTACIÓN.....	15
INTRODUCCIÓN.....	21
METODOLOGÍA.....	27
PRIMERA PARTE: Estudio del padrón municipal.....	33
1. Introducción.....	35
1.1. Evolución histórica.....	35
1.2. Normativa actual.....	37
1.3. Concepto de padrón municipal.....	38
2. La naturaleza jurídica del padrón municipal. El padrón municipal como registro administrativo.....	39
2.1. El padrón municipal como medio de prueba de la residencia en el municipio y del domicilio en el mismo.....	41
2.2. El padrón municipal como elemento constitutivo de la vecindad administrativa.....	45
3. La utilización del padrón por otras administraciones públicas.....	49
3.1. La función estadística. El padrón municipal como instrumento estadístico del Estado y de determinación de las políticas públicas. El censo de población.....	50
3.2. La función electoral. El padrón municipal y el censo electoral.....	55

3.3. La función administrativa. La revisión del padrón municipal y la configuración de la población municipal	59
4. La competencia en materia de padrón municipal	64
4.1. La competencia de los ayuntamientos	65
4.2. Las diputaciones, cabildos y consejos insulares....	69
4.3. La competencia normativa del Ministerio de Economía y Hacienda y del Ministerio de Administraciones Públicas	70
4.4. El Instituto Nacional de Estadística.....	73
4.5. El Consejo de empadronamiento.....	76
4.6. Conclusión.....	78
5. Los datos del padrón	79
5.1. El contenido del padrón municipal.....	79
5.2. Origen y destino de los datos del padrón.....	84
5.2.1. La obtención de los datos del padrón	84
5.2.1.1. Las fuentes de los datos del padrón	84
5.2.1.2. Los procedimientos para la inscripción de variaciones en el padrón	89
5.2.2. El destino de los datos del padrón.....	106
5.2.2.1. El padrón municipal como fichero de titularidad pública.....	106
5.2.2.2. Los beneficiarios de la información padronal	108
6. El derecho de los ciudadanos a figurar inscritos en el padrón municipal	118
6.1. El derecho a figurar inscritos en el padrón municipal	118
6.2. Elementos que pueden dificultar la inscripción padronal	121
6.2.1. La residencia habitual en el municipio.....	122

6.2.2. La consignación de los datos obligatorios...	124
6.2.3. La facultad del ayuntamiento de comprobación de datos.....	128
6.2.4. Conclusión.....	129
7. La inscripción en el padrón municipal como requisito previo al ejercicio de determinados derechos y deberes	131
8. La existencia de distintos colectivos en el padrón municipal	136

SEGUNDA PARTE: El padrón municipal y su influencia en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular. Especial referencia a la CAPV..... 141

1. La relación entre el padrón municipal y los regímenes de extranjería.....	143
1.1. Introducción.....	143
1.2. El padrón municipal en la normativa que regula los regímenes de extranjería	143
1.2.1. Antecedentes	143
1.2.2. La LO 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España, de 11 de enero, y el padrón municipal como instrumento integrador de las personas extranjeras en situación irregular.....	145
1.2.3. La reforma de la LO 4/2000 por la LO 8/2000 y la importación estadística del padrón municipal.....	148
1.2.4. La LO 14/2003 y la nueva finalidad del padrón de control sobre las personas extranjeras	152

1.2.5. El RD 2392/2004, por el que se aprueba el reglamento de extranjería. De vuelta a la finalidad integradora del padrón municipal. El arraigo social, el derecho a la educación de los menores extranjeros y el proceso de normalización	155
A) La regularización de personas extranjeras	156
A.1. El proceso de normalización.....	157
A.2. La regularización a través del arraigo social.....	176
B) Educación postobligatoria	178
1.2.6. Conclusión.....	179
1.3. La importancia estadística del padrón municipal en relación con las personas extranjeras en España y el diseño de las políticas públicas. Los planes de inmigración.....	179
2. El acceso al padrón y su influencia en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular en la CAPV	181
2.1. Introducción.....	181
2.2. Los extranjeros en situación irregular no empadronados como colectivo en riesgo de exclusión	182
2.3. Marco competencial en materia de inmigración e integración de las personas inmigrantes	183
2.4. Influencia del padrón municipal en el ejercicio de los derechos de los extranjeros en situación irregular en la CAPV	194
2.4.1. Referencia al ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular	194
2.4.2. Derechos afectados por la inscripción padronal.....	200

2.4.2.1. El acceso a situaciones de regularidad administrativa. El arraigo social en el acceso a la autorización de residencia y trabajo	200
2.4.2.2. El derecho a la documentación	204
2.4.2.3. El derecho a los sistemas de protección social	206
A) El derecho a la sanidad	209
B) El derecho a los servicios sociales y a las prestaciones sociales	214
2.4.2.4. Acceso a las ayudas en materia de vivienda	221
2.4.2.5. El derecho de acceso al sistema educativo gratuito	224
2.4.2.6. Otros derechos afectados por la inscripción padronal	228
2.5. Problemas prácticos en el acceso al padrón municipal de las personas extranjeras en la CAPV	230
2.5.1. Requisitos para la inscripción en el padrón municipal	231
2.5.2. El problema de la vivienda	231
A) Circunstancias en las que se encuentra la persona extranjera en situación irregular que dificultan el acceso al padrón municipal	239
A.1. Las prácticas abusivas de agencias inmobiliarias y de los arrendadores	239
A.2. El subarriendo	242
A.3. Situación de los y las trabajadoras del hogar en régimen de internas. La residencia en el domicilio del empleador	245

A.4. Las personas sin hogar.....	246
B) Prácticas administrativas relacionadas con la inscripción del domicilio que dificultan el empadronamiento.....	249
C) Conclusión y análisis de la práctica administrativa sobre el acceso al padrón y el problema de la vivienda	250
2.5.3. Dificultad para acreditar la identificación y el número de pasaporte en vigor	252
A) Consideraciones previas.....	252
B) Situaciones que dificultan la consignación del número de pasaporte en vigor. Alternativas	257
B.1. Supuestos en los que la persona tiene el pasaporte caducado pero dispone de otro documento que le identifica.....	259
B.2. Supuestos en los que las personas inmigrantes carecen de documentos que les identifiquen	261
B.3. Conclusión y práctica administrativa.....	264
2.5.4. Supuestos especiales.	265
A) Empadronamiento de menores extranjeros en situación irregular. Especial referencia a los menores no acompañados tutelados por una Administración pública	266
B) Empadronamiento de personas extranjeras internadas en centros penitenciarios	272
2.6. Propuestas para facilitar el empadronamiento.....	274
2.6.1. Respuestas desde los ayuntamientos y desde el tercer sector	275

A) El empadronamiento en los planes locales de inmigración	275
B) Empadronamiento con efectos retroactivos.....	278
C) El empadronamiento ficticio o social...	282
D) La actuación de las organizaciones sociales sin ánimo de lucro. La Comisión de pasaportes	287
E) Las campañas de empadronamiento	289
2.6.2. Alternativas al empadronamiento en el acceso a los recursos sociales. Los convenios de inserción	290
BIBLIOGRAFÍA	299
ABREVIATURAS	305

PRESENTACIÓN

Udal erroldak, pertsona askok bizi diren udalerrian erroldatzeko dituzten zailtasunek kexa ugari eragin dituzte Ararteko erakundean, eta, gainera, hori erakundea sortu zen une beretik gertatu dela esan dezakegu. Jasotzen ditugun kexez gain, bazterkeria-arriskuan daudenekin lanean diharduten gizarte-erakundeek adierazten digute, beraiekin egin ohi ditugun bileretan, pertsona horiek erroldatzeko trabak aurkitzen dituztela, batik bat egoera irregularrean dauden atzerritarrek. Horregatik, ikerlan honek garrantzi izugarria du praktikan, eta lagungarri izatea espero dugu erroldatzea errazten saiatu eta askotan legeoinarririk gabeko ezezkoak jasotzen dituzten erakunde, gizarte-erakunde eta pertsonen ahaleginerako.

El padrón municipal, las dificultades que tienen muchas personas para empadronarse en el municipio en el que viven, han sido motivo de numerosas quejas que se han presentado en la institución del Ararteko, podemos decir, desde su creación. Además de las quejas que recibimos, las organizaciones sociales que trabajan con personas en riesgo de exclusión nos suelen trasladar, en las reuniones que mantenemos con ellas, los obstáculos que tienen estas personas para empadronarse, especialmente el colectivo de personas extranjeras en situación irregular. Por ello, este trabajo de investigación tiene una enorme importancia práctica y esperamos que sirva para apoyar los esfuerzos de instituciones, organizaciones sociales y de personas que tratan de facilitar el empadronamiento y que, en muchas ocasiones, se encuentran con denegaciones sin fundamento legal.

Ikerlan honek badu bertute bat: erroldaren azterketa globala egiten du. Alde batetik, sakon jorratzen ditu alderdi teorikoa eta legala, erroldaren izaera, trataera historikoa, arautzea, edukia, eginkizunak, eskumena... Bestetik, atzerritarrek beren eskubideak gauzatzean erroldak duen eragina aztertzen du, eta errealitatea ikertuz ateratako ondorioak ematen ditu. Baina txosten horrek ez du gaiaren egoera azaldu bakarrik egiten, beste zenbait gauza agerian jartzeko ere balio du: esate baterako, udalen jardueretako askok ez dutela babes juridikorik, edo beste konponbide batzuk egon litezkeela udalerritan batean bizi ohi direnek erroldatzearekin lotutako eskubideak eta zerbitzuak izan ditzaten.

Beka-lan honetan, beraz, pertsonen eskubideak aztertzen dira batez ere, egoera irregularrean dauden atzerritarren eskubideak, bereziki. Pertsona horiek gure hiri eta herrietan bizitzen ari dira, baina, paradokikoki, ez dute halakorik aurreikusten ez inmigrazio politikak, ez haiek Europan sartzea edo Espainian egotea arautzen duen legezko araudiak

Esta investigación tiene la virtud de hacer un estudio global del padrón. Por un lado, profundiza en el aspecto teórico-legal, su naturaleza, tratamiento histórico, regulación, contenido, funciones, competencia... Por otro lado, analiza su influencia en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras, aportando conclusiones desde un análisis de la realidad. Pero no solamente recoge el estado de la cuestión, sino que sirve para poner de manifiesto que muchas de las actuaciones de los ayuntamientos no tienen un amparo jurídico, o bien que cabrían otras soluciones para que las personas que están viviendo de manera habitual en el municipio pudieran acceder a los derechos y servicios vinculados al empadronamiento.

Esta beca, por tanto, incide en los derechos de las personas, y, especialmente, en los derechos de las personas extranjeras en situación irregular. Estas personas están viviendo en nuestras ciudades y pueblos, aunque, paradójicamente, no es lo que prevé ni la política migratoria, ni la normativa legal que regula su entrada en Europa o su residencia en España. Nos encontra-

ere. Horregatik, pertsona horiek ez dute lan-baimenik ez egoitza-baimenik, edozein unetan zigortzeko prozedura bat jasan dezakete eta, horren ondorioz, atxilotu edo kanporatu egin ditzakete, edo prozedurak egoitza-baimena ematea zaildu dezake..., nahiz eta hilabeteak igaro eta beraiek hemen bizitzen jarraitu. Era berean, pertsona horiek elikagaiak, jantziak, etxebizitza, lana, harremanak behar dituzte, gu denok bezala garatu eta eboluzionatu behar dute. Hemen baldin badaude, ezin ditugu hainbeste zailtasun eta beharrei aurre egiteko baka-rrik utzi, eta, eragozpen horiek guztiak izanagatik ere, etortzea erabaki badute, horretarako oso arrazoi sendoak izango zituzten. Gizakien eskubideen defendatzaile naizenez, errealitate horretaz ohartarazi behar dut. Egoerarik ahulenean dauden pertsonak defendatzeak, beste eginkizun batzuen artean, zentzua ematen die gurea bezalako erakundeei. Horregatik, eskubi-deak gauzatzea errazten duen eta eskubideak ordenamendu juridikoan ezarritakoa baino gehiago murrizten ez dituen araudi interpretazioaren alde nago. Egoera irregularrean

mos con que estas personas, por ello, no tienen autorización para trabajar ni para residir y que, en cualquier momento, pueden ser objeto de un procedimiento sancionador que implique su detención y expulsión o que dificulte la concesión de la autorización de residencia..., aunque pasan los meses y siguen viviendo en nuestro país. También nos encontramos con que estas personas tienen necesidades de alimento, vestido, vivienda, trabajo, relación, y de desarrollarse y evolucionar como todos nosotros. Si están aquí, no se les puede abandonar frente a tantas dificultades y necesidades, y si decidieron venir hasta aquí a pesar de todo ello, es porque tienen razones de mucho peso. Como defensor de los derechos de las personas tengo la responsabilidad de llamar la atención sobre esta realidad. La defensa de las personas que están en situación de mayor vulnerabilidad, entre otras funciones, da sentido a instituciones como la nuestra. Por ello, apoyo una interpretación de la normativa que favorezca el ejercicio de los derechos y que no los restrinja más allá de lo previsto en el ordenamiento jurídico. Las personas extranje-

dauden atzerritarrek erroldatzeko eskubidea dute. Erroldatzeari esker, bizimodu duina izateko beharrezkoak dituzten zerbitzu eta baliabide publikoak jaso ahal izango dituzte; eta, ez dezagun ahaztu, bizimodu duina izateko eskubidea gizaki orori onartzen zaio, gizaki izate hutsagatik.

Ziur nago harrera ona egi-teak gizarte-kohesioa errazten duela, eta, beraz, gizakien arteko bizikidetasuna. Ikerlan honetan (erakunde honen 2006. urteko beka-deialdian agertu ginen horren alde), gure artean bizi diren eta zailtasun gehie-giri aurre egin behar dieten pertsonen eskubideak babesten dira eta horien gizarteratzea aldeztzen da. Ikerlanaren helburua araudia sistematizatzea eta erlazonatzea da, izan ere, hasiera batean araudiak pertsona horiek babesten ditu, baina, dirudienez, zehaztasuna eta ikuspegi osoa emango duten honelako azterketak edo ikerlanak behar ditu. Helburu hori lortzen lagunduko ahal genuen!

ras en situación irregular tienen derecho a empadronarse. Ello permite que puedan acceder a servicios y recursos públicos necesarios para tener una vida digna; y, no lo olvidemos, el derecho a una vida digna es un derecho reconocido a toda persona por el hecho de serlo.

Tengo la convicción de que una buena acogida facilita la cohesión social, lo que permite la convivencia entre las personas. Esta investigación, que apoyamos en la convocatoria de becas de la institución del año 2006, va en este camino de defensa de los derechos de las personas y de favorecer la integración de personas que, insisto, viven con nosotros y han sufrido y tienen demasiadas dificultades que afrontar. Su objetivo es sistematizar y relacionar una normativa que, en principio, les ampara, pero que, al parecer, necesita de este tipo de estudios e investigaciones que den rigor y una visión integral. Esperamos haber contribuido a lograr ese objetivo.

Iñigo Lamarca
Arartekoa

Vitoria-Gasteiz, 2007ko abuztua

INTRODUCCIÓN

El interés por la institución del padrón municipal me surge hace unos años cuando trabajaba como voluntario del Servicio Jurídico de Cáritas de Bilbao. Una persona extranjera que se encontraba en situación administrativa irregular me comunicaba que no podía inscribirse en el padrón porque tenía el pasaporte caducado. El tema me resultó muy interesante, por lo que le acompañé directamente a las oficinas municipales para comprobar si era cierto. Efectivamente lo era, recuerdo que de allí salí con una fotocopia de la última modificación de la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y con una gran inquietud sobre el papel actual del padrón municipal en relación con este colectivo.

Hasta ese momento había estudiado la importancia del padrón municipal en el proceso de integración de las personas extranjeras, sobre todo respecto a aquellas que se encontraban en situación irregular. Recuerdo claramente haber escuchado y usado la expresión “*el empadronamiento es la puerta de entrada a los derechos sociales de las personas inmigrantes*”, lo que no imaginaba es que en ocasiones esta puerta podía estar cerrada.

Como abogado siempre traté de defender el derecho de la persona a empadronarse sin detenerme a estudiar en profundidad otros aspectos de la institución del padrón. Aunque tenía muy claro que toda persona tiene derecho a empadronarse, la bibliografía sobre esta materia era escasa y, además, apenas conseguía encontrar jurisprudencia sobre este extremo. Abundaban las reflexiones sobre el padrón municipal, sobre si una persona debía figurar inscrita en uno u otro municipio en función del tiempo que residiera en

cada uno de ellos..., todas ellas cuestiones que afectan a personas de un cierto nivel económico. No obstante, las cuestiones sobre lo que sucede con las personas que no pueden identificarse o con aquellas que no pueden señalar un domicilio apenas se planteaba ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Son supuestos que no se habían planteado a nivel judicial hasta el momento. Tampoco pude encontrar ningún tipo de estudios o estadísticas sobre este colectivo. Así, las personas inmigrantes en situación irregular y que no podían inscribirse en el padrón municipal, y las dificultades que esta traba administrativa plantea en su proceso de integración, eran dos cuestiones que prácticamente no habían sido estudiadas.

De ahí arrancan los objetivos con los que comencé a estudiar este tema, en primer lugar, sin duda marcado por mi propia trayectoria profesional, he pretendido facilitar el estudio del derecho de acceso al padrón a quien se encuentre en la tesitura de defender esta cuestión ante la Administración o ante los Tribunales. En segundo lugar, pretendía también visibilizar este colectivo, es decir, dar un espacio a la situación en la que se encuentran, las dificultades que impiden que se inscriban en el padrón y como afecta esta situación en su vida diaria, en su proceso de integración y en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Gracias a esta oportunidad que me ha dado el Ararteko he tenido la ocasión de profundizar más en la figura del padrón municipal y, al contrario de lo que le sucedía a Don Quijote, que luchaba con molinos de viento pensando que eran gigantes, en el estudio de una actuación que puede parecer tan rutinaria como inscribirse en el padrón municipal, en lugar de molinos he ido encontrando gigantes.

La existencia de un registro en el que consta el domicilio de todas las personas que habitan en los distintos municipios tiene una enorme importancia para la Administración Pública. En un Estado social, esta información puede servir para elaborar las políticas públicas de las que esta población va a ser destinataria;

en un Estado democrático puede servir para elaborar con mayor fiabilidad las listas de electores, el censo electoral; asimismo, en un Estado de Derecho puede servir para acreditar el domicilio de las personas y a través de él adquirir el estatus jurídico de vecino del municipio. No obstante, junto a todas estas ventajas también se esconde un riesgo y una gran tentación para la Administración que se plasma cuando los datos de este registro se utilizan con una finalidad de control. Si esta última función es la que se potencia, probablemente veremos como los derechos individuales de los ciudadanos decaen frente a otros intereses de la Administración.

El estudio ha adquirido así nuevas dimensiones para las que ha sido necesario analizar, paralelamente, los cambios que se han producido tanto en materia de padrón municipal como en los regímenes de extranjería. Con ello he tratado de delimitar las funciones que en la actualidad tiene el padrón y los distintos intereses que pueden entrar en conflicto.

El contenido del trabajo se estructura así en dos partes. Una primera parte en la que se analiza en profundidad la figura del padrón, su contenido, su naturaleza, sus funciones, los organismos competentes en su gestión y, en la que he tratado de realizar algunas reflexiones sobre el derecho de los ciudadanos a figurar inscritos en el padrón.

La segunda parte se centra en la influencia del padrón municipal en un determinado colectivo, el de las personas extranjeras en situación irregular. Para ello he realizado un primer estudio sobre las distintas funciones que se han atribuido a la figura del padrón municipal en la evolución del derecho de extranjería, para, posteriormente, analizar la influencia que ejerce la inscripción padronal en el ejercicio de los derechos de este colectivo en la Comunidad Autónoma Vasca.

Una vez delimitada la situación en que se encuentran las personas extranjeras que no han podido inscribirse, he recogido las diferentes causas que pueden dificultar la inscripción.

Por último, aunque en toda la investigación se defiende la obligación de los ayuntamientos de empadronar a quien resida en su termino municipal, propongo algunas soluciones para que quien no consiga empadronarse pueda tener acceso a algunos derechos sociales.

Finalmente, quiero agradecer el apoyo que numerosas personas e instituciones me han prestado durante la realización de este trabajo. No deseo realizar una lista de agradecimientos, que sería interminable ya que, cada aportación ha sido inestimable tanto para mi, como para la investigación.

METODOLOGÍA

En cuanto a la metodología seguida en la investigación, las técnicas utilizadas han sido principalmente el análisis documental y bibliográfico, las entrevistas con organizaciones dedicadas a la atención de este colectivo y la observación directa.

En la primera parte del estudio, la técnica utilizada ha consistido básicamente en un estudio de la normativa, la jurisprudencia y la bibliografía referente al padrón municipal.

En la segunda parte, ha sido necesario ampliar estas fuentes. Así, por un lado, junto a la normativa estatal he analizado también la normativa del País Vasco, autonómica, municipal y foral, que pudiera tener incidencia en el acceso a derechos de los ciudadanos a través del padrón municipal. Además, se han utilizado otro tipo de textos no normativos tales como el Plan Vasco de Inmigración y el Plan Vasco de Inserción, documentos aprobados por el Consejo de Gobierno que recogen la actividad planificadora de la Administración Vasca.

Otra fuente de conocimiento de esta segunda parte ha sido la observación directa de la práctica administrativa a través de un programa de acceso al padrón municipal iniciado por ADSIS en colaboración con Cáritas de Bilbao en el año 2006. En dicho programa se ha realizado un seguimiento y acompañamiento jurídico en el acceso al padrón de las personas con dificultades para inscribirse en el mismo. De esta forma he podido tener acceso directo a la práctica administrativa de algunos ayuntamientos en relación con la gestión del padrón y de otras administraciones competentes en la gestión de diferentes derechos sociales a los que se accede presentando el certificado de la inscripción padronal.

Otra técnica utilizada ha sido las entrevistas de carácter informal mantenidas con personal, profesional y voluntario, de algunas entidades que atiende a el colectivo objeto de este estudio: Cruz Roja Gipuzkoa, Cáritas de Bilbao, CEAR Euskadi, Lagun Artean, Bilbo Etxezabal, ADSIS, y el Centro de Menores de Loiu.

Las principales limitaciones de esta investigación han sido la carencia de datos estadísticos sobre este colectivo, el carácter interno de algunas circulares del INE o del Consejo de Empadronamiento y el acceso a información sobre la renovación u obtención de pasaportes en los consulados de los países de origen de las personas extranjeras.

Respecto a la carencia de datos estadísticos, como ya adelanté en la introducción, se trata de un colectivo absolutamente invisibilizado, por lo que no existe ni estadísticas ni estimaciones sobre su número o las condiciones en las que viven. Por ello, para conseguir información sobre algunos puntos del estudio, sobre todo en relación con la situación de la vivienda, he tenido que utilizar datos de otros estudios que hacen referencia a personas extranjeras en situación irregular se encuentren o no empadronadas.

En el análisis de la normativa en materia de padrón municipal he utilizado otro tipo de documentos elaborados por el INE y el Consejo de Empadronamiento que no aparecen publicados en ningún Boletín Oficial. Se trata de circulares internas de la Administración de las que no se suelen hacer públicas y que carecen de carácter normativo. No obstante, me ha parecido importante incluirlas dado la importancia interpretativa y trascendencia práctica que tienen en el estudio de la figura del padrón, ya que marcan los criterios seguidos por la Administración.

Por último, he mantenido contactos con diferentes consulados de aquellos países de los que hay mayor población originaria en la CAPV acerca de los requisitos para proceder a las renovaciones y a la obtención de un nuevo pasaporte. No obstante, se trata de una información de difícil acceso y en ocasiones contradictoria por lo que he desistido del proyecto inicial de elaborar un listado

completo. En su lugar, me he limitado a señalar algunos ejemplos sobre cuestiones que, a mi entender, tenían mayor relevancia y que podía documentar a través de contactos directos con estos consulados, como por ejemplo la exigencia de certificado de empadronamiento para proceder a la renovación padronal.

PRIMERA PARTE:
ESTUDIO DEL PADRÓN MUNICIPAL

1. INTRODUCCIÓN

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Prácticamente todas las culturas que han contado con una organización institucional avanzada han tenido sistemas que permitían conocer la población que habitaba en su territorio. Ya durante el imperio romano, tal y como lo atestiguan, por ejemplo, los primeros versículos del evangelio de San Lucas¹, la elaboración de registros de población constituía un instrumento conocido y utilizado por los gobernantes de aquella época.

Las finalidades y la forma de organizar estos registros han dependido fundamentalmente del momento histórico, el tipo de Estado y de la sociedad ante la que nos encontremos. Así, en España, por ejemplo, durante el Antiguo Régimen, donde la sociedad se caracterizaba por tener un marcado carácter patriarcal, el recuento de la población se realizaba a través de fuegos en la corona de Aragón, y de vecindarios, en el Reino de Castilla, computando, únicamente, los cabezas de familia; en los Estados

(1) “*1 Sucedió que en aquellos días salió un edicto de Cesar Augusto ordenando que se empadronase todo el mundo. 2 Este primer empadronamiento tuvo lugar siendo gobernador de Siria Cirinio. 3 Iban todos a empadronarse, cada uno a su ciudad. 4 Subió también José desde Galilea, de la ciudad de Nazaret, a Judea, a la ciudad de David, que se llama Belén, por ser él de la casa y familia de David, 5 para empadronarse con María, su esposa, que estaba en cinta*” (Evangelio de San Lucas, capítulo II, versículos 1-5)

absolutistas, en los que predominaba el interés del Estado frente al ciudadano individual, los censos tenían básicamente finalidades recaudatorias y militares.

La primera inscripción nominal en un censo se realizó en París en 1817, refiriéndose a la población de hecho y distinguiéndose entre nacionales y transeúntes. Posteriormente, a través de la Circular de 10 de marzo de 1837, se extendió a toda Francia, mediante unas cédulas u hojas de familia, en las que se recogían la edad, sexo, estado civil, nacionalidad y profesión de cada individuo.

La legislación española de 1857 recoge esta experiencia francesa tratando establecer un registro fiable sobre el número de habitantes en España. La Ley municipal de 20 de agosto de 1870 establece la obligación de que todo español conste empadronado como vecino o domiciliado en algún domicilio², como también la obligación de los ayuntamientos de “*formar el padrón de todos los habitantes existentes en su término con expresión de su calidad de vecino, domiciliado o transeúnte, nombre, edad, estado, profesión y demás exigencias que la estadística exija y el Gobierno determine*”.

El 18 de julio de 1887 se promulga la Ley para el Estudio de la Población. Con esta Ley el censo adquiere carácter periódico y se obliga a la Administración a la renovación del recuento de la población cada diez años.

Durante el primer tercio del siglo XX encontramos el Estatuto Municipal de Calvo-Sotelo de 8 de marzo de 1924. Esta norma define al padrón como “*instrumento público y fehaciente para toda clase de efectos administrativos*”, el cual “*es la relación de los habitantes de un término municipal, con expresión de sus cualidades*”.

Como nota común a todos estos instrumentos encontramos la separación en grupos de población según el estatuto jurídico de las personas. Se distingue así entre aquellas personas que están

(2) Artículo 12 de la Ley municipal de 20 de agosto de 1870.

en posesión de todos los derechos y son, por lo tanto, vecinos y, aquellas que no tienen esta condición. En la actualidad, como veremos más adelante, se ha suprimido esta distinción terminológica y todas las personas inscritas en el padrón municipal se denominan vecinos. No obstante, esta unificación de la figura del vecino es más aparente que real, ya que, como se estudiará más adelante, existe una gran diferencia entre el estatuto jurídico del vecino de nacionalidad española y el vecino de nacionalidad extranjera, especialmente cuando la persona se encuentra residiendo en España en situación administrativa irregular.

1.2. **NORMATIVA ACTUAL**

El sistema actual de regulación del padrón municipal se recoge en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (LBRL), y en el Decreto 169/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de Entidades Territoriales (RPDT).

Estas normas han sufrido dos importantes modificaciones en materia de padrón municipal. La primera de ellas se produce por la Ley 4/1996, de 10 de enero, para la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local. La principal finalidad de esta norma es el cambio en la naturaleza del padrón municipal, que de documento público y fehaciente pasa a constituirse como registro administrativo, así como la anteriormente anunciada unificación de la figura del vecino³. Además, la Ley, dado el estado actual de la tecnología, introduce un nuevo modelo de gestión del padrón por el cual, en lugar de renovarse de manera quinquenal, se hace permanente.

La segunda reforma se produce a través de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, para la reforma de la LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España

(3) Exposición de motivos de la Ley 4/1996.

y su Integración Social (LO 14/2003). Esta reforma supone, sobre todo, la aparición de una serie de previsiones específicas en la gestión del padrón municipal cuando la persona inscrita es extranjera.

En la actualidad se está preparando una Ley Básica del Gobierno y la Administración Local, que sustituirá la actual regulación en materia de padrón municipal.

Al margen de esta normativa y en desarrollo de la misma aparecen un conjunto de disposiciones que regulan también esta materia. Se trata de las Resoluciones conjuntas de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Local por las que se dictan instrucciones a los ayuntamientos sobre la gestión del padrón municipal, de las que se analizaran las más significativas

1.3. DEFINICIÓN DE PADRÓN MUNICIPAL

La actual redacción de la LBRL define el padrón municipal como (art. 16) un registro administrativo informatizado y permanente, gestionado por los ayuntamientos en colaboración con el Instituto Nacional de Estadística y el Consejo de Empadronamiento, donde constan inscritas todas las personas que residen en un determinado municipio, junto con los datos identificativos que la normativa considera pertinentes.

Esta definición permite dos puntos de vista. Por un lado, desde la perspectiva del ciudadano, el padrón municipal es el registro en el que la persona que reside en un determinado territorio debe inscribirse para adquirir la vecindad administrativa del municipio en el que vive y, que le sirve como medio de prueba privilegiado de la residencia y el domicilio habitual en dicho territorio.

Por otro lado, desde el punto de vista de la Administración, el padrón municipal es el instrumento que le permite conocer de manera directa el número de personas que residen en su territorio con fines organizativos, electorales, estadísticos y de averiguación del domicilio de las y los administrados.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PADRÓN MUNICIPAL. EL PADRÓN MUNICIPAL COMO REGISTRO ADMINISTRATIVO

En la actualidad, como se ha señalado en el apartado anterior, la LBRL define al padrón municipal como un registro administrativo informatizado, permanente y de carácter municipal. Esta denominación, como antes hemos dicho, data de la reforma operada en materia de padrón municipal por la Ley 4/1996 ya que, con anterioridad, las diferentes normas que han regulado el padrón lo venían calificando como documento público y fehaciente.

Este cambio de la naturaleza del padrón de documento público y fehaciente a registro administrativo trae como consecuencia un cambio de calificación de los datos contenidos en el mismo. A partir de la Ley 4/1996 tan solo los certificados que de los mismos se expidan en relación con la residencia en el municipio y al domicilio en el mismo tienen carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos.

No obstante, dada la especialidad de la institución del padrón, la calificación como registro administrativo en la diversidad de modelos registrales en nuestro ordenamiento jurídico, no está exenta de complejidades. La CE tan solo se refiere a los registros en dos artículos: el primero de ellos, el artículo 105. b), hace alusión a los mismos solamente para referirse al acceso de las y los ciudadanos *“a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas”*; la segunda referencia la realiza en el artículo 149.1.8 donde, al delimitar la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación, incluye la de ordenación de los registros e instrumentos públicos.

Este derecho de acceso del administrado y su análisis desde una óptica competencial han sido las únicas materias registrales a las que se ha prestado alguna atención en el Derecho Administrativo. Sin embargo, atendiendo a ambos preceptos constitucionales anteriormente mencionados, algún sector de la doctrina mercan-

tilista⁴ —que es la que viene analizando esta cuestión de forma casi exclusiva— ha pretendido categorizar la distinción entre los denominados registros administrativos o meros archivos y los denominados registros jurídicos en los que la inscripción produce un efecto basado en la publicidad⁵. De esta nueva categorización se pretende también deducir que los registros a los que se refiere el artículo 149.1.8, han de ser, además de civiles y públicos, jurídicos y no simplemente administrativos.⁶

En este sentido, la doctrina parece distinguir entre aquellos registros meramente administrativos, con finalidad normalmente de simple custodia y gestión, de aquellos otros a los que se les dota de cierta trascendencia jurídica. De esta forma, aunque ambas clases de registros son, a la vez, jurídicos y administrativos, la distinción se realiza desde una óptica finalista de forma que, mientras el objetivo principal de unos es el garantizar una publicidad con efecto jurídico de amparo o protección de derechos, los registros administrativos buscan una publicidad con efecto de noticia⁷.

(4) Esta distinción es la seguida, en general, por el sector de la doctrina mercantilista más especializada en Registros y Notarías. En este sentido, entre otros, se expresan LEYVA DE LEYVA, J.A., FERNÁNDEZ DEL POZO, L. y ESTURILLO LÓPEZ, A.

(5) Por su parte, estos “registros de situaciones jurídicas”, a su vez, pueden ser sistematizados en dos grandes grupos: aquellos cuyo eje central lo constituyen los bienes y derechos, y aquellos otros que se articulan en torno a la persona física o jurídica. El prototipo del primero sería el Registro de la Propiedad Inmobiliaria y el del segundo, sin duda alguna, el Registro Civil en el que tienen entrada los hechos y actos que constituyan o alteren o modifiquen el estado civil y capacidad de las personas, por lo que su finalidad es más bien la de preconstituir una prueba de esos datos en interés del propio interesado.

(6) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C. “El registro mercantil. Un estudio de derecho administrativo” Marcial Pons, Madrid 1998, pág 27.

(7) VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P “Consideraciones sobre el acceso de los bienes públicos al Registro de la Propiedad” en *Justicia Administrativa*, año 2006, número extraordinario, pág. 107.

Partiendo de esta dualidad de registros administrativos, el estudio del padrón municipal como registro administrativo presenta una serie de dificultades debidas a que, a pesar de que tanto la doctrina como la jurisprudencia sitúan al padrón municipal dentro del grupo de los registros meramente administrativos, la inscripción padronal tienen también atribuidos ciertos efectos constitutivos sobre el estatuto jurídico de la persona y de publicidad sobre su domicilio habitual y el tiempo de permanencia en el municipio que acercan el padrón municipal a los registros de situaciones jurídicas, aunque sin las garantías de seguridad jurídica atribuidas a éstos.

De esta forma, aunque los datos del padrón en las relaciones interadministrativas no tienen una presunción de acierto, en ciertos aspectos que atañen a la relación del ciudadano o ciudadana con la administración, tales como la determinación de la residencia habitual o la vecindad, se imponen criterios que atribuyen a esta inscripción una fuerza probatoria que excede a la de un mero registro administrativo. De ahí su trascendencia y de que sea objeto de esta investigación.

2.1. EL PADRÓN MUNICIPAL COMO MEDIO DE PRUEBA DE LA RESIDENCIA EN EL MUNICIPIO Y DEL DOMICILIO EN EL MISMO

La existencia de un registro administrativo que haga prueba de los datos de la residencia en el municipio y del domicilio habitual de los ciudadanos tiene una gran importancia tanto para la Administración Pública como para los propios vecinos.

De esta forma, desde la perspectiva del ciudadano, las certificaciones que solicite al Ayuntamiento sobre estos datos tienen, según el propio artículo 16 de la LBRL, carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos, lo que constituye para el ciudadano un medio de prueba privilegiado, sencillo e idóneo de su residencia y domicilio habitual⁸.

(8) El Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio .../...

Desde la perspectiva de la Administración resulta muy interesante la posibilidad de contar con un registro actualizado a través del cual se pueda conocer el domicilio del ciudadano.

Quizá, por todo ello, la modificación de la LBRL en materia de padrón municipal, operada por la Ley 4/1996, amplió su valor probatorio. Así, en la actualidad ya diferencia de lo que sucedía con la normativa anterior, las certificaciones de los datos padronales no solo hacen prueba de la residencia habitual del vecino en el municipio, sino también de su concreto domicilio en el mismo⁹.

En cualquier caso, se deben hacer dos precisiones respecto al valor probatorio del domicilio del padrón municipal.

En primer lugar, es importante diferenciar entre el domicilio civil y el domicilio señalado en la inscripción padronal, que aquí llamaremos domicilio administrativo.

El Código civil y la LEC dedican algunos preceptos a determinar el domicilio de las personas. El artículo 40 del CC tiene como criterio primordial para la determinación del domicilio civil de las personas físicas el lugar de residencia habitual, la misma idea que aparece en los artículos 16 y 17 de la LBRL. Sin embargo, esta coincidencia de criterios en la determinación del domicilio civil y el domicilio administrativo es más aparente que real, pues una lectura detenida de las disposiciones que regulan ambas nociones permite descubrir que su definición es en puridad diversa y que opera de manera independiente una de la otra.

.../... del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes, de forma que la comprobación de los mismos se realiza de oficio por el órgano instructor del procedimiento.

- (9) Así la propia exposición de motivos de la Ley 4/1996, de 10 de enero, señala como *“se ha concretado el alcance de Padrón municipal, dando a sus datos el carácter de prueba no solo de la residencia en el municipio, sino también del domicilio habitual en el mismo”*

De un lado, ha de destacarse que el domicilio habitual del que hace prueba el empadronamiento es único, excluyente y no electivo, puesto que cada persona solo puede estar inscrita en el padrón del municipio en el que más tiempo habite. Sin embargo, una persona puede tener varios domicilios de manera simultánea y para ámbitos diferentes de su vida o actividad, desvinculados además del lugar de su residencia habitual y por tanto del lugar de vecindad administrativa.

De otro lado, incluso en los supuestos en los que el domicilio civil se define como el lugar de residencia habitual de la persona (art. 40.1. CC) se trata de un criterio que opera con independencia de la vecindad administrativa y que puede no coincidir con ella. La jurisprudencia civil viene observando la libertad de apreciación del juzgador a la hora de decidir sobre la residencia habitual a efectos del domicilio sobre la base de los distintos elementos de juicio aportados por las partes, sin que los diferentes documentos administrativos tengan un valor definitivo al respecto.

En conclusión, el domicilio consignado en el padrón es un elemento de prueba del domicilio en sentido civil, pero no el único.

De hecho, el domicilio señalado en el padrón municipal tiene también un valor residual en las relaciones entre la administración y los ciudadanos, ya que, en este campo rige el principio de libre designación del domicilio, conforme al cual la persona o entidad interesada debe ser notificada en el lugar por ella designada, que puede o no coincidir con el domicilio señalado en el padrón municipal¹⁰.

En segundo lugar, hay que diferenciar entre el valor probatorio del padrón municipal y el registro de la propiedad y otros registros similares.

(10) En este sentido el artículo 59.2 de la LRJPAC establece que en los procedimientos iniciados a solicitud de interesado, la notificación se practicará en el lugar que este haya señalado en la solicitud.

El padrón municipal tan solo deja constancia de un hecho, la residencia en el municipio y el domicilio habitual en el mismo, sin entrar a valorar ninguna cuestión de derecho jurídico privada o pública, a diferencia de lo que ocurre con los anteriormente aludidos registros jurídicos en los que, debido a la función calificadora¹¹ del registrador, se asigna a la inscripción los efectos de presunción de existencia del derecho y validez del título registrado.

De esta forma, los registros jurídicos, como por ejemplo en el registro de la propiedad, incorporan un plus de seguridad jurídica, denominada fe pública registral, que hacen inatacables los actos inscritos una vez que son adquiridos por terceras personas. Sin embargo, esto no sucede con el padrón municipal ya que, por ejemplo, la inscripción de un vecino en el padrón en un domicilio que no cumpla con las leyes urbanísticas o basado en un título ilegal no producirá ningún tipo de efectos sobre la convalidación del mismo y tampoco supondrá la conformidad del Ayuntamiento con la actuación urbanística ilegítima, pudiendo en cualquier momento la Administración ejercer un control de legalidad sobre la misma siguiendo el procedimiento legalmente previsto.

(11) MONREAL VIDAL, L.F. “Práctica registral”, Madrid, 2004, pág. 414 *“La calificación puede definirse como aquella actividad realizada por el Registrador cuyo objeto es el control de la legalidad de los documentos que tratan de acceder al Registro, fruto de la cual , o se practica, o se suspende, o se deniega la inscripción”*. De esta forma, el Estado instaura un sistema de protección inspirado en unos principios fuertes que garantizan un notable grado de seguridad jurídica. Por ello, una de las principales diferencias con los registros meramente administrativos es que su llevanza queda delegada en personas independientes que pueden actuar con mayor imparcialidad en las inscripciones que si se tratara de funcionarios burócratas.

2.2. EL PADRÓN MUNICIPAL COMO ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA VECINDAD ADMINISTRATIVA

La vecindad es un término muy arraigado en el derecho español que ha tenido significados muy diversos a lo largo de la historia¹². En cualquier caso la vecindad siempre ha estado unida con la pertenencia de una persona a una determinada entidad territorial, normalmente constituida por el municipio. De esta forma, desde este vínculo de pertenencia entre el vecino y el territorio en cuestión, el vecino adquiriría un estatus jurídico diferenciado respecto a los vecinos de otros territorios.

Tras la promulgación de la CE y la configuración del Estado español en un Estado de autonomías, la vecindad administrativa, como vínculo que une a la persona con un determinado municipio en virtud de su residencia habitual en el término municipal correspondiente, determina también la adscripción a una determinada Comunidad Autónoma –aquella Comunidad Autónoma en cuyo territorio se ubica el municipio–.

Quedan así definitivamente separadas la vecindad civil, que aún perdura en el ordenamiento jurídico español, y la vecindad administrativa (municipal, provincial y autonómica) ya que, aunque las dos comparten la idea de constituirse a través de la vinculación de la persona con el lugar en el que habita, son instituciones muy diferentes entre sí y que actúan en ámbitos totalmente distintos y se adquieren, también, de manera diferente¹³.

(12) Así, distintos textos legales vienen relacionando la vecindad con la obtención de la nacionalidad (artículo 5 de la Constitución Española de 1812, *el artículo* 1 de la Constitución de 1837; artículo 17 de la primitiva redacción del Código civil), con la vecindad fiscal (Orden de 3 de octubre de 1938 sobre el impuesto de cédulas personales de los vecinos de Madrid residentes circunstancialmente en otras provincias) o con la vecindad civil (Ley de 8 junio 1957 reguladora del Registro Civil).

(13) PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. “La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino” Tratado de Derecho municipal, primera edición, Civitas, Madrid, .../...

En lo que respecta a la adquisición de la vecindad administrativa, la LBRL señala como vecinos de un municipio a las personas inscritas en el padrón municipal. Ante esta afirmación, la pregunta que surge es si la inscripción en el padrón es constitutiva de esa condición de vecino o, por el contrario, tiene un valor meramente declarativo.

.../... 1988, pág. 1231. “La consecuencia de la pervivencia estas reglas sobre la vecindad civil, al margen de lo que podríamos llamar “vecindad autonómica general” es que en las Comunidades Autónomas que han conservado un derecho civil propio hay una duplicidad de vínculos regionales que tienen reglas distintas y eficacia en ámbitos jurídicos distintos (“dos modos” por tanto de ser aragonés, catalán, navarro, etc... y que pueden no coincidir):

- A) En primer lugar, un vínculo de carácter general que los Estatutos contemplan en función de la vecindad administrativa. Se basa exclusivamente en el dato de la residencia y, por tanto, propicia la integración jurídica de los españoles (tras la reforma de la ley 14/1996 de todos los residentes independientemente de su nacionalidad) allí donde residen y con independencia de su lugar de nacimiento y del lugar de nacimiento de sus padres. Supone la igualdad de todos los españoles en el estatus jurídico con respecto a la Comunidad Autónoma en la que residen, tanto en el aspecto activo como en el pasivo: derecho a participar en elecciones autonómicas, tanto en la calidad de electores como en la de candidatos a las respectivas asambleas, sujeción a las normas jurídicas que tengan eficacia personal, deberes contributivos de naturaleza personal, etc...
- B) En segundo lugar un vínculo regional con efectos específicamente civiles, regulado con carácter general en el Código Civil. De acuerdo con el artículo 14 del CC la vecindad civil se adquiere en principio por filiación, esto es, sigue la vecindad de los padres (ius sanguinis). Sin embargo, cuando la vecindad así adquirida no coincide con el lugar de nacimiento se permite al interesado optar por esta dentro del año siguiente a su mayoría de edad o emancipación, de otro lado, la residencia puede determinar el cambio de vecindad concretamente:
- a. La residencia continuada durante dos años implica la adquisición de la vecindad del lugar correspondiente siempre que el interesado manifieste su voluntad en tal sentido.
 - b. También se produce la adquisición de la vecindad por residencia continuada de dos años sin declaración en contrario durante ese tiempo.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia¹⁴ vienen entendiendo que la adquisición de la vecindad administrativa se produce por la conjunción de dos factores que son la residencia en un municipio y la inscripción en el padrón municipal, afirmando así el carácter constitutivo de la inscripción padronal de la relación de vecindad entre el ciudadano y el municipio.¹⁵ Y es que fuera del padrón no hay ninguna posibilidad de hacer valer la vecindad administrativa¹⁶. Es más, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 17 de septiembre de 1996, afirma que no es preciso acreditar la residencia efectiva previa, sino que basta la declaración de voluntad del interesado en este sentido, sin perjuicio de las posibles sanciones en caso de discrepancia de la inscripción con la realidad¹⁷.

La vecindad se define así como el vínculo que une a la persona con un determinado municipio en virtud de su residencia habitual constatada por su inscripción en el padrón municipal del mismo. No obstante, la adquisición de la vecindad administrativa tiene un interés superior al municipal para la persona, ya que este vínculo

-
- (14) STS de 6 de febrero de 1984 y STS de 5 de diciembre de 1995.
- (15) ALONSO MAS, M.-J., “Territorio y población” Comentarios a la Ley Básica de Régimen Local CIVITAS, Cizur Menor, 2005, pág. 320: *“es decir, para ser vecino de un municipio es preciso tanto la residencia habitual en el municipio como la inscripción padronal. Solo la concurrencia de ambos requisitos se adquirirá la condición de vecino”*.
- (16) PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. “La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino” Tratado de Derecho municipal, segunda edición, Civitas, Madrid, 2003, pág. 1238).
- (17) ALONSO MAS, M.J., “Territorio y población” Comentarios ... op. cit., pág. 321: *“Pero por lo demás cuando se produzca la inscripción padronal sin cumplirse el requisito de la residencia habitual, se dará una discordancia entre el Padrón y la realidad. Mientras la inscripción perdura se presume la condición de vecino y se pueden ejercitar los derechos correspondientes, pero la inscripción debe ceder si no se ajusta a la realidad (...) en cuyo caso debe tramitarse un expediente con audiencia del interesado, expediente que en su caso concluirá con la baja de oficio de la inscripción padronal”*.

de vecindad determina también la adscripción a entes supramunicipales tales como la provincia e incluso a la Comunidad Autónoma a la que el municipio pertenece¹⁸.

De esta forma, desde la perspectiva individual del administrado, el hecho de formar parte de una población local y de una Comunidad Autónoma determina un estatus, esto es, una posición jurídica general definida por unos derechos y obligaciones que son específicos de los sujetos que integran dicho colectivo.¹⁹

La cuestión que se plantea entonces es si pueden existir personas que vivan en España y que, por no estar inscritas en el padrón, carezcan de vecindad administrativa. La Ley no responde de forma clara a esta cuestión ya que aunque el artículo 15 señala que “toda persona que viva en España esta obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente” y que “la condición de vecino se adquiere en el mismo momento de la inscripción” no señala expresamente que toda persona que viva en España tenga el derecho deber de tener una vecindad administrativa, siendo esta cuestión no solo una obligación de los ciudadanos sino también de la Administraciones Públicas.

En mi opinión, sería deseable que el legislador vinculase más estos dos enunciados señalando el derecho de toda persona que resida en España a figurar inscrita en el padrón de un municipio y a tener una vecindad administrativa dejando zanjada esta cuestión²⁰,

-
- (18) Todos los estatutos de autonomía vinculan la condición política de vascos, catalanes, gallegos, andaluces etc... a quienes tengan la vecindad administrativa en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma.
 - (19) Estos derechos aparecerán delimitados por la propia LBRL y el Estatuto de Autonomía correspondiente.
 - (20) El anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y Administración Local se expresa en estos términos en el artículo 9 señalando que “Toda persona que viva en España tiene derecho a ser inscrita y la obligación de solicitar su inscripción en el padrón de habitantes del municipio en el que resida habitualmente”.

pero lo cierto es que hasta el momento no lo ha hecho y, de esta forma, la adquisición de la condición de vecino y la inscripción en el padrón pueden quedar viciadas por los defectos y arbitrariedades que se produzcan en los diferentes procedimientos administrativos de altas y bajas padronales.

De esta forma, uno de los objetivos de este estudio va a consistir en investigar si en el momento actual existen en territorio Español, y más en concreto en la Comunidad Autónoma del País Vasco, personas que, por disfunciones en la gestión del padrón, carecen de inscripción padronal y, por lo tanto, de vecindad administrativa.

3. LA UTILIZACIÓN DEL PADRÓN POR OTRAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

A lo largo de la historia, los usos que se han dado al padrón municipal han sido muy variados y han dependido fundamentalmente del modelo de Estado en el que se utilizara. Así por ejemplo, como señalamos anteriormente, en los Estados absolutistas el padrón tenía estrictamente funciones recaudatorias y militares.

En la actualidad, la Constitución Española define en su artículo primero el Estado como social y democrático de Derecho. Estas características se van a ver reflejadas en la utilización del padrón municipal.

De esta forma, el padrón municipal, además de las funciones que estudiamos en el apartado anterior relativas a la adquisición de la condición de vecino y a la prueba de la residencia y el domicilio habitual, va a tener atribuidas otra serie de usos por diferentes Administraciones Públicas. En este sentido, el padrón municipal va a tener una gran importancia en las funciones estadísticas del Estado y de las Comunidades Autónomas, funciones que son imprescindibles para el diseño de las políticas públicas en un Estado que se define como social; va a tener también una importante función política en la formación del censo electoral; por último, el padrón también va a desarrollar una función jurídica

aportando seguridad en la determinación de las cifras oficiales de población de los municipios españoles a través de las que se establece legalmente el régimen de cada municipio²¹.

A continuación vamos a tratar de ir delimitando cada una de estas funciones así como de los organismos implicados en cada una de ellas.

3.1. LA FUNCIÓN ESTADÍSTICA. EL PADRÓN MUNICIPAL COMO INSTRUMENTO ESTADÍSTICO DEL ESTADO Y DE DETERMINACIÓN DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. EL CENSO DE POBLACIÓN

Según el diccionario estadístico²², la Estadística es una ciencia derivada de la Matemática que estudia los métodos científicos para recoger, organizar, resumir y analizar datos, así como para sacar conclusiones válidas y tomar decisiones razonables basadas en tal análisis.

En sus comienzos, la Estadística sólo era aplicada al estudio y cuantificación numérica de manifestaciones inherentes al Estado: de allí su origen etimológico, estadística viene del vocablo latino “status”, que fue utilizado por primera vez en Alemania, en el siglo XVII. Precisamente uno de los primeros estudios estadísticos que se realizaron fueron los censos de población.

(21) 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. Informe ordinario del Ararteko, año 2005: *“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. 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 social y democrático de Derecho determina la naturaleza del padrón.”*

(22) <http://www.estadistico.com/dic.html?p=1267>

En España los primeros censos de población en sentido moderno, es decir, con una finalidad estadística y que utilizaron a la persona como unidad de análisis, no aparecen hasta el siglo XVIII, en los que, primero el del Conde de Aranda (1768) y después el del Conde de Floridablanca (1787) y el de Manuel de Godoy (1797) no hablan ya de meras finalidades fiscales o militares, sino que tienen como objetivo averiguar “*la verdadera población de la monarquía*” para de esta forma poder “*promover ideas útiles al Estado, según los sexos y edades*”.²³

No obstante, la serie de censos oficiales se inicia en 1857, año en que el Real Decreto de 14 de marzo mandó formar un empadronamiento general, en un mismo y solo día para toda la nación, sobre unas cédulas de inscripción que posteriormente eran remitidas a la recientemente creada Comisión Estadística General del Reino. Posteriormente siguieron los censos de 1860, de 1877 y de 1887, fecha esta última en la que se promulga la Ley para el Estudio de la Población, cuya importancia radica en que dispone el recuento general de habitantes cada diez años²⁴. A partir de entonces ha habido un censo de población en España cada diez años.

El último Censo de población en España se realiza con referencia al 1 de noviembre de 2001. Su formación viene precedida de un documento realizado por el INE en junio de 1996, titulado “Reflexiones de los Censos Demográficos del año 2000”, y un anteproyecto, publicado en 1998, que desembocan en el Real Decreto 1336/1999, de 31 de junio, para la Formación de los Censos de Edificios, Locales, Viviendas y Población”.

(23) AGUADO Y CUDOLÁ V. “Hacia una nueva población municipal”, en Sumari Anuari del Govern Local 2003, pág. 198.

(24) AGUADO Y CUDOLÁ, V., “Hacia una nueva población municipal”, op. cit., pág. 199, “*En 1900 esta ley se modifica en el sentido de que los censos se verifiquen en los años en que la última cifra es cero, comenzando el 31 de diciembre de dicho año.*”

Una de las novedades de este censo de población es el aprovechamiento, como nunca antes se había hecho, de los registros administrativos existentes en poder de la Administración, en particular del padrón municipal. De esta forma el INE inicia un nuevo modelo de elaboración de los censos de población basado en las directrices de la Ley 12/1989, de 9 de mayo de la Función Estadística Pública, que en la propia exposición de motivos señala la importancia de la utilización de registros en poder de la administración ya existentes, como es el padrón municipal.

Hasta la reforma de la LBRL producida por la Ley 4/1996, el contenido del padrón no era considerado como un instrumento excesivamente fiable para la elaboración del censo de población ya que cada municipio gestiona su padrón con independencia de la gestión los padrones del resto de municipios y las competencias del INE en su control y coordinación eran bastante limitadas. Tras la entrada la reforma de la LBRL antes mencionada, se establece el sistema de gestión del padrón permanente e informatizado que atribuye al INE, según se verá posteriormente, importantes competencias en su coordinación y gestión y que asegura un trasvase constante de datos entre el INE y los ayuntamientos. Así, el INE goza de un mayor control de los datos del padrón y, además, los padrones de los municipios se depuran constantemente. Todo ello permite preparar el padrón municipal como base a las operaciones estadísticas realizadas por el INE.

Con ello, en España se cambia el sistema clásico de formación del censo de población basado exclusivamente en un recorrido exhaustivo del territorio nacional por un modelo mixto que, además del reconocimiento exhaustivo, se apoya fuertemente en el padrón municipal de habitantes²⁵, tal y como se reconoce en el artículo 79 del RPDT.

(25) El informe sobre el Censo de 2001 señala como la dirección en la que hay que ir avanzando la formación de un censo basado exclusivamente en registros administrativos, modelo de los países nórdicos. No obstante, aún se está muy lejos de esta posibilidad debido a muy relevantes razones, tales como: la probable necesidad de delicadas reformas legislativas, eventuales problemas de adaptación social, inexistencia de un número .../...

En este sentido, el censo de población del año 2001 crea un nuevo marco de relación entre el padrón y el Censo de población que se configura en los artículos 77, 78 del RPDT y que se materializa en el art. 79 del RPDT.

La formación del censo (art. 79), realizada conjuntamente por los ayuntamientos y el INE, no es otra cosa que una operación conjunta de muestreo y control (art. 77)²⁶, de cuyos resultados el INE informa a los ayuntamientos y comunica las medidas a adoptar para dotar al padrón de mayor precisión (art. 78), sirviendo para introducir, en su caso, las rectificaciones pertinentes²⁷. Este contraste del padrón con la realidad tiene la virtud añadida de ser exhaustivo y simultáneo en todos los ayuntamientos y de suponer un coste adicional ínfimo, al aprovechar el contacto con todos los ciudadanos que tiene lugar en una operación censal²⁸.

.../... identificador común para cada persona, información administrativa poco normalizada y de difícil aprovechamiento estadístico.

- (26) La Orden de 23 de abril de 2001, publicada por el Ministerio de la Presidencia en el BOE el 27 de abril de 2001, señala en su apartado séptimo cómo el INE expedirá el nombramiento de un asesor local, previa propuesta del Ayuntamiento respectivo, a una persona del mismo, así como el nombramiento de los Agentes censales. Asimismo, el INE podrá solicitar de los Ayuntamientos que se estime necesario la utilización de locales como Oficinas Comarcales u Oficinas de Zona, compensando a los Ayuntamientos por los gastos producidos.
- (27) La Orden de 23 de abril de 2001, en su apartado noveno, señala que una vez informatizadas las modificaciones de los datos padronales propuestas por los ciudadanos, el INE comunicará a los Ayuntamientos las correspondientes variaciones para que, tras las comprobaciones oportunas, las incorporen al padrón.
- (28) Orden de 23 de abril de 2001: *“De esta forma, en cada vivienda se entregará, junto con los cuestionarios censales, unas hojas que contendrán preimpreso los datos padronales de las personas empadronadas en la misma, según los ficheros que dispone el INE, que coinciden con los existentes en los Ayuntamientos. Cada vecino deberá comprobar la exactitud de sus datos, introduciendo, solo en caso necesario las modificaciones oportunas. Con esta notificación de los datos padronales, y a propuesta del Consejo de Empadronamiento, se considerará cumplida .../...”*

En definitiva, con este método, por un lado, el censo de población se aprovecha de la información administrativa disponible en el padrón y de la infraestructura que le ceden los Ayuntamientos y, por otro lado, el padrón municipal se depura, a través de un examen exhaustivo y simultáneo, de inscripciones incorrectas o duplicadas aportando una mayor exactitud a las cifras de población obtenidas.

Además de la utilización del padrón en la formación de los censos de población, el artículo 17 de la LBRL especifica que los datos del padrón también pueden servir para elaborar estadísticas oficiales en los términos previstos en la LFEP y en las leyes de las Comunidades Autónomas. Ello significa que los datos del padrón pueden ser usados por las Administraciones Públicas competentes en la materia para elaborar otro tipo de estadísticas oficiales del Estado distintas al censo de población y de las Comunidades Autónomas. Por último, también los ayuntamientos puede acudir a los datos del propio padrón para elaborar sus propias estadísticas.

Estos datos estadísticos relativos a la población que reside en un determinado territorio es fundamental para planificar y programar los servicios autonómicos y municipales. En esta línea encontramos, una creciente sensibilización de las Comunidades Autónomas y de los municipios por elaborar planes y definir actuaciones en las que se incorporan los datos que ofrece el padrón. Como consecuencia del Estado social constitucionalmente proclamado, que interviene a través de políticas sociales, el padrón municipal se convierte en un instrumento indispensable para conocer la población real de un determinado territorio, destinataria de la labor de la Administración en la planificación de los servicios públicos. Así, el padrón municipal aparece como uno de los elementos fundamentales en la elaboración de los planes

.../... la obligación establecida en el art.69.3 del RPDT, según la cual todos los vecinos deben tener oportunidad de conocer la información padronal.”

de los entes locales, Comunidades Autónomas o Administración Central del Estado²⁹.

3.2. LA FUNCIÓN ELECTORAL. EL PADRÓN MUNICIPAL Y EL CENSO ELECTORAL

El censo electoral, como su propio nombre indica, es un instrumento de naturaleza electoral que contiene la inscripción de todas las personas físicas que presenten los requisitos para ser electores y no se hallen privados del derecho de sufragio, definitiva o temporalmente, en el Estado Español³⁰.

Respecto a las relaciones entre el censo electoral y el padrón municipal de habitantes, a pesar de tratarse de dos instituciones de contenido, naturaleza y funciones distintos siempre se han encontrado muy vinculadas entre sí.

Con anterioridad a la reforma de la Ley 4/1996, el padrón distinguía entre vecinos y residentes, siendo estos últimos españoles mayores de edad. Por tanto, el contenido del padrón de vecinos y del censo eran idénticos. En la actualidad, la condición de vecinos se atribuye a todos los residentes sean o no nacionales y cualquiera que sea su edad. Aunque pudiera pensarse que estas diferencias en el contenido de ambos registros supone una desvinculación entre ambos esto no ha sido así. Más bien al contrario, la instauración en 1985 por la LOREG del censo electoral como registro permanente, ha acercado ambas instituciones, cuya actualización se encuentra en todo momento coordinada a través del INE.

De esta forma, el censo electoral, cuya formación es competencia exclusiva del INE, está sometido a un procedimiento de

(29) 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. Informe ordinario del Ararteko, año 2005.

(30) Art. 31 de la LOREG.

actualización mensual, a través de la Oficina del Censo Electoral, con la colaboración de los ayuntamientos y de los consulados³¹.

El contenido del padrón municipal y del censo electoral es diferente en varios aspectos. En primer lugar, el Padrón contempla a todos los residentes con independencia de su nacionalidad y de su edad, el Censo, en cambio, solo incluye a las personas que cumplen los requisitos para ser electores (art. 31.1. LOREG), de modo que quedan excluidos los menores de edad en todo caso, y los extranjeros para las elecciones no municipales (y en éstas también los extranjeros de países no comunitarios que no tengan suscrito un convenio de reciprocidad en este sentido con España).

En segundo lugar, en el censo electoral constan asimismo los españoles residentes en el extranjero (art. 31.2. LOREG), los cuales carecen de vecindad administrativa en España y no figuran en el padrón municipal, sino en el padrón de españoles residentes en el extranjero, previsto en el artículo 17.5 de la LBRL, y gestionado directamente por la Administración General del Estado.

En tercer lugar, según Acuerdo JEC de 17 de enero de 1983, la inscripción en el padrón no es condición indispensable para figurar en el censo electoral. En este sentido hasta la resolución de 24 de febrero de 1996 de la Dirección de la Oficina del Censo Electoral, en los casos en los que se produjera una baja de oficio en el padrón municipal y esta no pudiera ser comunicada al ciudadano en su domicilio de inscripción, esta no repercutía en el censo electoral. Además, la Orden de 26 de diciembre de 1998, del Ministerio de Economía y Hacienda, señala la posibilidad de que, excepcionalmente, para la formación del censo electoral de extranjeros en España, la persona que no se haya inscrito en el padrón pueda instar su inscripción en el censo electoral, siempre que justifique documentalmente su residencia efectiva en el municipio.

(31) Art. 29 de la LOREG y art. 26 t) de la LFEP.

Sin embargo, ambos registros comparten una base común e interactúan entre sí. Así, la formación del primer censo electoral se realiza en el año 1986 de manera conjunta con la renovación quinquenal del padrón municipal de habitantes³². Además, como se examinará más adelante con mayor profundidad, los datos que obligatoriamente deben constar en el padrón son idénticos a los de la inscripción en el censo electoral, a excepción del número del Documento Nacional de Identidad, que no se exige para los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea ni para las personas nacionales de otros Estados que residan en España cuyos respectivos países permitan el voto de los españoles en sus elecciones municipales en los términos de un tratado o acuerdo³³.

La relación entre el censo electoral y el padrón municipal, es similar a la anteriormente estudiada entre el padrón y el censo de población. El censo electoral se aprovecha de la estructura del padrón para obtener los datos y proceder a la renovación de los mismos, mientras que el padrón municipal se depura a través de las inscripciones incorrectas descubiertas en este proceso. Además, como anteriormente señalábamos, tanto la formación del censo electoral como la formación del censo de población son operaciones cuya competencia ostenta el INE.

De esta forma, en la formación del censo electoral los ayuntamientos asumen básicamente dos funciones. Por un lado, los ayuntamientos son los encargados de tramitar de oficio la inscripción de sus residentes, es decir, las personas empadronadas en su término municipal³⁴.

(32) Real Decreto 411/1996, de 10 de febrero, del Ministerio de Economía y Hacienda.

(33) Real Decreto 44/1966, de 20 de febrero, del Ministerio de Presidencia, sobre la actualización mensual del Censo Electoral y los datos necesarios para la inscripción en el mismo.

(34) Art. 32 de la LOREG.

Por otro lado, los ayuntamientos tienen la obligación de enviar al INE los datos necesarios para elaborar el censo electoral. Para ello, se establecen en la LOREG y en el RPDT dos tipos de remisión de datos desde los ayuntamientos, a través del INE³⁵, a la correspondiente Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral. El primero, de carácter mensual, consiste en una relación documentada de las altas, bajas y cambios de domicilio y modificaciones de los restantes datos de inscripción. El segundo, de carácter anual, engloba los datos de inscripción de los residentes españoles y demás nacionales de estados miembros de la UE, que hayan cumplido dieciséis años el año anterior, para su inclusión en el censo electoral con la calificación de menor.³⁶

Posteriormente, la Oficina del Censo Electoral revisa y compara los datos enviados por los ayuntamientos, con las comunicaciones enviadas por el Registro Civil, relativas a los nacimientos, defunciones, cambios de nacionalidad y de sexo o nombre y apellidos, y por el Registro de Penados y Rebeldes. Una vez analizados estos datos la Oficina del Censo Electoral comunica a los ayuntamientos las variaciones en el censo electoral realizadas para que introduzcan en sus correspondientes padrones municipales las modificaciones pertinentes, a fin de que en todo momento exista la concordancia entre los datos de los padrones y el censo electoral³⁷.

De esta forma el padrón cumple una importante función de garante del sistema democrático por la cual basta la inscripción de los vecinos en el ayuntamiento de su municipio para que se ponga en marcha toda la maquinaria que le permitirá participar de los diferentes sistemas de participación pública a nivel estatal, autonómico y municipal.

(35) Art. 67 RPDT

(36) Art. 35 de la LOREG y Orden 102/1996, de 24 de abril de 1996, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se dictan normas técnicas para la actualización mensual del Censo Electoral.

(37) Art. 66 RPDT.

3.3. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. LA REVISIÓN DEL PADRÓN MUNICIPAL Y LA CONFIGURACIÓN DE LA POBLACIÓN MUNICIPAL

En España, todo ente local, además de contar con un territorio, debe tener una población de referencia que lo conforma y en base a la cual se organiza para procurar la satisfacción de los intereses generales de dicha población.

Existe, por tanto, un vínculo entre la entidad local y su población correspondiente. Dicho vínculo desde la perspectiva individual del ciudadano se traduce en su adscripción necesaria al correspondiente ente local, que es obligatoria en el caso de los entes locales que cubren todo el territorio nacional, y es excluyente, en el sentido de que no es posible la vinculación de un sujeto con dos entes de la misma naturaleza.

Ahora bien, es claro que este vínculo es de una especial intensidad en el caso de los municipios ya que, según el artículo 11.2 LBRL, la población junto con el territorio y su organización, constituyen los elementos de configuración del municipio. Hay que tener en cuenta, además, que la única población que recibe un tratamiento específico es la municipal³⁸. No en vano el municipio se configura como un ente territorial de naturaleza corporativa, es decir, esta integrado por una serie de personas –los vecinos– que tienen la condición de miembros del ente³⁹.

Y es que, en definitiva, no puede perderse de vista que detrás del municipio hay un asentamiento humano o núcleo de población,

(38) Art. 12.2 y 15 a 18 de la LBRL y 53 y ss RPDT.

(39) J. PEMÁN Y GAVIN y A.EZQUERRA HUERVA “La población municipal..., año 2003, op. cit. pág. 1221 “*Resulta expresiva en este sentido la definición de municipio que formulaba el artículo 1 de la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870, a cuyo tenor es municipio la asociación legal de todas las personas que residen en un término municipal*” (El precepto se reprodujo en el artículo 1 de la Ley Municipal de 1877, aprobado por Real Decreto de 2 de octubre de dicho año).

una unidad de convivencia vecinal, surgida en virtud de largos procesos históricos que sirve de soporte o sustrato humano a la correspondiente entidad. Ello determina una especial proximidad entre los vecinos y sus órganos municipales, proximidad que la Ley no hace sino enmarcar como punto de partida.

No es de extrañar que, mientras la mayor parte de los preceptos dedicados al territorio del municipio en la legislación estatal tienen carácter supletorio, en el caso de la población municipal son más abundantes los preceptos calificados como básicos, algunos de los cuales se encontraban en el TRRL, cuya regulación se ha visto derogada por la Ley 4/1996.

En la actualidad, la regulación de la población municipal se realiza en los artículos 15 a 18 de la LBRL de manera conjunta con la regulación del padrón municipal, señalándose específicamente en el artículo 15 que el conjunto de personas inscritas en el padrón municipal constituye la población del municipio.

Desde esta perspectiva, el padrón municipal es un instrumento de gran importancia en relación con el régimen jurídico de los entes locales y en particular con el régimen de los municipios, pues la población es el dato que la ley toma como indiciario de la dimensión del ente local a la hora de contemplar toda una amplia serie de aspectos entre los que se encuentra la propia financiación del municipio⁴⁰ y la distribución de fondos entre las diversas entidades locales.

(40) J. PEMÁN Y GAVIN y A.EZQUERRA HUERVA “La población municipal...”, año 2003, op. cit., pág. 1222, señala como la organización de los entes locales, las competencias municipales en materia urbanística y la participación en los tributos del Estado dependen directamente de la cuantía de la población. “...Así, por ejemplo, la legislación local tiene en cuenta la cuantía de la población para determinar la complejidad organizativa de los entes locales (número de concejales en los Ayuntamientos, número de diputados en las Diputaciones Provinciales, existencia de Comisión de Gobierno y de Comisiones informativas en los Ayuntamientos, posibilidad de funcionamiento en régimen de Concejo abierto, al establecer los .../...

No obstante, conviene clarificar que la oficialidad de las cifras del padrón municipal no despliega sus efectos de manera automática ya que, tal y como establece el artículo 83 del RPDT, las cifras resultantes de la revisión anual del padrón municipal efectuadas a uno de enero de cada año, son enviadas por los ayuntamientos al INE para que, previos los trámites legales y comprobaciones oportunas, eleve al Gobierno de la nación la propuesta de las cifras oficiales de población de los municipios españoles para su aprobación mediante Real Decreto.

El nuevo sistema que configuró la L4/1996 instauró un método de determinación de las cifras de población de cada municipio que, a través de las revisiones anuales del padrón municipal realizadas por los ayuntamientos, permite al INE acometer una depuración efectuando los contrastes con el resto de ficheros padronales o con los datos resultantes de otros registros que pueden tener incidencia en aquellas cifras. De ese contraste -que el INE puede acometer ya que dispone de los datos de todos los municipios españoles- se produce la detección de esos errores, a fin de ofrecer un resultado unitario de las cifras poblacionales, en su conjunto y desagregadas, que más tarde propondrá al Consejos de Ministros para su aprobación.

.../... concretos aspectos que tienen el carácter de servicios públicos mínimos a cargo de los Ayuntamientos, al regular la periodicidad mínima de la celebración de los plenos, al referirse a la posibilidad de que los ayuntamientos establezcan prestaciones personales forzosas, al regular la cuantía de las multas que pueden imponer los Ayuntamientos por incumplimiento de las ordenanzas, al clasificar los municipios a efectos de precisar la categoría de su Secretaría, al fijar determinadas obligaciones de información por parte de los Ayuntamientos...). La población es también un criterio que se utiliza en la legislación urbanística al definir las competencias municipales en relación con el planeamiento urbanístico o, en fin, uno de los parámetros establecidos por la LHL para determinar la participación de los distintos municipios en los tributos del Estado, así como las bases imposables, tipos de gravamen y cuotas de algunos tributos municipales.”

De esta forma se reconoce al INE una labor técnica de depuración y coordinación ejercida desde una instancia estatal unificadora que le permite formular por sí mismo la propuesta de cifras de población al Consejo de Ministros, para que dicte el real decreto que las declare oficiales. El INE, por tanto, hace de filtro entre la información suministrada por los ayuntamientos y las cifras oficiales de población finalmente aprobadas, tarea para la cual goza de cierta autonomía. No obstante, las facultades del INE en la propuesta de cifras oficiales de población van más lejos que las de un simple órgano de coordinación ya que, aunque la propuesta de cifras oficiales de población se basa en los datos de los padrones de todos los municipios españoles no queda totalmente vinculada por ellos ⁴¹.

Ante esta situación, teniendo en cuenta la importancia de la determinación de la cifra oficial de población para los ayuntamientos más arriba señalada, así como las dificultades de diversa índole, propiciadas por la dispar situación de las entidades implicadas, por circunstancias organizativas presupuestarias y técnicas⁴² y por recientes cambios en la normativa en materia de padrón municipal, resulta relativamente frecuente que surjan discrepancias entre el INE y los Ayuntamientos sobre la determinación de la misma.

En los casos en los que se produzcan estas discrepancias y no se llegue a alcanzar un acuerdo, el RPDT establece, en el artículo 82, la obligación de solicitar un informe favorable del Consejo de Empadronamiento antes de remitir las cifras al Consejo de Ministros para su aprobación, sin embargo, teniendo en cuenta que la presidencia del Consejo de Empadronamiento la ostenta también quien sea presidente del INE, lo normal es que la postura

(41) Como doctrina de carácter general, entre otras, pueden consultarse las sentencias de 3 de febrero [RJ 2000\960], 27 de marzo [RJ 2000\1569], 22 [RJ 2000\7685] y 25 [RJ 2000\7687] de septiembre de 2000, 16 [RJ 2001\4727] y [RJ 2001\4543] y 21 [RJ 2001\4732] de mayo de 2001 y 9 de diciembre de 2002 [RJ 2002\10843]).

(42) STS de 4 de febrero de 2004.

del Consejo de Empadronamiento se acerque a la proposición del INE.

Estos Reales Decretos, por los que se aprueban las cifras oficiales de población de los ayuntamientos, son recurribles mediante recurso directo ante el Tribunal Supremo. No obstante, hay que resaltar que hasta el momento ninguno de los recursos formulados a los que ha tenido acceso esta investigación se ha resuelto de manera favorable a los ayuntamientos.

Recientemente, los medios de información se han hecho eco de la última controversia surgida entre la Comunidad Autónoma, el Ayuntamiento de Madrid y el INE. En 2006 el INE registró un descenso en la población inmigrante de 250.000 personas inmigrantes que no concordaba con el incremento registrado en los indicadores de la región. Un error que podría generar importantes efectos fiscales y económicos, que podrían suponer pérdidas de 200 millones de euros anuales, en caso de que se aplicara la negociación de un nuevo modelo de financiación autonómica que basa los presupuestos en función del volumen de población y, por lo tanto, también de la población inmigrante⁴³.

El motivo de esta discrepancia en las cifras no es otro que el procedimiento de baja de oficio por caducidad de las inscripciones padronales de las personas extranjeras sin permiso de residencia permanente, introducido por la LO 14/2003, que más adelante estudiaremos con mayor profundidad.

El cruce de acusaciones entre las administraciones implicadas fue constante. Finalmente el Consejo de Empadronamiento acordó flexibilizar los supuestos de renovación, ampliar el plazo para realizar las renovaciones padronales hasta el 10 de noviembre de 2006 y considerar como renovadas aquellas inscripciones en las que los vecinos afectados hubieran realizado algún tipo de actuación ante la oficina del padrón del ayuntamiento correspondiente, como, por

(43) El Mundo, 2006-08-01.

ejemplo, modificaciones del padrón por cambio de domicilio, con anterioridad al vencimiento del plazo de caducidad.

4. LA COMPETENCIA EN MATERIA DE PADRÓN MUNICIPAL

El padrón municipal es un registro administrativo elaborado por los ayuntamientos en el que constan todos los vecinos del municipio. No obstante, la diversidad de usos que en la actualidad tienen el padrón y los datos contenidos en el mismo hacen que sea necesaria la existencia de un complejo sistema de gestión, que garantice la colaboración entre ayuntamientos y entre estos y otras administraciones públicas, que se irán mencionando a continuación.

Tal y como se ha estudiado hasta el momento, el padrón municipal es una institución sobre la que confluyen distintos intereses que desbordan el ámbito estrictamente municipal. Así, la determinación de la población de un municipio con relación al resto de municipios, la estadística con fines estatales, la adquisición de la vecindad administrativa local y autonómica y la formación del censo electoral tienen su repercusión a nivel local, autonómico y estatal.

Por todo ello, tanto la LBRL como el RPDT encomiendan, además de a los ayuntamientos, el ejercicio de ciertas competencias relacionadas con el padrón municipal a otras Administraciones Públicas tales como las diputaciones, cabildos y consejos insulares, el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio para las Administraciones Públicas, el INE o el Consejo de Empadronamiento.

Dada la confluencia de administraciones implicadas en la gestión del padrón municipal y la posible convergencia de intereses entre ellas, además de detenerme en la descripción de las competencias y funciones que la Ley encomienda a cada una de estas administraciones, voy también a analizar la naturaleza de

las mismas así como los límites de la autonomía municipal de los ayuntamientos en esta materia frente a las injerencias de otras administraciones públicas.

4.1. ESTUDIO DEL PADRÓN MUNICIPAL EN RELACIÓN CON LA AUTONOMÍA LOCAL

Al contrario de lo que ocurre con la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, claramente delimitadas en los artículos 148 y 149 de la CE, los entes locales, a pesar de tener la autonomía garantizada en el artículo 137 de la Constitución, no cuentan con un listado concreto de materias sobre las que puedan o deban ejercer competencias. La determinación de estas competencias locales en los distintos sectores de la actuación pública la remite la CE al legislador ordinario.

La LBRL desarrolla dicha garantía constitucional y establece un núcleo mínimo competencial para los municipios y provincias en sus artículos 25, 26 y 36, remitiendo al legislador sectorial competente la concreción de las competencias de estos entes locales en los distintos sectores de actuación pública⁴⁴.

En consecuencia debe ser el legislador competente por razón de la materia quien establezca la competencia de los entes locales⁴⁵.

Como se señaló anteriormente, la norma sectorial que regula el padrón municipal es la propia LBRL. Esta Ley, en su artículo

(44) Como ha señalado la STC 214/1989 “se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar los mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local, ya que no se desciende a la fijación detallada de tales competencias, pues el propio Estado no dispone de todas ellas. De ahí que esa ulterior operación quede conferida al legislador competente por razón de la materia”.

(45) “Los nuevos horizontes de la autonomía local” en “Problemas actuales de la administración local”. CC.OO., Colex, pág. 26.

17.1, atribuye explícitamente a los ayuntamientos la formación, mantenimiento, revisión y custodia del padrón municipal. No obstante, este artículo contiene un inciso final que matiza esta competencia exclusivamente municipal, señalando que la misma deberá ejercitarse de acuerdo a lo que establezca la legislación del Estado. Es precisamente este inciso el que nos debe llevar a preguntarnos cual es la naturaleza de la competencia atribuida a los ayuntamientos por la LBRL en materia de padrón municipal.

Partiendo de esta atribución competencial realizada por la LBRL cada Ayuntamiento tiene atribuida la gestión de su propio padrón y, por ello, cualquier tipo de solicitud de los vecinos o de otras administraciones públicas deberá ir dirigida al propio Ayuntamiento. De hecho, incluso el RPDT atribuye en el artículo 107 una potestad sancionadora al Ayuntamiento cuando el vecino se niegue a cumplir las obligaciones padronales señaladas en la LBRL y el RPDT.

Dicho lo anterior, el siguiente paso es delimitar cual es el régimen en el que se ejerce esta competencia por parte de los ayuntamientos. Para analizar su naturaleza debemos, en primer lugar, tener en cuenta la clasificación de competencias que realiza el artículo 7 de la LBRL distinguiendo, por un lado, entre las competencias de los entes locales que pueden ejercerse como propias en régimen de autonomía, aunque siempre atendiendo a la correspondiente coordinación con las demás administraciones públicas, o, por otro lado, como delegadas, que pueden prever técnicas de dirección y control de oportunidad que, en todo caso, deberán respetar la potestad de autoorganización de los servicios de la entidad.

En segundo lugar, debemos realizar una valoración de los distintos intereses en juego, locales y supralocales, que confluyen en la gestión del padrón para ver en qué medida la aplicación de unos criterios de gestión propios de cada ayuntamiento pueden afectar a otras administraciones públicas⁴⁶.

(46) El TC, en la Sentencia 32/1991 señaló respecto a la autonomía local como ésta *“ha de ser entendida como un derecho de la comunidad local a .../...*

Según la propia redacción de la LBRL no parece que la competencia de los ayuntamientos pueda considerarse como delegada. Sin embargo, el artículo 60 del RPDT, dictado en desarrollo del artículo 17.1 de la LBRL, sujeta la actuación de los ayuntamientos, no solo a la legislación del Estado, sino que la subordina directamente a otro tipo de normas aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Administraciones Públicas a propuesta del Consejo de Empadronamiento. Parece, por tanto, que, a pesar de la atribución expresa que realiza la LBRL, norma con rango legal, el RPDT, norma de carácter reglamentario, diseña un sistema en el que la autonomía municipal puede quedar limitada por los intereses supramunicipales que engloba el padrón⁴⁷.

.../... participar a través de los órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación de los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias”.

- (47) Así lo han venido entendiendo la mayoría de los autores que se han encargado del estudio de las competencias en materia de padrón municipal, entre ellos, J. PEMAN GAVÍN “Tratado de derecho municipal”, 1988, señalaba, con anterioridad a la modificación de la Ley 4/1996 como las competencias relacionadas con el padrón municipal se encontraban en ese “*términus genus*” al que se refiere M. Machado como competencias propias sometidas a instrucción o directrices técnicas “*consistente en atribuir a las corporaciones locales las competencias como propias pero sometiendo su ejercicio a formulas de dirección y control que se emplean ordinariamente en el caso de las competencias delegadas, técnica que ha de considerarse justificada en aquellas competencias de carácter obligatorio en el ejercicio de las corporaciones locales que satisfagan además de un interés local un interés general prevalente*”.

En este mismo sentido, la STS de 28 de mayo de 1998 establece que “*el principio de la autonomía municipal consagrado en los artículos 137 y 140 de la Constitución no excluye que la coordinación de las Administraciones Públicas pueda corresponder a la del Estado (como recoge el art. 154 de dicho texto fundamental en relación con las Comunidades Autónomas), ni que en determinadas materias pueda otorgársele poderes puntuales de dirección por razón de la incidencia del ejercicio de una competencia en otros intereses generales ajenos a los propios del Estado, .../...*

Sin perjuicio de lo que diremos en un momento posterior sobre el valor normativo que puede tener una delegación de competencias a estos ministerios por parte de una norma de carácter reglamentario, la actual calificación del padrón municipal como registro administrativo, y no como documento público fehaciente a efectos administrativos, supone una separación entre las gestiones realizadas en el ámbito exclusivamente municipal entre el Ayuntamiento y los ciudadanos y el resto de funciones que la Ley encomienda al padrón con incidencia en intereses supramunicipales.

Distinguimos así, por un lado, las certificaciones expedidas por el Ayuntamiento para sus vecinos, que prueban la vecindad administrativa, la residencia en el municipio y el domicilio en el mismo, que es competencia exclusiva del Ayuntamiento y afecta tan solo a intereses municipales. Por otro lado, cuando los datos del padrón van a ser utilizados por otras Administraciones Públicas, para la elaboración de estadísticas oficiales, el censo electoral o para la aprobación de las cifras oficiales de población, la propia LBRL prevé un filtro a través del INE, que es el encargado de coordinar todos los datos padronales, antes de que estos datos sean utilizados por otras Administraciones.

En este último supuesto dada la confluencia de intereses supramunicipales, sí parece que sería posible poner límites a la autonomía municipal en la gestión del padrón⁴⁸.

.../... y que, concretamente, dado que el Padrón de habitantes es un documento cuya utilidad excede del ámbito estrictamente municipal para incidir en una esfera más amplia de intereses públicos que afectan a entes distintos del Municipio, la competencia que la Ley de Régimen Local, atribuye a la Administración del Estado no puede considerarse atentatoria a la autonomía municipal”

- (48) La jurisprudencia se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la competencia en materia de padrón municipal. No obstante, todas las sentencias consultadas en este estudio se referían exclusivamente a la competencia del INE sobre los ayuntamientos para elevar al Consejo de Ministros la propuesta de cifras oficiales sobre población y no a funciones que afectan exclusivamente a intereses municipales.

Volviendo al eje central de esta investigación, la existencia en España de personas que no se encuentran empadronadas en ningún municipio, la discusión debe centrarse en si el Ayuntamiento puede empadronar a quien resida en su territorio aunque dicho empadronamiento contravenga las normas dictadas por los Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Administraciones Públicas. Desde mi punto de vista, si las normas dictadas de manera conjunta por ambos ministerios dejaran fuera del padrón a alguna persona que efectivamente reside en el mismo, el Ayuntamiento tiene autonomía suficiente para empadronar a dicha persona y expedir certificados que prueben la vecindad y la residencia con pleno valor a efectos administrativos, ya que dichos documentos afectan solo a intereses municipales. Otra cuestión es que cuando estos datos se envíen al INE, este ponga reparos y los mismos no computen en las cifras oficiales de población, en las estadísticas oficiales o en el censo electoral.

4.2. LAS DIPUTACIONES, CABILDOS Y CONSEJOS INSULARES

Si bien en principio la competencia en materia de gestión del padrón municipal corresponde al Ayuntamiento, la LBRL prevé el deber de colaboración de las Diputaciones, Cabildos y Consejos Insulares y, concretamente, la asunción de su gestión informatizada cuando el Ayuntamiento carezca de medios para ello. Se trata de una manifestación del deber de colaboración, pero aquí reforzada en cuanto se prevé, incluso, la asunción de la gestión por esas entidades supramunicipales. Ello parece posible aún cuando no haya petición expresa del Ayuntamiento, ya que simplemente el presupuesto de hecho es la insuficiencia de medios por parte del mismo para realizar una correcta gestión del padrón⁴⁹.

(49) ALONSO MÁS, M.J., “Comentarios ... op. cit., pág. 302: “*El Artículo 54 de la Ley Gallega de régimen local señala que las Diputaciones Provinciales gallegas asumirán la gestión informatizada de los padrones de los municipios que, por su insuficiente capacidad económica y de gestión no puedan mantener los datos de forma automatizada. Pero, a mi juicio, ...*”

Posiblemente, esta atribución competencial a otras entidades locales en las que se integra el municipio se debe al conjunto de intereses que subyacen en la institución del padrón municipal, sobre todo a efectos electorales⁵⁰.

4.3. LA COMPETENCIA NORMATIVA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA Y DEL MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Como vimos anteriormente, el Ministerio de Economía y Hacienda conjuntamente con el Ministerio de Administraciones Públicas encuentran en el artículo 60 del RPDT una atribución reglamentaria para regular la gestión del padrón. No obstante, debemos tener en cuenta que el ámbito material en que la potestad reglamentaria ministerial actúa es el de la organización interna de los servicios de su ministerio respectivo. La propia LOFAGE (12.2.a), señala que la potestad reglamentaria de los ministros solo podrá ser ejercida en los términos previstos por la legislación específica⁵¹. Por ello mismo, aunque las normas del RPDT vinculen a los ayuntamientos, las habilitaciones por simple decreto a otros ministerios no pueden exceder del ámbito estricta y rigurosamente ejecutivo de normas sustanciales que el propio decreto contenga⁵².

.../... esto no puede significar la pérdida de la competencia del municipio que podrá volver a ejercitarla en cuanto tenga medios para ello. Por su parte, el artículo 20 de la Ley madrileña 2/2003 remite a la legislación estadística y sobre protección de datos en cuanto a las relaciones en este punto entre Ayuntamiento y Comunidad de Madrid”.

- (50) ALONSO MÁS, M.J “Comentarios... op. cit., pág. 302.
- (51) GARCÍA ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. “Curso de derecho administrativo”, Madrid 1999, señalan que “*Las normas reglamentarias externas que afectan como *normae agendi* a todos los ciudadanos no pueden ser dictadas por los Ministros como tales, supuesto que implica una supremacía general sobre el pueblo que es propia del Gobierno como órgano político (art 97 de la CE.)*”.
- (52) Alguna sentencia, como la STS de 25 de enero de 1982, ha negado, por ello, virtud normativa propia a las Órdenes Ministeriales.

Por tanto, parece que dicha delegación de competencias carece de base legal para modificar el ordenamiento jurídico. Hay que tener en cuenta que la Ley 4/1996 ha derogado formalmente los artículos 12 a 16 del TRRL en los que se señalaba la facultad de la Administración del Estado de dictar las instrucciones y directrices de carácter técnico para la formación, mantenimiento y rectificación del padrón municipal de habitantes de todos los ayuntamientos, así como la facultad del INE de aprobar el padrón municipal, al solo efecto de comprobar la observancia de dichas directrices.

Además, la técnica utilizada para dictar este tipo de normas no ha sido la Orden Ministerial conjunta de ambos Ministerios, sino que, los órganos que han dictado las resoluciones han sido de manera conjunta la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística, por parte del Ministerio de Economía y Hacienda, y el Director General de Cooperación Local, por parte de del Ministerio de Administraciones públicas, publicándose “para su general conocimiento” en el BOE por la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia⁵³.

(53) Desde la promulgación de la Ley 4/1996 se han dictado mediante esta técnica múltiples resoluciones conjuntas de la Presidenta de INE y el Director General de Cooperación Local, la mayoría de ellas de carácter técnico y que por tanto apenas afectan a la esfera de derecho de los vecinos. No obstante, considero conveniente destacar tres de ellas debido a la influencia directa que tienen sobre la gestión del padrón por parte del Ayuntamiento en relación los vecinos. La primera de ellas es la de 4 de julio de 1997, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del padrón municipal, que trata de unificar criterios sobre el procedimiento de las altas y bajas padronales; la segunda es la resolución de 14 de abril de 2005, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, de los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad; por último, encontramos la de 28 de abril de 2005, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos 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.

La doctrina viene entendiendo que este tipo de normas no vinculan ni a ciudadanos ni a Tribunales, siendo tan solo obligatorias en su cumplimiento para los órganos dependientes jerárquicamente de la autoridad que las dicte⁵⁴. No obstante, estas normas pueden ser opuestas por los particulares frente a la Administración en nombre del principio de buena fe (un acto administrativo dictado contra el criterio sustentado en una circular será expresivo de una arbitrariedad subjetiva) pero no cabe ser invocada como norma jurídica.

-
- (54) GARCÍA ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. “Curso de derecho administrativo... op. cit., pág 186, vienen entendiendo que respecto al poder reglamentario de los entes inferiores al Ministro, puede decirse, con mayor motivo, que se trata también de un poder doméstico, restringido en su alcance aún más al ámbito estrictamente administrativo. Cuando estas circulares, resoluciones o instrucciones incluyen normas interpretativas o aclaratorias, u otras que pretendan tener un contenido normativo, vincularán por razón de obediencia jerárquica a los órganos de gestión de la “Administración Pública” dependientes de la dirección de que se trate —cfr. art. 18.2 LGT— pero carecerán de valor vinculante para los ciudadanos y los Tribunales. El artículo 21 de la LPC se refiere a las instrucciones y órdenes de servicio en este sentido: *“Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de los órganos jerárquicamente dependientes mediante estos instrumentos. Queda claro así que son simples órdenes jerárquicas que, aunque vinculen a los agentes no constituyen derecho objetivo afectante a los ciudadanos. Solo con este carácter secundario y derivado puede entenderse, por lo tanto, el llamado con equívoco poder reglamentario de los órganos y autoridades inferiores al gobierno, único depositario de la potestad reglamentaria originaria que la Constitución reconoce a la Administración del Estado. Por debajo del Ministro, con todas las limitaciones referidas, más que de poder reglamentario deberá hablarse de poder de instrucción a los inferiores jerárquicos, sin contenido normativo general. En este sentido, la jurisprudencia constitucional, (Sentencias de 19 de febrero de 1986 —no alcanzan propiamente el carácter de fuentes del Derecho, sino solo el de directivas de actuación que las autoridades superiores imponen a sus subordinados— 20 y 28 de marzo de 1990 —carecen de eficacia externa fuera del aparato administrativo estatal—, 23 de mayo de 1994, 19 de febrero de 1996) y la del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1989 que, en caso de remisión legal, le atribuye alguna vez valor reglamentario)”*.

La cuestión a resolver es si los ayuntamientos están obligados al cumplimiento de estas normas, ya que los mismos no se encuentran jerárquicamente subordinados ni al Ministerio de Economía y Hacienda ni al de Administraciones Públicas. Se trata sin duda de un tema espinoso sobre el que aún no se ha pronunciado ninguna sentencia bajo el paraguas de la regulación de la Ley 4/1996.

En mi opinión, teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, estas normas no son vinculantes para el Ayuntamiento, siendo su valor el de meras directrices. Es deseable que los ayuntamientos las cumplan, ya que de esta forma se evitará mucho trabajo en la coordinación de los padrones municipales. No obstante, si se produjera una situación en la que estas normas impidieran a alguna persona acceder al padrón, el Ayuntamiento, una vez constatado que efectivamente reside en su municipio, puede y debe obviarlas atendiendo al mandato legal de empadronar a todas aquellas personas que viven en el municipio.

4.4. EL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

El Instituto Nacional de Estadística es un Organismo Autónomo de carácter administrativo con personalidad jurídica y patrimonio propio, regulado en la LFEP, que queda adscrito al Ministerio de Economía y Hacienda, entre cuyas funciones se encuentra las de coordinación general de los servicios estadísticos de la Administración General del Estado, y la vigilancia, control y supervisión de las competencias de carácter técnico de los servicios estadísticos estatales. Para ello goza de la capacidad funcional necesaria para garantizar su neutralidad operativa.

Como vimos anteriormente, corresponde al INE la formación de los censos de población y viviendas, la formación del censo electoral, así como la elevación al Gobierno de la propuesta de cifras oficiales de población de los municipios en España. Además, los ayuntamientos tienen la obligación de enviar al INE mensualmente las variaciones de sus padrones municipales. Es lógico, por tanto, que en el nuevo sistema de padrón municipal permanente

la LBRL atribuya a este organismo facultades de control y coordinación de los padrones de los distintos municipios.

En cuanto a la facultad de control, el artículo 17.2. de la LBRL señala que el INE en los casos en que los ayuntamientos no realicen las actuaciones y operaciones necesarias en sus padrones para que los datos concuerden con la realidad, podrá requerirle para que, previamente concretando la inactividad, si fuere rechazado, pueda acudir a la ejecución sustitutoria⁵⁵. Además, el RPDT señala en su artículo 78 cómo el INE podrá llevar a cabo operaciones de control de la precisión de los padrones municipales así como proponer a los Ayuntamientos la realización de operaciones conjuntas.

Por lo que respecta a las facultades de coordinación de los distintos padrones, en primer lugar, tenemos que señalar las funciones de coordinación en sentido amplio, en las cuales el INE actúa como depurador de los padrones municipales comunicando a los ayuntamientos las discrepancias en la información enviada

(55) ALONSO MÁS, M.J., “Comentarios ... op. cit., pág. 332, “El artículo 62 del RP establece la posibilidad de acudir al artículo 60 de la LBRL por parte del INE, previo informe del Consejo de Empadronamiento, cuando dicho Ayuntamiento no lleve a cabo la actualización del Padrón; y lo mismo establece el artículo 17 de la LBRL, tras su modificación por la LO 14/2003, que exige previo informe del Consejo Nacional de Estadística. El precepto en principio es aplicación de dicho art. 60, pero observemos que este último exige que haya cobertura económica garantizada. Ello precisamente es lo que no ocurre cuando el municipio carece de capacidad técnica o económica para cumplir esa obligación; lo que nos pone de manifiesto que el régimen será distinto según se trate de un incumplimiento de una obligación que el municipio puede cumplir, en cuyo caso se aplicará el art. 60 y por tanto la gestión padronal sustitutoria se llevará a cabo a costa de la entidad local, o por el contrario, de un caso de imposibilidad técnica o económica, en cuyo supuesto estaremos sin más ante un deber de colaboración cuyo sujeto además, notemos, es distinto que en el caso de la subrogación –la Diputación, Órgano Insular o Comunidad Autónoma uniprovincial cuando se trata del deber de colaboración, y el INE cuando se trata de la subrogación, lo que por otra parte es lógico en la medida en que estos casos resultan afectadas competencias estatales–”.

por los padrones del resto de municipios así como las variaciones en los censos de población y vivienda y en el censo electoral. Este deber de comunicación recíproca no es más que otra manifestación del deber de colaboración.

En segundo lugar, también parece que se infiere del RPDT que la competencia de coordinación abarca un sentido material, ya que corresponde al Presidente del INE, a propuesta del Consejo de Empadronamiento, la resolución de las discrepancias sobre padrón municipal que surjan entre Administraciones con ocasión de las operaciones de control y comprobación.

La nueva normativa establecida por la Ley 4/1996, no atribuye de manera explícita al INE capacidad normativa propia. De hecho, bajo el nuevo marco establecido por la Ley 4/1996, el INE tan solo ha dictado una resolución relativa al intercambio de datos entre el INE y los Ayuntamientos⁵⁶. No parece, por tanto, que el INE tenga atribuida ninguna otra potestad normativa distinta de la que le son propias en su actuación como órgano independiente en el ejercicio de sus funciones.

La duda aparece sobre el valor que tienen las cartas y circulares de la Presidenta del INE enviadas a los Ayuntamientos⁵⁷. Siguiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 47/1990 estas cartas son meras instrucciones de servicio que no son normas jurídicas sino actos administrativos mediante las cuales el INE impone criterios de aplicación e interpretación administrativa de la LBRL y el RPDT a sus órganos jerárquicamente dependientes.

(56) Resolución de 8 de enero de 2004 por la que se crea un Registro Telemático para la presentación de escritos, solicitudes y comunicaciones en el ámbito del Instituto Nacional de Estadística y se establecen los criterios generales para realizar el intercambio de datos padronales entre el Instituto Nacional de Estadística y los Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares por medios telemáticos.

(57) A este respecto cabe traer a colación las cartas circulares emitidas por la Presidenta del INE durante el último proceso de normalización de trabajadores extranjeros del año 2005.

No obstante las mismas no obligan a terceros ni a los tribunales. En mi opinión, por tanto, tampoco obligan a los Ayuntamientos.

4.5. EL CONSEJO DE EMPADRONAMIENTO

El Consejo de Empadronamiento es un órgano colegiado, mixto, de colaboración entre la Administración General del Estado y los Entes locales en materia padronal creado por la Ley 4/1996, que, al dar nueva redacción al art. 17 de la LBRL, lo incluye en su apartado cuarto.

Como órgano colegiado mixto parece que, al mismo le deberían ser aplicables las normas que para dichos órganos establece la Ley LRJPAC, pero curiosamente el art. 88 del RPDT señala que el Consejo se rige por lo preceptuado en el propio reglamento de población, siendo tan solo supletoria la aplicación de la LRJPAC 30/92⁵⁸.

Su composición se regula en el artículo 86 del RPDT; se trata de un órgano paritario, dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda compuesto por seis representantes del Estado -del Ministerio de Administraciones Públicas, del INE y la Oficina del Censo Electoral- y seis de las entidades locales, nombrados por la asociación de municipios de mayor implantación, siendo su presidente, el presidente del INE. Además, el Consejo dispone de secciones provinciales que conocen de las discrepancias en materia de padrón municipal que se susciten entre administraciones cuyo ámbito geográfico este comprendido en la misma provincia, así como de las altas y bajas de oficio realizadas por los ayuntamientos de su provincia (art. 92 RPDT).

(58) ALONSO MAS, M.J. “Territorio y población” Comentarios... op. cit., pág. 335, señala que ello no parece muy correcto a la vista del artículo 22.2 de la LRJPAC, que simplemente permite que estos órganos establezcan sus normas de funcionamiento, pero no que los mismos se rijan por normas reglamentarias heterónomas distintas de la LRJPAC y que no concuerden ni sean desarrollo de ellas.

En primer lugar, entre sus funciones, la LBRL señala la posibilidad de que el Consejo de Empadronamiento emita informes vinculantes sobre las discrepancias que surjan en materia de empadronamiento entre Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales o entre estos entes y el INE, sobre la propuesta de cifras oficiales de población que eleve el presidente del INE al Gobierno y sobre la acción sustitutoria a realizar por el INE prevista en el art.62 del RPDT⁵⁹.

En segundo lugar, el artículo 85 del RPDT señala también la necesidad de que el Consejo de Empadronamiento emita informes vinculantes en los casos de altas y bajas de oficio sin el consentimiento del interesado.

Por último, tanto la LBRL como el RPDT atribuyen al Consejo de Empadronamiento las funciones de proponer la aprobación de instrucciones técnicas precisas para la buena gestión de los padrones y la de informar sobre cuantas otras cuestiones relacionadas con el empadronamiento puedan proponer o plantear las distintas administraciones públicas.

No obstante, el Consejo de Empadronamiento no tiene atribuida ningún tipo de competencia normativa directa, por lo que, de acuerdo con lo que señalamos anteriormente, las propuestas que pueda hacer el Consejo de Empadronamiento, aunque puedan servir como criterio interpretativo, no tendrán ningún valor hasta que no sean aprobadas conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y el Ministerio de Administraciones Públicas. En este sentido, encontramos una serie de consultas de carácter general resueltas por la Comisión Permanente del Consejo de

(59) ALONSO MAS, M.J., “Territorio y población” Comentarios... op. cit., pág. 335: *“En cualquier caso, el hecho de que este órgano emita informes vinculantes en ciertos casos supone, como hemos visto, que el mismo va más allá de una función de simple colaboración, al tratarse de un órgano que ejerce funciones de codecisión. No obstante, démonos cuenta de que estas funciones son de índole estrictamente técnica y no política”*.

Empadronamiento⁶⁰, no publicadas en el BOE, a las que se hará referencia a lo largo de este estudio.

Por ello, la doctrina extraída de dichas consultas, igual que las cartas y circulares de la presidenta del INE, toda vez que el Consejo de Empadronamiento no actúa con carácter vinculante, deben entenderse como meramente orientativas y no como obligatorias para cualquiera de los entes encargados de la gestión del padrón.

4.6. CONCLUSIÓN

La normativa actual, al regular el padrón municipal, deja en el aire la naturaleza de la competencia de los ayuntamientos en esta materia. En principio, lo lógico es que en aquellas cuestiones que afecten a intereses supramunicipales sea admisible la intervención de entes estatales mientras que en aquellos ámbitos en los que solo queden afectados intereses locales, la competencia la ejerza el Ayuntamiento en régimen de autonomía municipal.

No obstante, en la práctica no es habitual que los ayuntamientos se separen de los criterios señalados por el INE, el Consejo de Empadronamiento o los Ministerios de Administraciones Públicas y de Economía y Hacienda, de cara a una posible divergencia de opiniones con el INE en la determinación de las cifras oficiales de población ya que, las mismas, serán finalmente resueltas por el Consejo de Empadronamiento, y lo normal es que, en su resolución, no se aparten de los criterios que hayan expuesto.

Por ello, lo normal es que los ayuntamientos actúen de acuerdo a esta normas debido a que, si algún Ayuntamiento se desvincula de estas directrices marcadas por el Consejo de Empadronamiento, las cifras del su padrón municipal pueden arrojar resultados distintos a los que el INE propone para la declaración de las cifras oficiales

(60) Resultan muy significativas las últimas consultas de carácter general resueltas por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en las sesiones de 1 de diciembre de 2004 y de 21 de abril de 2005.

de población, trayendo como consecuencia que el Ayuntamiento pueda tener que hacerse cargo de una población para la que no cuenta con la financiación suficiente.

Ahora bien, el hecho de que un Ayuntamiento dicte una resolución en materia padronal siguiendo estas instrucciones, no significa que la misma sea ajustada a derecho, ya que, tal como razonamos anteriormente, este tipo de normas no modifican el ordenamiento jurídico, en el sentido de que dichas normas ni pueden afectar a los ciudadanos ni vincular a los tribunales.

5. LOS DATOS DEL PADRÓN

5.1. EL CONTENIDO DEL PADRÓN MUNICIPAL

El padrón municipal es un registro administrativo donde figuran todos los vecinos y vecinas de un municipio, que tiene como contenido una serie de datos personales sobre las personas inscritas⁶¹.

-
- (61) La Resolución conjunta, de 9 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, señala en su apartado primero que la documentación del padrón municipal deberá estar constituida por:
- “1. Relación de las personas inscritas. Tal y como establece el nuevo texto del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, en su artículo 60.3, los Ayuntamientos deberán conservar las hojas de inscripción padronal y las declaraciones y comunicaciones suscritas por los vecinos, o reproducciones de las mismas en forma que garantice su autenticidad. Las hojas de inscripción deberán estar ordenadas convenientemente de forma que sea posible su fácil localización.*
- 2. Fichero informatizado de inscritos. Este fichero recogerá para cada inscrito los datos solicitados en las hojas de inscripción padronal más los campos necesarios para su gestión, de tal manera que posibilite el intercambio de información con el Instituto Nacional de Estadística, según los diseños de registro e instrucciones detallados en el documento «Diseños de registros de los ficheros de intercambio de información Instituto Nacional de Estadística-Ayuntamientos» que figura como anexo I de esta Resolución”.*

Estos datos que obligatoriamente debe contener el padrón han sufrido variaciones prácticamente en todas las modificaciones producidas sobre la LBRL y el RPDT desde su aprobación. Así, en su redacción originaria dada por la Ley 7/1985 tan solo se señalaba que debían constar “los datos personales precisos para las relaciones jurídicas públicas, con inclusión de los que el Estado o las Comunidades Autónomas soliciten a los ayuntamientos en el ejercicio de las funciones de coordinación que a aquél o a éstas correspondan”. La LBRL de esta forma se limitaba a señalar el tipo de datos que debían constar en el padrón, dejando para el posterior desarrollo reglamentario la concreta determinación de estos datos⁶².

Con la reforma de la Ley 4/1996 se fijan por ley los datos que obligatoriamente deben constar en el padrón. Estos datos quedan señalados en el artículo 16 de la LBRL⁶³ con la posibilidad de añadir nuevos datos si fueran necesarios para la elaboración del censo

(62) El artículo 65 RPDT, en su redacción de 11 de julio de 1986, establece como datos que debían constar en el padrón: el nombre y apellidos; sexo; estado civil; profesión u ocupación; nacionalidad; lugar y fecha de nacimiento; número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros, el documento que lo sustituya; domicilio; certificado o título escolar, académico o profesional que se posea; parentesco o relación con la persona principal de la familia, entendiéndose como tal, a efecto del empadronamiento, al residente al que reconocen esta cualidad las demás personas que con él convivan; tiempo de residencia en el municipio; cuantos otros datos se exijan, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

(63) La inscripción en el padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos: nombre y apellidos, sexo, domicilio habitual, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento, número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros, del documento que lo sustituya, certificado o título escolar o académico que se 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.

electoral⁶⁴, siempre con las necesarias garantías de los derechos fundamentales reconocidos en la CE. Se eliminan de esta forma el estado civil, la profesión u ocupación, el parentesco o relación con la persona principal de la familia y el tiempo de residencia en el municipio⁶⁵.

El RPDT establece, en su artículo 57, junto a una reproducción de estos datos de carácter obligatorio señalados por la LBRL, una serie de datos de cesión voluntaria por parte de los ciudadanos cuya única trascendencia se encuentra en las comunicación entre el ciudadano y el Ayuntamiento. Estos datos son la designación de las personas que pueden representar a cada vecino ante la Administración municipal a efectos padronales y el número de teléfono.

-
- (64) Es muy importante esta precisión que, dada la competencia estatal para la elaboración del censo electoral, elimina la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan señalar por sí mismas datos distintos de los establecidos en este artículo. Además, vincula estos datos de carácter obligatorio con los datos que deben constar en el Censo Electoral. Puede comprobarse como en el caso de las personas de nacionalidad española los datos coinciden plenamente con los señalados por el Real Decreto 157/1996, que dispone la actualización mensual de Censo electoral y regula los datos necesarios para la inscripción en el mismo. De esta forma, para conocer el significado de la inclusión de nuevos datos padronales debemos fijarnos en su repercusión en el censo electoral y no tanto en su repercusión estadística. Así, por ejemplo, la inscripción del título académico funciona como elemento indispensable para la elaboración de las mesas electorales.
- (65) A pesar de que las certificaciones del padrón hacen prueba del tiempo de residencia en el municipio se elimina este dato del padrón. Entiendo que el motivo de esta modificación radica en que con el sistema de padrón continuo ya no es necesario registrar el tiempo de residencia, ya que la antigüedad padronal se extrae directamente de la fecha de alta en el padrón. No obstante, el sistema adquiere una mayor rigidez, eliminándose la posibilidad de señalar un tiempo de residencia diferente al de la fecha de alta en el padrón, los inconvenientes de este nuevo sistema se verán con más detenimiento al estudiar el proceso de normalización de extranjeros de 2005 y el empadronamiento por omisión.

La última modificación de estos datos se realiza a través de la reforma de la LBRL producida por la LO 14/2003. El cambio se produce respecto al número de identificación de los extranjeros en España. Así, mientras la anterior redacción se limitaba a señalar, respecto a los extranjeros, como número identificativo, el del documento que sustituya al DNI, la nueva redacción establece todo un elenco de supuestos, fijando un orden cerrado sobre cual debe ser el número identificativo a consignar, en función de la nacionalidad y la situación documental de las personas extranjeras.

De esta forma, por un lado, para las personas extranjeras nacionales de un Estado miembro de la UE o de otros Estados parte del Espacio Económico Europeo la inscripción deberá contener el número de la tarjeta en vigor expedida por las autoridades españolas, o en su defecto, el número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia.

Por otro lado, para los extranjeros no comunitarios la ley es más específica señalando que el número a inscribir será el que conste en documento, en vigor, expedido por las autoridades españolas o en su defecto, por no ser titulares de este, el número de pasaporte en vigor expedido por las autoridades de su país de procedencia.

Las referencias para interpretar cual ha sido la intención del legislador al establecer esta última modificación son más bien escasas, Por una parte, no existe desarrollo reglamentario de este precepto y la exposición de motivos tampoco arroja mucha luz sobre el asunto⁶⁶. Por otra, este precepto no ha tenido ninguna re-

(66) La Exposición de motivos de la Ley 14/2003 lo único que señala es la adaptación de los documentos acreditativos de la identidad de los extranjeros que deben constar en su inscripción padronal a lo dispuesto en el Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, relativo al régimen de los ciudadanos comunitarios. Sin embargo, el nuevo artículo 16 tiene mayor repercusión sobre los extranjeros nacionales de terceros países que sobre las personas comunitarias.

percusión hasta el momento en la elaboración del censo electoral⁶⁷. Por ello, solo nos queda buscar el motivo de esta modificación en la función estadística del padrón y en la coordinación de los padrones de todos los municipios.

La consecuencia inmediata de esta modificación es que ha quedado fijado de una manera precisa cual es el número que los ayuntamientos deben consignar cuando acude una persona extranjera a sus oficinas. Se evita de esta forma la posibilidad de que cada Ayuntamiento siga su propio criterio a la hora de recoger el número que sustituye al DNI en los casos en los que se podría acudir tanto al número de identificación de extranjeros emitido por las autoridades españolas como al pasaporte. Esto supone una mayor facilidad a la hora de coordinar los padrones municipales así como el avance hacia un número de identificación personal único que pueda facilitar la elaboración de los censos de población.

En mi opinión, sin embargo, teniendo en cuenta el proceso por el que se aprueba la reforma legal⁶⁸, el principal objetivo de esta modificación es el de establecer un sistema que facilite la identificación de las personas extranjeras que se hayan en situación irregular en España, tanto a nivel individual como colectivo. Con este nuevo sistema quien esté inscrito con un número de pasaporte que no sea ciudadano de la Unión Europea será forzosamente una persona en situación irregular y quedará así perfectamente identificada en el padrón.

Más difícil es conocer la intención del legislador al señalar la exigencia de que el pasaporte se encuentre en vigor. En cualquier caso, dejado el estudio de esta cuestión para un momento posterior,

(67) El Real Decreto 157/1996, de 2 febrero, no exige que conste ningún tipo de número identificativo relativo a las personas extranjeras inscritas en el Censo Electoral.

(68) Como se ha indicado, la modificación de la LBRL se produce a través de una ley, la LO 14/2003, que tiene en su punto de mira a la inmigración irregular como se puede apreciar en la Exposición de Motivos de la misma.

aprovecho para señalar, ya desde este momento, que se trata de una disposición muy rígida⁶⁹, que si es interpretada de forma restrictiva, podría conducir a que las personas que no puedan renovar el pasaporte o que lo hayan perdido queden al margen del padrón.

5.2. ORIGEN Y DESTINO DE LOS DATOS DEL PADRÓN

El sistema de gestión de actualización continua del padrón requiere de la acción de otra serie de sujetos implicados, aparte de los ayuntamientos, para poder recoger los datos de todos los vecinos de los municipios. De esta forma, tanto los propios ciudadanos como otras Administraciones del Estado juegan un papel fundamental en su actualización. Asimismo los datos del padrón pueden tener como destinatarios toda una serie de sujetos interesados en el contenido, que va desde el propio particular a cualquier administración, legalmente habilitada, que los necesite en el ejercicio de sus funciones. En este epígrafe vamos a estudiar tanto las fuentes de datos de las que se nutre el padrón municipal como el acceso a los datos por parte de los ciudadanos y las distintas administraciones públicas y los procedimientos a través de los cuales se producen.

5.2.1. LA OBTENCIÓN DE LOS DATOS DEL PADRÓN

5.2.1.1. Las fuentes de los datos del padrón

En 1996, tras la aprobación de la Ley 4/1996, todos los ayuntamientos realizaron la última renovación de sus padrones a través del sistema tradicional de reparto y recogida de hojas padronales entre los residentes de sus respectivos municipios⁷⁰.

(69) Debe recordarse que la inscripción de extranjeros en el padrón no afecta al censo electoral.

(70) En este sentido, la Ley 4/1996, de 10 de enero, establecía en la Disposición Transitoria Única la última renovación padronal en los siguientes términos “*En el año 1996 todos los Ayuntamientos llevarán a cabo una última renovación del Padrón de habitantes de acuerdo con las disposiciones que reglamentariamente se establezcan por la Administración General del Estado.*”

A partir de entonces y sobre la base de los datos recogidos en esta última revisión del padrón se pone en funcionamiento el sistema de actualización permanente del padrón municipal diseñado por la LBRL y el RPDT.

Para realizar esta actualización continua, el artículo 69 del RPDT establece la obligación de los ayuntamientos de actualizar el padrón de habitantes con las variaciones comunicadas por los vecinos, las informaciones recibidas de otras Administraciones Públicas y los trabajos realizados por los propios ayuntamientos.

De este artículo extraemos las tres fuentes de datos con las que cuenta el Ayuntamiento para la actualización del padrón.

A) Las declaraciones de los interesados. La inscripción en el padrón como obligación de la ciudadanía

Es la principal fuente de datos con la que cuenta el padrón ya que, según el artículo 15 de la LBRL, toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el padrón del municipio en el que resida habitualmente. Para los supuestos en los que una persona viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.

Esta obligatoriedad de inscripción en el padrón viene cumplimentada por el artículo 68 del RPDT, que impone a los vecinos el deber de comunicar al Ayuntamiento las variaciones que experimenten sus circunstancias personales en la medida que impliquen una modificación de los datos que deben figurar en el padrón con carácter obligatorio, y por el artículo 70 del RPDT, que establece, en los casos en que una persona cambie de residencia, la obligación de solicitar por escrito su alta en el padrón del municipio de destino.

La naturaleza obligatoria de estas disposiciones queda reforzada con la existencia de un régimen sancionador, establecido en el artículo 107 del RPDT, para los españoles y extranjeros que vivan en territorio español y que se nieguen a cumplimentar las hojas

de inscripción padronal, a firmarlas o a que cometan omisiones o falsedades en las mismas, así como por el incumplimiento de las demás obligaciones en materia de padrón municipal dimanantes del propio reglamento. Aunque, esta facultad sancionadora de los alcaldes no parece que tenga suficiente cobertura en la Ley⁷¹, este precepto deja bien claro que la solicitud de inscripción padronal y la aportación de los datos necesario para formar y actualizar el padrón municipal es una obligación y no una facultad de los ciudadanos.

Además, la naturaleza constitutiva de la inscripción en el padrón sobre la vecindad administrativa provoca que los derechos inherentes a la condición de vecino queden en suspenso hasta que quien resida en el municipio no se de de alta en el padrón. Por ello, son excepcionales los supuestos en las que una persona no quiera inscribirse en el municipio en el que reside.

Asimismo, el RPDT, aunque no lo diga directamente, señala la obligación del Ayuntamiento de facilitar el empadronamiento de las personas que residen en su término municipal en preceptos como el artículo 58 del RPDT que, aunque sea más propio del anterior sistema de revisión quinquenal del padrón a través del reparto de hojas de empadronamiento, deja clara constancia del papel que debe jugar el Ayuntamiento a la hora de favorecer la inscripción en el padrón de quienes residan en su municipio.

(71) ALONSO MAS, MJ “Territorio y población” Comentarios... op. cit., pág. 325, “*el artículo 107 del RP habilita a los alcaldes a imponer sanciones en caso de falsedad de datos, negativa a cumplimentar la inscripción padronal, etc. A mi juicio, como estamos ante un reglamento estatal no parece que el mismo tenga suficiente cobertura en la Ley. Otra cosa sería la tipificación mediante ordenanzas y su sanción con arreglo al artículo 141 de la LBRL; aún así, la ley tampoco da pautas de valoración a que alude como necesarias la STC 132/2001, de 8-6, sin que tampoco parezca existir cobertura en el art 140 de la LBRL*”.

B) La actuación de la Administración

a. La información interadministrativa

La segunda fuente con la que cuenta el padrón es la relativa a las comunicaciones que, sobre los datos de obligada inscripción, la Administración del Estado debe enviar a los ayuntamientos.

En este sentido el artículo 63 del RPDT establece que dicha información debe ser suministrada por las oficinas del Registro Civil en cuanto a nacimientos, defunciones y cambios de nombre, apellidos, de sexo y nacionalidad; por el Ministerio de Interior en cuanto a expedición de Documentos Nacionales de Identidad y tarjetas de residencia; y por el Ministerio de Educación y Cultura en cuanto a titulaciones escolares y académicas que expida o reconozca.

El mismo artículo señala que en los casos del Ministerio del Interior y del Registro Civil, la revisión de datos deberá realizarse mensualmente.

El INE y la Oficina del Censo Electoral, también mensualmente, deberán comunicar a los ayuntamientos las discrepancias detectadas en sus datos con los padrones municipales, así como las variaciones del censo electoral realizadas al amparo de la Legislación vigente (art. 66 RPDT), pudiendo integrarse ambas comunicaciones en un mismo envío (art. 67 RPDT).

La LO 14/2003 introduce una nueva disposición adicional séptima en la LBRL en la que se señala la obligación de la Dirección General de Policía de comunicar mensualmente al INE los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros.

Lo normal es que todas estas comunicaciones se realicen a través del INE, actuando en estos supuestos como correa de transmisión de la información entre las distintas Administraciones Públicas antes mencionadas (art. 68 RPDT) y que lo haga coincidiendo con el proceso de actualización del censo electoral, a través de las

operaciones de determinación anual de las cifras de población y con la elaboración del censo de población y vivienda.

b. *La obtención de datos por las operaciones realizadas por el propio Ayuntamiento y por el INE*

La LBRL impone a los Ayuntamientos el deber de realizar las actuaciones necesarias para que sus datos concuerden con la realidad. Así, el Ayuntamiento tiene la obligación de realizar una serie de operaciones específicas, que se establecen en los artículos 75 a 77 del RPDT, entre las que destacan las operaciones de muestreo y control, que deberán acentuarse en aquellos sectores susceptibles de una mayor movilidad de habitantes, así como la realización periódica de operaciones de campo para comprobar la verdadera situación del empadronamiento, informando de los resultados al INE.

Asimismo, el INE puede llevar a cabo sus propias operaciones de control informando de los correspondientes resultados a los ayuntamientos, así como proponer a los ayuntamientos la realización de operaciones conjuntas de actualización o de control de sus padrones.

Con los resultados de estas operaciones, el Ayuntamiento debe realizar de oficio una serie actuaciones, previa tramitación de las garantías oportunas a favor de los interesados, que se explicaran en el siguiente apartado, para adecuar los datos del padrón a la realidad que muestren estas operaciones.

c. *Comunicaciones de otros ayuntamientos*

El nuevo sistema de gestión continua del padrón y de coordinación entre los padrones de los distintos municipios permite que, el ciudadano, cuando cambie de municipio, no tenga que darse de baja en el Ayuntamiento del lugar en que anteriormente residía. Actualmente, es el propio Ayuntamiento de destino quien, de oficio, comunica al Ayuntamiento de origen esta situación para que el mismo proceda a la baja de oficio.

5.2.1.2. LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS DATOS Y LAS VARIACIONES EN EL PADRÓN

La actividad administrativa se encuentra siempre sujeta a una ordenación formal preestablecida. En este sentido, la CE establece en su artículo 105.3 que *“la ley regulará el procedimiento a través del cual pueden producirse los actos administrativos, garantizando cuando proceda la audiencia del interesado”*. La existencia de este procedimiento responde a una doble finalidad: por un lado, el procedimiento sirve de garantía de intereses públicos (de la oportunidad y legalidad de los actos) y, por otro lado, también sirve como garantía de los derechos e intereses de los particulares. Esta doble garantía, implícita en el procedimiento, y que no es un mero rigor finalista, explica que las normas del procedimiento administrativo se consideren como de orden público y que el procedimiento se configure como un derecho de los interesados, llegando a hablarse de un derecho al procedimiento⁷².

De esta forma, en cumplimiento del artículo 149.1.18^a de la CE donde se reserva a la “exclusiva competencia del Estado el procedimiento administrativo común”, con carácter general, sin perjuicio de denominados procedimientos especiales, las normas comunes sobre procedimiento administrativo, y por tanto de obligado cumplimiento para todas las administraciones españolas, incluida por ende la municipal, aparecen reguladas en la LRJPAC.

Por todo ello, la inscripción de nuevos datos en el padrón municipal, como actos administrativos que son, además de verse sometidos a las normas particulares que establezca la LBRL, se verán en todo momento sujetas a este procedimiento común preestablecido que será condicionante para su validez y eficacia. Así la inscripción de cualquier dato en el padrón tendrá que seguir

(72) GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.N. “Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas”, Cívitas, tercera edición, Madrid, 2000, pág. 303.

el procedimiento marcado en la LRJAP con las particularidades específicas que señale la LBRL.

A continuación, para hacer más fácil el estudio sobre los diversos procedimientos de inscripción de nuevos datos en el padrón municipal, voy a dividir estos procedimientos en dos bloques. De un lado, los procedimientos de inscripción de los datos a solicitud del interesado y, de otro lado, los procedimientos de inscripción de oficio por parte de la administración. Dentro de estos últimos, voy a separar aquellos que requieren la audiencia del interesado de los que se producen automáticamente.

A) Procedimientos iniciados a solicitud de interesado

Como hemos visto anteriormente, los ciudadanos tienen la obligación de inscribirse en el padrón del municipio donde residan durante más tiempo al año así como de comunicar cualquier variación de los datos que deben figurar con carácter obligatorio en el padrón. El procedimiento para este tipo de inscripciones se inicia mediante solicitud del interesado en el Ayuntamiento, siéndole aplicables todas las previsiones de la LRJPAC tales como la subsanación y mejora de la solicitud, la posibilidad de solicitar medidas cautelares, el trámite de audiencia, la exigencia de una resolución escrita de la administración o la aplicación del silencio administrativo positivo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, en la práctica, cuando no surgen complicaciones, los ayuntamientos proceden a inscribir directamente las comunicaciones de datos facilitadas por los vecinos a través de las hojas padronales sin realizar más trámites.

Las solicitudes de inscripción pueden tener un contenido muy amplio, ya que cualquier dato padronal es susceptible de modificación. Voy a exponer a continuación aquellos que tienen más trascendencia siguiendo las denominaciones que les atribuye la Resolución Conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Local, de 9 de abril de 1997, publicada en el BOE por la Subsecretaría del

Ministerio de la Presidencia el 11 de Abril de 1997, por la que se dictan instrucciones técnicas sobre la gestión y revisión del padrón municipal.

a) *Altas por nacimiento*

La mencionada Resolución, de 9 de abril de 1997, señala que “*se podrán dar de alta en el padrón a los nacidos a solicitud de los padres que tengan su guarda o custodia o, en su defecto, de sus representantes legales, previa presentación del libro de familia o del certificado de nacimiento.*” No obstante, no se trata de una facultad de libre disposición de los padres o tutores debido a que, según dispone el artículo 107 del RPDT, existe una potestad sancionadora del Ayuntamiento sobre los padres o tutores cuando se nieguen a cumplimentar la inscripción padronal.

Puede darse el caso de que no se pueda realizar alguna inscripción, como por ejemplo, que los padres no se encuentren empadronados. En esto supuestos la Resolución tan solo señala que el Ayuntamiento lo hará constar así y lo comunicará al INE.

b) *Altas por cambio de residencia*

Cuando una persona cambia de municipio de residencia tiene la obligación de solicitar por escrito el alta en el padrón del nuevo municipio, comunicando en la solicitud el municipio o país de procedencia.

El Ayuntamiento en el que se produce el alta deberá, en los diez primeros días del mes siguiente, comunicar la misma al Ayuntamiento de procedencia para que proceda a su baja en su respectivo padrón.

Dentro de este apartado también se incluye aquellos supuestos en los que el solicitante sea un español procedente del extranjero inscrito en el padrón de españoles en el extranjero. En estos casos, el Ayuntamiento lo comunicará al INE, donde será dado de baja en el fichero del padrón de españoles residentes en el extranjero,

trasladando la misma, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, a la correspondiente oficina o sección consular donde, sin más trámite, será dado de baja en el Registro de Matrícula.

Sin embargo, en este apartado no se incluyen las primeras altas en el padrón de un municipio español de una persona de nacionalidad extranjera, que no se sustentan en una inscripción anterior. Este tipo de altas, como se señalará a continuación, carecen de un procedimiento de alta específico. Ante esta situación la única alternativa es incluirlas dentro del procedimiento de alta por omisión que se estudiará en el siguiente apartado.

c) Altas por omisión

La figura del empadronamiento por omisión no está contemplada ni en la LBRL ni en el RPDT. Se trata de un concepto de carácter técnico instituido por primera vez en las instrucciones técnicas sobre gestión y rectificación anual del padrón municipal aprobadas por la resolución del INE, de 30 de diciembre de 1986, para identificar, en las comunicaciones que los ayuntamientos realizaban al INE sobre los datos padronales, los errores materiales, la declaración de oficio de alta en el padrón municipal y las altas que se habían producido sin que se presentara baja padronal en otro municipio. De esta forma, el INE podía proceder a examinar si estas personas se encontraban dadas de alta en otro municipio y, por tanto, depurar el sistema señalando cual era la inscripción correcta.

Además, de cara a los y las residentes en un municipio, esta figura tenía otra importante función ya que, según la legislación padronal anterior a la reforma de la Ley 4/1996, en el sistema de renovación quinquenal del padrón, el tiempo de residencia en el municipio era un dato de obligatoria inscripción, por lo que el padrón municipal podía acreditar un tiempo de residencia superior al de la fecha de alta en el municipio.

En la actualidad, a pesar de los nuevos sistemas de gestión informatizada y coordinación por el INE del padrón y de la an-

teriormente mencionada desaparición del tiempo de residencia en el municipio como dato autónomo que debía constar en la inscripción padronal, el empadronamiento por omisión continúa siendo utilizado en el envío de datos de los ayuntamientos al INE para identificar un tipo de alta diferente a las estudiadas hasta el momento. Así, las instrucciones de 9 de abril y de 11 de julio de 1997 han mantenido esta denominación para las altas producidas en el caso de que la persona no estuviera empadronada con anterioridad o desconociera el municipio de su anterior residencia (art. 70 del RPDT).

Dentro de este tipo de altas se engloban, por tanto, todas las solicitudes de las personas que, viviendo habitualmente en el municipio, no figuran inscritas en su padrón municipal. Según las instrucciones anteriormente señaladas, en la solicitud, el interesado deberá hacer constar que no figuran o desconocen figurar inscritos en el padrón de ningún otro municipio o en el padrón de españoles residentes en el extranjero. Asimismo deberá figurar una declaración del interesado en la que se manifieste su conformidad para que se proceda, de oficio, a la anulación de cualquier inscripción padronal, en el caso de que exista, anterior a la fecha de solicitud del alta por omisión.

El problema es que ninguna de estas resoluciones señala el efecto que tiene el empadronamiento por omisión, es decir, si la fecha del alta se retrotrae o si los ayuntamientos están facultados para registrar un periodo de residencia diferente al de la fecha de alta. Parece, por tanto, que la denominación de altas padronales por omisión hace referencia a un sistema de comunicación de datos padronales entre los ayuntamientos y el INE para el que no se prevé ningún tipo de efectos de cara al ciudadano.

Se plantea aquí una cuestión que creo importante poner de manifiesto. El sistema de altas previsto en toda la normativa que regula la institución del padrón municipal parece partir de una situación en la que toda persona se encuentra empadronada en algún municipio español, cuyas únicas nuevas inscripciones las

constituyen las altas por nacimiento. De esta forma, según la lógica del sistema, desde el momento que una persona es inscrita en el padrón del municipio en el que nace, continuará inscrita toda su vida en algún padrón municipal o en los padrones de los consulados en el extranjero. En este sistema, el empadronamiento por omisión funciona como elemento de cierre, destinado a cubrir aquellos supuestos en los que se produzcan desviaciones del sistema por los que una persona deja en algún momento de figurar inscrito en el padrón.

Si esto es válido para las personas de nacionalidad española, en el caso de las personas extranjeras la situación es bien distinta. Cuando una persona entra en España para establecer su residencia, su inscripción no puede apoyarse en otra anterior. En mi opinión, este tipo de altas, dada la novedad que suponen en el sistema de padrón municipal diseñado por la Ley 4/1996, tiene una entidad suficiente como para que sea tratada de una manera específica, ya que las dudas que plantea son numerosas⁷³. En principio, salvo que la persona extranjera se empadrene nada más entrar en España, situación que es difícil que suceda debido a que por lo general necesitará un tiempo para instalarse, la inscripción padronal correspondiente será el alta por omisión.

Pienso que estas situaciones, cada vez más habituales en España, deberían ser resueltas por un nuevo tipo de alta que englobe los distintos supuestos en los que una persona de nacionalidad extranjera acceda por primera vez al padrón y que establezca

(73) Voy a tratar de ilustrar algunas de estas dudas a través de un ejemplo. Una persona entra en España con un autorización de residencia y trabajo en un puesto de trabajo y vive en un determinado municipio pero no se inscribe en el padrón hasta que no se informa de que tiene la obligación de inscribirse. ¿Con que fecha deberá el Ayuntamiento decretar el alta? ¿Cuál será el periodo de residencia en el municipio que el padrón puede acreditar? ¿puede tener efectos retroactivos? Todas estas cuestiones quedan sin resolver y en mi opinión necesitarían de un desarrollo específico que clarifique este tipo de situaciones.

unas directrices, uniformes y acordes a los principios que rigen en materia padronal, que informen la actuación de los ayuntamientos en estos supuestos.

La polémica sobre la utilización del empadronamiento por omisión ha surgido a raíz del proceso de normalización de trabajadores y trabajadoras extranjeras de 2005 y la posible atribución de efectos retroactivos favorables a estos nuevos vecinos y vecinas, cuyo análisis dejo para un momento posterior.

d) *Solicitud de baja por persona distinta al propio vecino*

Tras la reforma operada por el RD 2612/1996, de 20 de diciembre, el RPDT no permite que el ciudadano solicite la baja en el padrón municipal⁷⁴. No obstante se plantean dos supuestos que creo conveniente examinar. El primero es el relativo a las bajas por defunción. En este sentido la Resolución de 9 de abril de 1997 señala que se podrá dar de baja en el padrón a los fallecidos, previa presentación del libro de familia o del certificado de defunción.

El segundo supuesto se produce en el caso de que una persona que haya prestado su consentimiento para empadronar a otra en su domicilio posteriormente solicite la baja de la inscripción una vez que la misma ya no resida en ese domicilio. En mi opinión este

(74) PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. “La población municipal..., segunda edición, op. cit., pág. 1.242: “*Esta petición de baja que se contemplaba como una exigencia legal previa a la solicitud de alta en el padrón municipal de otro municipio fue eliminada con buen criterio, pues cabría la posibilidad de que cualquier persona pudiese despojarse de la vecindad administrativa por el eventual mecanismo de solicitar la baja en un municipio y no empadronarse posteriormente en otro. En la actualidad ello resulta imposible toda vez que, como ya ha quedado expuesto, el alta en el nuevo padrón es la que precede y determina la baja en el padrón de origen y no al revés, como sucedía con anterioridad a la antedicha modificación normativa de 1996*”. En mi opinión, aunque esto es válido para las personas de nacionalidad española, ya que las mismas deben inscribirse en el padrón de españoles en el extranjero, no lo es para las personas extranjeras que se marchan a vivir fuera de España.

procedimiento no es propiamente una solicitud a instancia de parte. En realidad la declaración de quien prestó su consentimiento es una denuncia que el Ayuntamiento deberá tramitar como una baja de oficio, que se estudiará a continuación, con todas las garantías que son inherentes a dicho procedimiento.

e) *Modificaciones padronales por cambio de domicilio en un mismo municipio y cambio de las características personales*

En estos supuestos, el interesado se presenta en las oficinas del padrón del municipio en el que reside, y en el que por tanto esta empadronado, para notificar al ayuntamiento algún cambio producido en alguno de los datos que deben constar en el padrón.

Así, cuando una persona cambia de domicilio dentro de un mismo municipio también debe solicitar al Ayuntamiento la modificación de este dato. El procedimiento será el de la modificación de la inscripción y no una baja seguida de un alta en el mismo.

Las personas inscritas también tienen la obligación de comunicar al Ayuntamiento la modificación del resto de datos personales que deben figurar en el padrón. Con estas comunicaciones, el Ayuntamiento debe actualizar el padrón municipal sin realizar ningún otro trámite, aunque para ello pueda exigir al vecino que aporte algún documento que acredite dicha modificación.

B) Procedimientos iniciados de oficio

La inscripción de los vecinos y vecinas en el padrón municipal es una obligación tanto para los administrados como para el Ayuntamiento. Así, es el propio Ayuntamiento quien, según la normativa de régimen local, debe mantener el padrón actualizado, tarea para la que, además de la posibilidad de influir en el mismo mediante las facultades de control y sancionadora cuenta con la potestad de iniciar de oficio el procedimiento a través del cual se produzcan las altas y bajas en el padrón o las modificaciones del resto de datos personales.

Si, como indicábamos anteriormente, las variaciones del padrón iniciadas por los propios interesados se encuentran sujetas a un tipo específico de procedimiento administrativo, con mayor motivo, los procedimientos iniciados de oficio se encuentran sometidos a una serie de garantías legales que tienden a evitar la discrecionalidad administrativa y la indefensión de los ciudadanos cuando dichos actos puedan afectar directamente a sus intereses.

En este sentido la audiencia del interesado en los procedimientos iniciados de oficio se presenta como una garantía constitucional cuya finalidad es evitar que se produzca indefensión⁷⁵. A pesar de ello, dicho trámite no siempre resulta imprescindible ya que, en aquellos supuestos en los que su supresión no afecta al derecho de defensa de los ciudadanos, se puede prescindir de él por motivos de economía procesal.

Por ello, los procedimientos de modificación de datos padronales iniciados de oficio por el Ayuntamiento, cuando afecten a intereses de los ciudadanos, tendrán que venir precedidos de un trámite de audiencia⁷⁶ en el que el ciudadano pueda alegar lo que estime conveniente para evitar que se produzca algún tipo de perjuicio sobre su persona toda vez que de la inscripción en el padrón municipal se desprende un estatuto jurídico propio de la persona y sirve como prueba de su residencia y domicilio en el municipio.

No obstante, la LBRL y el RPDT señalan una serie de procedimientos en los que se podrá modificar el padrón municipal sin audiencia del interesado. Por ello, para realizar el estudio de este apartado, voy a distinguir entre aquellos procedimientos en los que

(75) Artículo 105 de la CE.

(76) En este sentido, la STS de 21 de marzo de 2001 declara nulas las bajas de oficio decretadas por el Ayuntamiento de Enciso por motivos procesales entendiendo que no puede procederse a dar de baja en el documento del municipio relativo a la población, sin la tramitación del expediente previo y sin la audiencia de los interesados.

se señala específicamente audiencia del interesado, de aquellos en los que se omite o se excluye dicho trámite y los motivos por los que no se exige el mismo.

a) *Procedimientos que requieren la audiencia del interesado*

a.1) *Procedimiento de baja de oficio por duplicidad de datos (art. 71 RPDT)*

En este caso podemos encontrar diferentes situaciones que dan inicio a este tipo de procedimientos. La primera de ellas se produce cuando se encuentran en el mismo padrón inscripciones duplicadas aunque con datos diferentes. En estos casos el Ayuntamiento, previa audiencia al interesado, debe dar de baja las inscripciones repetidas que el vecino señale como erróneas o, en su defecto, las más antiguas.

La segunda situación que podemos encontrarnos la constituyen aquellos supuestos en los que la duplicidad se deduce de la confrontación de los datos padronales de diversos municipios efectuada por el INE. En estos casos, cuando el INE detecte inscripciones duplicadas, lo comunicará a los ayuntamientos afectados, correspondiendo al Ayuntamiento en el que figure la inscripción más reciente iniciar el procedimiento con audiencia del interesado, ya descrito en el supuesto anterior

a.2) *Procedimiento de baja de oficio por inscripción indebida (art. 72 RPDT)*

Este tipo de actuación se deriva directamente del ejercicio del Ayuntamiento de la potestad de policía y de la facultad de comprobación de datos que figuran en el padrón⁷⁷. Cuando un Ayuntamiento tiene conocimiento, bien por medios propios bien por denuncia de un particular, de que una persona inscrita en su

(77) PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. “La población... Tratado de Derecho Municipal, segunda edición, op cit, pág. 1.241.

padrón municipal no reside de manera habitual en el municipio con los requisitos señalados en el artículo 54 del RPDT, abrirá un procedimiento administrativo con audiencia del interesado. El vecino deberá comunicar el municipio o país en el que vive habitualmente y solicitar por escrito, ante el mismo Ayuntamiento que ha iniciado el procedimiento de baja de oficio, que tramite su alta en el municipio o Sección consular correspondiente.

En este tipo de supuestos, el RPDT, además de la audiencia del interesado, establece una segunda garantía sobre el procedimiento. En los casos en que no se pueda dar audiencia al interesado o en los que el mismo no manifieste su conformidad el Ayuntamiento tiene que solicitar un informe favorable del Consejo de Empadronamiento para proceder a la baja de oficio.

En mi opinión, dicha garantía es una importante muestra de la obligación, que incumbe tanto a los ayuntamientos como a los ciudadanos, de que toda persona que resida en España se encuentre inscrita en el padrón municipal. Debemos tener en cuenta que si un Ayuntamiento diera de baja de su padrón a un vecino de su municipio, el mismo podría encontrarse sin empadronar y por tanto sin vecindad administrativa e inhabilitado para ejercer los derechos que dicha condición le confiere.⁷⁸

(78) PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. “La población... Tratado de Derecho Municipal, segunda edición, op. cit., pág. 1.241, *“El RP se preocupa además de garantizar que esa baja de oficio no pueda traducirse en ningún caso en una situación de carencia de vecindad administrativa para el ciudadano afectado. A tal efecto el propio artículo 72 del RP impone a la persona que haya sido dada de baja el deber de comunicar el municipio en el que vive habitualmente y de solicitar por escrito el alta en el mismo, alta cuya tramitación se encomienda directamente al Ayuntamiento que ha decretado la baja de oficio. Con la atribución de esa función a la Administración y no al administrado se persigue evidentemente evitar que el incumplimiento por este de su deber de empadronamiento en el municipio de su lugar de residencia habitual lo convierta en una persona sin vecindad administrativa, circunstancia que implica entre otras cosas, la imposibilidad de ejercer ciertos derechos como, señaladamente, los de sufragio.*

a.3) *Procedimiento de alta de oficio (art. 73)*

En el mismo sentido que en el apartado anterior, en los casos en el Ayuntamiento tenga conocimiento de que una persona que tiene su residencia habitual en el municipio no figura dado de alta en su padrón, abrirá un procedimiento administrativo de alta de oficio con audiencia previa del interesado. Si el interesado acepta expresamente su declaración de alta de oficio, su declaración escrita implicará inmediatamente la baja en el padrón en el que hubiera estado inscrito hasta entonces. En caso contrario, el alta de oficio solo podrá llevarse a cabo con informe favorable del Consejo de Empadronamiento.

Dentro de las altas de oficio encontramos la misma clasificación de altas por nacimiento, altas por cambio de residencia y altas por omisión señaladas anteriormente en los procesos iniciados de oficio de inscripción en el padrón.

b) *Procedimientos para los que no se señala la exigencia de audiencia previa del interesado*

b.1) *Procedimiento de modificación de los datos obligatorios del padrón*

Este tipo de actuaciones de oficio se derivan de las facultades del Ayuntamiento para mantener actualizado el padrón municipal. No debemos olvidar que el padrón recibe directamente información de otras Administraciones Públicas tales como el Ministerio del Interior, el Registro Civil, del Ministerio de Educación, de la Policía, del INE o del Censo Electoral. El artículo 69.2 del RPDT, que regula la forma en que se deben comunicar estas modificaciones, no establece el trámite de audiencia del interesado para que se lleve a cabo alguna modificación de los datos del padrón que no afecten a la vecindad o a la residencia.

La exigencia de audiencia previa del interesado en estos supuestos cede ante el principio de eficacia de la Administración

Pública debido, a diferencia de lo que sucedía en los supuestos anteriores, a que estas modificaciones no afectan a la vecindad del administrado sino solamente a alguno de los datos contenidos en el padrón. No obstante, el mismo artículo también señala que es preciso que dichas modificaciones se comuniquen a los vecinos. En caso de no estar de acuerdo, los vecinos pueden comunicarse con el Ayuntamiento para que este inicie un procedimiento de revisión de oficio y rectifique el padrón, si fuera el caso.

b.2) Procedimiento de baja por inscripciones duplicadas en todos los datos en un mismo Ayuntamiento

El supuesto se produce cuando se encuentran en un mismo padrón dos o más inscripciones duplicadas en todos sus datos. En este caso el Ayuntamiento dará de baja todas las inscripciones que se encuentren duplicadas, conservando tan solo una de ellas.

Es lógico que no se de audiencia del interesado ya que se trata tan solo de una labor técnica de refundición de todas las inscripciones en una sola que no tiene ningún efecto para el interesado, aunque, en cualquier caso se debe mantener la antigüedad padronal señalada en la primera inscripción.

b.3) Procedimiento de baja por defunción

En los casos en que el Registro Civil o el INE de traslado al Ayuntamiento de la información sobre las personas que deben ser dadas de baja en el padrón por defunción, el Ayuntamiento, una vez contrastada esa información con su padrón, procederá a dar de baja a dichas personas si están empadronadas.

Si se da el caso de que la persona fallecida no está inscrita en el padrón de ese municipio, el Ayuntamiento lo comunica al INE para su posible localización en otro municipio. Cuando se localiza el municipio en el que está inscrito, el INE comunica la defunción según el fichero de intercambio al Ayuntamiento que corresponda para que proceda a darle de baja en su padrón.

b.4) *Procedimiento de baja de oficio por cambio de residencia (art. 70 RPDT)*

Este supuesto se refiere tan solo a los cambios de residencia a otro municipio dentro del territorio español o los cambios de residencia a un país extranjero, ya que, como se vio anteriormente, el cambio de domicilio dentro del mismo municipio no da lugar a baja en el mismo sino a una modificación de los datos reflejados en el padrón.

En el caso de que el vecino cambie su municipio de residencia dentro del territorio español deberá solicitar por escrito su alta en el padrón del municipio de destino, el cual durante los diez primeros días del mes siguiente, lo comunicará al municipio de procedencia donde, una vez localizado en el padrón, se dará de baja al vecino trasladado sin más trámite.

Lo mismo ocurre si el traslado se produce por parte de una persona de nacionalidad española al extranjero. En este supuesto, el ciudadano debe solicitar el alta en el Registro de Matrícula de la Oficina o Sección Consular de destino para que la remita, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, al INE. Una vez que la información es remitida, el INE le da de alta, de oficio, en el fichero de españoles residentes en el extranjero. A su vez, el INE traslada la baja al municipio de procedencia, conteniendo la fecha en que se ha producido el nuevo alta, donde sin más trámite, una vez localizada en el padrón, se da de baja al interesado.

Estos procedimientos no requieren ningún tipo de actuación de la persona afectada ni la notificación de la baja al interesado dado que, el alta en un nuevo padrón conlleva implícita la voluntad de darse de baja en el anterior.

Como se señaló anteriormente que no existe previsión alguna sobre la baja de una persona extranjera que se va a residir al extranjero. Para estos supuestos lo único que prevé la Ley es la caducidad de las inscripciones de los extranjeros que no tengan autorización de residencia permanente que se estudia a continuación.

b.5) *Procedimiento de baja de oficio por caducidad de la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente*

Se ha puesto de manifiesto ya en diversas ocasiones que el sistema de padrón permanente diseñado por la Ley 4/1996, basado en las altas sucesivas de los vecinos y en las bajas de oficio a través de la comunicación interadministrativa, no está pensado para las personas extranjeras que acceden al padrón una vez se instalan en España. En algunos casos estas personas cambian de país de residencia o se vuelven a su país de origen sin que quede constancia de ellos en ninguna oficina dependiente de una Administración española. Por ello, la LO 14/2003 introduce en su artículo 16 un sistema de depuración de las inscripciones de extranjeros a través de la caducidad de aquellas inscripciones que no sean renovadas por los interesados en el plazo de dos años.

Dicho procedimiento, que carece de desarrollo reglamentario, ha sido completado por la Resolución Conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Local, de 28 de abril de 2005, 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.

El procedimiento que se establece es el de baja de oficio, anteriormente estudiada, pero sin necesidad de audiencia del interesado, aunque textualmente se dice que el Ayuntamiento podrá comunicar la baja por caducidad a estos extranjeros.

Una primera interpretación de los motivos que han impulsado al legislador a realizar esta modificación se encuentra en el sistema de gestión permanente del padrón. Como se ha expuesto en varias ocasiones, el sistema actual de gestión del padrón está diseñado para las personas de nacionalidad española, de forma que, una vez que una persona se inscribe en el padrón de un municipio, lo normal es que, aunque cambie de municipio o país de residencia, continúe empadronada de manera sucesiva en el nuevo ayunta-

miento o consulado del país de residencia. Asimismo, cuando se muera, el registro civil enviará una certificación a través del INE al correspondiente padrón municipal para que, de oficio, proceda a dar de baja a la inscripción del vecino.

En el caso de las personas extranjeras este sistema de altas y bajas es inoperante cuando la persona muere o cambia de país de residencia. De esta forma, la LO 4/2003 instaura este mecanismo de depuración padronal cada dos años.

Aunque esta es la interpretación más razonable la nueva redacción del artículo 16.2 de la LBRL deja algunas dudas que aún quedan por resolver.

La primera pregunta que me surge es por qué no se exige que estos procedimientos se lleven a cabo con audiencia del interesado cuando lo más lógico, dado los derechos que están en juego, hubiese sido que este trámite fuera obligatorio para los ayuntamientos⁷⁹.

La segunda cuestión se refiere a la exclusividad del colectivo al que se hace referencia. Los motivos anteriormente apuntados sobre la imposibilidad de dar de baja por fallecimiento o por cambio de país de domicilio son aplicables a todos los extranjeros. No obstante, el artículo 16.2 tan sólo hace referencia a los extranjeros que no tengan una autorización de residencia permanente. En mi opinión, tras esta delimitación del colectivo se esconde la verdadera intención del legislador. A diferencia de las personas extranjeras comunitarias y de las que tiene la residencia permanente, el colectivo de personas extranjeras con autorizaciones de residencia temporales tiene sujeta su condición de regularidad al cumplimiento de una serie de requisitos, relacionados principalmente con sus recursos económicos, con el tiempo de permanencia en territorio

(79) ALONSO MAS, M-J, "Territorio y población" Comentarios... op. cit., *"se trata de una medida excesivamente severa, en la medida que no tiene lógica que un acto restrictivo de derechos produzca sus efectos sin necesidad de audiencia del interesado."*

nacional y con la temporalidad de la autorización. Por ello, no es extraño encontrar algunos casos en los que, al no poder renovar su autorización, la situación administrativa de la residencia de estas personas en España devenga en irregular.

La obligación de renovar la inscripción padronal cada dos años instaurada por la LO 14/2003, junto con la expresa consignación del número de pasaporte cuando no se cuente con un documento en vigor que acredite la residencia en España, anteriormente estudiada, sirve, pues, para tener a este colectivo fácilmente identificado y localizado.

Este nuevo procedimiento de baja padronal ha sido muy criticado desde las organizaciones sociales por la falta de garantías que supone para las personas afectadas y en la actualidad su constitucionalidad se encuentra planteada ante el alto Tribunal.

En la práctica, en la CAPV, la totalidad de los ayuntamientos consultados por el Ararteko ha tomado medidas encaminadas a garantizar a sus vecinos información suficiente sobre este procedimiento, así como para notificar a las personas extranjeras afectadas la iniciación del mencionado procedimiento de baja padronal. Entre estas medidas se encuentran la información individualizada al producirse el alta, su inclusión en guías de recursos municipales para personas extranjeras, avisos municipales en los locutorios, cartas de aviso individualizadas y en varios idiomas o aviso por vías informales (por ejemplo aviso telefónico desde los servicios sociales), segundos avisos, por correo certificado y ordinario, trámite de audiencia y publicaciones en el boletín oficial de la provincia.

No obstante, cada Ayuntamiento ha seguido su propio criterio, y, en mi opinión, aunque es importante reconocer que en todos los casos se ha cumplido con un deber de información que va más allá de lo legalmente exigido, sería deseable unificar unos criterios mínimos para que toda persona tenga conocimiento de la iniciación de un procedimiento de estas características. Hay que tener en cuenta que, como se señalará más adelante, la falta de empadronamiento incluye un alto riesgo de exclusión, sobre

todo en un colectivo, extranjeros en situación irregular, ya de por sí muy vulnerable.

5.2.2. EL DESTINO DE LOS DATOS DEL PADRÓN

La existencia de un registro en el que consten actualizados los datos que anteriormente señalamos como obligatorios de todos los vecinos de un municipio resulta de gran utilidad tanto para los ciudadanos como para las Administraciones Públicas. No obstante, no se trata de un registro abierto al público que pueda consultar cualquier persona. El derecho a la información choca aquí con el derecho a la protección de datos personales de forma que sólo podrán ser destinatarias de la información contenida en el padrón aquellas personas e instituciones que se encuentren legalmente habilitadas para ello.

5.2.2.1. EL PADRÓN MUNICIPAL COMO FICHERO DE TITULARIDAD PÚBLICA

El padrón municipal, además de ser un registro administrativo, constituye un fichero de titularidad pública. En este sentido, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos (LOPD), define al fichero como “todo conjunto organizado de datos de carácter personal cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso”, y los datos personales como “cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables”. En efecto, del contenido del artículo 16 de la LBRL podemos concluir que el padrón contiene datos de carácter personal referidos a personas físicas identificadas, los vecinos y vecinas de un municipio, y que es un conjunto organizado de los mismos⁸⁰.

La consideración del padrón como un fichero de datos comporta la aplicación de la normativa prevista en la LOPD y en su

(80) AGUADO Y CUDOLÁ V., “Hacia una nueva población...”, op. cit., pág. 221.

normativa de desarrollo que, junto a la legislación de régimen local, constituirá su régimen jurídico básico⁸¹.

La LOPD exige a todo fichero, público o privado, la identificación de un responsable del mismo, un encargado del tratamiento y un responsable de seguridad. De esta forma, por un lado, el organismo responsable en representación del Ayuntamiento como institución es el Alcalde, conforme a la cláusula residual de competencia establecida en el artículo 21.1. s) de la LBRL. Por otro lado, el encargado del tratamiento y el responsable de seguridad serán aquellas personas a las que el Alcalde haya designado como responsable técnico de la operativa de gestión del fichero y aquellas personas a las que haya asignado formalmente la función de coordinar y controlar las medidas de seguridad aplicables.

La existencia de este conjunto de entidades responsables de la gestión de los datos del padrón parece que debería desembocar en un régimen de responsabilidad para los casos de incumplimiento de

-
- (81) MONFORT PASTOR, M. “El derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación municipal” Editorial “Bayer Hnos S.A.”, Barcelona, 2004, pág. 214: “*El artículo 11 de la LOPD organiza un régimen de acceso a los datos personales en el que, con carácter general, “solo 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”*. Las excepciones a este consentimiento son, conforme al artículo 11.2 de la LOPD, las siguientes:
- a) *Cesión autorizada por la Ley.*
 - b) *Cesión de datos recogidos de fuentes accesibles al público.*
 - c) *Cesión consecuencia de la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros.*
 - d) *Cesión al Defensor del Pueblo y Tribunal de Cuentas (e instituciones autonómicas equivalentes), Ministerio Fiscal, Jueces y Tribunales.*
 - e) *Cesión entre administraciones públicas con fines históricos, estadísticos y científicos.*
 - f) *Cesión de datos sobre salud necesaria para solucionar una urgencia o para realizar estudios epidemiológicos conforme a la legislación sanitaria”*.

la LOPD. No obstante, a pesar de ser aplicables todas las medidas de control instauradas por la LOPD, algunos autores⁸² consideran que este régimen encuentra múltiples obstáculos que impiden que sea realmente efectivo.

5.2.2.2. LOS DESTINATARIOS DE LOS DATOS DEL PADRÓN. EL ACCESO A LOS DATOS PADRONALES

A) El acceso a los datos del padrón por parte de los ciudadanos

Tanto la LOPD como el RPDT hacen hincapié en el derecho de acceso, cancelación y rectificación de los datos por parte de los

(82) AGUADO i CUDOLÁ, V “Hacia una nueva población... op. cit. pág. 231: *“Nos encontramos por tanto ante un régimen sancionador peculiar por cuanto la titularidad de la potestad sancionadora no reside en el órgano técnico especializado, que solo tiene facultades de propuesta de inicio de actuaciones, sino en la propia administración que es responsable del fichero. Y no solo ello, sino sobre todo por cuanto el régimen de infracciones administrativas viene definido por la LOPD, mientras que las sanciones y el procedimiento deben buscarse en la correspondiente normativa disciplinaria.*

Para unos autores, (M. Vizcaíno Calderón) con este régimen jurídico “lo que en realidad se estatuye es un régimen de impunidad de la Administración desde la órbita de las sanciones previstas en la ley” señalándose que “no son infrecuentes los supuestos en los que unas administraciones sancionan a otras”. En este sentido, se recuerda una enmienda defendida por el grupo parlamentario de Senadores Nacionalistas Vascos dirigida a evitar la exclusión de la responsabilidad sancionadora de las Administraciones Públicas que se consideraba injustificada. La razón de este régimen sancionador peculiar se encuentra, a juicio de otros autores, en la inoportunidad de exigir una responsabilidad pecuniaria a los entes públicos, ya que en estos casos el importe de la sanción iría a cargo de los presupuestos públicos. A mi entender parece oportuno excluir la responsabilidad sancionadora de la Administración Pública como ente y en cambio exigirla a la autoridad o el funcionario que comete la vulneración de la normativa de protección de datos. Ahora bien, dicho esto, deben establecerse los mecanismos jurídicos necesarios para lograr la efectividad de la sanción administrativa, asegurando que dichas conductas no queden impunes”

ciudadanos. La fórmula de acceso a los propios datos se produce a través de los volantes y certificados de empadronamiento.

Los certificados de empadronamiento son unas certificaciones expedidas por el Secretario del Ayuntamiento o el funcionario en quien delegue. Estas certificaciones, conforme al artículo 16.1 de la LBRL, hacen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, con carácter de documento público y fehaciente a todos los efectos administrativos.

Además de estos certificados, que exigen la tramitación de un procedimiento administrativo por lo que desde que se solicitan es necesario el trascurso de un determinado periodo de tiempo, los ayuntamientos podrán expedir volantes de empadronamiento, que se obtienen directa e inmediatamente en las oficinas padronales, como documentos puramente informativos para los que no serán necesarias las formalidades previstas para las certificaciones. Estos documentos, aunque carecen de la presunción de validez de las certificaciones padronales, permiten al vecino conocer su inscripción padronal y, en la práctica, suelen admitirse como prueba de la residencia en un determinado municipio ante la Administración.

En este sentido, considero importante señalar que el ciudadano puede en cualquier momento solicitar tanto los certificados como los volantes de empadronamiento cualquiera que sea el estado de la inscripción padronal, aunque la misma esté afectada por un procedimiento de baja de oficio⁸³. Es importante esta matización

(83) A este respecto, la consulta número 18, de carácter general resuelta por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en la sesión de 21 de abril de 2005, señala que *“si, con ocasión de nuevos empadronamientos en un domicilio o a instancia de parte, la Administración municipal advirtiera que las personas que figuran empadronadas en ese domicilio lo han abandonado, se iniciará un expediente de baja de oficio en su padrón para todas aquellas personas que ya no habitan en dicho domicilio.*

Si alguno de estos ciudadanos solicitase un volante o certificado de empadronamiento, en tanto en cuanto no se resuelva el expediente de baja .../...

dado que, en la práctica algunos ayuntamientos se niegan a expedir estas certificaciones cuando esta pendiente de resolver algún procedimiento de baja sobre la inscripción.

En cuanto al acceso de terceros al padrón municipal, el artículo 11.1 de la LOPD prohíbe toda cesión de datos personales que no venga precedida del consentimiento inequívoco del titular de los datos y quede acreditada en esta autorización la finalidad a la que se van a destinar los datos. Sin esta autorización ninguna persona puede acceder a los datos padronales.

Quiero aprovechar este momento para denunciar una actuación bastante habitual en la práctica y que resulta contraria a lo establecido en la LOPD. Como se expondrá más adelante, cuando una persona se inscribe en el domicilio de un tercero y no cuenta con un contrato de arrendamiento, lo habitual es que la prueba de su residencia se realice a través de una autorización de arrendamiento del propietario de la vivienda o de otra persona que resida en el domicilio. Esta persona, aunque haya dado su autorización para empadronar a otra o aunque sea propietario de la vivienda en cuestión, no está facultado para solicitar del Ayuntamiento una relación de las personas que constan empadronadas en dicho domicilio. Dicha actuación constituye una infracción tanto para el informante, el Ayuntamiento, como para el informado.

Si lo que quiere es que solo consten empadronadas las que realmente viven en el municipio, deberá instar al Ayuntamiento para que realice algún tipo de actuación de control sobre las personas que habitan en el domicilio y posteriormente, de oficio, el ayuntamiento deberá tramitar los correspondiente procedimientos

.../... de oficio en su padrón, el Ayuntamiento tendrá que expedir el volante de empadronamiento correspondiente a la inscripción actual, haciéndose constar que se está tramitando el expediente de baja en el apartado observaciones de la certificación.

De la misma forma se procederá en cualquier otro supuesto en el que, ya sea de oficio o a instancia de un tercero, se haya iniciado un expediente de baja de oficio y en tanto no se resuelva este”.

de alta y baja o modificación de datos personales con la información que tenga.

B) El acceso a los datos del padrón por parte del propio Ayuntamiento

El uso de la información padronal por los órganos y servicios del municipales es legítimo y está autorizado por el artículo 6.2. de la LOPD. Sin embargo, ello no quiere decir que el acceso al mismo pueda llevarse a cabo sin más desde cualquier servicio, sino que es exigible la adopción de determinadas medidas técnicas y organizativas que garanticen la seguridad de los datos, evitando su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, naturaleza de los datos almacenados y riesgos a que están expuestos⁸⁴.

(84) MONFORT PASTOR, M. “El derecho de acceso... op.cit., pág. 216: “*El artículo 9 de la LOPD remite al desarrollo reglamentario las medidas de seguridad a adoptar, las cuales se plasman en el RD 994/1999, de 11 de junio dictado en aplicación de la LORTAD y mantenido en vigencia las disposición transitoria tercera de la LOPD.*

El reglamento establece tres niveles de seguridad para los ficheros. El primero, denominado básico, concierne a cualquier dato personal. El grado medio añade nuevas medidas al nivel básico, y afecta a los ficheros que contengan datos sobre infracciones administrativas y penales, datos fiscales, servicios financieros y sobre solvencia patrimonial y crédito, y datos que en conjunto permitan definir la personalidad de un individuo. El tercer nivel obliga a establecer medidas de seguridad de tipo alto, referido en exclusiva a los datos protegidos por el artículo 7 de la LOPD: ideología, religión, creencias, origen racial, salud, vida sexual y datos policiales obtenidos sin el consentimiento del afectado.

El padrón municipal de habitantes configura un conjunto de datos personales a los que corresponde un nivel básico de protección, lo cual obliga a elaborar un documento de seguridad que se pondrá en conocimiento del personal que tienen acceso a estos datos. El documento debe detallar los recursos protegidos, las medidas, normas, procedimientos, reglas y estándares que han de garantizar la protección de datos, el protocolo de funciones y obligaciones del personal, la estructura de los ficheros, el sistema de gestión y respuesta de incidencias, y los procedimientos de elaboración de copias de seguridad y recuperación de datos. .../...

Dicho esto, la información suministrada por el padrón puede utilizarse para cualquier finalidad legítima relacionada con las competencias municipales, en la medida que resulte necesaria para ejercer dichas competencias y, en fin, relacionarse con los ciudadanos residentes en su territorio.

Merece especial atención el acceso de la Policía Local a los datos padronales. En primer lugar hay que señalar que la Policía Local no puede disponer de acceso directo al padrón, sino que debe sujetarse a los criterios de control establecidos de forma general para los diferentes servicios por el documento de seguridad. Además, hay que tener en cuenta la pertenencia de la Policía Local a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, siendo de aplicación el artículo 22 de la LOPD. En el se distingue el uso de los datos para fines administrativos (párrafo primero del artículo 22), en cuyo caso se sujetarán al régimen general de la ley (esto es, el del resto de los servicios del Ayuntamiento), y el uso ligado a la prevención y seguridad pública, supuesto en el que la recogida de datos sin el consentimiento del afectado tan solo puede realizarse en los casos en que sea absolutamente necesario para los fines de un investigación concreta⁸⁵.

C) El acceso a los datos del padrón por parte de la otras administraciones públicas. La confidencialidad de los datos del padrón

C.1. La cesión directa de datos

La cesión de datos entre Administraciones aparece regulada en el artículo 21 de la LOPD. Según este artículo, los datos de carácter personal recogidos o elaborados por una Administración

.../... Todo ello debe venir acompañado de la necesaria formación del personal que accederá al padrón, de modo que tome conciencia de la importancia de su función y de la reserva de la información que se le confía, creándose a tal efecto contraseñas periódicas de acceso”

(85) MONFORT PASTOR, “El derecho de acceso... op.cit., pág. 217.

Pública no se pueden ceder a otras administraciones públicas para el ejercicio de competencias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

No obstante, el legislador, al regular el acceso a los datos del padrón por otras administraciones públicas, establece en el artículo 16.3 de la LBRL una clara excepción a la regla general de la LOPD. En este sentido, se señala que los datos del padrón municipal se deben ceder a otras administraciones públicas que lo soliciten sin el consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Lo primero que llama la atención es la remisión genérica a “*otras Administraciones Públicas*” que establece el mencionado artículo. De esta forma se habilita no solo a la Administración del Estado o de las Comunidades Autónomas, sino que también pueden solicitar los datos del padrón municipal otros Ayuntamientos, las Diputaciones Provinciales, Administraciones institucionales o incluso la propia Administración de Justicia.⁸⁶ En este sentido resulta muy significativo el nuevo uso previsto por la nueva LEC

(86) ALONSO MAS. J.M. “Comentarios... op. cit., pág. 329: “*Pensemos, por ejemplo, en el caso de que un municipio abra un expediente sancionador al residente en otro municipio y le interese conocer el cambio de domicilio; o pensemos en los casos en que la Diputación gestiona la recaudación de tributos municipales. Tampoco parece haber inconveniente en la cesión de datos a Administraciones institucionales o en general con fines específicos, dado que la cesión siempre debe fundamentarse en una específica competencia de la administración cesionaria, para cuyo ejercicio resulta necesaria esa cesión. Incluso entiendo que el artículo 16.3 habilita a ceder esos datos a la misma Administración de Justicia, cuando, por ejemplo, la misma necesita conocer el domicilio de un codemandado a efectos de efectuar correctamente el emplazamiento*”.

del padrón municipal en relación con la notificación de las personas demandadas⁸⁷.

En cualquier caso, la Administración cesionaria debe fundamentar su solicitud en una específica competencia de la misma, con lo que si manifiestamente no aparece acreditada la necesidad de tal cesión, sería viable la negativa municipal a prestarlos⁸⁸.

El establecimiento de esta regla específica sobre la LOPD hace entrar en juego, por una parte, el funcionamiento eficaz de las Administraciones Públicas, y por otro, los derechos contenidos en el artículo 18 de la CE, particularmente el derecho a la inti-

(87) La Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, señala en su exposición de motivos como *“la preocupación por la eficacia de los actos de comunicación, factor de indebida tardanza en la resolución de no pocos litigios, lleva a la Ley a optar decididamente por otorgar relevancia a los domicilios que consten en el padrón o en entidades o Registros públicos, al entender que un comportamiento cívico y socialmente aceptable no se compadece con la indiferencia o el descuido de las personas respecto de esos domicilios”* señalando en el artículo 155.3 que *“A efectos de actos de comunicación, podrá designarse como domicilio el que aparezca en el padrón municipal o el que conste oficialmente a otros efectos, así como el que aparezca en Registro oficial o en publicaciones de Colegios profesionales, cuando se tratare, respectivamente, de empresas y otras entidades o de personas que ejerzan profesión para la que deban colegiarse obligatoriamente”* completándose dicho artículo con el 156 en el que se establece que *“en los casos en que el demandante manifestare que le es imposible designar un domicilio o residencia del demandado, a efectos de su personación, se utilizarán los medios oportunos para averiguar esas circunstancias, pudiendo dirigirse, en su caso, a los Registros, organismos, Colegios profesionales, entidades y empresas a que se refiere el apartado 3 del artículo 155”*.

(88) ALONSO MAS. J.M. “Comentarios... op. cit., pág. 330, *“la valoración de esta concreta necesidad debe entenderse que queda en manos de la administración petitionaria, salvo casos flagrantes. Me baso en el artículo 43 de la Ley 30/1992, que regula la negativa al requerimiento de asistencia, uno de los supuestos es precisamente el caso en que el ente del que se pide la ayuda no está facultado para prestarla, donde debe entenderse comprendido el caso en que el requerimiento de auxilio –de información en este caso– sea manifiestamente ilegal”*.

midad y el derecho a la protección de datos. Así, algunos autores entienden la inconstitucionalidad del mismo⁸⁹. No obstante, la técnica utilizada para la última modificación de la LBRL a través de la LO 14/2003 ha conferido a este artículo el carácter de orgánico, con lo que la constitucionalidad del mismo se encuentra ampliamente reforzada.

Además me parece importante señalar que esta última modificación de la LBRL, producida por la LO 14/2003, ha suprimido el párrafo segundo del artículo 16.3, que señalaba la plena aplicación de la LOPD y la confidencialidad de los datos del padrón para supuestos diferentes a los anteriormente estudiados, es decir, supuestos en que sean necesarios para el ejercicio de las competencias de otras administraciones públicas, en los que la residencia y el domicilio son datos relevantes. No se entiende que esta aclaración se haya suprimido, ya que la misma, al concretar las garantías de acceso a los datos del padrón no estaba de más⁹⁰.

C.2. *El envío de datos al INE*

Según el propio artículo 16 de la LBRL, los datos del padrón sirven también para la elaboración de estadísticas oficiales, sometidas al secreto estadístico en los términos previstos en la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública, y en las leyes estadísticas de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

(89) ALONSO MAS. J.M. “Comentarios...”, op. cit., pág. 330: “*La STC 292/2000 da pie pues, a mi juicio, a considerar inconstitucionalidad el artículo (16.3) de la Ley 7/1985 en la medida en que el mismo permite la cesión de datos a otras Administraciones para el ejercicio de las competencias de las mismas, lo cual es muy genérico y puede entenderse que lesiona la reserva de ley. Es más, la Sentencia declara inconstitucional el artículo 21 de la LOPD al infringir esa reserva, justamente al no concretar los casos en que el ejercicio de “otras competencias” administrativas pueda servir de base para la cesión de datos entre Administraciones Públicas*”.

(90) ALONSO MAS. J.M. “Comentarios...”, op. cit., pág. 329.

En este sentido, el artículo 17.3 establece que los ayuntamientos tienen que remitir al INE los datos de sus respectivos padrones, en la forma que reglamentariamente se determine por la Administración General del Estado, a fin de que pueda llevarse a cabo la coordinación entre los padrones de todos los municipios.

El RPDT, por su parte, establece dos formas de envío de datos padronales de los ayuntamientos al INE. La primera de ellas, con una periodicidad mensual, los ayuntamientos envían al INE las variaciones que se hayan producido en los datos de sus padrones municipales, para que este organismo pueda ejercer las facultades de coordinación encomendadas por la LBRL. Esto supone que el INE tiene en su poder un registro con todos los datos padronales actualizados mensualmente, con lo que en la normativa actual, no son solo los ayuntamientos los que pueden gestionar el acceso a los datos del padrón. En el siguiente apartado veremos como en la actualidad, en la mayoría de las ocasiones, el acceso a los datos del padrón se realiza a través del INE y no de los ayuntamientos.

La segunda de ellas se establece dentro de la revisión anual del padrón municipal. En este sentido, los ayuntamientos deberán remitir al INE los resultados numéricos de la revisión del 1 de enero para elevar al Gobierno de la nación la propuesta de las cifras oficiales de población.

C.3. El acceso a los datos por parte de otras administraciones públicas a través del INE

Como se ha mencionado, en el sistema actual de padrón continuo informatizado, coordinado y controlado por el INE, este organismo cuenta con un registro actualizado mensualmente en el que constan los datos de todos los padrones de los municipios españoles. El ejecutivo, consciente de la importancia de la posibilidad de acceder a los datos del padrón a través de un registro en poder de la Administración Central, señaló en el artículo 83 del RPDT la posibilidad del acceso por parte de cualquier Administración

Pública, con los requisitos antes expuestos del artículo 16.3 de la LBRL, se hiciera también a través del INE.

En este sentido, la disposición adicional segunda de la LOPD autoriza a la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas, a solicitar y obtener del INE, sin el consentimiento del interesado, una copia actualizada del fichero formado por los datos del nombre, apellidos, domicilio, sexo y fecha de nacimiento que constan en los padrones municipales de habitantes y en el censo electoral, para la creación de ficheros y registros de población, con el fin de comunicarse con los interesados residentes en cada territorio respecto a las relaciones jurídico-administrativas derivadas de las competencias respectivas.

Esta posibilidad de acceso a los datos del padrón a través del INE se ha elevado a rango de Ley Orgánica en la última modificación de la LBRL producida por la LO 14/2003, sobre todo en relación con las personas extranjeras empadronadas en algún municipio español.

Así, en primer lugar, el artículo 17.3 de la LBRL establece la obligación del INE de remitir trimestralmente a los Institutos Estadísticos de las Comunidades Autónomas u órganos competentes en la materia, y en su caso a otras administraciones públicas, los datos relativos a los padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas o bajas de extranjeros.

Otra de las novedades introducidas en la materia por la Ley 14/2003 es una nueva disposición adicional séptima en la que se introduce una habilitación genérica de acceso al padrón a favor de la Dirección General de Policía para la exclusiva finalidad del ejercicio de sus competencias sobre control y permanencia de los extranjeros en España.

Ante esta habilitación, numerosos ayuntamientos manifestaron su disconformidad y advirtieron que se negarían a permitir el acceso a los padrones municipales. No obstante, como se ha visto en este apartado, el acceso al padrón por parte de la Dirección General

de Policía no tiene por qué realizarse a través del Ayuntamiento, sino que, en virtud del artículo 83 del RPDT, la Dirección General de Policía puede acudir directamente al INE.

En la práctica, de hecho, prácticamente todo acceso a los datos padronales por cualquier Administración Pública se realiza a través del INE. Parece, por tanto, que la tendencia es convertir al padrón municipal en un registro abierto en poder de la Administración Central que pueda ser compartido por el resto de Administraciones Públicas⁹¹.

6. EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A FIGURAR INSCRITOS EN EL PADRÓN MUNICIPAL

6.1. EL DERECHO A FIGURAR INSCRITOS EN EL PADRÓN MUNICIPAL

La inscripción en el padrón municipal aparece configurada tanto en el LBRL como en el RPDT como una obligación de los

(91) MONFORT PASTOR, M “El derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación municipal” Editorial “Bayer Hnos S.A.”, Barcelona, 2004, pág. 219: *“se trata en consecuencia de la posibilidad de establecer un acceso abierto en el que las facultades de control otorgadas por el artículo 16.3 LBRL a los Ayuntamientos desaparecen, procedimiento que, de generalizarse rompería las cautelas del artículo 21 LOPD con relación a la cesión interadministrativa de datos personales. El desarrollo de esta disposición adicional aún no se ha llevado a cabo con carácter general, pero las necesidades del sistema y las necesidades de las grandes Administraciones nos llevan a pensar que el Padrón municipal de habitantes acabará siendo un fichero abierto y compartido por las diferentes administraciones, conclusión a la que no es ajena la imparable y previsible extensión de los procedimientos telemáticos de firma electrónica. Es más, pese a que el “acceso abierto” aún no se ha desarrollado con carácter general, la disposición adicional séptima de la LBRL introducida de nuevo cuño por la Ley Orgánica 14/2003, sin decirlo expresamente parece indicar este camino”*.

ciudadanos⁹². Obligación que viene reforzada, por un lado, por un régimen sancionador y, por otro lado, por una serie de derechos que pueden quedar en suspenso si el ciudadano no se empadrona.

También el RPDT señala la obligación de los ayuntamientos de empadronar a todas las personas que habitan en su territorio. No obstante, la misma se configura de una manera más difusa. Así, la LBRL obliga a los ayuntamientos a mantener actualizado el padrón y el RPDT otorga a los ayuntamientos la facultad de dar de alta, de oficio, en el padrón, a las personas que residen en su territorio y no estén inscritas en el mismo.

Queda claro pues que el acceso al padrón municipal esta configurado actualmente como obligación legal. No obstante, no puede desconocerse que detrás de toda obligación existe un derecho en que la misma se fundamenta, sin embargo, ningún texto legal consultado hace una referencia expresa a este derecho.

En mi opinión, esta especial configuración del padrón se debe a que el legislador no cuenta con que existan personas que no pueden empadronarse. En su punto de mira se encuentra la preocupación de que toda persona que habita en España acuda a inscribirse en el padrón.

La única garantía adicional que se plantea, consiste en la necesidad de intervención del Consejo de Empadronamiento en las bajas de oficio. En este sentido, recordemos que para que un Ayuntamiento pueda dar de baja en su padrón a una persona, sin que esté empadronada en otro municipio, es necesario un pronunciamiento favorable del Consejo de Empadronamiento. No obstante, ni la LBRL ni el RPDT señalan en qué supuestos pueden el Consejo de Empadronamiento emitir estos informes favorables y, por tanto, dejar a una persona al margen del padrón y sin vecindad adminis-

(92) Art. 17 de la LBRL: *“Toda persona que viva en España está obligada a empadronarse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite durante más tiempo al año.”*

trativa. Además, aunque este mecanismo sirviera para mantener a todas las personas nacidas en España dadas de alta en padrón del lugar en donde viven, no es válido para las personas extranjeras que habitan en territorio nacional y tienen que empadronarse por primera vez, ni para los casos en los que se procede a la baja de la inscripción por caducidad de personas extranjeras sin autorización de residencia permanente.

La jurisprudencia, tampoco ha señalado de manera indubitada un derecho autónomo de las personas a figurar inscritas en el padrón municipal sino que lo ha vinculado al ejercicio de otros derechos fundamentales. En este sentido el Tribunal Supremo ha señalado que “la inclusión en el mismo de una persona no es más que el ejercicio de la libertad de residencia que concede el artículo 19 de la CE”⁹³. Asimismo, otras sentencias del TS vienen subrayando la fundamentación del derecho de acceso al padrón también en otro derecho constitucional, el de participación electoral⁹⁴.

No cabe duda, por tanto, de que el acceso al padrón municipal, y con él, la adquisición de la vecindad administrativa, aunque no directamente, tiene su base en derechos constitucionales. El problema se plantea con aquellas personas que no tienen reconocidos ni los derechos de participación electoral ni el derecho a la libertad de elección de residencia. Me estoy refiriendo concretamente al colectivo de los extranjeros en situación irregular⁹⁵. En

(93) En tal sentido se expresa la STS 02/01/1996.

(94) STS de 21/03/01.

(95) Respecto el derecho a la participación electoral el artículo 13 de la CE establece que se trata de un derecho del que únicamente son titulares los españoles “*salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales*”. (Estos son: los ciudadanos de la Unión Europea, en base al artículo 19 del Tratado de la Comunidad Europea y los nacionales residentes en España de un Estado no miembro de la Unión Europea que permita a su vez el derecho de sufragio a los españoles residentes en dicho Estado. En la actualidad tan solo Argentina Chile y Uruguay han suscrito tratados de este tipo). Respecto al derecho .../...

estos supuestos parece que el derecho de acceso al padrón hay que buscarlo en la propia LODLEE . El artículo 6 de esta Ley establece la obligación de los ayuntamientos de incorporar al padrón y mantener actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio. Asimismo el derecho a la sanidad en igualdad de condiciones que los españoles depende de que estas personas se encuentren empadronadas. Por tanto estos son los dos argumentos en los que debe fundamentarse el derecho de acceso al padrón municipal de este colectivo.

En conclusión podemos decir que las garantías de acceso y permanencia en el padrón, aunque tienen su base en derechos constitucionales y obligaciones legales, tienen diferente intensidad en el caso de que se trate de una persona nacional o de una persona extranjera, y entre estas se debe distinguir también entre las que se encuentran en situación regular de aquellas que no lo están.

Sería deseable, tal y como propone el Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local⁹⁶ en su artículo 9, que se señalara, de una vez por todas, el derecho de toda persona que viva en España a ser inscrita en el padrón municipal y, por ende, a tener una vecindad administrativa.

6.2. ELEMENTOS QUE PUEDEN DIFICULTAR LA INSCRIPCIÓN PADRONAL

Según PEMÁN GAVIN, J. y EZQUERRA HUERVA, A., la conexión o vinculación del empadronamiento con el derecho fundamental de libre elección de residencia conduce a entender que el alta en el padrón únicamente puede ser desestimada por el Ayuntamiento cuando existan pruebas suficientes que demuestren

.../... a la libertad de elección de residencia garantizado en el artículo 19 de la CE, el artículo 5 de la LOE solamente lo reconoce a los extranjeros que se encuentren de manera regular en España.

(96) Documento de Trabajo. LBGAL 03-05-2006.

que el interesado no reside habitualmente en el término municipal, ni tiene intención de hacerlo en el futuro⁹⁷.

No obstante, no son infrecuentes los pronunciamientos de los ayuntamientos denegando el acceso al padrón cuando el procedimiento se inicia a solicitud de interesado. Los principales motivos para estas denegaciones se centran, según las resoluciones de los ayuntamientos, en la falta de acreditación de la residencia habitual en el municipio y la falta de consignación de todos los datos obligatorios.

En este apartado voy a proceder a estudiar cada uno de estos motivos apoyándome en los pronunciamientos jurisprudenciales existentes y en la Resolución Conjunta del de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial de 4 de julio de 1997 que trata de dar respuesta a los posibles supuestos que puedan plantearse.

El primero de estos motivos, sobre el que abundan los pronunciamientos jurisprudenciales, suele referirse a supuestos en los que el solicitante es una persona que cuenta con más de una vivienda y, por tanto, con una cierta capacidad económica, mientras que el segundo, más habitual entre sectores más marginales, sin vivienda propia o sin documentación, solo cuenta a su favor con una resolución conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial de 4 de julio de 1997, que trata de dar respuesta a los posibles supuestos que puedan plantearse pero sin entrar directamente en el fondo del asunto.

6.2.1. LA RESIDENCIA HABITUAL EN EL MUNICIPIO

La exigencia de la residencia habitual en el municipio como requisito para adquirir la vecindad merece algunos comentarios

(97) Así lo ha señalado el TSJ de Madrid en su Sentencia de 28 de marzo de 1996.

adicionales. Conviene hacer hincapié en que la normativa actual, a diferencia de lo que sucedía en la redacción originaria de la LBRL dada por la Ley 7/1985, no exige ningún periodo mínimo de residencia previa para acceder a la condición de vecino. En tal sentido, el artículo 15 de la LBRL dispone en su párrafo cuarto que “la condición de vecino se adquiere en el mismo momento de su inscripción”. En este sentido, en palabras del Tribunal Supremo, basta con “la declaración de voluntad del interesado” de fijar su residencia habitual en el municipio de que se trate⁹⁸.

Desde ese punto de vista, la residencia habitual es, más que una exigencia para adquirir la vecindad, un requisito para mantenerla, toda vez que aquellos ciudadanos que no tengan su residencia habitual en el municipio en cuyo padrón figuran inscritos podrán ser dados de baja de oficio por el Ayuntamiento correspondiente con la consiguiente pérdida de la vecindad⁹⁹.

Sobre esta cuestión abundan los pronunciamientos jurisprudenciales. No obstante, en todos los casos que se han consultado, las sentencias hacen referencia a supuestos en los que el solicitante es una persona que cuenta con más de una vivienda y, por tanto, con una cierta capacidad económica.

En este trabajo de investigación, quiero hacer referencia a otro tipo de supuestos: casos más marginales en los que la persona que solicita la inscripción no puede probar su residencia en el municipio en el que realmente reside, por ejemplo, por carencia de techo o porque no cuenta con un domicilio estable.

La pregunta entonces es qué sucede cuando una persona se acerca a las oficinas municipales, alega que vive en el municipio, pero que carece de un lugar que señalar como domicilio.

(98) STS 24/09/1986.

(99) J. PEMÁN Y GAVIN y A.EZQUERRA HUERVA “La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino” Tratado de Derecho municipal, segunda edición, Civitas, Madrid, 2003, pág. 1239.

Se juntan aquí, por tanto dos cuestiones: la imposibilidad de completar todos los datos que obligatoriamente deben constar en el padrón, que estudiaremos en el punto siguiente, y la falta de acreditación del principal requisito de acceso al padrón, la residencia en el municipio.

Desde un punto de vista teórico la respuesta es sencilla: el artículo 54.3 del RPDT señala que “la inscripción en el padrón municipal del personas que residiendo en el municipio carezcan de domicilio en el mismo solo podrá llevarse a cabo después de haber puesto el hecho en conocimiento de los servicios sociales en el ámbito geográfico donde esta persona resida”. Como puede apreciarse, aunque el RPDT da una solución para estos casos, el precepto es bastante ambiguo ya que, más que una autentica obligación de los ayuntamientos de empadronar a estas personas, la forma en que esta redactado parece señalar un requisito, que se ponga en conocimiento de los servicios sociales, dejando la utilización de este tipo de empadronamientos como una facultad potestativa de los ayuntamientos.

La Resolución de 4 de julio de 1997, al referirse a este supuesto en su punto cuarto, “empadronamiento de marginados”, aunque sí reconoce que estas personas deben figurar en el padrón, no señala una autentica obligación de los ayuntamientos de empadronar a este colectivo. Por todo ello, en la práctica, como se verá con mayor profundidad al estudiar el acceso al padrón de las personas extranjeras en situación irregular en la CAPV que carecen de domicilio estable, pueden producirse casos en los que existan personas que, residiendo en un determinado municipio, no puedan acceder al padrón.

6.2.2. LA CONSIGNACIÓN DE LOS DATOS OBLIGATORIOS

El establecimiento de los datos del artículo 16 de la LBRL como obligatorios plantea una de las principales cuestiones de esta investigación. La pregunta es qué sucede cuando algún ciudadano no puede o no quiere facilitar alguno de estos datos.

Resulta evidente que no todos los datos obligatorios tienen el mismo valor. No es lo mismo el domicilio habitual o la identificación del vecino, necesarios para que el padrón sirva para adquirir la condición de vecino y que hacen prueba del domicilio habitual en el municipio, que otros como la fecha de nacimiento o los títulos académicos, datos cuyas únicas utilidades son estadísticas, en el caso de los extranjeros en situación irregular, o estadísticas y electorales, en el caso de las personas de nacionalidad española.

En mi opinión, dada la diferente repercusión de los datos, la discusión no radica en la consignación de los datos obligatorios, sino en la posibilidad de acreditar una identidad o la residencia en el municipio, únicos datos constitutivos de la vecindad administrativa y que por tanto afectan directamente a los intereses de los ciudadanos.

No obstante, la opinión del Consejo de Empadronamiento parece ser la contraria. En la consulta número 7 de carácter general resuelta por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento, en sesión de 21 de abril de 2005, este órgano señalaba, sobre la *“procedencia o no del empadronamiento de extranjeros cuando no consta el lugar y la fecha de nacimiento en el pasaporte”*, que *“el lugar y la fecha de nacimiento son datos obligatorios a cumplimentar en la inscripción padronal, de manera que si estos datos no figuran en el pasaporte, el Ayuntamiento deberá remitir al interesado al Consulado de su país para que expida un documento que acredite dichos datos y poder proceder así a su inscripción”*.

La doctrina, por su parte, entiende este precepto de manera muy variada. De un lado, a favor del acceso al padrón municipal en el caso de que no se consignen todos los documentos, Mir i Bagó¹⁰⁰ afirma que sería ilegal cualquier ficha de inscripción en el padrón que pretendiera contener más datos de los previstos como obligatorios, en el artículo 16.2. de la LBRL. En cambio, no

(100) Consorci de Recursos per la Integració de la Diversitat. Dictamen sobre les modificacions en la regulació del padró municipal d'habitants introduïdes per la reforma de la Llei d'estrangeria, pág. 9 y 10.

sería ilegal una inscripción en la que faltasen estos datos puesto que ningún precepto de la LBRL contempla esta consecuencia. Según este autor, ello se debe a que la finalidad del mencionado precepto es la de evitar que se exijan en el padrón más datos de los señalados, pero no condicionar la inscripción por el hecho de que consten todos y cada uno de los mismos.

De otro lado, M^a José Alonso Mas¹⁰¹, al referirse a los efectos de la inscripción, señala que lo que la ley quiere es que los derechos inherentes a la condición de vecino queden en suspenso hasta que quien resida habitualmente en el municipio se inscriba en el padrón. En mi opinión, esta interpretación aunque pueda parecer razonable para los supuestos en los que la persona no quiere empadronarse, no lo puede ser en los casos en que, por motivos ajenos a su voluntad, no puede hacerlo, y mucho menos para aquellas personas que no se hallen inscritas con anterioridad en el padrón de ningún municipio español y, por tanto, aún no tengan vecindad administrativa. Además, como se ha señalado anteriormente para los supuestos en los que la persona no quiera empadronarse o se niegue a consignar algún dato obligatorio el RPDT ya prevé de manera específica una potestad de los ayuntamientos de imponer sanciones.

En la práctica, lo cierto es que, los únicos supuestos a los que ha tenido acceso este estudio en los que se ha producido la denegación de la solicitud de inscripción, se refieren exclusivamente a la consignación del domicilio o del número de identidad. Se trata de un supuesto de difícil solución ya que, por un lado la LBRL exige a los ayuntamientos mantener actualizado el padrón municipal, con lo que estaría obligado a inscribir a todas las personas que residen en el municipio aunque no aporten algunos de estos datos. Asimismo el artículo 73 del RPDT obliga a los ayuntamientos a iniciar el procedimiento de alta de oficio a las personas que residiendo en su municipio no estén dadas de alta en el padrón. Además, en el caso de las personas extranjeras la LODLEE exige a los ayuntamientos

(101) ALONSO MAS, MJ, “Comentarios...”, op. cit., pág. 321.

que incorporen al padrón la información relativa a las personas extranjeras que residen en su territorio.

Por otro lado, el artículo 59 del RPDT otorga a los ayuntamientos una función de control de la veracidad de los datos consignados por los vecinos pudiendo exigirles 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.

Entonces, qué sucede cuando una personas no quiere o no puede aportar un documento identificativo o el título de ocupación de una vivienda. Surge así la pregunta de qué debe prevalecer, el acceso al padrón por parte de los ciudadanos o la seguridad e integridad de datos consignados, aunque debido a ello se queden personas al margen del padrón. Entran en colisión pues, diversos derechos y principios, de un lado se encuentra el derecho de los ciudadanos de acceso al padrón y los derechos constitucionales que del mismo dependen¹⁰² y, de otro lado, el principio de eficacia de la Administración Pública en la gestión del padrón¹⁰³.

(102) Este derecho de acceso a la inscripción padronal puede comprender a su vez toda otra serie de derechos dependiendo del caso de que se trate. Así, a quien se encuentra ya inscrito en un padrón y no se le dé alta en el de otro municipio le afectará el derecho a la libertad de residencia y el derecho de acceso a las elecciones municipales o autonómicas, en caso de que el nuevo municipio se encuentre en una Comunidad diferente. No obstante, cuando el solicitante no figure inscrito con anterioridad en ningún padrón el acceso al padrón afectará además de a la libertad de residencia al derecho a la participación pública en todas sus modalidades. Si además se trata de una persona extranjera, el derecho de acceso al padrón afectará también directamente al acceso a la salud en igualdad de condiciones que los españoles.

(103) Respecto al principio de eficacia, aún tratándose de un principio constitucional, el Tribunal ha matizado que, aunque la eficacia de la Administración es un bien constitucionalmente protegido, art. 103.1 y 9.3 de la Constitución y art. 3.1 de la LBRJPAC, tal principio es de rango inferior al de la igualdad, que es no solo un derecho individual de los españoles, sino un principio al que está sometido el legislador e incluso un valor del ordenamiento jurídico (TCo 24-7-81; 26-7-81; 3-8-83).

La LBRL no hace ningún tipo de mención a este tipo de supuestos, mientras que el RPDT parece más preocupado por establecer un régimen sancionador que por aportar soluciones sobre este tema¹⁰⁴. Da la sensación de que la normativa en materia de padrón municipal parece partir de la premisa de que quien no aporta estos datos lo hace porque no quiere.

6.2.3. LA FACULTAD DEL AYUNTAMIENTO DE COMPROBACIÓN DE DATOS

Quizá, el punto más importante de la Resolución, de 4 de julio de 1997, sea la delimitación del alcance de la facultad de comprobación de datos del artículo 59 del RPDT, frente al derecho de los ciudadanos a ser inscritos en el padrón.

La Resolución hace referencia a la facultad de comprobación de datos del Ayuntamiento tanto en la acreditación del domicilio habitual del vecino, como a la situación documental de los extranjeros en España. Lo primero que se señala es que la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para realizar ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en España ni sobre la ocupación de la vivienda o las condiciones de la misma. La única finalidad de la comprobación de datos es la verificación de el domicilio efectivo de la persona y su identidad. Por ello, tal y como establece la propia resolución, *“las facultades atribuidas al Ayuntamiento en el artículo 59.2 del RPDT para exigir la aportación de documentos a sus vecinos tienen como única finalidad comprobar la veracidad de los datos consignados, como señala el propio artículo”*.

A pesar del esfuerzo de esta Resolución por facilitar pautas interpretativas sobre el acceso de los ciudadanos y ciudadanas, aparecen dos supuestos a los que la resolución no da respuestas. El

(104) Como antes hemos dicho, en el RPDT tan solo se establece que la inscripción de personas sin domicilio solo puede llevarse a cabo cuando se haya puesto el hecho en conocimiento de los servicios sociales competentes.

primero de ellos se deriva de la definición de domicilio que señala la propia resolución. En este sentido, al referirse al empadronamiento de marginados, señala cómo en el criterio que debe presidir la decisión de empadronar en un determinado domicilio viene determinada por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción. En el caso de que sea razonable esperar que esa comunicación llegue a conocimiento del destinatario, se le debe empadronar en esa dirección. No obstante, no señala qué sucede cuando la persona carece de un domicilio que señalar que cumpla esta característica.

El segundo de ellos se refiere a las personas indocumentadas. La Resolución no se plantea este problema debido, probablemente, a que, en la fecha en la que se dictó, eran pocos los supuestos en los que se daban estas situaciones. Como se ha mencionado anteriormente, en la actualidad esta situación se ha agravado debido a la exigencia de la Ley 14/2003 por la que las personas extranjeras en situación irregular deben de consignar el número de pasaporte.

Se pueden producir así dos cuestiones: la primera es la de si estas personas pueden acceder al padrón municipal, y la segunda, si la denegación padronal se produce por no consignar el número de identificación o por no acreditar suficientemente su identidad o la residencia en el municipio, ya que, dependiendo de uno u otro criterio las soluciones pueden ser diferentes.

6.2.4. CONCLUSIÓN

Lo primero que hay que señalar es que no existe ningún precepto que permita denegar la inscripción en el padrón de aquellas personas que no aporten todos los datos considerados como obligatorios. Todo lo que se señala es una facultad sancionadora del Ayuntamiento cuando la persona no se empadrona o cuando no rellene la hoja padronal.

Como se ha visto, existen opiniones en diferentes sentidos pero hasta la fecha no existe jurisprudencia que se pronuncie al respecto, con lo que la práctica en los ayuntamientos es de lo más variada.

Para aportar algo de claridad considero importante distinguir entre dos supuestos en los que se puede basar la negativa a empadronar a una persona. La primera de ellas consiste en las denegaciones por no aportar todos los datos obligatorios que deben constar en el padrón. La discusión se centra aquí en la colisión del derecho de los ciudadanos a figurar inscritos en el padrón y, por ende a tener la vecindad administrativa del lugar donde reside y el principio de eficacia de las Administraciones Públicas aplicado a la gestión del padrón, es decir, la seguridad de que la persona vive en un determinado municipio, la prueba suficiente de que es quien dice ser y la uniformidad de todas las inscripciones, es decir, que todas ellas se encuentren igual y totalmente cumplimentadas. La solución, pues, que finalmente se de a esta cuestión tendrá que partir de la resolución de este conflicto.

La otra cuestión es que, en uso de las facultades de comprobación de datos, el Ayuntamiento deniegue una solicitud de empadronamiento porque no quede acreditada suficientemente la identidad de las personas o porque no acredite suficientemente la residencia en el municipio. Aquí se trata de un problema probatorio que tendrá que ser resuelto conforme a las posibilidades de prueba del administrado en el procedimiento administrativo, ambas cuestiones se estudiarán más detenidamente en la segunda parte de esta investigación.

Por mi parte, según he defendido a lo largo de este trabajo, considero que existe un derecho de todos ciudadanos que viven en España a acceder al padrón, por lo que, una vez que el ciudadano haya señalado al Ayuntamiento que vive en el municipio y ha aportado todos los medios de prueba de que dispone, corresponde al Ayuntamiento realizar las comprobaciones necesarias para que esa persona pueda ser empadronada¹⁰⁵ y darle de alta aunque no

(105) No debemos olvidar que el RPDT impone al Ayuntamiento el alta de oficio de las personas que residen en su término municipal e incluso que la propia LOE señala la obligación de los Ayuntamientos de incorporar al padrón y mantener actualizada la información de los extranjeros que residan en el municipio.

pueda aportar todos los datos obligatorios¹⁰⁶, pudiendo en caso contrario incurrir en un supuesto de inactividad de la Administración Pública¹⁰⁷.

7. LA INSCRIPCIÓN EN EL PADRÓN MUNICIPAL COMO REQUISITO PREVIO AL EJERCICIO DE DETERMINADOS DERECHOS Y DEBERES

Como dijimos anteriormente, con la inscripción en el padrón los ciudadanos adquieren la vecindad administrativa de un determinado municipio y de esta forma adquieren también la vecindad de los entes supramunicipales, autonómicos y locales, en los que el municipio se integra, adquiriendo la condición política de vascos, catalanes, gallegos, etc¹⁰⁸.

-
- (106) Otra cuestión es que posteriormente el INE no acepte las cifras oficiales de población o que la misma no sirva para elaborar el Censo de Población o Electoral, pero en cualquier caso este tipo de discrepancias entre administraciones públicas no debe repercutir en el ciudadano a nivel individual, ya que además de encontrarse en juego derechos individuales, es la administración quien debe servir al ciudadano y no al revés.
- (107) Los presupuestos de la inactividad son la ausencia de una actividad material y la obligación basada en un título de carácter incuestionable. Ambos presupuestos se dan en este tipo de supuestos. De un lado, la obligación basada en un título se deriva directamente de los artículos 16 y 17 de la LBRL, el artículo 73 del RPDT y el artículo 6 de la LODLEE y la ausencia de actividad material se da desde el momento en que esa persona reside en el municipio y no se encuentra empadronado en el mismo, supuesto que es aún más claro cuando el ciudadano ha solicitado su voluntad de empadronarse y además no figura inscrito en el padrón de ningún otro municipio.
- (108) Hasta el momento todos los estatutos de autonomía de las diferentes comunidades autónomas reconocen la condición política de su propia Comunidad (de ciudadanos de Cataluña empiezan a hablar el recientemente aprobado Estatuto de Cataluña) a quienes hayan ganado la vecindad administrativa, según las legislaciones del Estado en cualquiera de los municipios de su territorio.

Así, en primer lugar, respecto a la vecindad municipal, el artículo 18 de la LBRL enumera una serie de derechos y deberes que corresponden como tales a los vecinos¹⁰⁹. Este precepto evidencia un loable afán de sistematización y proporciona una base de partida, pero debe ser, no obstante, matizado, pues, de una parte, no ofrece un catálogo completo –la propia Ley es consciente de ello al remitir a “otros derechos y deberes establecidos en las leyes”– y, de otra parte, no todos los derechos y deberes que se encuentran, son en realidad privativos de los vecinos.

Así, por ejemplo, en muchas ocasiones la utilización de los derechos de información y participación no están subordinados a la condición de vecino, aunque, como es obvio, en la práctica, serán ellos los que hagan uso de los mismos. Esto es así claramente en relación al derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas

-
- (109) Artículo 18.1. de la LBRL “*Son derechos y deberes de los vecinos:*
- a) *Ser elector y elegible de acuerdo con lo dispuesto en la legislación electoral.*
 - b) *Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en las leyes y, en su caso, cuando la colaboración con carácter voluntario de los vecinos sea interesada por los órganos de gobierno y administración municipal.*
 - c) *Utilizar, de acuerdo con su naturaleza, los servicios públicos municipales, y acceder a los aprovechamientos comunales, conforme a las normas aplicables.*
 - d) *Contribuir mediante las prestaciones económicas y personales legalmente previstas a la realización de las competencias municipales.*
 - e) *Ser informado, previa petición razonada, y dirigir solicitudes a la Administración municipal en relación a todos los expedientes y documentación municipal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105 de la Constitución.*
 - f) *Pedir la consulta popular en los términos previstos en la Ley.*
 - g) *Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio.*
 - h) *Ejercer la iniciativa popular en los términos previstos en el artículo 70 bis.*
 - i) *Aquellos otros derechos y deberes establecidos en las leyes”.*

de los acuerdos locales, a consultar los archivos y registros, derecho que se reconoce a todos los ciudadanos, o también en relación al trámite de información pública o técnica.

En relación con el uso de los servicios públicos municipales, hay que notar que no se trata en rigor de un derecho privativo de los vecinos. Así, es obvio que para beneficiarse de los servicios públicos de transportes urbanos, suministros de agua o recogida de basuras no es necesario ser vecino ni residir en el correspondiente municipio. En materia de servicios públicos existe un derecho de acceso a los mismos siempre que se cumplan las condiciones legal y reglamentariamente establecidas. Un planteamiento restrictivo que condicione su utilización a la vecindad podría chocar con el principio de igualdad del usuario ante el servicio.

En segundo lugar, respecto a la vecindad supramunicipal, la inscripción en el padrón vincula al vecino de un municipio con la provincia y la comunidad autónoma en que éste se integra. Desde esta perspectiva, la vecindad da acceso a toda una serie de derechos respecto a estas entidades locales supramunicipales y autonómicas y, por tanto, a los derechos enunciados en los estatutos de autonomía a las personas que ostentan la condición de vascos, catalanes, etc. y a los integrantes de las distintas diputaciones provinciales.

Además, existen normas que condicionan determinados derechos al dato de la vecindad administrativa o a una cierta antigüedad padronal. A tenor de los supuestos estudiados por la jurisprudencia¹¹⁰, resulta difícil distinguir cuando nos encontramos

(110) En este sentido cabe citar la STS de 2 de enero de 1979 en la que el TS relativizó el requisito del empadronamiento para merecer la condición de vecino en el otorgamiento de una licencia de taxi (el artículo 15 de la OM de 4 de noviembre de 1964 exigía que los solicitantes de licencias de taxi estuvieran empadronados en el municipio en cuestión con un año de antigüedad como mínimo). Se trataba aquí de un supuesto en el que había constancia de la residencia del solicitante en el municipio con fecha anterior a la de su empadronamiento. Otro ejemplo sucede con las normas sobre expropiación forzosa que dan lugar al traslado de poblaciones. .../...

ante derechos vinculados a la condición de vecino y cuando la vinculación con la inscripción padronal tan solo hace referencia a la residencia de hecho.

La situación adquiere mayor complejidad debido a la proliferación de normas tanto a nivel municipal como autonómico que exigen como requisito para acceder a determinadas prestaciones públicas al hecho de hallarse inscrito en el padrón municipal o a una cierta antigüedad padronal. La dificultad consiste en conocer si se está haciendo referencia a un derecho exclusivo de las personas que tienen una determinada vecindad o simplemente se hace referencia a la prueba de la residencia en el municipio. La cuestión no es baladí ya que, si se trata del segundo supuesto será admisible cualquier otro medio de prueba para acceder a la concreta prestación pública y no será necesario que la persona se encuentre empadronada, mientras que si nos encontramos frente al primero solo será válido el certificado de empadronamiento.

Por último, hay que destacar que los derechos enunciados en el artículo 18 no corresponden siempre por igual a todos los

.../... El rigor del artículo 88 LEF al exigir la condición de vecino para ser titular del derecho a la indemnización de los perjuicios derivados de del traslado de la población ha sido de atención jurisprudencial en numerosas ocasiones. El Tribunal Supremo mantuvo en sus primeras Sentencias sobre la cuestión una interpretación estricta consistente en negar el derecho de indemnización a quien no figurase inscrito como vecino en el Padrón Municipal de Habitantes [STS 25/10/1972, STS 05/06/1981] lectura que condujo en algunos casos a reconocer el derecho a ser resarcidos a personas que no residían en la población pero que habían mantenido su vecindad formal mediante la mera inscripción en el Padrón. Posteriormente el Alto Órgano jurisdiccional ha rectificado su parecer, en el sentido de condicionar el derecho al resarcimiento de los daños originados por el traslado a la mera residencia efectiva, con independencia de que concurra o no la condición jurídica de vecino [STS 27/03/1980, STS 04/07/1988, STS 27/11/1990, STS 18/02/1997]. J. PEMÁN Y GAVIN y A.EZQUERRA HUERVA “La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino” Tratado de Derecho municipal, segunda edición, Civitas, Madrid, 2003, pág. 1.239 y 1.256.

vecinos. Así, el artículo 18.2. establece que la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituye prueba de su residencia legal en España y no les atribuye ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.

Este epígrafe, que se añadió con la Ley 4/1996, ha tratado de aclarar el alcance de la adquisición de la vecindad para las personas extranjeras en España. La Ley 4/1996 unifica el estatuto del vecino para todas las personas inscritas en el padrón ya sean nacionales o extranjeras, que hasta el momento eran solo consideradas como residentes. No obstante, a pesar de la unificación terminológica, el estatuto jurídico de unos y otros sigue siendo distinto. El legislador, de esta forma, separa la inscripción en el padrón municipal con el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras en España, que se regula de manera autónoma en las correspondientes normas de extranjería.

En este sentido, cabe destacar como en la actualidad la LO-DLEE vincula, en el caso de los extranjeros en situación irregular, el derecho a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones que los españoles a que estos se encuentren inscritos en el padrón municipal. Sin perjuicio de lo que se diga en un momento posterior al analizar la influencia de la inscripción padronal en el acceso de las personas extranjeras en situación irregular al sistema sanitario en la CAPV, se trata de una disposición que atribuye una nueva función al padrón que no está exenta de polémica.

Una cosa es vincular el ejercicio del derecho a la sanidad a la residencia de hecho, señalando como medio de prueba privilegiado la inscripción padronal, o condicionar el acceso a un determinado centro con la residencia en ese municipio, pero otra muy distinta es condicionar un derecho, a nivel estatal, a un requisito, la inscripción en el padrón, propia del ámbito municipal o autonómico. Así la dicción literal de la LOE rompe con las funciones del padrón municipal estudiadas hasta el momento y solo se entenderá con el estudio de las nuevas funciones del padrón

municipal en relación con la integración, estadística y de control sobre las personas extranjeras, cuyo análisis dejo para la segunda parte de este estudio.

8. LOS DISTINTOS TIPOS DE VECINDAD ADMINISTRATIVA EN FUNCIÓN DE LA NACIONALIDAD Y EL TIPO DE AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA DE LAS PERSONAS INSCRITAS

En la primitiva redacción de la LBRL, dada por la Ley 7/1985, en las inscripciones del padrón municipal se distinguían varios colectivos: de un lado estaban los residentes que a su vez se dividían en vecinos, que eran los españoles mayores de edad, y los domiciliados, que estaba constituido por los menores de edad y los extranjeros, es decir, aquellos que no gozaban de derechos políticos. De otro lado se encontraban los transeúntes, ciudadanos españoles que circunstancialmente se encontraban viviendo en un municipio distinto del de su residencia habitual y voluntariamente se inscribían en el padrón con tal carácter.

Con la Ley 4/1996 se elimina la figura de los transeúntes y se unifica en una misma categoría a los vecinos y los domiciliados, que pasan todos ellos a merecer la condición de vecinos¹¹¹. Esta aparente simplificación viene generando una serie de problemas prácticos ya que, al margen de la unificación terminológica, sigue

(111) Tal y como señala la propia exposición de motivos de la Ley 4/1996, de 10 de enero, “...se elimina la distinción entre vecino y domiciliado, que se establecía por ser diferentes los derechos y deberes de los mismos. Sin embargo, la diferencia entre ambos conceptos era más ficticia que real, pues los derechos y deberes que se les reconocían estaban condicionados a las leyes específicas que los desarrollaban. También se ha eliminado la inclusión de los transeúntes en el Padrón ya que al no conferir ningún derecho a la población que se inscribía como tal, la utilización de esta figura padronal era prácticamente nula, complicando inútilmente la gestión del Padrón a los Ayuntamientos.”

existiendo una clara distinción de colectivos¹¹² en función de la nacionalidad y la situación administrativa en la que se encuentran las personas extranjeras en España, es decir, del tipo de autorización con la que cuentan para vivir en España. Esta distinción, que en un principio tan solo afectaba a los derechos políticos derivados de la condición de vecinos, con la LO 14/2003 se agudiza y pasa también a afectar a las garantías en el acceso y permanencia en el padrón y el régimen de protección de datos.

Así, en primer lugar, tenemos a las personas nacionales mayores de edad. Para estas personas, la inscripción padronal opera con plenitud de derechos políticos; el acceso al padrón se basa en los derechos fundamentales de libertad de elección de residencia y los derechos de participación pública, reconocidos en los artículos 19 y 23 de la CE. Asimismo, las altas y bajas padronales deberán hacerse con una serie de garantías ordenadas a que nadie quede fuera del padrón.

En segundo lugar, se encuentran los extranjeros nacionales de los países de la Unión Europea. Para ellos operan las mismas garantías que para colectivo anterior excepto en lo relativo al sufragio en las elecciones autonómicas y generales.

(112) PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. “La población municipal...” en Tratado de Derecho municipal, segunda edición, op.cit., pág. 1.237: “... a pesar de la unificación terminológica de toda la población municipal en una sola categoría – los vecinos -, desde un punto de vista conceptual sigue siendo menester distinguir dos tipos de empadronados. Por una parte los que podríamos denominar vecinos en sentido estricto, integrados por el conjunto de españoles mayores de edad, los cuales se caracterizan por ser titulares del máximo de grado posible de derechos y deberes que la condición de vecino implica. Y en segundo lugar, unos vecinos en sentido amplio, es decir, los españoles menores y los extranjeros que no adquieren la plenitud del estatuto jurídico de vecino, salvo la aludida excepción de los extranjeros con derecho al sufragio en las elecciones locales. La eliminación de la diferenciación entre vecinos y domiciliados, operada por la Ley 4/1996 tiene en definitiva una trascendencia práctica escasa, limitada al aspecto terminológico, pues las diferencias entre ambos colectivos siguen hoy en día vigentes en nuestro ordenamiento jurídico”.

En tercer lugar, tenemos a las personas extranjeras con autorización de residencia permanente. Este colectivo no goza de derechos políticos pero tiene todos los demás derechos derivados de la condición de vecinos, ya que ni la LBRL ni la LODLEE establecen ninguna limitación a los mismos. El acceso al padrón de este colectivo esta garantizado por el derecho a la libertad de elección de residencia (artículo 5 de la LODLEE) y en ciertos derechos vinculados con la participación pública diferentes del derecho de sufragio (artículo 6 LODLEE).

En cuarto lugar, se sitúa el colectivo de personas extranjeras con autorización de residencia temporal. Este colectivo goza, al igual que el anterior, de todos los derechos que le atribuye la condición de vecino excepto los políticos. El acceso al padrón se fundamenta también en los mismos derechos constitucionales que en el caso anterior. No obstante, para ellos, la LO 14/2003 establece un sistema específico de baja padronal, de forma que si no renuevan su empadronamiento cada dos años, este caduca, pudiendo el Ayuntamiento proceder a su baja padronal sin notificar al interesado.

Por último encontramos a los extranjeros en situación irregular. Este colectivo es el más indefenso ante la discrecionalidad administrativa en el acceso al padrón. Su inscripción en el padrón municipal puede no suponer el acceso a todos los derechos que otorga la condición de vecino ya que la LODLEE establece un estatuto jurídico diferenciado de este colectivo, que se verá en un momento posterior, y que afecta a otros derechos además del de participación pública. Su inscripción en el padrón no puede fundamentarse plenamente en el ejercicio del derecho a la libertad de residencia ni en el del derecho de sufragio¹¹³. Además, al

(113) La LODLEE no señala expresamente el derecho de este colectivo a la participación pública ni a la libertad de residencia, por lo que el reconocimiento de estos derechos hay que buscarlo directamente en los Tratados Internacionales suscritos por España, que reconocen derechos a las personas por el hecho de serlo, y en derechos de configuración legal contenidos en la LODLEE, artículo 6.3 (obligación de los ayuntamientos .../...

igual que al colectivo anterior, les afecta también la caducidad de la inscripción cada dos años. Por último, no tienen ningún documento emitido por las autoridades españolas que acredite quienes son, por lo que su identificación debe llevarse a cabo a través del pasaporte en vigor, con los problemas prácticos que ello comporta a los que haré una extensa referencia en la segunda parte de esta investigación.

Esta distinción entre los diferentes tipos de vecindad puede apreciarse claramente en el siguiente cuadro en el que se identifican los diferentes colectivos en función de los derechos en los que pueden fundamentar su acceso al padrón, el requisito de identificación a través del documento nacional de identidad, del documento de identificación de extranjero o del pasaporte, la exigencia de renovación periódica de la inscripción padronal y las garantías de protección de los datos inscritos.

COLECTIVOS	DERECHO DE ACCESO AL PADRÓN	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	SITUACIÓN DE ALTA EN EL PADRÓN	TRATAMIENTO DE DATOS
Nacionales mayores de edad	Art. 19 CE	Número de DNI expedido por autoridades españolas	Permanente	LOPD
	Art. 23 CE			Art. 16.3 LBRL
Comunitarios	Art. 19 CE	Número de TR expedida por autoridades españolas	Permanente	LOPD
	Art. 23 CE			Art. 17.3. LBRL
				Disp. Adic. 7ª LO 14/2003

.../... de incorporar al padrón a los extranjeros que residan en su territorio) y artículo 12 (requisito del empadronamiento para acceder al sistema sanitario).

COLECTIVOS	DERECHO DE ACCESO AL PADRÓN	NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	SITUACIÓN DE ALTA EN EL PADRÓN	TRATAMIENTO DE DATOS
Extranjeros con tarjeta de residencia permanente	Art. 19 CE	Número de TR expedida por autoridades españolas	Permanente	LOPD Art. 16.3 LBRL Art. 17.3. LBRL Disp. Adic. 7ª LO 14/2003
Extranjeros con tarjeta de residencia no permanente	Art. 19 CE	Número de TR expedida por autoridades españolas	Caduca a los dos años	LOPD Art. 16.3 LBRL Art. 17.3. LBRL Disp. Adic. 7ª LO 14/2003
Extranjeros en situación irregular	Art. 6.3. LODLEE Art. 12 LODLEE	Número del pasaporte “en vigor” expedido por las autoridades del país de procedencia	Caduca a los dos años	LOPD Art. 16.3 LBRL Art. 17.3. LBRL Disp. Adic. 7ª LO 14/2003

SEGUNDA PARTE:

**EL PADRÓN MUNICIPAL Y SU
INFLUENCIA EN EL EJERCICIO
DE LOS DERECHOS DE LAS
PERSONAS EXTRANJERAS EN
SITUACIÓN IRREGULAR. ESPECIAL
REFERENCIA A LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

1. LA RELACIÓN ENTRE EL PADRÓN MUNICIPAL Y LOS REGÍMENES DE EXTRANJERÍA

1.1. INTRODUCCIÓN

Como hemos visto, tanto las funciones como la gestión del padrón municipal en relación con las personas extranjeras difieren en función del origen nacional del vecino así como de su situación administrativa.

Por ello, considero oportuno profundizar en el proceso histórico a través del cual se produce esta diferenciación así como la importancia que representa este instrumento en relación con la elaboración de las políticas públicas de integración plasmadas en los distintos planes de inmigración tanto autonómicos como locales.

1.2. EL PADRÓN MUNICIPAL EN LA NORMATIVA QUE REGULA LOS REGÍMENES DE EXTRANJERÍA

1.2.1. ANTECEDENTES

Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 4/2000, el padrón municipal prácticamente carecía de efectos específicos para las personas extranjeras que residían en España. Su inscripción en el padrón, al igual que en el caso de las personas de nacionalidad española, era obligatoria. Era utilizada para la elaboración de las cifras oficiales de población y los censos de población y acreditaba el hecho de que la persona extranjera viviera en un municipio español, es decir, tenía las mismas utilidades que para las personas

nacionales, con la excepción señalada ya en la primera parte de esta investigación referente a los derechos de participación pública.

No obstante, con los primeros procesos de regularización de “sin papeles”, la inscripción padronal va a adquirir una importancia singular para aquellas personas extranjeras que se encontraban en territorio nacional en situación irregular. En 1991, la Resolución, de 7 de junio de 1991, abre un proceso de regularización de personas extranjeras. En este proceso aquellas personas que pudieran acreditar unos determinados requisitos que demostraran su arraigo e inserción en España podían acceder a una situación de regularidad administrativa. Para poder obtener un permiso de residencia y trabajo uno de los requisitos que exigía la Resolución consistía en acreditar una determinada permanencia en territorio nacional¹¹⁴. Posteriormente, en 1996, coincidiendo con la aprobación de un nuevo Reglamento de extranjería, aprobado por el RD 155/1996 de 2 de febrero, se abre otro proceso de regularización¹¹⁵. Al igual que en el anterior, la persona extranjera debía acreditar un periodo de residencia previo en España, concretamente en este caso anterior al 1 de enero de 1996.

Como se estudió anteriormente, el padrón es un medio privilegiado de prueba de la residencia en un municipio español y, por

(114) El proceso de regularización se abrió fruto de una proposición no de ley, aprobada por el Congreso de los Diputados el 9 de abril de 1991, a través de la Resolución, de 7 de junio de 1991, por la que se acordó “*la regularización de los extranjeros que trabajen en España de forma irregular, mediante la obtención de los correspondientes permisos de trabajo y residencia*” que acrediten su inserción y arraigo en España ajustándose a una lista de criterios entre los que se encontraba la “*Presencia en España antes del 24 de julio de 1985 y permanencia habitual desde dicha fecha*” o “*presencia en España anterior al 15 de mayo de 1995*”, acreditando un cierto arraigo laboral.

(115) Este proceso se regulaba en la Disposición Transitoria Tercera del RD 155/1996, de 2 de febrero, y afectaba a aquellos extranjeros y extranjeras que habían sido titulares de un permiso de residencia y trabajo con anterioridad pero que de manera sobrevenida estaban en situación de irregularidad, bajo el régimen de la LO 7/1985.

tanto, también de la residencia en territorio nacional. Por ello, las particulares exigencias de acreditación de una residencia continuada con anterioridad al inicio de estos procesos de regularización provocaron que el padrón municipal se convirtiera en el medio idóneo para acreditar esta residencia. De esta forma, aunque no se mencione explícitamente, aquellas personas que pudieron aportar un certificado de antigüedad padronal que acreditara el tiempo de residencia exigido no necesitaron presentar ningún otro tipo de documento probatorio sobre este extremo.

Se comienza así a vincular la inscripción en el padrón con el arraigo y la integración de las personas extranjeras en situación irregular que se encuentran en territorio nacional. Esto, como veremos a continuación, va a desembocar en la atribución legal a la inscripción padronal de un papel fundamental en el proceso de integración de las personas extranjeras en situación irregular.

1.2.2. LA LO 4/2000, DE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA, DE 11 DE ENERO, Y EL PADRÓN MUNICIPAL COMO INSTRUMENTO INTEGRADOR DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN SITUACIÓN IRREGULAR

En la década de los 90 se empieza a apreciar en España un cambio en materia de extranjería. Por primera vez se comienza a formular una política de inmigración que parte del reconocimiento abierto y formal de España como país de inmigración. Así, junto a control o regulación de los flujos migratorios se va a hablar de la integración social de las personas inmigrantes¹¹⁶.

(116) En este sentido la proposición no de ley aprobada por el Congreso el 9 de abril de 1991 insta al Gobierno en su punto sexto a “*desarrollar un amplio programa de acciones de promoción e integración social de los emigrantes, en particular en materia de empleo, formación, vivienda, sanidad y protección social*”, obligación que se concreta el 2 de diciembre de 1994 con la aprobación por el Gobierno del Plan para la Integración Social de los Inmigrantes y en un nuevo Reglamento sobre derechos y libertades de las personas extranjeras, aprobado por el RD 155/1996, de 2 de febrero.

En este marco, el 11 de enero de 2000 se aprueba la LO 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros y su Integración Social en España, norma que, a través de sucesivas modificaciones que se irán estudiando en este apartado, sigue vigente hoy en día.

Esta norma, que sufrió numerosos avatares en su tramitación parlamentaria y rompió el consenso existente en materia de extranjería desde el año 1991, se aprobó sin exposición de motivos que facilite su interpretación, por lo que debemos acudir directamente a su contenido para analizar el espíritu de la misma.

Del propio título de la Ley se desprende cómo una de las finalidades de la norma, precisamente la que la distingue de la normativa anterior, consiste en la integración social de las personas inmigrantes. Para ello, el legislador opta por la máxima equiparación de derechos posible entre personas nacionales y extranjeras, presuponiendo que su reconocimiento constituye el instrumento básico para la integración; de esta forma, aunque mantiene la tradicional distinción entre aquellos extranjeros que cuentan con un permiso de residencia y/o trabajo de los que no lo tienen, relativiza la situación de irregularidad del extranjero como criterio para excluirle de ciertos derechos, apartándose de esta forma de lo que venía siendo habitual con la anterior normativa, que no reconocía la existencia de personas extranjeras en situación irregular.

Así, la LO 4/2000 señala un primer grupo de derechos pertenecientes a todas las personas que se encuentran en España¹¹⁷ y un segundo grupo de derechos vinculados, según la propia Ley a la inscripción padronal de la persona extranjera. En este último

(117) Dentro de este grupo la LO 4/2000 señala el derecho a la documentación, la libertad de reunión y manifestación, la libertad de asociación, el derecho a la educación, la libertad de sindicación y huelga, el derecho a las prestaciones sociales básicas, la asistencia sanitaria de urgencia, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procedimientos administrativos o judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada o a su expulsión o salida obligatoria del territorio español y en todos los procedimientos en materia de asilo.

grupo se encuentran el derecho la asistencia sanitaria gratuita, a las ayudas en materia de vivienda y a la asistencia jurídica gratuita en igualdad de condiciones que los españoles.

Además, el artículo 29.3 de la LO 4/2000 establecía, por primera vez, la posibilidad de conceder una exención de visado a las personas extranjeras en situación irregular que acreditaran una permanencia de dos años en España y se encontraran empadronados al tiempo de formular la solicitud. Con ello, se vincula también la inscripción padronal de la persona extranjera con el acceso a una situación de regularidad administrativa.

Esta nueva vinculación del padrón municipal con el ejercicio de algunos derechos de los extranjeros en situación irregular se completa con el artículo 6.3¹¹⁸ de la misma Ley que, de manera indubitada, señala la obligación de los ayuntamientos de empadronar a las personas extranjeras que habiten en su municipio sin hacer distinción de su situación administrativa.

Sin entrar a valorar los motivos particulares que llevaron al legislador a vincular la inscripción en el padrón con el ejercicio de los derechos anteriormente mencionados¹¹⁹, puede apreciarse cómo la Ley diseña de un sistema de integración en el que la institución del padrón municipal se convierte en una pieza clave. De esta forma, la inscripción padronal permite a las personas extranjeras en situación irregular acceder a una serie de derechos sociales propios del estado de bienestar destinados a jugar un papel determinante en su proceso de arraigo e integración.

Así, a las tradicionales funciones del padrón municipal, el legislador añade la de ser un instrumento de integración de las personas extranjeras en situación irregular.

(118) Artículo 6.3 de la LODLEE: “*Los Ayuntamientos confeccionarán y mantendrán actualizado el padrón de extranjeros que residan en el municipio*”.

(119) Se trata sin duda de una cuestión difícil de determinar debido a la inexistencia de una exposición de motivos, el escaso periodo en el que estuvo vigente la Ley y la falta de desarrollo reglamentario de la misma.

1.2.3. LA REFORMA DE LA LO 4/2000 POR LA LO 8/2000 Y LA IMPORTANCIA ESTADÍSTICA DEL PADRÓN MUNICIPAL

La aprobación de la LO 4/2000 supone una derrota bastante ignominiosa para el Gobierno del Partido Popular¹²⁰. Ello motiva que su portavoz en el Congreso anunciara en la misma sesión parlamentaria de su aprobación, la intención de reformarla cuanto antes. La mayoría absoluta obtenida por el Partido Popular en las elecciones de marzo de 2000 facilita la consecución de la reforma, cuyo anuncio fue con-

120) En la última fase de la tramitación legislativa de la LO 4/2000 ciertos sectores del Gobierno con competencia en materia de extranjería, más en concreto, el Ministerio de Interior y de Asuntos Exteriores, guiados por su función controladora y en su lógica de control, consiguen hacer prevalecer su opinión en el partido sobre aquel sector del Gobierno competente en el ámbito social, cuyo horizonte y lógica es facilitar la integración social. Este criterio es trasladado al partido para que lo haga valer en sede parlamentaria.

En esta coyuntura, remitida al Senado la Proposición no de Ley, el Grupo Parlamentario Popular presenta 112 enmiendas que demuestran que se había optado por una relectura de la “Proposición de Ley” y, de su lectura, resulta que trasciende la mejora técnica y alcanza al cambio de principios de política legislativa, como, por ejemplo, reintroducir el principio de que la regularidad de la residencia del extranjero sea presupuesto de la titularidad y el ejercicio de la mayoría de los derechos. Dada la correlación de fuerzas en el Senado y las negociaciones entre ellas, fueron aprobadas, directamente, 71 y, como enmiendas transaccionales, 35, prácticamente la totalidad de ellas.

La LO fue aprobada definitivamente por el Pleno del Congreso de los Diputados el 22 de diciembre de 1999. En tal Pleno, fueron rechazadas las enmiendas introducidas en el texto de la proposición de LO por el Senado, cuya votación dio el siguiente resultado: votos emitidos, 344; a favor, 153; en contra, 190; abstenciones, una. Por tanto, devino definitivo el texto aprobado anteriormente por el Congreso de los Diputados en su Pleno celebrado el 25 de noviembre de 1999; al no lograrse nuevos y necesarios apoyos para ganar la votación definitiva en el Congreso, CIU cambia el sentido de su voto en el Senado y deja solo al PP en apoyo de tales enmiendas, queda éste derrotado, la LO 4/2000 aprobada, y el consenso básico en cuestión de Estado, mantenido durante años, roto.

firmado en el discurso de investidura. Así, en septiembre de 2000 el Gobierno remite a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de reforma de la LO 4/2000 y, tramitado por el procedimiento de urgencia, se aprueba como Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Aunque la Ley sigue denominándose “de integración de las personas extranjeras en España”, se produce un importante cambio en los sujetos destinatarios de estas medidas de integración. Así mientras en la anterior redacción de la LO 4/2000 se considera una medida integradora ampliar las posibilidades de ejercicio de los derechos de los extranjeros en situación irregular, con esta reforma se suprimen la mayoría de los derechos orientados a la participación de este colectivo en la sociedad así como gran parte de los derechos sociales propios del estado de bienestar.

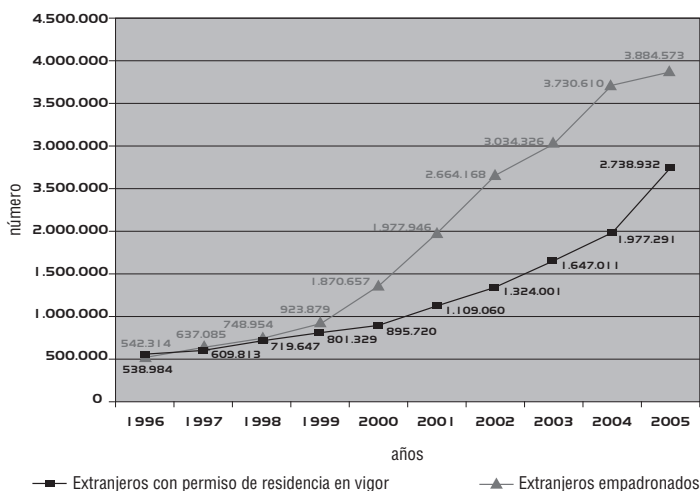
De esta forma, por un lado, se excluye el ejercicio por parte de las personas extranjeras en situación irregular de los derechos a la libertad de reunión y manifestación, la libertad de asociación, la libertad de sindicación y huelga y, por otro lado, los derechos asistenciales y sociales se reducen a un núcleo mínimo social que lo constituye el derecho a la educación de los menores extranjeros, el derecho a la asistencia sanitaria y el derecho a las prestaciones sociales básicas.

En esta situación, habiendo quedado excluidos de la Ley los derechos vinculados a la integración de las personas extranjeras en situación irregular, lo lógico hubiese sido la separación entre padrón y extranjería. Sin embargo, por un lado, la LO 8/2000 continúa vinculando el derecho a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones que los españoles con la inscripción en el padrón municipal. Por otro lado, se modifica el artículo 6.3 de la Ley, reforzando la obligación de los Ayuntamientos de empadronar a los extranjeros¹²¹.

(121) Según la nueva redacción del artículo 6.3 se establece que “*Los ayuntamientos incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio*” en lugar de “*confeccionarán y mantendrán actualizado el padrón de extranjeros que residan en el municipio*”.

Desde mi punto de vista, la explicación del mantenimiento de la regulación de ciertos aspectos relacionados con la gestión del padrón así como la vinculación con el derecho de acceso al sistema sanitario pueden encontrarse de nuevo en los procesos de regularización extraordinaria.

Tras la aprobación de la LO 4/2000 se produce un nuevo proceso de regularización al que se presentaron un total de 246.086 solicitudes de las cuales se resolvieron favorablemente un total de 146.781. El número de solicitudes en este proceso aumenta de manera espectacular, duplicándose las presentadas en la regularización de 1991, únicamente con 135.953 solicitudes presentadas. Este hecho pone de manifiesto la existencia de un importante colectivo de personas que se encuentran en territorio nacional en situación irregular, lo que se corrobora al comprobar, a partir del año 2000, que las cifras del padrón comienzan a ofrecer importantes diferencias con respecto al número de permisos de residencia concedidos¹²².



(122) Cuadro; Fuente: *Anuario estadístico de extranjería, Ministerio del Interior; Exploración estadística del Padrón Municipal, INE (1996-2005)*.

Por todo ello, el legislador comienza a tomar conciencia de la importancia del padrón municipal en el cómputo de las personas extranjeras en situación irregular y de la conveniencia de que estas se encuentren inscritas ya que se trata del registro que ofrece mayor certeza y seguridad para realizar estadísticas sobre este colectivo.

De esta forma la relación entre el padrón municipal y la extranjería pasa de ser un mecanismo integrador del colectivo de personas extranjeras en situación irregular, diseñado por el texto original de la LO 4/2000, a convertirse en un instrumento meramente estadístico.

Es cierto que el derecho a la asistencia sanitaria continúa vinculado a la inscripción padronal de la persona extranjera. No obstante, en mi opinión se trata de una medida que, de un lado, pretende evitar la alarma social que entre la población autóctona provoca el denominado turismo sanitario y, por otro lado, trata de incentivar la inscripción de las personas extranjeras en el padrón.¹²³.

(123) El Plan Estatal Estratégico de Ciudadanía e Integración para los años 2007 a 2010, viene a corroborar esta afirmación al señalar en su página 17, dentro del estudio de las características demográficas de la inmigración en España: *“Hasta el año 2000 los datos del Padrón venían coincidiendo con los de extranjeros residentes. En 1999, por ejemplo, había 29.000 empadronados más que el número de residentes en situación regular. Desde esa fecha los datos se han ido distanciando. La razón es que el empadronamiento está vinculado al hecho efectivo de ser habitante en un municipio, no a la autorización de residencia. Sin embargo, hasta la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, un extranjero en situación irregular no tenía ningún incentivo para empadronarse en su municipio. La Ley Orgánica introduce este incentivo al vincular en su artículo 12 el derecho a la asistencia”*.

1.2.4. LA LO 14/2003 Y LA NUEVA FINALIDAD DEL PADRÓN DE CONTROL SOBRE LAS PERSONAS EXTRANJERAS

El 20 de diciembre de 2003 la LO 14/2003 establece la última modificación de la LODLEE en la que además se aprovecha para modificar otras leyes. Aunque no se modifica directamente ningún artículo de la LODLEE que haga referencia a la relación entre extranjería y padrón municipal, el legislador aprovecha para introducir una modificación de la LBRL que tiene importantes consecuencias respecto a la regulación de la gestión de los datos de las personas extranjeras en el padrón municipal.

Estas modificaciones ya han sido estudiadas en la primera parte de esta investigación¹²⁴, por lo que en este apartado me voy

(124) Para facilitar al lector cuales son estas modificaciones y su repercusión procedo en este momento a enunciarlas. Así entre los cambios más importantes encontramos los siguientes:

- La caducidad de la inscripción cada dos años en caso de no ser renovada por aquellas personas que no tienen autorización de residencia permanente; permite actualizar el padrón cada dos años e identificar a aquellas personas que no hayan podido renovar su autorización para residir en España.
- La fijación del número de pasaporte, en vigor, como dato obligatorio del padrón para los extranjeros en situación irregular; permite identificar de manera individualizada a este colectivo acudiendo solo a los datos consignados en el padrón.
- La obligación del INE de remitir cada tres meses a los Institutos estadísticos de las comunidades autónomas u órganos competentes en la materia, y en su caso, a otras Administraciones públicas los datos relativos a los padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas o bajas de extranjeros; facilita el acceso a los datos del padrón en relación a las inscripciones de personas extranjeras.
- La posibilidad de acceso a los datos del padrón por parte de la Dirección General de Policía, con una serie de garantías de seguridad, para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la LODLEE, sobre control y permanencia de extranjeros en España. Esto evidentemente; se abre con ello la posibilidad de un nuevo uso de los datos del padrón por parte de la policía.

a limitar a señalar algunas matizaciones y a resaltar su repercusión sobre el colectivo de las personas extranjeras.

En resumen, el nuevo texto intenta que los datos del padrón se ajusten más a la realidad así como favorecer el uso de los datos del padrón por diferentes Administraciones Públicas. Con esto, puesto en relación con el colectivo de personas extranjeras como auténticos destinatarios de la nueva normativa, se trata de obtener una mayor precisión en sus los datos padronales, y, a la vez, otorgarles un nuevo uso que sirva al Estado como mecanismo de control sobre las personas inmigrantes que, como señalamos anteriormente, con el nuevo sistema de gestión del padrón se encuentran perfectamente individualizados y localizados¹²⁵.

De esta forma, las diferentes modificaciones introducidas en el articulado de la LBRL, tendentes a facilitar la localización del colectivo de extranjeros en situación irregular, así como a conseguir su actualización cada dos años, se completan con una nueva disposición adicional séptima que establece una habilitación genérica a la Dirección General de Policía, para acceder a los datos de los extranjeros consignados en el padrón.

Con esta modificación, el legislador se aparta de los usos establecidos hasta el momento de los datos del padrón municipal e introduce la posibilidad de acceso a los mismos por parte de un organismo de naturaleza claramente controladora y sancionadora, como es la Dirección General de Policía, para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la LODLEE.

Claramente, el colectivo más afectado por esta modificación es el de las personas extranjeras en situación irregular que, dada su situación de irregularidad susceptible de ser sancionada con un procedimiento de expulsión, quedan expuestas al inscribirse en

(125) En este sentido recordemos que con el nuevo sistema de consignación del número de identificación de cada vecino, de los datos del padrón puede extraerse directamente quién se encuentra en situación irregular y quién no.

el padrón a que su domicilio se conozca y puedan, en cualquier momento, ser localizadas, ya sea para iniciar o ejecutar un procedimiento sancionador.

No obstante, durante el proceso de tramitación de esta Ley, fruto de una fuerte protesta social, se introdujeron diversas enmiendas a este articulado que finalmente fueron introducidas en el texto aprobado por el Congreso, que trataban de delimitar el alcance de esta disposición adicional. En primer lugar se limita el acceso a los datos del padrón por parte de la policía exclusivamente para el ejercicio de las competencias señaladas por la LODLEE. En segundo lugar, se señala el sometimiento de este tipo de accesos a la LOPD, estableciendo como medida de seguridad adicional la necesidad de dejar constancia de cada acceso, la identificación del usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados.

Hasta el momento, esta disposición adicional, sobre la que además pesa un recurso de inconstitucionalidad aún sin resolver, apenas ha tenido repercusión, por lo que ha quedado relativamente olvidada su posible trascendencia. No obstante, marca claramente una nueva tendencia sobre las posibilidades del padrón municipal como instrumento de control de la Administración Estatal sobre las personas extranjeras que residen de manera regular o irregular en España¹²⁶.

(126) En este sentido, el Plan de Inmigración Valenciano, al realizar el análisis del marco jurídico, pág. 11, señala con respecto del empadronamiento que *“cabe recordar que su regulación, prevista en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, ha sido modificada en este punto por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, convirtiendo la actividad de empadronamiento en un elemento de fiscalización de la situación regular o irregular del extranjero. De entre las novedades introducidas, destaca la obligación de los extranjeros, que pretendan inscribirse en el padrón municipal, de presentar el documento que acredite su permanencia regular en España (número de la tarjeta de residencia en vigor, número de identidad o pasaporte en vigor, número de identificación de extranjero en vigor, según los casos). Asimismo, el artículo 16 establece la .../...*

1.2.5. EL RD 2392/2004, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA. DE VUELTA A LA FINALIDAD INTEGRADORA DEL PADRÓN MUNICIPAL. EL ARRAIGO SOCIAL, EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE LOS MENORES EXTRANJEROS Y EL PROCESO DE NORMALIZACIÓN

El 30 de diciembre de 2003 se aprobó, bajo el gobierno del Partido Socialista Español, mediante el Real Decreto 2.393/2004 el nuevo Reglamento de la LODLEE. Este Reglamento supone en cierta medida una vuelta al padrón municipal como mecanismo de integración de las personas extranjeras en situación irregular. Así las novedades que introduce relacionadas con la institución del padrón son: se amplía el estatuto jurídico de los menores extranjeros sin autorización de residencia garantizando su acceso a la educación postobligatoria cuando se encuentran empadronados; se abren nuevas vías de acceso a una situación de regularidad para las personas extranjeras en situación irregular que se hallen en España. No obstante, no debemos perder de vista que el RD 2.393/2004 se ha dictado en desarrollo de la LO 14/2003, con lo que, junto a estas nuevas finalidades integradoras, continúan vigentes las funciones de control antes señaladas, aunque hasta el momento actual no hayan tenido un desarrollo práctico.

...I... obligación de renovar periódicamente, cada dos años, la inscripción de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente, sancionándose con la caducidad de la inscripción, el incumplimiento por parte del interesado del deber de renovar. Por último, es importante señalar que la Disposición Adicional séptima de la Ley de Bases de Régimen Local (introducida por L.O. 14/2003), recoge la posibilidad de que la Dirección General de Policía acceda a los datos de inscripción padronal de los extranjeros, para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Extranjería, sobre control y permanencia de los extranjeros en España”.

A) La regularización de personas extranjeras

La lógica del sistema legal de extranjería consiste en controlar o filtrar la entrada y establecimiento de personas extranjeras en el territorio nacional, mediante la concesión sucesiva de distintas autorizaciones. Cuando una persona extranjera quiere establecerse en España, se encuentra ante un modelo basado en una autorización inicial de entrada en España a través de un visado de residencia o residencia y trabajo que se concede de manera previa a su entrada en territorio español en el consulado español de su país de origen. A este modelo se le viene denominando régimen general.

Sin embargo, la realidad ha desmentido la eficacia de este sistema demostrando que no responde a la realidad de la inmigración en España, como lo prueba la existencia de una continua bolsa de personas extranjeras en situación irregular. Ante esta situación caben dos orientaciones o clases de respuestas: primera, hacer hincapié en las técnicas y mecanismos de control de los flujos y forzar así su acomodación a las posibilidades y acomodación a las posibilidades del país receptor; segunda, asumiendo que el sistema va a tener siempre disfunciones y va a originar recurrentemente personas en situación irregular, abordar su problemática socio-jurídica en la línea de remover los obstáculos jurídicos para su integración social, facilitando, mediante diversos instrumentos y técnicas jurídicas, que su permanencia en territorio nacional se regularice.

El ordenamiento jurídico español ha optado por estas dos respuestas como mecanismos complementarios, con lo que la segunda vía ha supuesto flexibilizar el sistema de control que supone el visado. Las formulas para llevar a cabo esta flexibilización han sido muy variadas, aunque pueden dividirse en dos grupos: los procesos de regularización extraordinario, como procesos excepcionales que, a modo de amnistía, permiten obtener las correspondientes autorizaciones y permisos a aquellos y aquellas que en aplicación del régimen legal normal u ordinario no lo podrían hacer, y las técnicas o instrumentos jurídicos normales, si bien de carácter subsidiario al régimen legal de control principal.

En la actualidad, el RD 2.392/2004 puso en marcha estos procedimientos, en los que, como se verá a continuación, ha cobrado una nueva importancia el papel de la Administración Local y el padrón municipal: el proceso de normalización del año 2005 y el procedimiento para la concesión de la autorización administrativa de residencia por arraigo social.

A.1. *El proceso de normalización*

Una de las constantes del derecho de extranjería del ordenamiento jurídico español desde la aprobación de la Ley Orgánica 7/1985, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, es la aparición de procesos extraordinarios de regularización que han coincidido con los cambios normativos en el régimen de extranjería. Uno de los objetivos comunes a todas estas modificaciones legislativas ha sido combatir la inmigración irregular. De esta forma, los correspondientes gobiernos a los que les ha correspondido reorientar la política migratoria española han tratado, a través de estos procesos de regularización extraordinarios, de acabar con las bolsas de personas en situación irregular provocadas por la normativa anterior, poniendo así un punto y a parte desde el que se pudieran comenzar a aplicar los nuevos criterios de extranjería.

El último de estos procesos es el llamado proceso de normalización, que se ha llevado a cabo con la entrada en vigor del nuevo Reglamento de Extranjería, aprobado por el RD 2.393/2004, de 30 de diciembre (RLODLEE). En su disposición transitoria tercera se establece la apertura de un proceso extraordinario de normalización, limitado a un periodo de tiempo de tres meses desde la publicación del Real Decreto, de las personas extranjeras que se encuentren en España y reúnan una serie de requisitos normativamente especificados.

La mayoría de los procesos de regularización han compartido como requisito de acceso al mismo que la persona extranjera demostrara una determinada antigüedad de residencia en España. En el proceso iniciado por el RD 2.393/2004 se introduce un cambio a este respecto y, en lugar de solicitar, como venía siendo tradicional,

documentos que prueben la residencia en España de la persona extranjera, exige literalmente como condición para poder acceder al proceso que la persona extranjera figure empadronada en un municipio español con anterioridad al 8 de agosto de 2004.

Esta nueva exigencia, sin precedentes en derecho de extranjería español, de la presentación de un certificado del Ayuntamiento que acredite una determinada antigüedad padronal, crea numerosas dudas interpretativas sobre la naturaleza de la función del padrón municipal en este proceso que considero conveniente abordar en este momento con cierta amplitud.

En aplicación de esta previsión reglamentaria, la Orden del Ministerio de la Presidencia de 2 de febrero de 2005, desarrolla el procedimiento por el que se rige el procedimiento de normalización.

Al igual que el RD 2.393/2004, la Orden del Ministerio de la Presidencia, entre los requisitos cuyo cumplimiento debe acreditarse para poder obtener las autorizaciones de trabajo y residencia en el marco de esta normalización extraordinaria, su artículo 2 exige “a) que el trabajador figure empadronado en un municipio español con al menos seis meses de anterioridad al 7 de febrero de 2005”. A continuación, en el apartado c) del artículo 6 de la Orden también señala que la acreditación del cumplimiento de este requisito se deberá realizar mediante “*certificación de empadronamiento del trabajador extranjero, en la que conste una fecha de inscripción en un padrón municipal español anterior al 8 de agosto de 2004*”, haciéndose constar en la solicitud presentada por el empleador¹²⁷ tanto la fecha de empadronamiento como el municipio y provincia donde se realizó el mismo¹²⁸.

(127) El RD 2.393/2004 señala que el procedimiento está dirigido a los empresarios que pretendan contratar a un extranjeros en situación irregular, por lo que, como regla general, era el propio empresario el que iniciaba el procedimiento.

(128) MARTÍN DELGADO, I., “El empadronamiento por omisión de extranjeros no Comunitarios” en Revista Actualidad Administrativa, núm. 20, primera quincena de noviembre de 2005, pág. 1.

Además, esta Orden, en su apartado séptimo, establece la inadmisión a trámite de aquellas solicitudes que no acompañen el certificado de empadronamiento con la antigüedad padronal requerida. Con ello el empadronamiento no solo se erige como un requisito para obtener la autorización de residencia y trabajo sino que se configura como un requisito de acceso al proceso. Es decir, si no se podía presentar el correspondiente certificado de empadronamiento, la Administración no daba trámite a la solicitud y no se pronuncia sobre el fondo del asunto.

Iniciado ya el proceso de normalización, el Gobierno, debido a la fuerte presión social y a la constatación del reducido número de personas inmigrantes, que se estaban acogiendo a este proceso en relación con las expectativas¹²⁹, comienza a estudiar la forma de flexibilizar este requisito. Un primer intento se realiza a través de la Carta Circular de la Presidenta del Consejo de Empadronamiento, que recordemos es también la presidenta del INE, de 12 de abril de 2005¹³⁰, que permite la concesión de eficacia retroactiva a

(129) MARRO IBARRA, R., “Notas sobre el proceso de normalización 2005”: “*Si observamos titulares de los periódicos sobre las declaraciones del Ministro de Trabajo, como “El Gobierno estudia suavizar los requisitos para los inmigrantes” (Expansión, 8/04/05, pág. 24), “Caldera estudia alternativas al padrón para regularizar a trabajadores inmigrantes” (Cinco Días, 8/04/05, pág. 49), “Caldera anuncia que estudiará alternativas al padrón para regularizar a más inmigrantes” (El País, 8/04/05, pág. 30), “El Gobierno estudia una alternativa al padrón para regularizar inmigrantes” (ABC, 8/04/05, pág. 32). No hace falta hacer un curso de periodismo para establecer que las declaraciones han generado muchas expectativas y escasa flexibilidad en la realidad para un colectivo como el de los trabajadores extranjeros.*”

(130) Se trata de una carta que considero importante transcribir debido a la importancia de las materias que trata. INE, notas de prensa de 12 de abril de 2005:

“Carta con carácter urgente de la Presidenta del Consejo de Empadronamiento”

“Como consecuencia de la solicitud de la Mesa del Diálogo Social y dada la urgencia de dar respuesta a dicha petición, la Presidenta del Consejo de Empadronamiento, Carmen Alcalde, una vez consultados los miembros del mismo, ha remitido una carta circular a los Ayuntamientos recordándoles la posible actuación con la utilización de la figura de “alta por omisión” cuando los ciudadanos extranjeros lo soliciten. .../...

las solicitudes de empadronamiento en base al artículo 57.3 de la LBRL, sobre eficacia retroactiva de los actos administrativos, y al empadronamiento por omisión, figura anteriormente estudiada en la primera parte de esta investigación, sobre la que profundizaremos en este apartado.

...J... Para ello, deberán presentar documentos públicos fehacientes que acrediten su residencia en España con fecha anterior al 7 de agosto de 2004.

Cada Ayuntamiento tendrá la potestad de revisar la fecha de alta en el Padrón Municipal mediante el procedimiento de "alta por omisión" recogida en la Resolución de 1 de abril de 1997 que complementa el texto del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, que regula el Padrón municipal y que fue aprobado por Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre de 1996.

Dada la heterogeneidad de los distintos documentos públicos, cada Ayuntamiento podrá decidir qué tipo de documentos se considerarán fehacientes.

No obstante, el Consejo de Empadronamiento se reunirá el próximo día 21 de abril para tratar, entre otros temas, el análisis más detallado de las circunstancias que concurran a la presentación de los documentos. Por ejemplo, se considerarán documentos fehacientes: solicitudes de empadronamiento no atendidas con anterioridad, cartillas de sanidad, solicitudes de plaza en colegios públicos, tramitaciones en el Ministerio del Interior, otras tramitaciones en organismos oficiales, etc."

"Carta Circular de la Presidenta del Consejo de Empadronamiento a los Ayuntamientos a través de las delegaciones provinciales del Instituto Nacional de Estadística, sobre la inscripción de los extranjeros en el padrón en el proceso de normalización"

Dada la urgencia de plazos y la casuística surgida en el momento de demostrar la residencia de los ciudadanos extranjeros en España con motivo del proceso de normalización de éstos, la Presidenta del Consejo de Empadronamiento ha elaborado la siguiente circular.

El proceso de normalización de extranjeros que se está llevando a cabo ha puesto de manifiesto que algunos extranjeros afirman residir con anterioridad a su fecha de empadronamiento y que otros no figuran inscritos por no haberla solicitado en su momento.

Ante estas dos situaciones caben las siguientes actuaciones:

1.- El extranjero no figura inscrito en el Padrón.- Se le podrá inscribir desde la fecha en que se acredite la residencia continuada en el municipio, mediante resolución expresa y motivada del Alcalde. Dicha acreditación se realizará aportando documentos públicos fehacientes.

2.- El extranjero ya figura inscrito en el Padrón pero con posterioridad al 7 de agosto de 2004.- En este caso será de aplicación el artículo 57.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: "57.3 Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas".

Mediante Resolución motivada y expresa del Alcalde podrá variarse la fecha de inscripción en el Padrón.

Madrid, 12 de abril de 2005

No obstante, esta posibilidad de otorgar eficacia retroactiva al padrón municipal no es una tarea sencilla ya que, a pesar de que la figura del empadronamiento por omisión sigue vigente, en la actualidad, a diferencia de lo que sucedía con el texto original de la LBRL de 1985, el tiempo de residencia en el municipio ya no es un dato obligatorio, sino que se deriva de la fecha en la que se produce el alta.

Además, la posibilidad de que un Ayuntamiento señale la eficacia retroactiva de la inscripción en el padrón municipal, como se verá más adelante, no es un tema pacífico y podía tener importantes consecuencias en la gestión del padrón. Así, el reconocimiento explicito por parte del INE o del Consejo de Empadronamiento de esta posible eficacia retroactiva podía suponer un importante precedente contrario a la tradicional interpretación de estos organismos sobre la eficacia retroactiva de la inscripción padronal, que como se verá en un momento posterior, son contrarios a esta posibilidad.

Por todo ello, se deja de hablar de eficacia retroactiva y se comienza a diseñar un sistema excepcional y específico para el procedimiento de normalización por el cual los ayuntamientos podían reconocer una residencia anterior a la fecha de la inscripción a través de una serie de documentos tasados, pero sin reconocer eficacia retroactiva a esta certificación.

Con fecha de 14 de abril de 2005 se aprueba una Resolución de la Presidenta del INE y del Director General de Cooperación Local por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos para la expedición de certificaciones acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004 de los extranjeros afectados por el procedimiento de normalización inscritos con posterioridad. Con esta Resolución se intenta que los certificados emitidos por los ayuntamientos puedan incluir, exclusivamente para este proceso, un documento de referencia, dentro de una lista que señala la propia

Resolución¹³¹, que acredite la residencia de la persona extranjera en España anterior al 8 de agosto de 2004.

Como se puede apreciar, aunque la carta circular a la que más arriba hacía referencia y la Resolución de 14 de abril de 2005 parten del procedimiento de empadronamiento por omisión, la interpretación que se hace del mismo es bien distinta. La carta circular atribuía a los ayuntamientos la potestad de incluir una fecha diferente a la del alta, mientras que en la Resolución se evita hacer referencia a las facultades de los ayuntamientos en relación a la fecha de inscripción

(131) El punto II de la Resolución de 14 de abril de 2005, “*Documentos públicos que acreditan la estancia en España con anterioridad al 8 de agosto de 2004*”, señala que los documentos públicos que se tendrán en cuenta para acreditar la estancia en España con anterioridad al 8 de agosto de 2004 serán los siguientes:

- Copia de la solicitud de empadronamiento no resuelta o denegada, debidamente registrada en el municipio.
- Tarjeta de asistencia sanitaria de un servicio público de salud en la que conste la fecha del alta, o en su caso, certificación en la que conste la fecha de antigüedad del alta.
- Copia de la solicitud de escolarización de menores, debidamente registrada.
- Copia de la solicitud debidamente registrada, certificación del informe de los Servicios Sociales o notificación de la resolución de percepción de ayudas sociales.
- Documento de alta laboral o certificación de la misma expedida por la Seguridad Social.
- Copia de la solicitud de asilo debidamente registrada.
- Notificación de Resoluciones derivadas de la Normativa de Extranjería emitidas por el Ministerio del Interior.

Además, todos estos documentos deberán cumplir los siguientes requisitos:

- Haber sido emitidos y/o registrados por una Administración Pública Española.
- Ser documentos originales o copia debidamente compulsada.
- Contener los datos de identificación del interesado.
- Estar expedidos, registrados o referidos a actos o documentos de fecha anterior al 8 de agosto de 2004.
- La Presidenta del INE resolverá cualquier duda que surja respecto a la relación de documentos especificados en este apartado”.

y a la eficacia retroactiva de la inscripción padronal. Se diseña así un procedimiento excepcional hecho a la medida de los intereses del Gobierno en el procedimiento de normalización.

La utilización de este procedimiento, que carece de antecedentes, suscitó numerosas dudas prácticas en los ayuntamientos por lo que, con posterioridad a la Resolución de 14 de abril de 2005 fueron necesarios diversos escritos de aclaraciones respecto al contenido que debían tener estas certificaciones y sobre los documentos que se consideraban válidos.

Además, considero importante dejar constancia de que este nuevo criterio adoptado por el Gobierno no amplió el plazo de presentación de las solicitudes, por lo que, desde que se dictó la Resolución de 14 de abril de 2005 hasta que finalizó el procedimiento de normalización, 7 de mayo, ni siquiera transcurrió un mes. Ello supuso que apenas diera tiempo para adaptarse a las novedades que la resolución contenía ni por parte de los administrados ni por parte de los ayuntamientos.

Es mucho lo que se podría decir sobre este procedimiento de normalización, no obstante, en este estudio voy a limitarme a señalar aquellas cuestiones relacionadas con el padrón municipal, sus deficiencias y virtudes.

Como se señaló en la primera parte de este estudio sobre el padrón municipal, los datos contenidos en el mismo prueban el domicilio habitual y la residencia de la persona en el municipio, así como la vecindad administrativa. Por tanto, los derechos a los que pueda dar acceso una certificación padronal se deben derivar necesariamente de una de estas dos condiciones. Resulta importante distinguir de cual de ellas se trata ya que, mientras la residencia en el municipio puede ser probada por otros medios, la vecindad administrativa tan solo puede hacerse valer con la inscripción padronal.

No parece que el acceso al procedimiento de regularización extraordinaria pueda derivarse de la condición de vecino, ya que

la obtención de una autorización de residencia y trabajo es una competencia estatal y, por tanto, carece de sentido su vinculación al estatus jurídico particular de cada vecino.

Entiendo, por tanto, que el requisito de empadronamiento se refiere exclusivamente a la prueba de la residencia. A este respecto hay que recordar que, como se señaló anteriormente, la prueba que el padrón hace sobre la residencia es una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. Por ello, es admisible que el RD 2.393/2004 señale la inscripción padronal como medio de prueba privilegiado, pero, en mi opinión, no lo es que se condicione el acceso a este proceso con la inscripción padronal sin posibilidad de aportar otros medios de prueba, y mucho menos a través de una norma de carácter reglamentario, ya que una actuación en este sentido contraviene el artículo 80 de la LRJPAC que sujeta el procedimiento administrativo a “cualquier medio de prueba admisible en derecho”.

Por todo ello, en mi opinión, el procedimiento de normalización parte de un error ya desde el inicio, al sujetar la admisión a trámite de la solicitud a un certificado de empadronamiento con una determinada antigüedad padronal.

Respecto a la elección del empadronamiento por omisión para flexibilizar el acceso al procedimiento de normalización, aunque tuvo como virtud el posibilitar que un número importante de personas pudieran regularizarse, desde mi punto de vista el Gobierno optó por la medida de menor precisión técnica¹³².

(132) MARTÍN DELGADO, I., “Actualidad Administrativa, N° 20...” op. cit., pág. 1: “*Habría bastado con cambiar el tenor literal del Art 6.c) a través de una reforma de la Orden Ministerial exigiendo en lugar de una certificación de empadronamiento en la que conste una fecha anterior al 8 de agosto, una certificación de empadronamiento ordinaria, con la fecha real de alta en el Padrón, acompañada de algún documento acreditativo de la estancia en España en la fecha requerida, dejando la aceptación del mismo al órgano encargado de resolver la solicitud de normalización*”.

En primer lugar, el empadronamiento por omisión es un concepto de configuración técnica y no legal, que en la actualidad se mantiene únicamente en el ámbito de las relaciones entre la administración municipal y el INE, pero su utilización, como ya se señaló al analizar las altas por omisión en la primera parte de esta investigación, no tiene previsto que genere ningún tipo de efectos para los ciudadanos.

En segundo lugar, como se estudió al analizar la competencia en la gestión del padrón municipal, es más que dudosa la competencia de la Presidenta del INE y del Director General de Cooperación Local para dictar disposiciones vinculantes en lo que afecta a la relación de los vecinos con el Ayuntamiento.

En tercer lugar, se trata de la atribución a los ayuntamientos de una carga extra de trabajo que excede ampliamente de sus competencias. Si bien, desde un punto de vista competencial cada Ayuntamiento puede ser competente para emitir certificados de empadronamiento que justifiquen la antigüedad de la residencia de una persona en su municipio anterior a la fecha de su alta padronal, el caso que plantea la Resolución es distinto.

La propia resolución atribuye a los Ayuntamientos la competencia para certificar la antigüedad de residencia en España en un municipio distinto al suyo, en base a documentos emitidos por otras Administraciones Públicas distintas también al propio Ayuntamiento. Esta atribución no tiene ningún sentido desde una perspectiva competencial.

La jurisprudencia ya ha empezado a pronunciarse sobre el proceso de normalización y los resultados están siendo de lo más variados.

En primera instancia encontramos algunas sentencias que muestran un criterio favorable a la flexibilizar el requisito del empadronamiento en el acceso al proceso de normalización para algunas personas inmigrantes que vieron inadmitida o denegada a su solicitud y que aportaron documentos diferentes al padrón mu-

nicipal para acreditar su estancia en España antes del 7 de agosto de 2004¹³³. En este sentido se pronuncian, entre otras, las sentencias del Juzgado de los Contencioso-Administrativo número 2 de Donostia – San Sebastián de 19 de septiembre de 2005 y de 1 y 2 de diciembre de 2005 o la sentencia del Juzgado de los Contencioso-Administrativo de Alicante de 21 de noviembre de 2005.

En segunda instancia sin embargo, encontramos más reticencias a esta interpretación siendo la tendencia más generalizada considerar el requisito del empadronamiento como algo más que un medio de prueba de la residencia.

Así, por ejemplo la Sentencia de el TSJ de Baleares de 11 de mayo de 2006 en relación con la restricción de los medios de prueba al padrón municipal se expresa de la siguiente manera:

“Con carácter previo debe precisarse:

1º) Que el requisito que debe acreditarse es el del empadronamiento con anterioridad al 08.08.2004 o el de estar en condiciones para obtenerlo “por omisión”.

2º) Descartada restricción de medios de prueba para acreditar lo primero -aunque lo lógico es la simple aportación del certificado que declare el empadronamiento con anterioridad a la referida fecha-, la invocada restricción de medios de prueba lo sería para la obtención del empadronamiento por omisión.

3º) La Administración no está obligada por Ley a incoar un proceso de regularización o normalización, pero cuando decide iniciarlo y con ello establecer un régimen más favorable para los ciudadanos extranjeros que el procedimiento ordinario establecido en la Ley de Extranjería, goza de la suficiente discrecionalidad para establecer aquellos requisitos que -siendo más favorables

(133) El artículo de Europa Press / Madrid, publicado por Mugak 17-01-2006 Sur, “Jueces ven legal el uso de documentos distintos del padrón en la regularización de inmigrantes”, habla de al menos 11 sentencias de distintos tribunales de lo contencioso-administrativo.

que el procedimiento del Capítulo III de la Ley de Extranjería determinen el ámbito objetivo del proceso de regularización.

4º) Fijado en primera instancia el requisito del empadronamiento (RD 2393/2004), luego se amplió este requisito mediante la Resolución de 14 de abril de 2005, estableciendo condiciones más favorables al permitir el acceso por medio del empadronamiento por “omisión”. Por ello no es correcto hablar de “restricción de medios de prueba” cuando en realidad se amplían las posibilidades respecto a la única realmente admisible (empadronamiento municipal). Más aún, mediante la “Aclaración” que la Presidenta del INE emitió en fecha 20 de abril de 2005 a la Resolución de 14 de abril anterior, se vino a ampliar todavía más los medios para obtener el empadronamiento por omisión, ya siendo suficiente con cualesquiera documentos que: “hayan sido emitidos y/o registrados por una Administración Pública Española. Ser documentos originales o copia debidamente compulsada. Contener los datos de identificación del interesado. Estar expedidos, registrados o referidos a actos o documentos de fecha anterior al 8 de agosto de 2004.

5º) La anterior premisa -se establece un proceso extraordinario con condiciones más favorables al de la Ley, y más tarde se amplían sucesivamente las condiciones para poder cumplir uno de los requisitos- unida a la discrecionalidad administrativa en la determinación de los requisitos de todo proceso de normalización extraordinario, impide el que se pueda sostener que concurra una limitación de medios de prueba, ya que lo que hay que probar es el empadronamiento, no la estancia, y si se establece un mecanismo excepcional para obtener el empadronamiento a efectos del proceso de regularización, lo es con sujeción a sus propias reglas”.

Asimismo, el TSJ de La Rioja señala la necesidad de el empadronamiento y no solo la presencia en territorio español. De esta forma, la lista de documentos enunciados en la Resolución de 2005 tiene carácter de “numerus clausus”. En este sentido se pronuncian, entre otras, las sentencias del TSJ de La Rioja núm. 288/2006, de

14 de julio y la núm. 316/2006, de 18 de julio: *“No es la acreditación de la presencia física en España, sin más, con anterioridad al 8 de agosto de 2004 lo que permite acceder a la regularización de carácter extraordinario prevista en la Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, sino la aportación de un certificado de empadronamiento en el que figure una fecha de inscripción anterior al 8 de agosto de 2004. Lo que ha permitido la Resolución de fecha 14 de abril de 2005 de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación Local, por la que se dictan instrucciones técnicas que permiten la expedición de certificaciones padronales acreditativas de la residencia anterior al 8 de agosto de 2004, es lo que se ha denominado “empadronamiento por omisión” en el Padrón municipal, con base en la presentación en el mismo de los documentos que, con carácter de “numerus clausus”, se relaciona en dicha resolución. No se trata, por tanto, de una limitación de los medios de prueba de la permanencia en España, sino de que el requisito para acceder al excepcional proceso de regularización que permite la citada Disposición Transitoria Tercera del Real Decreto 2393/2004 es el empadronamiento, sea directamente o por omisión, en un municipio español antes del 8 de agosto de 2004, y no la mera estancia en España antes de dicha fecha, y los documentos aportados por el recurrente como justificación de su presencia en España y obrantes en autos no son de los que permiten un empadronamiento por omisión según la citada Resolución de 14 de abril de 2005”.*

En términos parecidos se pronuncia la Sentencia del TSJ de Cantabria 621/2006 de 26 de octubre al disponer que *“a pesar de que la redacción de la norma es manifiestamente mejorable, a efectos de la expedición del certificado padronal ad hoc (objeto único del acto administrativo impugnado y de la Resolución de 14-IV-2004 examinada) la aportación de los documentos previstos en la norma es presupuesto del derecho del solicitante y no un medio de probar su residencia en España antes del 8/8/2004, materia sobre la que el Ayuntamiento carece de competencia”.*

En este mismo sentido se ha pronunciado en varias ocasiones el TSJ de Navarra¹³⁴. No obstante, encontramos varias sentencias de este Tribunal en las que el Ilmo. Magistrado D. Javier Pueyo Calleja emitió voto particular en sentido contrario que se ajusta bastante a la opinión que desde esta investigación se ha mantenido a este respecto.

Así en sentencias del TSJ de Navarra de 24 de febrero de 2006, se recoge el siguiente voto particular:

PRIMERO El núcleo gordiano del presente asunto es establecer si el hoy apelado cumple los requisitos que la Disposición Transitoria Tercera del RD 2393/2004 de 30 de diciembre establece para el llamado Proceso de normalización dentro del desarrollo reglamentario que realiza el mencionado Decreto de la LOEX 4/2000.

Y en concreto la discrepancia de este voto particular se centra en la distinta valoración y su trascendencia que sobre el citado requisito del empadronamiento hace el voto mayoritario así como la distinta valoración y trascendencia de la acreditación de la residencia en España con anterioridad a la fecha que señala el citado RD y su repercusión en el tema objeto de debate.

SEGUNDO Entiendo que la Sentencia debería haber desestimado el recurso de apelación por las siguientes razones:

1. Es cierto que la D.T. Tercera 1. requisito a) establece: «a) Que el trabajador figure empadronado en un municipio español, al menos, con seis meses de anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y se encuentre en España en el momento de realizar la solicitud»; pero lo que se trata de establecer es el alcance de tal requisito no solo literalmente.

(134) A modo de ejemplo, la Sentencia del TSJ de la Comunidad Foral de Navarra, núm. 520/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1), de 4 de julio.

Que dicho RD establece lo que literalmente se señala es obvio, pero lo que aquí se trata no es solo interpretar literal y gramaticalmente la norma de manera exclusiva y excluyente, sino interpretar la norma según el sentido de sus palabras atendido fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquella (art. 31 Código Civil); es decir, una interpretación de la normativa en su conjunto no solo gramaticalmente sino teleológicamente. No se trata como señala el voto mayoritario de cambiar la literalidad de la norma sino de interpretar, como de ordinario hacen los Tribunales, la normativa a aplicar partiendo de la palabras de la norma pero no quedándose meramente en la interpretación meramente literal, cuando, entiendo, tal interpretación va en contra de su finalidad.

2. Con carácter previo debemos señalar que la normativa reguladora del empadronamiento entiende el padrón municipal como el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio; constituyendo sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, y teniendo las certificaciones que de dichos datos se expidan carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.

El Tribunal Supremo se ha encargado de perfilar su naturaleza señalando que el Padrón es una prueba a destruir por hechos en contrario, cuando se demuestre que tales hechos se han producido efectivamente y son ciertos y veraces (STS 20-2-2002 entre otras muchas).

Tal es la naturaleza del Padrón municipal y no otra; distinta cosa es que pueda entenderse que este medio de prueba es exclusivo y excluyente en el proceso de normalización que nos ocupa y que tal restricción es acorde y proporcionado en el caso (cosa que niega este voto particular y de la que nos ocuparemos posteriormente).

3. La finalidad que anima el «proceso de normalización » es la de regularizar a los extranjeros que se encuentran en España de manera ilegal. Esa es la finalidad del citado proceso y no otra.

Ello se deriva, no solo de las manifestaciones públicas de los responsables ministeriales y de sus actuaciones administrativas, sino de la propia exposición de motivos (en contra de lo señalado por el voto mayoritario) que de manera diáfana comienza (en el aspecto que nos ocupa): «Sin embargo, ante la elevada cifra de extranjeros que hoy se hallan en territorio español y carecen de autorización, los cauces estables de admisión de trabajadores deben exceptuarse temporalmente para contemplar una medida de normalización de la situación de dichos extranjeros vinculada, en todo caso, a una futura relación laboral». En este punto hay que poner el énfasis pues evidencia la finalidad de la norma. Evidentemente que para tal finalidad prevé unos requisitos que deben cumplirse pero tales requisitos deben atender a tal finalidad que persigue.

4. Ante tal finalidad la condición discutida debe entenderse (interpretación teleológica) en el sentido de que el requisito material exigido es la residencia en España con anterioridad a la fecha señalada; el requisito material no es el empadronamiento (que es un registro que constituye un medio de prueba con carácter de presunción iuris tantum) sino la residencia en España con anterioridad a tal fecha siendo el empadronamiento un medio de prueba (si se quiere privilegiado).

5. Tal afirmación se evidencia con la Resolución de 15 de abril en la que se prevé el empadronamiento por omisión para el proceso que nos ocupa. Y es que en tal resolución ya se hable expresamente de «acreditación de la residencia en España antes de la citada fecha» eso sí restringiendo tal acreditación a una serie de documentos exclusivamente.

Cualquiera que sea el valor que se otorgue a dicha Resolución al menos debe servir siquiera como indicio de la voluntad finalista de la norma que hace la propia Administración del Estado del mencionado requisito. Es evidente que la Administración entiende dicho requisito no como requisito material en sí mismo sino como medio de prueba del verdadero requisito material cual es la residencia en España antes del 8 agosto de 2004. Por ello permite que

aun no estando empadronados se permita «el empadronamiento por omisión» siempre que presenten determinados documentos. Se pretende restringir así los medios para acreditar la residencia en España a los documentos que señala.

6. Entiendo que tal restricción es contraria a Derecho. No afirmamos que toda restricción de medios de prueba para la acreditación de un requisito material sea contraria a Derecho. Tal restricción será válida si atiende a criterios de eficacia administrativa conjugado con el criterio de la proporcionalidad en relación a la finalidad que la norma o el acto administrativo de que se trata se proponga (piénsese en los procesos selectivos de personal en que se exige, correctamente, la acreditación de la titulación por determinados medios probatorios).

Pero en el presente caso no aparece por ningún lado el criterio de la eficacia administrativa en el marco del proceso que tratamos (más bien parece atender al criterio de «la comodidad» administrativa) ni tal restricción es proporcionada (ni siquiera acorde a su naturaleza) a la finalidad, ya expuesta, que persigue el proceso de normalización de los extranjeros que se encuentran ilegalmente en España.

Por todo ello no cabe entender como ajustada a Derecho la restricción de los medios de prueba cuya utilización admite con carácter general el artículo 80 LRJ-PAC en el ámbito administrativo, restricción que no es acorde con la naturaleza teleológica del proceso de normalización. Y así es posible la prueba de la residencia en España con anterioridad al 8-8-2004 por otros medios de prueba tanto en sede administrativa como en su caso, en sede judicial (artículo 24 Constitución).

Y es que por todo ello, e independientemente de que exista o no certificado de empadronamiento (pues éste debe tener el valor que ya se ha expuesto), que a lo que hay que estar, conforme a los razonamientos expuestos ut supra, es a la acreditación del requisito material cual es la residencia en España (que no la mera estancia en España en una determinada fecha, aunque esta sea

anterior a la administrativamente exigida) con anterioridad a la fecha que señala la normativa (y no solo por los medios tasados que recoge la resolución de 14-4-2005 antedicha).

Junto a estas Sentencias aparecen otras que, a pesar de mantener la doctrina de considerar como el requisito del empadronamiento como algo más que un medio de prueba, atribuyen a otro tipo de documentos públicos distintos a los señalados por la Resolución de 14 de abril de 2005 la condición de prueba de la residencia acreditada en un certificado de empadronamiento por omisión. Así sucede, por ejemplo con la Sentencia del TSJ de Baleares 528/2006, de 8 de junio, la del TSJ de Castilla y León. Valladolid 1.954/2006, de 6 de noviembre, o la de Burgos de 332/2006, de 19 de junio.

Mención especial merece la Sentencia del TSJ del País Vasco de 7 de julio de 2006, que, realizando un esfuerzo interpretativo, señala la necesidad de situar el proceso de normalización dentro del marco normativo en que se integra. En este sentido el TSJ entiende que el proceso de normalización ha sido un “cauce intertemporal especial para obtener la residencia temporal por situación de arraigo”. Es decir, el proceso de normalización es resultado de la ejecución del apartado 3 del artículo 31.3 relativo a la autorización de residencia temporal por situación de arraigo, “dispuesto a favor de aquellas personas nacionales de terceros países domiciliadas en municipio español que se encontraban en esta circunstancia extraordinaria con anterioridad a la entrada en vigor de la regulación reglamentaria que para esta situación administrativa se dispone en el artículo 45.2 y concordantes del RLODLEE”.

Así, la mencionada sentencia señala que las especialidades contenidas en el apartado 1.a) de la Disposición Transitoria Tercera del RLODLEE “*se refieren, de una parte, al periodo mínimo de permanencia continuada en España que se sitúa en la fecha de 8 de agosto de 2004; y, por otra parte, a la forma de participación de los ayuntamientos en la acreditación de la inserción social de la persona extranjera beneficiaria del procedimiento.*”

“A este efecto, se establece como condición para participar en el procedimiento extraordinario de regularización que la persona extranjera habrá de encontrarse domiciliada en un municipio español en el momento en que se realiza la solicitud y deberá aportar como documento expresivo del arraigo social en el tiempo mínimo exigido (correlato del informe acreditativo emitido por la Corporación municipal al que se refiere el artículo 45.3 del RLODLEE) una certificación de que figura empadronado en un municipio español”.

Desde mi punto de vista esta interpretación dada por el TSJ, aunque coherente con el nuevo papel del padrón municipal y de los ayuntamientos en los procesos de regularización por arraigo social de personas extranjeras en situación irregular, encuentra algunas objeciones en relación con el tipo de documentos a los que la Resolución de 14 de abril de 2005 señala aptitud para subsanar el defecto de falta de empadronamiento con la antigüedad exigida. Así, la mencionada Resolución y los posteriores escritos de aclaraciones además de referirse a unos documentos que podrían considerarse probatorios de un cierto arraigo, por ejemplo la tarjeta sanitaria o la solicitud de escolarización de menores, señala otros, tales como las notificaciones de resoluciones de expulsión o acuerdos de devolución, que poco tienen que ver con la figura del arraigo.

Desde mi punto de vista, la inclusión de estos documentos prueba que la finalidad de aportar un certificado de empadronamiento se refiere exclusivamente a la acreditación del tiempo de residencia y no a la demostración de un cierto grado de arraigo.

En conclusión, el proceso de normalización de 2005 se ha caracterizado por una falta de rigor y técnica legislativa y ha venido marcado por la obstinación del Gobierno de no cambiar explícitamente su posicionamiento inicial sobre el requisito del empadronamiento y de no interrumpir la fecha de cierre del proceso. Ello ha provocado interpretaciones muy dispares por parte de los jueces y tribunales, aunque la opinión mayoritaria sea favorable a la postura del Gobierno.

Además, los constantes cambios en las directrices del INE y del Consejo de Empadronamiento así como la implicación de la administración local en un procedimiento de competencia exclusivamente estatal han provocado una excesiva burocratización del proceso, ya que los solicitantes tenían que acudir a dos administraciones diferentes, los ayuntamientos y la administración central para poder iniciar el procedimiento, aumentando de esta forma el riesgo de actuaciones discrecionales y en consecuencia de inseguridad jurídica.

En cualquier caso, siguiendo la interpretación mayoritaria de las Audiencias Provinciales, de entender el empadronamiento como un requisito sine qua non para acceder al proceso de normalización, y si aceptamos la existencia de personas extranjeras en situación irregular que residía en España con anterioridad al 7 de agosto de 2004, podríamos encontrarnos ante un supuesto de responsabilidad de la Administración Pública.

A este respecto, recordemos que el artículo 73 del RPDT señala que *“los Ayuntamientos declararán 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”*. Si una persona extranjera puede demostrar que residía en un determinado municipio con anterioridad al 7 de agosto de 2004, que el Ayuntamiento tenía constancia de ello y que reunía todos los requisitos salvo el empadronamiento para acceder al proceso de normalización, por ejemplo a través de una solicitud inadmitida a trámite por no adjuntar el certificado padronal correspondiente, podría entenderse que el ayuntamiento incurrió en un supuesto del artículo 139. 1 de la LRJPAC que señala que *“Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”*.

Sin embargo, no se ha encontrado ningún caso en el que se haya planteado este tipo de responsabilidad por los interesados en

el proceso de normalización, por lo que en la mayoría de los casos este posible derecho a ser indemnizado habrá prescrito¹³⁵.

A.2. *La regularización a través del arraigo social*

Una de las características que distingue el derecho de extranjería instaurado por la LO 4/2000 de los anteriores regímenes de extranjería, es la previsión, frente al denominado régimen general mencionado en la introducción de este apartado y basado en el acceso a una autorización de residencia y/o trabajo a través de un visado, de procedimientos excepcionales que permiten acceder a una autorización de residencia. A diferencia de lo que sucedía con los procesos excepcionales de regularización, estos procedimientos no se encuentran limitados a un determinado periodo de tiempo y quedan finados en la correspondiente ley o reglamento que regula las autorizaciones de trabajo y/o residencia de las personas extranjeras en España.

En su redacción originaria, el artículo 29.3 de la LO 4/2000 establecía, por primera vez, la posibilidad de acceder a un permiso de residencia temporal por parte de aquellos extranjeros que acreditaran una permanencia de dos años en España y se encontraran empadronados al tiempo de formular la solicitud. Esta redacción debemos situarla dentro del intento de implantar la institución del padrón municipal como mecanismo de integración para las personas inmigrantes que se encontraran en situación irregular al que hemos hecho referencia anteriormente.

La modificación de la LO 8/2000 suprime la exigencia de que la persona extranjera se encuentre empadronada y aumenta el plazo de residencia para que pudiera optar a un permiso de residencia de 2 a 5 años, añadiendo excepcionalmente la posibilidad de reducirlo a tres años cuando acredite una situación excepcional y

(135) Artículo 142.5 de la LRJPAC: “*En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”.

acreditada de arraigo, considerando como tal, una incorporación real al mercado de trabajo y los vínculos familiares con extranjeros residentes o con españoles.

De esta forma, el concepto de arraigo se introduce en las regularizaciones sin que el texto legal aluda directamente a la inscripción padronal de la persona extranjera. Sin embargo, la exigencia de demostrar un periodo de residencia continuado en territorio nacional, en la práctica va a continuar vinculada al padrón, siendo el certificado padronal el mejor medio de prueba para acreditar la residencia continuada. Con ello el padrón y el arraigo van a continuar vinculados de manera implícita.

La redacción actual de la LODLEE dada por la LO 14/2003, en su artículo 31 mantiene este concepto de arraigo aunque sin delimitarlo formalmente, dejándolo para su determinación reglamentaria. De esta forma, el RD 2.393/2004 distingue entre el arraigo laboral y el arraigo social dejando, en este último supuesto, importantes competencias en manos de los ayuntamientos. No se hace referencia expresa al padrón municipal en relación a este tipo de procedimientos, no obstante, dada la competencia municipal para emitir este tipo de informes, no cabe duda de que la vinculación de la persona extranjera con el municipio juega un papel fundamental en la emisión del informe social que da acceso al procedimiento de arraigo, para lo cual lo normal será que la persona extranjera se encuentre empadronada y sea por tanto vecino del municipio.

De esta forma, la inscripción en el padrón municipal juega un doble papel. De un lado, señala el Ayuntamiento competente para emitir estos informes de arraigo. De otro lado, continúa siendo el medio de prueba más fiable para probar el tiempo de residencia exigido para acceder al procedimiento de arraigo.

En conclusión, aunque el empadronamiento no sea un requisito para que la persona extranjera en situación irregular que se encuentra en España pueda acceder a una autorización de residencia y trabajo, esta institución, junto con la del arraigo siempre

ha estado muy vinculada a este tipo de procedimientos. De esta manera, no es de extrañar que la sentencia anteriormente aludida del TSJ, de 7 de julio de 2006, sobre el proceso de normalización, los entremezcle y que la sensación general sea que se encuentran íntimamente relacionados.

B) Educación postobligatoria

Como señalamos anteriormente, el Reglamento actual de la LODLEE vuelve a vincular el acceso a ciertos derechos a la inscripción padronal de las personas extranjeras en situación irregular.

Desde la aprobación de la modificación de la LO 8/2000 no se había producido ningún cambio respecto a los derechos de las personas extranjeras en España. De hecho la LO 14/2003 tampoco produce modificación alguna. No obstante, su reglamento de desarrollo, aprobado por el RD 2.393/2004, aprovecha para introducir en la disposición adicional decimocuarta una ampliación del derecho a la educación postobligatoria a los de los extranjeros menores de edad en situación administrativa irregular, vinculando el ejercicio de este derecho, de nuevo, a que estas personas se encuentren inscritas en el padrón municipal.

Sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre el derecho a la educación de los menores extranjeros y su relación con el padrón municipal y los Convenios sobre los derechos humanos, baste apuntar en este momento, que esta disposición adicional viene a confirmar, a mi entender, que el Gobierno actual quiere dar, de nuevo, una importancia a la figura del padrón como elemento integrador del colectivo de extranjeros en situación irregular. El problema es que en una situación como la actual, en la que junto a esta finalidad integradora convergen importantes funciones estadísticas y de control sobre este colectivo, su eficacia en relación con la integración de las personas extranjeras puede quedar supeditada a otros intereses de la Administración.

1.2.6. CONCLUSIÓN

El inicio de la relación entre el padrón municipal y los regímenes de extranjería se inician con la aprobación de la LO 4/2000. A partir de este momento, en las sucesivas modificaciones y desarrollos reglamentarios de la Ley, se han ido introduciendo matices que han tratado de potenciar diferentes usos del padrón en relación con la integración de las personas extranjeras, el estudio estadístico de la inmigración en España o el control sobre la permanencia de las personas extranjeras en España.

En la actualidad, estando vigentes la LODLEE, modificada por la LO 14/2003 y su reglamento de desarrollo instaurado por el RD 2.393/2004, ambas aprobadas bajo legislaturas de diferentes partidos políticos, conviven sobre la institución del padrón municipal en relación con las personas inmigrantes, estas tres funciones: de integración, de estadística y de control. Solo desde esta perspectiva puede analizarse la posición que en la actualidad ocupa la institución del padrón en relación con las personas extranjeras.

1.3. LA IMPORTANCIA ESTADÍSTICA DEL PADRÓN MUNICIPAL EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA Y EL DISEÑO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS. LOS PLANES DE INMIGRACIÓN

Como se ha expuesto en el apartado anterior una de las funciones del padrón en relación con las personas extranjeras es la de ser un instrumento estadístico de la Administración Pública. Se trata sin duda del instrumento más fiable para obtener información estadística sobre este colectivo ya que, de un lado, en el padrón se encuentran inscritas las personas que están en situación tanto regular como irregular y, de otro lado, permite que la Administración tenga actualizados sus datos cada vez que estas personas cambian de residencia o a través de la obligatoria renovación de la inscripción cada dos años instaurada por la LO 14/2003, ya analizada en la primera parte de este estudio.

Esta función estadística cobra especial relevancia en el diseño de políticas públicas de inmigración plasmadas en los planes de inmigración. Los primeros planes de inmigración, el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes, aprobado por el Consejo de Ministros el 2 de diciembre de 1994, y el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración (GRECO), aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros el 30 de marzo de 2001, apenas hacen referencia a los datos padronales. No obstante, una segunda generación de planes de inmigración de carácter autonómico iniciada desde principios del 2000, mantiene como nota común la inclusión de una primera parte descriptiva de la situación de la inmigración en su respectivo territorio utilizando, en mayor o menor medida, las cifras del padrón municipal de habitantes¹³⁶ al elaborar los diagnósticos de la realidad de la inmigración¹³⁷.

En la actualidad, además, numerosos municipios se están sumando a estas iniciativas elaborando sus propios planes de inmigración como consecuencia lógica del destacado papel que la administración local está llamada a desempeñar en el proceso de integración. Ello se debe no solo a las funciones que tiene atribuidas en muchas de las áreas consideradas clave para la integración social, sino también por ser la administración local la más cercana a la ciudadanía, y, como tal, la primera administración con la que entran en contacto las personas inmigrantes.

(136) La eficacia de los Planes de Inmigración. XVII Jornadas de Coordinación de Defensores y Defensoras del Pueblo, Navarra, octubre 2002: *“El conocimiento exacto de la realidad social sobre la que se quiere incidir constituye, igualmente, un elemento básico en la formulación de cualquier política pública; también las políticas de atención a la población inmigrante. Saber cual es la situación real de la inmigración debe ser pues, el punto de partida insoslayable a la hora de definir cualquier política pública en este ámbito”*.

(137) En este sentido, el reciente Plan Estatal Estratégico de Ciudadanía e Integración para los años 2007 a 2010 sigue la línea de los planes autonómicos incluyendo dentro de la parte dedicada al estudio de la inmigración en España numerosas referencias a los datos del padrón.

En este sentido, los datos del padrón se revelan como imprescindibles para poder realizar una adecuada planificación de las políticas que llevarán a cabo las distintas Comunidades Autónomas y municipios en los próximos mandatos. La elaboración de estos planes, sobre la base del padrón municipal, destinados a atender las nuevas necesidades que plantea la presencia de una nueva población municipal, permite una mayor racionalización en la toma de decisiones administrativas¹³⁸.

2. EL ACCESO AL PADRÓN Y SU INFLUENCIA EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN LA CAPV

2.1. INTRODUCCIÓN

Hasta el momento este estudio se ha centrado en realizar un análisis de la institución del padrón municipal así como de su vinculación con las personas extranjeras que viven en España. En este último apartado voy a proceder a realizar un estudio detallado sobre la situación de un determinado colectivo, el de las personas extranjeras en situación irregular, y la influencia que sobre este tiene el padrón municipal, todo ello dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Este estudio ha querido centrarse en aquellas personas que se encuentran en mayor grado de exclusión, por ello en primer lugar trataré de justificar por qué elijo este colectivo. En segundo lugar analizaré las posibilidades teóricas y prácticas que estas personas tienen para inscribirse en el padrón, así como los derechos que pueden quedar afectados en caso contrario, todo ello en el complejo marco competencial dentro de la CAPV.

(138) AGUADO i CUDOLÀ, V., “Hacia una nueva población municipal: el padrón...” op. cit., pág. 219.

Por último, trataré de señalar y analizar las diferentes medidas que se están tomando para tratar de solventar estas dificultades, por parte tanto de las Administraciones Públicas como de las organizaciones que atienden a este colectivo, así como algunas soluciones alternativas que podrían contribuir a mejorar la situación de las personas que no pueden inscribirse en el padrón.

2.2. LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR NO EMPADRONADOS COMO COLECTIVO EN RIESGO DE EXCLUSIÓN

Como se vio anteriormente, a diferencia del resto de colectivos inscritos en el padrón, que pueden fundamentar su acceso al padrón a través en los derechos constitucionales de libre elección de residencia o en el de participación electoral, el derecho a figurar inscritas en el padrón de estas personas se basa tan solo en un derecho de configuración legal delimitado en la LBRL y la LODLEE.

Además, el especial estatuto jurídico que la actual LODLEE atribuye a las personas extranjeras sin autorización administrativa para encontrarse en España¹³⁹, provoca que sean estas las personas que en menor medida tienen garantizados sus derechos civiles y sociales, algunos de los cuales, como se verá a continuación, dependen de manera directa o indirecta de la inscripción en el padrón. Por ello, cualquier dificultad que estas personas extranjeras encuentren en el acceso al padrón puede acarrear un mayor grado de riesgo de exclusión y marginalidad que si se tratase de personas autóctonas o de extranjeros o extranjeras en situación regular.

(139) La LODLEE no reconoce a las personas extranjeras sin autorización de residencia y/o trabajo los derechos a la libertad de circulación, participación pública, libertades de reunión ni manifestación, libertad de asociación, derecho a la educación distinta a la obligatoria y gratuita de los menores, derecho al trabajo ni a la seguridad social, libertad de sindicación y huelga, acceso a las ayudas en materia de vivienda ni servicios sociales especializados.

Por último, la configuración del padrón municipal como instrumento preferente de la Administración para elaborar estadísticas y diagnósticos sobre la situación de los colectivos en riesgo de exclusión así como la inexistencia de otro tipo de registros administrativos en los que estas personas figuren inscritos provoca que aquellas personas que no se encuentren inscritas estén absolutamente invisibilizadas y no cuenten en el diseño de políticas públicas. Por tanto, si no existen, es muy difícil que la Administración pueda tomar medidas para combatir los riesgos de exclusión que su situación específica pueda implicar ni para ofrecer un acompañamiento en su proceso de integración.

Por todo ello, he elegido realizar el estudio de detalle sobre este colectivo. Por otro lado, algunas de las conclusiones que se extraigan sobre su particular problemática pueden también ser fácilmente extrapolables a la población autóctona y al resto de personas inmigrantes que, aún encontrándose en situación regular, tengan dificultades para inscribirse en el padrón del municipio en el que residen.

2.3. MARCO COMPETENCIAL EN MATERIA DE INMIGRACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS PERSONAS INMIGRANTES

La mayoría de los derechos, ya sean civiles, políticos, sociales, económicos o culturales, necesitan para su efectivo disfrute por parte de los ciudadanos de algún tipo de intervención estatal.

La existencia de dos pactos, de un lado, “el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales” y, de otro, el “Pacto internacional de los derechos civiles y políticos” ha favorecido la consideración de que existen diferencias entre unos y otros derechos. A esta diferenciación ha contribuido también un desarrollo doctrinal que durante mucho tiempo ha fijado la atención en las garantías y procedimientos que tienen unos derechos frente a otros. Una de estas diferencias consisten en considerar que, por un lado, los derechos civiles y políticos exigen una abstención por parte

del Estado, mientras que los derechos de sociales, económicos o culturales lo que exigen es una determinada prestación (de hacer o de dar).

En nuestro ordenamiento jurídico y, en concreto en la CE se plasma también esta diferenciación entre los derechos sociales, económicos y culturales y civiles y políticos. Los primeros son los “principios rectores de la política social y económica” frente a los derechos civiles y políticos a los que se considera como “derechos fundamentales y libertades públicas”.

Así, el tratamiento doctrinal de los derechos sociales, económicos y culturales se viene haciendo desde una óptica prestacional, según la cual para su exigibilidad se requiere una determinada intervención estatal previa que se articula a través de la de nominada cláusula social del artículo 9.2 de la CE: *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*.

Sin embargo, desde los años 80 puede apreciarse un cambio de actitud en las Naciones Unidas para defender el carácter interconectado e interdependiente de ambas categorías de derechos. Actualmente este organismo defiende que *“sin la realización de derechos sociales no cabe libertad individual ni ejercicio correcto de los derechos civiles y políticos y, sin una democracia y un sistema de libertades, el bienestar material pierde parte de su sentido”*. A partir del año 1985 se creó en el seno de la ONU un órgano, el “Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales” que ha contribuido mediante Observaciones Generales a definir con mayor precisión las principales obligaciones de los Estados en relación con el pacto y un contenido comparable con el de los derechos sociales y políticos.

Cada vez se reconoce más la vinculación entre todos los derechos y se tiene una perspectiva que muestra que el planteamiento

relativo al contenido, alcance y medidas de un derecho implica situarlo en un marco más amplio, donde se encuentren involucrados todos los derechos. Las Naciones Unidas lo recogen de una manera muy clara, que no da lugar a dudas: *“Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales”* (art. 6 de la “Declaración sobre el derecho al desarrollo” aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 4 de diciembre de 1986); *“todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”* (Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia mundial de derechos humanos de 25 de junio de 1993 de las Naciones Unidas)¹⁴⁰.

De esta forma, las diferencias entre unos y otros derechos, poco a poco se van difuminando, y sectores doctrinales vienen entendiendo los derechos civiles y políticos también tienen una faceta prestacional¹⁴¹. Así sucede, por ejemplo, con el derecho de los ciudadanos a exigir protección frente a actos antijurídicos de otros a través de normas penales o el derecho a contraer matrimonio en España que necesita de la utilización del Registro Civil para poder inscribirlo o hacerlo valer.

(140) Informe del Ararteko “Respuesta a las necesidades básicas de las personas sin hogar y en exclusión grave”, año 2006.

(141) GONZÁLEZ MORENO, B. “El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales” Universidad de Vigo. Civitas, pág. 131: *“la prestación puede contribuir en igual medida que la abstención a garantizar o hacer posible el desarrollo de la libertad, por que esta tiene dos vertientes: el espacio irreductible de la persona, preservado de intromisiones y controles externos o el otorgamiento de medios para hacer efectiva esa libertad. Estamos ante una concepción material de la libertad que puede acoger a un tiempo elementos positivos y negativo: a la vez, un espacio que no puede ser traspasado por los poderes públicos y una obligación impuesta a los poderes públicos para garantizar y hacer posible el desarrollo de esa libertad, que ya no solamente es negativa”*.

Por ello, detrás de cada derecho existen una o varias administraciones implicadas cuya obligación es procurar que la persona pueda gozar del mismo de una manera real y efectiva y en condiciones de igualdad que el resto de ciudadanos.

El artículo 149.1.2 incluye la inmigración y extranjería entre las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva. No obstante, esta mención genérica debe ser matizada¹⁴². En este supuesto no se ha producido hasta el momento una intervención delimitadora del Tribunal Constitucional, esto es, no existen “normas paraconstitucionales de creación jurisprudencial” en las que sustentar un hipotético reparto entre el Estado y las CCAA. Sin embargo, como premisa para la reconstrucción de este reparto, puede afirmarse que no toda actuación pública relacionada con la inmigración es competencia del Estado en cuanto existen títulos

(142) MONTILLA MARTOS, J.A., “Las Comunidades Autónomas y la inmigración”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 23: “Sabemos que en el devenir del Estado autonómico el carácter exclusivo de las competencias, tanto estatales como autonómicas, ha sufrido diversos embates, esto es, a la vez que se sostiene la necesidad de una delimitación clara de los ámbitos competenciales que permita determinar a los responsables de cada actuación, el carácter amplio y genérico de las materias, en la forma recogida en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, ha provocado inevitablemente su compartición competencial, en un autonomismo que ha querido ser, a menudo sin lograrlo, más cooperativo que de yuxtaposición. De ahí la dificultad para configurar competencias exclusivas de las CCAA., pese a los enunciados de los respectivos estatutos. En las materias competenciales que formalmente tienen este carácter ha intervenido el Estado a través de diversos títulos de alcance horizontal o transversal; otra cuestión es que esta intervención resulte excesiva en el supuesto concreto y, por tanto pueda ser declarada inconstitucional. Pero también las competencias exclusivas del Estado han sido afectadas por esa tendencia a compartir las genéricas materias competenciales. Así, en virtud de la doctrina del Tribunal constitucional, los apartados tercero (relaciones internacionales) y quinto (administración de justicia) del artículo 149.1 CE no conllevan la reserva exclusiva al Estado de ámbitos competenciales, como parece deducirse de su tenor literal, sino que se ha aceptado la intervención autonómica”.

competenciales autonómicos de carácter sectorial que inciden en el fenómeno de la inmigración, a los que no alcanza la competencia estatal.

Los motivos de la imprevisión constitucional del reparto competencial en materia de inmigración, y el reconocimiento de una genérica competencia estatal, deben ser interpretados en una perspectiva histórica. Cuando se aprueba la Constitución y los Estatutos de Autonomía, la inmigración apenas era socialmente perceptible. En este contexto, a los poderes públicos importaba el control de entrada de los extranjeros, para lo que debía ser competente el Estado. Así, los distintos Estatutos de Autonomía excepcionaban sus competencias para reservar la inmigración al Estado y, en desarrollo del artículo 149.1.2 CE, la LO 7/1985, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, le atribuían todas las competencias. Como es notorio, la situación se ha modificado radicalmente. Al espectacular incremento de numérico de personas extranjeras en España se une el carácter estable de esta inmigración económica. De la evolución reciente de la inmigración, deriva que, más allá de las tradicionales cuestiones sobre el control de fronteras o de la situación jurídico-administrativa de los extranjeros, la inmigración incide en todos los ámbitos de la vida social. En concreto, han adquirido especial importancia los aspectos relacionados con la prestación de servicios públicos de naturaleza social: educación, sanidad, asistencia social, vivienda, etc, que demanda este ingente número de nuevos residentes.

Pues bien, estas materias vinculadas al proceso de integración social son de competencia autonómica, en algunos supuestos en el marco de bases establecidas por el Estado, y ese carácter no resulta modificado por el origen de sus destinatarios. En consecuencia, diversos títulos competenciales autonómicos, exclusivos o compartidos, inciden actualmente en la inmigración hasta el punto de que el proceso de integración social compete fundamentalmente a las Comunidades Autónomas, conforme al reparto interno de competencias. Por tanto, la evolución del fenómeno migratorio en España, impide mantener su consideración como competencia

exclusiva del Estado, pese a su referencia textual, sin matices, del artículo 149.1.2 CE¹⁴³. En el proceso de integración social, los títulos específicos de las Comunidades Autónomas se imponen al genérico del Estado, en el sentido de la doctrina constitucional de la STC 71/1982, e impide la expansión de la competencia estatal a ese ámbito.

En las leyes que han regulado los regímenes de extranjería encontramos dos referencias relativas a la distribución competencial en materia de inmigración. Por un lado, la disposición adicional novena del reglamento dictado en ejecución de la LO 8/2000, aprobado por RD 864/2001, hoy derogado, señalaba que *“las Administraciones Públicas competentes en cada momento podrán desarrollar sus competencias en todas aquellas materias relacionadas con la integración social de los extranjeros en España”*. Por otro lado, la actual LODLEE ha mantenido tímidamente este reconocimiento de la competencia autonómica, y también local, en la integración de las personas inmigrantes cuando en su artículo 68 plantea la *“adecuada coordinación de las administraciones públicas con competencia sobre la integración”*.

Con estas premisas el esquema de reparto es el siguiente. El Estado conserva la competencia exclusiva sobre lo que podemos denominar la situación jurídico administrativa de las personas inmigrantes. Son aspectos relacionados con la entrada y salida de las personas extranjeras y las autorizaciones administrativas de trabajo, reguladas en el Título II de la LODLEE bajo el epígrafe *“Régimen jurídico de los extranjeros”*, así como las infracciones y sanciones del Título III de la LODLEE. Este es el núcleo duro que conforma la materia *“inmigración”*, de competencia exclusiva del Estado, y se identifica con el contenido tradicional del derechos de extranjería.

(143) MONTILLA MARTOS, J.A., *“Las Comunidades Autónomas y la inmigración”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 28.

Trascendiendo este ámbito de competencia exclusiva del Estado, la prestación a los inmigrantes de los servicios públicos de educación, sanidad, vivienda, servicios sociales, etc. no se vincula al artículo 149.1.2 CE sino a diversos títulos competenciales sectoriales de las CCAA, aun con el reconocimiento estatal para determinar las bases en algunos supuestos. Por ello, aunque la Constitución no reconoce a las CCAA competencia alguna sobre el fenómeno de la inmigración ni introduce limitación expresa a la competencia estatal, el *principio de no alteración del reparto competencial* impone una interpretación que respete los títulos autonómicos de carácter sectorial con incidencia en inmigración. La consecuencia última es la posibilidad de acotar un ámbito competencial autonómico vinculado al proceso de integración social de las personas inmigrantes, pese al carácter taxativo del artículo 149.1.2 CE.

Este ha sido, por tanto, el criterio que se ha seguido para la distribución competencial: diferenciar las políticas de regulación y control de flujos migratorios de las políticas de integración. Según este criterio corresponde a las Administraciones autonómicas y locales la competencia en integración de las personas extranjeras¹⁴⁴, siempre dentro del marco que regula los derechos, deberes y la

(144) Aun así, este criterio no es excesivamente delimitador porque la igual que el concepto de inmigración del artículo 149.1.2 de la CE, el concepto de integración es muy extenso y no se puede separar del de inmigración por lo que no hay una distribución clara de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, manteniendo también la Administración Central la competencia en materia de integración, como lo demuestra el que haya dos Direcciones Generales, la de inmigración y la de integración. Ante la falta de una normativa que delimite las competencias entre las distintas administraciones en materia de integración, un criterio válido es el de acudir al principio de normalización y eficacia. El principio de normalización, aunque con aspectos diferentes según el modelo de integración de que se trate, deriva directamente del principio de igualdad e implica que la administración competente en la gestión de esos servicios o recursos para la ciudadanía autóctona será también competente para la gestión de esos servicios para las personas inmigrantes

entrada de las personas inmigrantes en España como competencia exclusiva estatal¹⁴⁵.

Sin embargo, tal y como se tendrá oportunidad de comprobar más adelante al analizar el acceso a los derechos de las personas extranjeras en situación irregular, aunque el origen de los destinatarios no altere la titularidad competencial, la situación administrativa en que se encuentran, regular o irregular, puede tener efectos sobre su ejercicio¹⁴⁶.

(145) En este sentido se han pronunciado las Sentencias del TSJ del País Vasco 699/2003 y 711/2003, ambas dictadas el 30 de septiembre, al resolver sendos recursos que impugnaban la creación de la Dirección de Inmigración dependiente del Gobierno Vasco y el Foro para la integración y Participación para las ciudadanas y los ciudadanos inmigrantes en el País Vasco al señalar, la primera, que *“el reconocimiento constitucional de la competencia exclusiva en materia de inmigración no puede determinar a favor del Estado que tal competencia, como se dice en la contestación, arrastre para sí cualquier competencia que tengan atribuidas las Comunidades Autónomas en conexión con la misma, en concreto, en relación con las personas inmigrantes”* y, la segunda, que *“A juicio de la sala el objetivo que se asigna al Foro de contribuir a desarrollar una política activa integral de inmigración basada en la integración social de las y los ciudadanos inmigrantes tiene encaje cabal en el ámbito competencial atribuido a la Comunidad Autónoma Vasca, especialmente en el ámbito de asistencia social, aunque también en otras como educación, sanidad, vivienda, ejecución de la legislación laboral. No ofrece duda que una política integral de inmigración comprende esencialmente el ejercicio de las competencias y potestades que solo al Estado vienen reservadas por el artículo 149.1.2ª CE en los términos desarrollados por la Ley 4/2000, pero además, comprende aspectos que tienen directa relación con el ámbito competencial de las CCAA, de necesaria contribución en orden al logro de su integración, tal y como se infiere de los artículos 67.3, 68.1 y 70.1 de la Ley 4/2000, de 11 de enero”*.

(146) MONTILLA MARTOS, J.A., “Las Comunidades Autónomas y la inmigración”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 31: *“En cualquier caso, debe apuntarse que esta estricta separación (de competencias) produce disfunciones. El Estado determina de forma exclusiva el estatuto jurídico del inmigrante pero la prestación de servicios públicos, inescindible de dicho marco jurídico, competen a las Comunidades Autónomas. La exclusión de las Comunidades Autónomas del proceso delimitador del .../...*

En este marco, siguiendo la iniciativa de diversas Comunidades Autónomas, el Gobierno Vasco aprueba el primer Plan Vasco de Inmigración para los años 2003-2005. Este plan supone el primer planteamiento sobre una Política Vasca de Integración de las personas inmigrantes¹⁴⁷.

El Plan Vasco de Inmigración se estructura en tres partes, una primera parte descriptiva en la que se aborda de forma estadística el fenómeno de la inmigración en Euskadi, una segunda parte definitoria de la política de integración y una tercera parte sustantiva en la que se formulan una serie de medidas y directrices en

.../... marco jurídico del inmigrante dificulta el adecuado ejercicio prestacional. Recuérdese que la LODLEXIS (LODLEE según la terminología utilizada en esta investigación) diferencia los derechos sociales de los inmigrantes en atención a su diversa situación administrativa (residente, inscritos en el padrón o que simplemente se encuentren en España) o situaciones jurídicas como el arraigo determinan la actuación de la administración autonómica, esto es, las políticas públicas no pueden separar la garantía de prestaciones sociales a los inmigrantes de su situación administrativa pues las diversas acciones emprendidas por los poderes públicos están completamente mediatizadas por su situación actual o las posibles expectativas de cambio.” Pág. 35: “resulta evidente que en algunas de las materias competenciales vinculadas a la integración, el Estado tiene competencia para establecer bases en virtud de diversos títulos sectoriales del artículo 149.1 CE como educación, sanidad o régimen de seguridad social, por lo que establecerá los criterios fundamentales en desarrollo de este proceso. En otras materias competenciales como la vivienda o asistencia social la presencia de un título competencial del Estado es más discutible”. En cualquier caso, “el Estado cuenta con títulos competenciales que le permite regular el marco de las prestaciones sociales brindadas a los inmigrantes en toda España y las condiciones en que se otorgan”.

- (147) En este sentido es importante puntualizar que el Plan Vasco de Inmigración, como en general, los planes que aprueban las Administraciones, no es un documento de carácter normativo, por lo que los principios rectores en él enunciados habrá que tenerlos en cuenta en función de los resultados y medidas que finalmente se establezcan.

diferentes ámbitos de integración, dirigidas a conseguir la igualdad de derechos y deberes de las personas extranjeras.

En su parte definitoria, el Plan Vasco de Inmigración formula un concepto de ciudadanía basado exclusivamente en la residencia, que es: la ciudadanía inclusiva. De esta forma se “*obvia la distinción administrativa entre regularidad e irregularidad*”, partiendo de la premisa de que no es posible la integración efectiva sin reconocer a las personas inmigrantes su condición de ciudadanos y ciudadanas y, en consecuencia, su titularidad en pie de igualdad de todos los derechos y deberes que la ciudadanía da acceso en la CAPV.

Se establece así el concepto de ciudadanía inclusiva cuyo vínculo es, únicamente, la residencia de hecho¹⁴⁸. Se parte, de esta forma, del criterio de igualdad en el ejercicio de derechos de las personas autóctonas y extranjeras independientemente de cual sea su situación administrativa. No obstante, el disfrute efectivo de muchos de estos derechos necesita, en muchas ocasiones, de una serie de requisitos administrativos que, cuando no se puedan acreditar, pueden producir que el concepto de ciudadanía inclusiva quede vacío de contenido. Un de estos requisitos, como se verá a continuación, es precisamente el empadronamiento.

Por lo que respecta a las competencias en materia de integración de las personas inmigrantes, dentro de la Comunidad Autónoma del País Vasco encontramos dos tipos de Administraciones con competencias propias en asuntos sociales. De un lado, el Gobierno Vasco, como ente autonómico, y, de otro lado, los ayuntamientos y las diputaciones forales de los territorios históricos, como entes territoriales. La complejidad en cuanto a la diferencia de materias y competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas se reproduce, por tanto, también a nivel territorial dentro de la CAPV.

(148) Es importante esta matización frente a otro tipo de planteamientos como el del reciente Plan Catalán de ciudadanía e inmigración que basa la ciudadanía en el empadronamiento.

La Ley de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales, Ley de Territorios Históricos, señala en su artículo 7 c) que corresponde a las Instituciones Forales, dentro del Territorio Histórico correspondiente, las competencias en ejecución de la legislación de las instituciones comunes en materia de asistencia social, desarrollo comunitario, condición femenina, política infantil y juvenil, tercera edad, ocio y esparcimiento, sin perjuicio de la acción directa de las instituciones comunes del País Vasco.

Respecto a los ayuntamientos, no hay normativa específica que obligue a la Administración municipal a asumir competencias en el área de inmigración. No obstante, el artículo 25 de la LBRL señala que “el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y cuantos servicios contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”. Además, el artículo 26 de la misma Ley establece que los municipios deben prestar determinados servicios, en función de su volumen de población, entre los que se encuentra la prestación de servicios sociales así como la promoción y reinserción social. Por todo ello, la Administración municipal es la que más está siendo afectada por la falta de políticas de integración. Así, numerosas localidades en la CAPV han iniciado actuaciones específicas y están elaborando planes para atender al fenómeno migratorio en sus municipios¹⁴⁹.

(149) En este sentido, la Dirección de Inmigración del Gobierno Vasco, en cumplimiento de la proposición no de ley del Parlamento Vasco de fecha 27 de marzo de 2002, tiene entre sus objetivos promover una red pública de acogida de base municipal en el que las entidades municipales tiene un papel fundamental en la acogida de las personas inmigrantes en su municipio, así como en su proceso de integración social. Este proyecto de red municipal de acogida se concreta en el Decreto 155/2002 de 25 de junio, regulador de ayudas del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales para la realización de actividades en el ámbito de inmigración y en el Decreto 200/2003, de septiembre de 2003, de ayudas a las Entidades Locales para la consolidación de la red de acogida .../...

Además de la actuación directa, estas Administraciones Públicas, en algunos casos, también subcontratan instituciones privadas para desarrollar programas y prestar servicios que son de su competencia. Por tanto, también deberá analizarse en qué medida puede afectar el hecho de que la persona extranjera se encuentre empadronada en el acceso a estos servicios.

2.4. INFLUENCIA DEL PADRÓN MUNICIPAL EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN SITUACIÓN IRREGULAR EN LA CAPV

2.4.1. REFERENCIA AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN SITUACIÓN IRREGULAR

La situación de las personas extranjeras en España es una materia que no ha comenzado a regularse de forma global hasta la entrada en vigor de la CE¹⁵⁰. La Constitución, de alguna manera, ha venido a colmar este vacío, al precisar, en su artículo 13, que *“los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título – el Título I – en los términos*

.../... a personas inmigrantes extranjeras de base municipal. En ambos decretos se destina una ayuda económica y técnica para apoyar la creación de una Red de acogida a personas inmigrantes extranjeras de base municipal localizada en los servicios sociales para apoyar la integración de las personas inmigrantes, la realización de un estudio-diagnóstico sobre la situación de la inmigración en el Municipio y la realización un Plan Local de Inmigración que contemple las medidas y acciones que el Municipio va a desarrollar.

- (150) ESPULGUES MOTA, C., “Derechos y libertades de los extranjeros”, en “comentarios a la Ley de Extranjería”, Tirant lo Blanc, Valencia, 2006, pág. 95, apunta como excepción el Real Decreto, de 17 de diciembre de 1852, por el que se regía la situación de las personas extranjeras que se encontraban en España que se refería a una realidad muy diferente. Sin embargo, durante más de un siglo no se promulgó ninguna norma que, de forma global, abordase y formulase el Estatuto de los extranjeros cuando se encontraban en territorio nacional.

que establezcan los tratados y la ley”. Frente al silencio anterior, procedía reconocer a los extranjeros el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales incorporados en el Título I del texto constitucional.

Ahora bien, el mandato del artículo 13.1. viene expresamente subordinado a lo dispuesto en los tratados internacionales y la propia Ley.

Esta referencia a los tratados internacionales supone que, junto a la Declaración de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, que es mencionada de manera expresa en el artículo 10 de la Constitución¹⁵¹, debamos atender a otros textos internacionales sobre Derechos fundamentales que vinculan a España. Hablamos así, en concreto y por citar los más importantes, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en nueva York, el 10 de diciembre de 1966, con carácter general. Y, con un ámbito marcadamente regional, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y de la Carta Social Europea, hecha en Turín el 18 de octubre de 1961.

La referencia conjunta de los artículos 10 y 13 del texto constitucional a los tratados internacionales evita, por un lado, la posible interpretación del artículo 13 como una mera declaración de principios. Y, por otro lado, facilita que la Declaración de Derechos Humanos y los distintos Convenios y Tratados sobre Derechos Fundamentales que vinculan a España queden convertidos en guía a la hora, tanto de enunciar el volumen de derechos

(151) Artículo 10.2 de la CE: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

y libertades fundamentales de los que gozan los extranjeros en nuestro país, como de conformar su exacto contenido. Estos textos se convierten así en un marco a tener en cuenta en la regulación de los derechos humanos que pertenecen a la persona por el mero hecho de serlo.

Por su parte, también la referencia a la Ley, presente en el artículo 13 de la Constitución, se encuentra en línea con lo dispuesto en los diversos textos internacionales sobre Derechos Fundamentales que vinculan a España, en los que se permiten ciertas limitaciones a su ejercicio. Así se prevé, por ejemplo, en el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, o en el artículo 18 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 1950. Y así también se recoge expresamente en la jurisprudencia del TC en la materia¹⁵² al señalarse que “se admite que el artículo 13 de la CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales que puedan disfrutar los extranjeros en España. Pero esta posibilidad no es incondicionada. De entrada no podrá afectar a aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto a tal, y no como ciudadano o, dicho de otro modo, ... aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10.1 CE constituye fundamento del orden político español”.

Esta doctrina se puede materializar en versiones más aperturistas o más restrictivas de los derechos de los extranjeros en España, que, en la práctica, se han puesto al descubierto en las diferentes versiones del artículo 3.1 de la LODLEE. Este artículo en su versión originaria dada por la LO 4/2000 precisaba que “los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos

(152) SSTC de 20 de julio de 1994; de 22 de marzo de 1993; de 30 de septiembre de 1985.

establecidos en esta Ley Orgánica”. El legislador recogía así un precepto genérico de equiparación del extranjero al nacional, en claro contraste con la posición mantenida por el art. 4.1 de la LO 7/1985, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España¹⁵³.

La situación, sin embargo, volvió a cambiar de forma radical tras la reforma de la LO 4/2000 operada por la LO 8/2000. La nueva versión de la LODLEE alteró el tenor y la filosofía del apartado 1 del artículo 3 acercándolo a posiciones mantenidas por el texto de 1985. Así, el legislador sustituye el artículo originario de la LO 4/2000, en el que se recogía claramente el principio de igualdad de los extranjeros con los españoles en el ejercicio de los derechos, por un precepto prácticamente idéntico en su redacción y filosofía al art. 4.1 de la LO 7/1985: “los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la constitución en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos”. Esta alteración se hace presente –incluso– en la propia rúbrica del precepto que si en la versión originaria decía “Igualdad con los españoles e interpretación de las normas” en la vigente tras la LO 8/2000 señala “Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas”; desaparece, pues, cualquier referencia a la igualdad.

En la segunda parte del enunciado del artículo 3.1 dado por la LO 8/2000, y esto sería el cambio más importante respecto al tenor literal del artículo 4.1 de la LO 7/ 1985, se incluye un párrafo en relación a la interpretación de las disposiciones sobre derechos de los extranjeros en España. La desaparición del principio de la

(153) La LO 7/1985 incorporaba también una referencia genérica al goce por parte de los extranjeros “*de los derechos y libertades reconocidos en el título I de la CE, en los términos establecidos en la presente Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos*”, mención que ocultaba claras diferencias en cuanto al ejercicio de derechos privados y públicos por parte de los no españoles en España.

igualdad de trato recogido en la versión originaria del artículo 3.1 de la LO 4/2000, se intenta compensar ahora, de alguna manera, con su inclusión como mero criterio de interpretación: “como criterio interpretativo general se entenderá, que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”.¹⁵⁴

No obstante, la trascendencia práctica de su inclusión ha sido muy limitada. Señalar que los extranjeros “como criterio interpretativo general” ejercitan los derechos que les reconoce la ley en condiciones de igualdad a los españoles no deja de constituir una muestra de buena voluntad, carente de cualquier relevancia efectiva. Máxime si atendemos a la clara redacción de los distintos preceptos sobre derechos de los extranjeros incorporados por la propia LODLEE, en la que, precisamente, no se abunda en esta línea al vincular el ejercicio de un gran número de ellos a la residencia legal en España.

Se consagra así el denominado principio de autorización, en virtud del cual ningún extranjero puede permanecer en España sin la correspondiente autorización, y para aquellos casos en que lo haga, además de los correspondientes infracciones y sanciones

(154) ESPULGUES MOTA, C. “Derechos y libertades de los extranjeros”, en “comentarios a la Ley de Extranjería” Tirant lo Blanc, Valencia, 2006, pág. 100: *“todo apuntaba en el momento de su inclusión a que se trataba de una frase recogida con puros fines “propagandísticos” –por no decir “apaciguadores”, atendiendo al entorno político que acompañó a la reforma de diciembre de 2000-, mediante la cual se intentaba atenuar las posibles críticas derivadas del radical cambio de filosofía que el precepto incorporaba, y del innegable retroceso que el mismo conllevaba en cuanto al reconocimiento de derechos y libertades de los extranjeros. Una vez más, la exposición de motivos de la LO 8/2000, en su numeral IV, aporta algunas claves en este sentido al afirmar que las modificaciones introducidas en el Título I de la ley “destacan por la preocupación en reconocer a los extranjeros la máxima cota de derechos y libertades. En el apartado 1 del artículo 3 se establece que, como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta ley en condiciones de igualdad con los españoles”.*

del Título III de la LODLEE, no le será aplicable este principio equiparador de derechos de los extranjeros y las personas nacionales, pudiendo encontrar algunos de sus derechos restringidos en la Ley.

En la actualidad, la LODLEE recoge esta vinculación entre las autorizaciones de residencia y trabajo y el ejercicio de determinados derechos y deberes de los extranjeros. Ello supone que aquellos y aquellas extranjeras que no cuentan con una autorización de residencia y/o trabajo tengan un estatuto jurídico peculiar que se concreta, por un lado, por la falta de reconocimiento de la libertad de circulación, los derechos de participación pública, las libertades de reunión y manifestación, el derecho al trabajo y la seguridad social, los derecho de sindicación y huelga, la libertad de asociación o el acceso a las ayudas en materia de vivienda y, por otro lado, con el reconocimiento, pero con limitaciones del derecho a la educación, a la asistencia sanitaria y a la asistencia social.

Sin embargo, el TC¹⁵⁵ viene señalando que existe un núcleo de derechos, garantizado por la Constitución, así como, por los

(155) ESPULGUES MOTA, C. “Derechos y libertades de los extranjeros...”, pág. 102: “*En este punto, la aportación del TC ha sido decisiva. Planteada la cuestión en varias ocasiones, el Alto Tribunal, no ha dudado en diferenciar entre aquellos derechos inmanentes a la persona -imprescindibles para la garantía de la dignidad humana- y aquellos que, poseyendo la condición de fundamentales son, sin embargo, susceptibles de un mayor grado de modulación legal –“existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación debe ser igual para ambos (los imprescindibles para la garantía de la dignidad humana)-; existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 de la CE según dispone el artículo 13.2 y con la salvedad que contiene), existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio” (STC de 11 de septiembre de 1995). En definitiva, como afirma el propio TC “el problema de la titularidad y ejercicio de los derechos, y más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que .../...*”

tratados internacionales suscritos por España, cuyo ejercicio debe ser reconocido por el legislador en igualdad de condiciones que los españoles cualquiera que sea su situación administrativa, ya que se basan en la propia dignidad de la persona¹⁵⁶, lo que supone un límite a la restricciones de los derechos por parte del legislador. No obstante, existen dificultades interpretativas para concretar cuáles son estos límites del legislador debido a que el Alto Tribunal no se ha pronunciado de manera definitiva sobre cuáles son los derechos que constituyen ese núcleo esencial, con lo que la solución debe ir dándose caso por caso.

2.4.2. DERECHOS AFECTADOS POR LA INSCRIPCIÓN PADRONAL

2.4.2.1. EL ACCESO A SITUACIONES DE REGULARIDAD ADMINISTRATIVA. EL ARRAIGO SOCIAL EN EL ACCESO A LA AUTORIZACIÓN DE RESIDENCIA Y TRABAJO

El derecho al trabajo y a la libertad de residencia son los clásicos derechos que el legislador vincula al principio de autorización anteriormente aludido. De hecho, el propio TC ha hecho referencia explícita a la posibilidad de modular la igualdad en el ejercicio de estos derechos en sus sentencias de 3 de noviembre de 1984 y de 27 de febrero de 2002. De esta forma, para que una persona extranjera pueda residir en España y pueda acceder a un trabajo

.../... es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado. Existen derechos que corresponden por igual a los españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos; existen derechos que no corresponden en modo alguno los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 CE, según dispone el 13.2 y con la salvedad que contienen); existen otros que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio" (STC 23 de noviembre de 1984)".

(156) STC 115/1987, de 7 de julio.

de manera regular es necesario que se encuentre en posesión de una autorización de residencia y trabajo.

Como se señaló anteriormente, la lógica del sistema legal de extranjería consiste en controlar o filtrar la entrada y establecimiento de personas extranjeras en el territorio nacional, mediante la concesión sucesiva de distintas autorizaciones. Por ello, cuando una persona extranjera quiere establecerse en España se encuentra ante un modelo basado en una autorización inicial de entrada en España, a través de un visado de residencia o residencia y trabajo que se concede de manera previa a su entrada en territorio español, que debe tramitar ante el consulado español de su país de origen.

A este modelo se le viene denominando régimen general. Sin embargo, la realidad ha desmentido la eficacia de este sistema demostrando que no responde a la realidad de la inmigración en España, como lo prueba la existencia de una continua bolsa de personas extranjeras en situación irregular. Ante esta situación, una de las posturas tomadas en la normativa de extranjería, a partir de la entrada en vigor de la LO 4/2000, ha sido el establecimiento de unos procedimientos de regularización excepcionales al régimen general justificados por la acreditación de unas determinadas circunstancias de arraigo, motivos humanitarios etc.

En la actualidad, estos mecanismos de regularización están señalados en el artículo 45 del RLODLEE. Entre estos procedimientos, el más accesible para las personas extranjeras, por no exigir ningún tipo de circunstancia excepcional ni vínculos familiares específicos, es el arraigo social. En esta figura es fundamental acreditar un empadronamiento previo, por lo que voy a centrar el estudio de estos procedimientos de regularización en el de arraigo social.

Entre los requisitos que señala este artículo para acceder al arraigo social se señalan la permanencia continuada en España por un periodo mínimo de tres años y la presentación de un informe que acredite su inserción social emitido por el Ayuntamiento en

el que tenga su residencia habitual. Asimismo, el artículo 46 del mencionado Reglamento establece que en dicho informe deberá constar el tiempo de permanencia del interesado en el municipio, los medios de vida con los que cuenta, su grado de conocimiento de las lenguas que se utilicen, la inserción en las redes sociales de su entorno, los programas de inserción sociolaboral de instituciones públicas o privadas en los que haya participado y cuantos otros extremos puedan servir para determinar su grado de arraigo.

Dada su complejidad técnica y la necesidad de coordinación de las diferentes administraciones implicadas, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha emitido un documento a través del cual se dictan una serie de instrucciones a los ayuntamientos para la elaboración de estos informes.

Como se ha mencionado mas arriba, el primer requisito supone probar un periodo mínimo de residencia continuada en España. Para acreditar esta circunstancia el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales señala que se otorgará preferencia como medio de prueba, en primer lugar al empadronamiento y, en segundo lugar, a aquellos documentos que hayan sido emitidos o registrados por una Administración Pública Española, debidamente compulsados, y que contengan los datos identificativos del interesado.

El segundo requisito es la presentación de un informe del Ayuntamiento en el que la persona extranjera tenga su domicilio, hecho que sin duda se prueba a través del padrón municipal. Dicho informe tiene que acreditar su inserción social, para ello, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ha facilitado a los ayuntamientos un modelo en el que se señala que debe constar los siguientes datos: el tiempo de permanencia de la persona extranjera en el municipio y en España manifestado por el extranjero así como el que consta al Ayuntamiento, acreditado principalmente a través del padrón municipal, los medios de vida con los que cuenta el interesado, el grado de conocimiento de la/s lengua/s oficial/es en el territorio de la Comunidad Autónoma, el grado de inserción en las redes del entorno y otras circunstancias de interés, entre las

que se cita expresamente la superficie y el número de personas empadronadas en la vivienda que habita.

En definitiva, este artículo supone una descentralización de competencias en materia de regularización de personas extranjeras, atribuyendo a los ayuntamientos la potestad de emitir un informe preceptivo, pero no vinculante, sobre el arraigo social de las personas extranjeras en España.

Desde un punto de vista teórico este procedimiento supone un gran avance ya que, sin duda, la Administración municipal, al ser la más cercana al ciudadano, es la más capacitada para acreditar el grado de arraigo de dicha persona en la sociedad. En la práctica, no obstante, el arraigo social supone una fórmula muy burocratizada, en la que la persona extranjera que lleva más de tres años en España y desea regularizarse tiene que enfrentarse a dos Administraciones, primero la municipal para que le emita el informe de arraigo social y luego a la Administración central para que acepte dicho informe.

Además el certificado de inscripción padronal adquiere una gran importancia en la tramitación de todo el procedimiento. De esta forma, la inscripción padronal juega un doble papel. De un lado, señala el Ayuntamiento competente al que el vecino extranjero tiene que solicitar la emisión de un informe de arraigo social y, de otro lado, el padrón municipal va a jugar un importante papel a la hora de acreditar el tiempo de residencia en España.

Este doble papel de la inscripción padronal, en la práctica, supone que sea muy difícil que una persona que no se encuentre empadronada pueda acceder a un procedimiento de regularización por arraigo. En primer lugar, va a tener que pelear mucho para que un Ayuntamiento le emita un informe de arraigo si no está empadronado en ese municipio y, en segundo lugar, tiene que demostrar ante la Administración central el tiempo de residencia que lleva en España a través de otros documentos distintos al empadronamiento, hecho cuya demostración puede ser muy complicada si no ha presentado ningún documento a la Administración

Pública. Por último, aun en el caso de que el Ayuntamiento acceda a facilitarle un informe de arraigo social sin que este empadronado y pueda probar su permanencia continuada por otros medios distintos al padrón, es muy probable que, al no ser vinculante el informe emitido por el Ayuntamiento, la Administración Central no lo tenga en cuenta.

2.4.2.2. EL DERECHO A LA DOCUMENTACIÓN

El derecho a la documentación es un derecho expresamente recogido en el artículo 4 de la LODLEE. Lo primero que llama la atención es la ubicación de este derecho dentro del articulado de la Ley. Se trata del primer derecho con el que comienza la enumeración del estatuto jurídico de las personas extranjeras en España.

En este sentido, podría extrañar que se de inicio a esta enumeración con un derecho que, a simple vista, no parece tener un reconocimiento en la carta magna. No obstante, se entiende que su regulación en el primero de los artículos dedicados a los derechos queda justificado porque tras el mismo subyace el derecho a la propia identidad, a conservarla y a poder demostrarla mediante la documentación establecida por la ley a tal efecto. Esta idea entronca con la “dignidad de la persona como fundamento del Estado, lo que exige de los poderes públicos tanto acciones positivas como negativas que vengan a preservar la identidad de los sujetos bajo su dirección”¹⁵⁷.

En el caso que aquí nos ocupa, las personas extranjeras en situación irregular, la trascendencia de este artículo es un tanto escasa, ya que, respecto a este colectivo, la LODLEE no parece señalar un derecho del extranjero a ser documentado en todo caso.

(157) RODRÍGUEZ BELLOTA, A. y HORNERO MÉNDEZ, C., “El nuevo Derecho de extranjería, estudios acerca de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”, editorial Comares, Granada, 2001, pág. 47.

Los aspectos que quedan cubiertos por el texto legal incluyen tan solo el derecho de conservar la documentación acreditativa de su identidad expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia y el derecho a no ser privados de su documentación, salvo en los supuestos y con los requisitos previstos en esta en la Ley Orgánica 1/1991, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana¹⁵⁸. Es decir, las obligaciones de las Administraciones Públicas españolas previstas en la ley presuponen tan solo una actuación pasiva sin que se prevea ningún tipo de obligación de documentar a aquellos extranjeros que se encuentren en situación irregular.

El problema que subyace es que, mientras no se diseñe un sistema que permita documentar de manera efectiva a toda la población que reside en España¹⁵⁹, la competencia para acceder al pasaporte o a su renovación dependen del propio consulados del país del que la persona extranjera es nacional. Más adelante se estudiará esta cuestión con mayor profundidad al analizar las dificultades que encuentran las personas extranjeras en situación

(158) AZCARRAGA MONZONIS, C., en “Comentarios a la Ley de Extranjería. op. cit., pág. 112, señala que tan solo en el caso de los apátridas se aprecia un verdadero derecho a la documentación, ya que obliga a las autoridades españolas correspondientes a dotar a la persona de una determinada documentación, sin embargo, para los indocumentados como extranjeros que, aun poseyendo nacionalidad, no pueden documentarse por las autoridades de ningún país y desean ser documentados por España, no se proclama tal derecho.

En cualquier caso, esta autora no quiere dejar de denunciar el perjuicio que para muchas personas puede suponer el carácter facultativo de esta posibilidad, “sumándonos a aquellos que opinan que en las últimas reformas se ha preciso la oportunidad de dar entrada a un auténtico derecho subjetivo a la documentación, en algunas ocasiones cuando se comprobara que las mismas circunstancias, y, en todo caso, cuando se tratara de un menor de edad”.

(159) Actualmente existe un procedimiento de documentación establecido en el artículo 107 del RLODLEE, a través de una cedula de inscripción. Sin embargo, se trata de un procedimiento muy largo y muy burocratizado no exento de gastos de tramitación que no es accesible a todas las personas.

irregular para acceder al padrón en relación con la acreditación de la identidad.

Baste señalar en este momento que algunos consulados condicionan la tramitación del pasaporte o su renovación a la presentación de un certificado de empadronamiento en algún municipio español. En estos supuestos, si la persona extranjera no puede empadronarse, tampoco va a poder ejercer el derecho a la documentación establecido en el artículo 4 de la LODLEE.

2.4.2.3. EL DERECHO A LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN SOCIAL

La Constitución Española consagra la denominada “Cláusula del Estado Social” en el artículo 1.1, al señalar que *“España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”*, determinando posteriormente cual es su significado en el artículo 9.2, según el cual *“...corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”*. Posteriormente la CE concreta esta formulación genérica mediante su desarrollo específico en los denominados “principios rectores de la política social económica” que recogen los artículos integrados en el Capítulo 3º del título I. El sistema de protección social constitucional se concreta, pues, mediante la creación de una institución jurídica, la Seguridad Social (artículo 41), que garantiza la asistencia y prestaciones sociales y que tutela, de manera específica, una serie de situaciones fácticas de la persona como la salud, la protección social de la familia, la formación y readaptación profesionales, la vivienda etc.

Se crea así, una obligación constitucional de los poderes públicos de garantizar en España un Sistema de Protección Social que,

en la actualidad, se halla conformado por tres subsistemas: el de la Seguridad Social, el sanitario y el de servicios sociales, quedando justificada esta diferenciación por la autonomía de cada una de estas áreas determinadas por ordenamientos jurídicos propios en cada una de ellas y por razones competenciales, ya que, mientras que la Seguridad Social es competencia exclusiva del Estado, en el sistema sanitario desarrollan asimismo sus competencias las Comunidades Autónomas, y en el asistencial, tanto estas últimas como las Corporaciones Locales, así como también la Administración General del Estado. No obstante, la autonomía de estas áreas no es absoluta sino relativa, ya que, el subsistema de la Seguridad Social sigue incluyendo entre sus prestaciones la asistencia sanitaria, al igual que determinadas prestaciones sociales. Asimismo, coexisten la asistencia sanitaria de la Seguridad Social –que prácticamente en todos los casos es prestada por los Servicios Públicos de Salud de las distintas Comunidades Autónomas, que tienen trasferida esa competencia¹⁶⁰– con otras asistencias sanitarias aprobadas por las Comunidades Autónomas. De igual manera en cuestión de servicios sociales, junto a las prestaciones propias del sistema de la Seguridad Social existe otra gama de servicios prestados por la Administración General del Estado, por las Comunidades Autónomas o por los Entes Locales.

La regulación que en la LODLEE se lleva a cabo del derecho de los extranjeros a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social se haya contenida en los artículos 10.1 y 14. Así, por un lado, las prestaciones contributivas ligadas a las condición de trabajador de la persona extranjera se regulan en el artículo 10 que, bajo la rúbrica de “Derecho al trabajos y a la Seguridad Social”, establece que *“Los extranjeros que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tendrán derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como al acceso al sistema de la Seguridad*

(160) Se exceptúa el caso de Ceuta y Melilla.

Social, de conformidad con la legislación vigente". Por otro lado, las prestaciones no contributivas o asistenciales, de carácter universal, y que garantizan a todos los ciudadanos una protección básica y uniforme frente a determinadas situaciones de necesidad, encuentran su regulación en el apartado en el artículo 14 apartado 1, al disponer que *"Los extranjeros residentes tendrán derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles"*.

Del tenor literal de estos artículos se infiere que, con carácter general, el acceso a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social queda limitado a aquellas personas con autorización de residencia y trabajo. No obstante, la asistencia sanitaria y los servicios sociales, como se indicó anteriormente, gozan de una relativa autonomía; y ello, tanto por la existencia de una regulación jurídica propia, diferenciada de la correspondiente Seguridad Social, como por la separada organización institucional y de gestión, sin olvidar las competencias que en la materia tienen asumidas las Comunidades Autónomas, y en el caso particular de los servicios sociales, también las Corporaciones Locales. Todo ello posibilita que, en algunas Comunidades Autónomas dispensen los referidos servicios al margen de los que proporciona la Seguridad Social, extendiéndolos incluso a quienes en el marco de esta última no disfrutaban de ellos, es decir a las personas extranjeras que se encuentran en España en situación irregular.

Se explica así que en la LODLEE tales áreas reciban una regulación diferenciada respecto a la prevista en cuestión de Seguridad Social, dedicándose en concreto a la asistencia sanitaria el artículo 12 de la citada Ley y el artículo 14, en sus apartados 2º y 3º, a los servicios sociales.

De esta forma, se puede decir que la aplicación de los artículos 12 y 14.2 y 3 de la LODLEE presenta en todo caso un carácter residual, quedando reservada para las personas que no reúnan los requisitos exigidos para poder percibir la asistencia sanitaria o los servicios sociales como beneficiarios de la Seguridad Social.

Este es precisamente el caso de las personas extranjeras en situación irregular que no pueden acceder a la Seguridad Social en su modalidad contributiva, al no tener autorización para trabajar en España, o en su modalidad no contributiva, al señalar expresamente el artículo 14.1 que solo los extranjeros residentes tienen derecho a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social.

Una vez realizadas estas precisiones voy a proceder a analizar por separado como es el acceso de este colectivo a los subsistemas de protección sanitario y al de servicios sociales.

A) El derecho a la sanidad

El único instrumento internacional vinculante para España que proclama el derecho de toda persona a la protección de la salud, sin sujeción a condición alguna de residencia, es el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 12)¹⁶¹. Sin embargo, el mencionado Pacto no entra a precisar la forma y la extensión con que los Estados parte han de garantizar el referido derecho. Por ello, la universalización del acceso al sistema sanitario ha ido implantándose en España de manera gradual de forma que el artículo 1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que establece el reconocimiento de este derecho “en la forma que las leyes y Convenios Internacionales establezcan”, deberá de precisarse con las previsiones sobre acceso al sistema sanitario de extranjeros prevista en la correspondiente normativa reguladora del estatuto jurídico del extranjero que solo a partir de la LO 4/ 2000 comenzó el acceso al sistema sanitario de las personas extranjeras situación irregular.

En la actualidad, el artículo 12 de la LODLEE garantiza el acceso al sistema sanitario de cualquier persona que se encuentre en España. No obstante se establecen niveles de cobertura diferentes

(161) La Carta Social Europea al igual que el Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica condicionan la aplicación de sus disposiciones a la residencia legal de las personas extranjeras.

en atención a criterios subjetivos relativos a la situación personal de la persona extranjera. Así, según la dicción literal de la propia Ley, la equiparación en el acceso al sistema sanitario solo se produce cuando en el extranjero se da una determinada situación jurídico administrativa (empadronamiento en un municipio) o condición personal (menores de edad y mujer embarazada). Fuera de estos supuestos el derecho a la asistencia sanitaria solo se produce en situaciones concretas en caso de urgencia.

De las distintas situaciones contempladas en este artículo es, sin duda, en el apartado primero en la que se encuentra la mayor novedad¹⁶². El artículo 21.1., al señalar que “los extranjeros que

(162) RUEDA VALDIVIA, R., “Derecho a la asistencia sanitaria”, en “Comentarios a la Ley de extranjería... op. cit., pág. 338: *“el reconocimiento de la asistencia sanitaria en los demás situaciones, y con los niveles de cobertura que en aquel se establecen, ya se llevaba a cabo en instrumentos normativos vigentes con anterioridad en nuestro ordenamiento. En concreto, el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria plena a los extranjeros menores de 18 años ya se llevaba a cabo en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que trasladaba al Derecho interno los postulados del Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, hecho en Nueva York el 20 de noviembre de 1989 y ratificado por España por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, destacando igualmente el reconocimiento que del referido derecho se efectuaba en la normativa de las distintas Comunidades Autónomas. Por lo que respecta al derecho a la asistencia sanitaria de urgencia, este ya venía reconocido por imperativo constitucional directamente aplicable, en virtud de la conexión de este tipo de asistencia con el derecho a la vida e integridad física consagrado en el artículo 15 CE, que hacía inadmisibles cualquier tipo de diferencia por razón de nacionalidad, aunque también por imperativo internacional, sobre la base de los artículo 10.2 y 96 de la CE al proclamar el artículo 2 de Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el derecho a la vida, e imponer en su artículo 3 la obligación de garantizar un trato digno y no degradante. Finalmente, la asistencia sanitaria de las mujeres embarazadas venía ya impuesta por el Derecho internacional, en particular por las normas sobre protección de la salud de los niños (art. 24.2.d) del Convenio de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño”*”.

se encuentren en España inscritos en el padrón del municipio en el que residan habitualmente, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles”, viene a superar el requisito tradicional de la residencia legal en España o de la condición de trabajador como presupuesto para que la persona extranjera pueda gozar del derecho a la asistencia sanitaria plena, al acoger como mecanismo desencadenante de dicho derecho una situación jurídico administrativa mucho más flexible e informal, como es la inscripción en el padrón municipal.

No obstante, desde mi punto de vista esta vinculación del padrón municipal con el derecho a la asistencia sanitaria se basa en unas premisas criticables teniendo en cuenta cuál es la naturaleza de la institución del padrón municipal. Como se estudio anteriormente, el padrón municipal trata de reflejar una situación fáctica como es la residencia de hecho en un municipio. Además la inscripción de la persona en el mismo marca el inicio de una relación del ciudadano con su municipio, provincia o Comunidad Autónoma denominada vecindad administrativa. En ningún caso la inscripción padronal es constitutiva de relación con la administración central o con una vecindad estatal. Por ello no considero que sea correcto vincular a través de una norma de carácter uniforme para el conjunto del Estado la inscripción padronal con el ejercicio de un determinado derecho.

Aparece así la duda sobre si la inscripción en el padrón es un requisito sine qua non para gozar del derecho a la asistencia sanitaria en igualdad de condiciones o, por el contrario, si se trata de un mero requisito administrativo que puede ser suplido por otros medios que prueben una determinada estabilidad o asentamiento de la persona extranjera en territorio nacional. Desde mi punto de vista, la interpretación correcta debe ser la segunda ya que, en caso contrario, el derecho a la sanidad quedaría condicionada a una resolución de un Ayuntamiento aceptando o denegando la inscripción padronal.

En cualquier caso, la competencia en materia de bases y coordinación general de la sanidad corresponde al Estado¹⁶³, por lo que incumbe a aquél establecer las condiciones mínimas determinantes del acceso y del contenido del derecho. Sin embargo, son las Comunidades Autónomas las competentes para organizar y desarrollar su sistema, incluso en la delimitación del contenido prestacional, como consecuencia de su potestad de gasto y autonomía territorial. Éstas en ningún caso podrán reducir los términos del reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria que se lleva a cabo en la normativa estatal, pero si que podrán mejorarlo, siendo esto precisamente lo que han hecho determinadas Comunidades Autónomas¹⁶⁴.

(163) Artículo 149.1.16 de la CE.

(164) RUEDA VALDIVIA, R. “derecho a la asistencia sanitaria” en “Comentarios a la Ley de extranjería... op. cit., pág 342: “En este sentido puede mencionarse a título de ejemplo, el Decreto 26/2002, de 22 de febrero, aprobado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Valencia por el que se establece el derecho a la asistencia sanitaria a los ciudadanos extranjeros en la Comunidad Valenciana y se crea la Tarjeta Solidaria. En él se contempla la ampliación por parte de la Consellería de Sanidad de la cobertura sanitaria para el colectivo de extranjeros no empadronados, aunque solo cuando carezcan de recursos económicos, y mientras que normalizan su situación administrativa (art. 2.2).

Asimismo, cabe referirse a la Ley Foral 2/2000, de 25 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Navarra, por la que se procedió a la modificación de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud, para extender la cobertura de asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Navarra a todos los inmigrantes de la Comunidad Foral. La normativa Navarra, coincide con la valenciana en no tomar en consideración la situación jurídico administrativa del extranjero, así como de exigir la carencia de recursos económicos para reconocer el beneficio, si bien, a diferencia con aquella, no contempla ningún tipo de límite temporal al beneficio que consagra.

En Andalucía, sin duda una de las Comunidades Autónomas con mayor afluencia de inmigrantes, la asistencia sanitaria de estos últimos, independientemente de su situación administrativa, viene asimismo garantizada desde la firma en 1999 de un Convenio de Colaboración entre la Fundación Progreso y Salud de la Consejería de Salud de la Junta de .../...

En Euskadi, la norma básica para el estudio de esta cuestión es el Decreto 26/1988, de 16 de febrero, por el que se reconoce el derecho a la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Vasco de Salud / Osakidetza en la Comunidad Autónoma Vasca a quienes carezcan de los suficientes recursos económicos y no estén protegidos por el sistema de la Seguridad Social. El artículo 1.2 de este Decreto señala que se comprende en este colectivo a cualquiera que no tenga unos ingresos superiores al salario mínimo interprofesional, que no tenga derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria del Sistema de la Seguridad Social y que estén empadronados en un municipio de la Comunidad Autónoma Vasca, especificando que este último requisito se exige únicamente a efectos de identificar a dicha persona como parte de la población protegida, es decir, la única finalidad es la de acreditar que la persona reside en el País Vasco.

Por su parte, el Plan Vasco de Inmigración dentro del área de sanidad establece la necesidad de asegurar el pleno cumplimiento del derecho que los extranjeros y extranjeras tienen a la salud, dentro del principio de normalización. No obstante, hasta el momento, en la práctica, las personas tanto extranjeras como autóctonas que no se encuentran inscritas en algún padrón de un municipio vasco no pueden acceder a la Tarjeta Individual Sanitaria (TIS). La única medida para superar esta limitación se encuentra en la denominada Tarjeta Provisional Sanitaria. Se trata de un documento con el que se trata de asegurar la continuidad asistencial sanitaria de las personas que requieran un tratamiento médico de urgencia, así como de los menores y de las mujeres embarazadas durante el

.../... Andalucía, el Servicio Andaluz de Salud (SAS), diversas organizaciones no gubernamentales y algunas organizaciones sindicales. En virtud del citado Convenio, todo aquel inmigrante, residente en la Comunidad que no tenga derecho a la asistencia sanitaria por hallarse en situación irregular, recibirá una Tarjeta Sanitaria temporal, renovable anualmente mientras no cambie su situación administrativa, asignándosele con la misma un médico de familia en un centro de salud del SAS”.

embarazo, parto y postparto. Dicha tarjeta es provisional porque tan solo tiene una duración de tres meses, aunque transcurrido dicho plazo se puede prorrogar.

Para tener acceso a este documento la solicitud deberá acompañarse de algún documento identificativo, si lo hay, así como de un documento acreditativo de la carencia de medios económicos emitido por los servicios sociales del Ayuntamiento, de la Diputación Foral o una declaración jurada. Resulta además conveniente acompañar la solicitud de algún documento que acredite la residencia del ciudadano en algún municipio de la Comunidad para fijar el centro sanitario al que le corresponde acudir. En este sentido puede ser muy útil una solicitud de empadronamiento formulada ante el Ayuntamiento del municipio en que la persona reside, aunque esté posteriormente denegada, así como la solicitud de convenios de inserción con el Ayuntamiento a la que haré una especial referencia al estudiar la posible aplicación de los convenios de inserción a este colectivo.

B) El derecho a los servicios sociales y a las prestaciones sociales

Con carácter general los servicios sociales o asistencia social se vienen considerando como un tipo de protección de carácter subsidiario, destinada a cubrir los huecos de protección que escapan a la doble malla que conforman los subsistemas contributivo y no contributivo de la Seguridad Social, o bien de carácter complementario, destinados a mejorar las a veces raquíticas prestaciones de la Seguridad Social¹⁶⁵.

No obstante, como se señaló anteriormente, la LODLEE no incluye el acceso de las personas inmigrantes en situación irregular a los servicios de la Seguridad Social, de hecho, el artículo 14, tan solo contempla el acceso por parte de estas personas a los servicios

(165) RUEDA VALDIVIA, R. “Derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales”, en “Comentarios a la Ley de extranjería...”; op. cit., pág. 391.

sociales básicos, por lo que, estos servicios se convertirán a la postre en el único nivel de protección social de este colectivo.

Como se señaló anteriormente, la competencia en la prestación de los servicios sociales corresponde a la Administración General de Estado, a las Comunidades Autónomas y a las Entidades locales. Esta pluralidad de Administraciones competentes, así como la inexistencia de un catálogo de los servicios y prestaciones sociales de las distintas administraciones hacen muy dificultoso un estudio de derecho comparado sobre la aplicación del término servicios sociales básicos al que alude la LODLEE. Por ello voy a centrar el estudio en el sistema de servicios sociales del País Vasco sin detener a compararlo con otros modelos de otras Comunidades Autónomas.

El Plan Vasco de Inmigración señala, en el área de inserción y recursos sociales, que se pretende garantizar el libre y pleno acceso de las personas inmigrantes al conjunto de recursos de cobertura social que operan en nuestra sociedad, con lo que, de acuerdo con el concepto de ciudadanía inclusiva que rige en todo el Plan, pretende mantener el acceso a los servicios y prestaciones sociales en condiciones de igualdad para cualquier persona extranjera, se encuentre en situación regular o irregular. De esta forma, el Plan Vasco de Inmigración supera la distinción anteriormente aludida de la LODLEE sobre servicios sociales básicos y específicos, vetados a las personas extranjeras en situación irregular, y extiende a toda la población el conjunto de recursos sociales ofertados en la CAPV.

Esta medida señalada por el Plan Vasco de Inmigración ya venía siendo la línea de actuación diseñada desde la aprobación de la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de servicios sociales¹⁶⁶, sobre la que descansa todo el sistema de servicios sociales del País Vasco.

(166) La Ley 5/1996, de 18 de octubre, distinguía en su artículo 4, entre quienes son titulares de este derecho y quienes son beneficiarios del mismo. Dentro de este segundo apartado se encuentran quienes no ostentan la ciudadanía de la Unión Europea y se encuentran en el País Vasco, de acuerdo con lo que se disponga al respecto en los tratados internacionales y las leyes.

Esta Ley trata de delimitar el ámbito competencial de cada Administración Pública en el área de los servicios sociales en el País Vasco atribuyendo competencias a los distintos órganos de la CAPV, quedando esta distribución de la siguiente manera:

- Gobierno Vasco: tiene competencias en el desarrollo normativo y la acción directa (es decir, competencia en ejecución respecto a aquellos programas, centros o servicios que por su interés general o por sus específicas condiciones económicas y sociales tengan que ser prestados con carácter unitario por todo el territorio del País Vasco)
- Diputaciones Forales: les corresponde la creación, mantenimiento y gestión de los servicios sociales destinados a colectivos específicos.
- Ayuntamientos: son competentes para la creación, mantenimiento y gestión de los servicios sociales de base¹⁶⁷ y para la gestión de las prestaciones sociales de naturaleza económica.

Como complemento de Ley se dicta la Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión social, que diseña tres tipos de instrumentos de lucha contra la exclusión social: la Renta Básica, originariamente denominada Ingreso Mínimo de Inserción, las Ayudas de Emergencia Social y los Convenios de Inserción. Respecto al colectivo que aquí estamos estudiando, hay que señalar que, aunque ninguno de estos instrumentos hace distinción en función de la situación administrativa de las personas extranjeras, tanto la Renta Básica como las Ayudas de Emergencia Social están vinculadas a que la persona que las solicita tenga una determinada

(167) Servicios Sociales de Base: orientan, informan, valoran y se encargan de los servicios de acogimiento de urgencia en los municipios con poblaciones superiores a 20.000 habitantes para atender situaciones críticas determinadas por la carencia de alojamiento o por graves conflictos convivenciales, así como centros que favorecen la convivencia social y la solidaridad entre los y las ciudadanas.

antigüedad padronal. De esta forma, para poder acceder a la Renta Básica es necesaria una antigüedad padronal de un año, mientras que para acceder a las Ayudas de Emergencia Social se exige una antigüedad padronal de seis meses.

La pregunta clave de nuevo, en el caso de que la persona en situación de riesgo de exclusión no pueda inscribirse en el padrón, es si el acceso a este derecho se deriva de la antigüedad de la residencia en la CAPV o de la antigüedad de la inscripción padronal. RUEDA VALDIVIA, R.¹⁶⁸ señala que *“la exigencia de un periodo de residencia para poder beneficiarse de las rentas de inserción obedece a dos motivos. En primer lugar, responde a que la persona vaya a participar en los programas de inserción social disponga de un cierto arraigo en la comunidad en la que va a integrarse. Pero, sobre todo, cumple un finalidad claramente antimigratoria, erigiéndose de hecho en un mecanismo destinado a evitar posibles flujos migratorios de colectivos marginales movidos por el disfrute de determinados derechos, así como el consiguiente incremento de los focos marginales de población en un determinado territorio”*.

En mi opinión, existe un tercer motivo para justificar que la inscripción dependa ya no solo de la residencia sino también del padrón. Se trata de evitar que la persona solicitante de este tipo de ayudas económicas no se esta siendo beneficiario de los servicios sociales de ninguna otra Administración autonómica o local y se de así una duplicidad de servicios o un fraude a los servicios sociales. No obstante, desde mi punto de vista, dada la función de los servicios sociales ante las situaciones de necesidad, hay que ser muy cuidadoso con este tipo de requisitos de forma que la situación personal debe primar siempre. Así, una vez constatada una situación necesitada de intervención y que cumpla con el periodo de residencia mínimo exigido por la Ley el sistema de pro-

(168) RUEDA VALDIVIA, R., “Derecho a la asistencia sanitaria”, en “Comentarios a la Ley de extranjería...” op. cit., pág. 398.

tección social debería poder articularse para dar respuesta a estas situaciones al margen de discusiones sobre la necesidad de que la persona se encuentre o no empadronada. Una de estas fórmulas, como se verá más adelante al estudiar las posibles medidas para evitar la marginalidad del colectivo de personas no empadronadas, la constituyen los convenios de inserción, que permiten que sean solicitados por “*cualquier persona*”.

En este sentido, la Carta de Derechos Sociales aprobada por la Ley del País Vasco 10/2000, de 27 de diciembre, suprime la distinción anteriormente entre personas destinatarias y beneficiarias de los servicios sociales para hablar de una manera unitaria de ciudadanos del País Vasco. Este modelo de ciudadanía, concretado en el Plan Vasco de Inmigración como ciudadanía inclusiva basada en la residencia de hecho, es el que debe presidir a la hora de interpretar los distintos requisitos de antigüedad padronal previstos en las Leyes de protección social vascas.

A este respecto, el Plan Vasco de Inserción para los años 2003-2005 ha mostrado su preocupación por que “*determinados requerimientos administrativos de la Renta Básica impiden el acceso a la misma de determinadas personas en situación clara de necesidad, problema que afecta, muy particularmente, a las personas sin empadronar o con empadronamiento reciente*”. Asimismo, para dar solución a estas cuestiones señala que las mismas deberán ser resueltas dentro del Sistema de Bienestar Social¹⁶⁹.

El problema de nuevo se presenta ante la pluralidad de administraciones implicadas en la asistencia social. En la práctica,

(169) En este sentido, el Plan Vasco de Inserción, págs. 53 y 54 señala como Primera medida: Ampliar progresivamente la cobertura de la renta básica y mejorar su eficacia horizontal, distribuyendo las siguientes medidas entre los organismos implicados.

➤ Garantizar el derecho efectivo al empadronamiento en todos los Ayuntamientos, recabando la colaboración de sus Servicios Sociales de Base. *Ayos.y Entidades sin ánimo de lucro.* .../...

mientras el Gobierno Vasco establece la normativa que desarrolla la Ley contra la Exclusión Social y dota de recursos para las prestaciones económicas fundamentales de la Renta Básica y las Ayudas de Emergencia Social, son los ayuntamientos los que orientan a los vecinos y vecinas y gestionan las prestaciones económicas, constituyéndose como la puerta de entrada donde se recogen las demandas de los ciudadanos, puerta cuya llave, en la actualidad es, sin lugar a dudas, el empadronamiento.

Como se mencionó más arriba, las diputaciones forales también tienen competencia en materia de asistencia social. No es un objetivo de esta investigación sistematizar todos los servicios sociales que existen en cada territorio histórico de la CAPV sino analizar en qué medida afecta en el acceso a los mismos la inscripción de la persona destinataria en el padrón municipal. Por ello, me voy a limitar a hacer una referencia, a título de ejemplo, los servicios sociales del en la Diputación Foral de Bizkaia en aquello que puede afectar a las personas extranjeras en situación irregular que aun residiendo en Bizkaia no se encuentran empadronadas.

Entre los diferentes servicios que presta la Diputación Foral de Bizkaia encontramos el Decreto Foral 64/2000, de 23 de mayo, por el que se regulan las ayudas especiales para la inserción. Este De-

-
- .../... ➤ Procurar que todas las personas que puedan beneficiarse de la renta básica conozcan adecuadamente sus derechos y obligaciones en relación a esta prestación, propiciando la intervención en esta tarea de todos los recursos comunitarios y realizando campañas de publicidad adaptadas a los requerimientos culturales de los posibles beneficiarios. *Aytos.*
- Articular y reglamentar una línea de ayudas económicas periódicas excepcionales que otorgue un mayor nivel de protagonismo a los informes sociales, cuando las situaciones de necesidad sean patentes y no se reúnan todos los requisitos administrativos para el acceso a la renta básica. *Dpto. Just. Emp. y S.S. GV.*
- Efectuar evaluaciones periódicas de las personas en situación de precariedad económica que no pueden acceder a la renta básica e ir adecuando progresivamente los requisitos legales a las condiciones de la población necesitada. *Dpto. Just. Emp. y S.S.*

creto regula una serie de ayudas destinadas a colectivos en riesgo de exclusión. La primera de ellas, la Ayuda Familiar exige como requisito, en su artículo 4, figurar inscrito en el padrón municipal con al menos seis meses de antelación a la fecha de prestación de la solicitud o un año en periodos alternos, dentro de los cinco años anteriores a la solicitud. Asimismo, en circunstancias excepcionales en las que el padrón no refleje la situación real de los beneficiarios de la ayuda, se admitirá prueba en contrario de tal situación. En segundo lugar, para la Ayuda individual el Decreto exige como requisito la residencia de seis meses en cualquier municipio del Territorio Histórico de Bizkaia, acreditando este extremo con una certificación padronal. No obstante, al igual que en el caso anterior, en circunstancias excepcionales se admitirá prueba en contrario entre las que se describen una tarjeta de comedor, informes médicos, certificados de cursos, testimonios escritos del Servicio Social de Base, Organizaciones no gubernamentales etc.

En la mayoría de los casos, sin embargo, aunque como hemos visto los decretos forales señalan la posibilidad de presentar otros medios de prueba de la residencia distintos al del padrón municipal, los servicios sociales de base de los ayuntamientos, que son los encargados de tramitar estas ayudas ante la Diputación Foral, tan solo inician el procedimiento cuando la persona presenta un volante o certificado con la antigüedad padronal requerida. Las consecuencias y lo absurdo de este tipo de actuaciones se verán con mayor profundidad al estudiar el supuesto específico de los menores inmigrantes tutelados por la Diputación al alcanzar la mayoría de edad.

Además, la Diputación Foral de Bizkaia también tiene firmados una serie de convenios de colaboración con centros de inserción social gestionados por entidades privadas que ofertan servicios residenciales para la inserción social así como con centros no residenciales de incorporación social. Entre los requisitos de entrada a estos programas la Diputación exige que las personas destinatarias se encuentren empadronadas en alguno de los municipios del territorio histórico o que, al menos, hayan presentado la solicitud de empadronamiento.

Por último, el Plan Vasco de Inmigración dentro del área de garantías jurídicas establece como una de las directrices proveer una garantía de asistencia jurídica cualificada, en su caso gratuita, a las personas extranjeras que lo demanden para asuntos jurídicos relacionados con derechos fundamentales o con la condición jurídica de extranjería. Nace así, promovido y financiado por el Gobierno Vasco, el servicio jurídico HELDU de atención jurídica gratuita a personas inmigrantes en los procedimientos administrativos de regularización.

El acceso a este servicio, aunque no exige explícitamente el empadronamiento de la persona interesada, se realiza a través de los servicios sociales y con la firma de un convenio de inserción, convenio que, como veremos más adelante en la práctica suele ir precedido de la inscripción en el padrón municipal.

2.4.2.4. LAS AYUDAS EN MATERIA DE VIVIENDA

Disponer de una vivienda digna es una necesidad de todo ser humano. De ello se hace eco el texto constitucional (art. 47), consagrando el derecho a una vivienda digna, Por su parte, las Naciones Unidas, en el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, de 1996, proclama en su artículo 11, que “ *los estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...*”. La vivienda se viene considerando así como el espacio físico fundamental de las relaciones familiares y constituye una de las estructuras elementales de esta sociedad¹⁷⁰.

(170) CARRASCO, C., Master de inmigración de la Universidad Pontificia de Comillas, módulo 5 “Ámbitos más relevantes para la integración”, tema 2 “La vivienda”, año 2003, pág. 1: “*El alojamiento digno y estable es un bien necesario sin el cual resulta imposible acceder a un conjunto de requisitos sociales, que son los cimientos sobre los que se desarrollan los procesos de socialización. La carencia de vivienda, es una de las características que distingue a los más excluidos y uno de los más serios obstáculos para el retorno de la exclusión*”.

Sin embargo, la Constitución no reconoce el derecho a la vivienda como derecho subjetivo e inmediatamente exigible, sino como principio que ha de regir la política social y económica. Pero, además, y a diferencia de otros principios rectores de la política social y económica consagrados en la Constitución, este no se predica de todos o “todos los ciudadanos” sino tan solo a favor de los españoles.

El reconocimiento de las ayudas en materia de vivienda a favor de las personas extranjeras que se encuentren en nuestro país se lleva a cabo por primera vez en la LO 4/2000, exigiendo, tan solo, que el beneficiario se encontrara empadronado en el municipio en el que residía habitualmente. Pero, este precepto fue modificado por la LO 8/2000, ciñéndose a aquellas personas con permiso de residencia como únicos extranjeros con derecho a beneficiarse del sistema público de ayudas en materia de vivienda en igualdad de condiciones que los españoles.

Este cambio ya fue controvertido en la tramitación de la Ley y ha sido unánimemente criticado por la doctrina¹⁷¹. Téngase en cuenta que, al ceñirse el ámbito subjetivo de esta norma a los extranjeros residentes en España, se está negando al resto de los extranjeros que se encuentran en nuestro país, y en particular a los que se encuentran sin regularizar, la posibilidad de acceder a las ayudas públicas en materia de vivienda.

No falta quien haya sugerido una interpretación correctora de este precepto, señalándose que el extranjero en situación irregular no estaría privado del todo del derecho a la vivienda, toda vez que el artículo 14.3 de la LODLEE, aludido en el epígrafe anterior, consagra el derecho del extranjero “*cualquiera que sea su situación administrativa a recibir servicios y prestaciones sociales básicas*”, sin que quepa duda que lo es el disponer de un lugar donde realizar un mínimo de facetas propias del derecho

(171) DÍAZ MARTÍN y MOLINA NAVARRETE, “Comentarios a la Ley de extranjería...”, op. cit., pág. 366.

de autodeterminación personal y, en definitiva, disponer de un “alojamiento digno”. En la misma línea, cabría incluso afirmar que, en la medida en que disponer de un alojamiento digno donde cobijarse es una necesidad que entronca con la salvaguarda de la dignidad de la persona, consagrada al más alto nivel normativo en el artículo 10 de la Constitución a favor de toda persona y no solo de los españoles, también el derecho a la vivienda deberá reconocerse a todos, españoles y extranjeros, residentes o no¹⁷². Es más, el carácter universal de este derecho encontraría apoyo en declaraciones internacionales de derechos humanos¹⁷³.

En Euskadi el Plan Vasco de Inmigración, en el área de Vivienda, aunque comprende intervenciones dirigidas a garantizar el derecho de las personas extranjeras a una vivienda digna como derecho social básico manteniendo los principios de ciudadanía y no discriminación frente a los extranjeros que se encuentran en situación irregular, no contempla una redacción tan abierta como frente a otros derechos sociales y exige de manera expresa el certificado de empadronamiento para acceder las listas del Servicio Vasco de Vivienda, Etxebide, apartándose del criterio de la ciudadanía basada en la residencia de hecho que preside el resto de las medidas del plan.

En este mismo sentido el Decreto 315/2002, de 30 de diciembre, sobre régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, señala en el artículo 15 que para ser adjudicatario de una vivienda de protección pública es necesario hallarse empadronado, con una antigüedad de un año a la fecha de la publicación del proceso de adjudicación de viviendas, en un municipio de la CAPV.

(172) GARCÍA GARNICA, MC., en “Comentarios a la Ley de Extranjería...” op. cit., pág. 367.

(173) Art. 25 de la DUDH, art. 6.1^a del Convenio de la OIT, núm. 97.

En materia de vivienda también son competentes los ayuntamientos a través de las viviendas municipales, no obstante, para estos casos también se exige el empadronamiento previo de los ciudadanos en el municipio correspondiente.

Aunque la normativa vasca en materia de ayudas en materia de vivienda mejora sustancialmente los requisitos exigidos por la LODLEE, se echa de menos que no exista ningún tipo de previsión sobre el acceso a estas ayudas por parte de las personas extranjeras no empadronadas, siendo, como se verá más adelante, precisamente la carencia de una alojamiento digno una de las principales causas que, en la práctica, dificultan la inscripción padronal de este colectivo.

2.4.2.5. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN OBLIGATORIA

El derecho a la educación en las modernas democracias liberales se configura como un derecho estrechamente vinculado con la idea de la realización personal, con el respecto y garantía de la dignidad de la persona y con el libre desarrollo de la personalidad, que constituyen en nuestro ordenamiento jurídico fundamentos del orden político (art. 10 CE). Además, incorpora un importante componente socializador, favoreciendo la reproducción y el mantenimiento de esquemas sociales, y promoviendo comportamientos y actitudes positivas y de respeto hacia la sociedad. En la práctica, la educación se convierte así en un mecanismo clave para fomentar la integración social del individuo.

De esta forma, la educación se configura como un derecho fundamental garantizado a “todos” en el artículo 27 de la Constitución. Sin embargo, la LODLEE no opta por esta equiparación total del conjunto de derechos y libertades fundamentales que configuran el derecho a la educación, de forma que, la igualdad en el acceso al sistema educativo tan solo se va a producir para los extranjeros en situación irregular en el supuesto de los extranjeros menores de dieciocho años en el derecho deber a la educación básica, gratuita

y obligatoria , en la obtención de la titulación académica correspondiente y en el acceso al sistema público de ayudas¹⁷⁴.

Este derecho de los menores extranjeros en situación irregular a la educación básica gratuita y obligatoria no fue adoptado por la legislación española hasta la aprobación de la LO 4/2000. Llama la atención que, mientras otros derechos sociales de naturaleza prestacional se hacían depender de la inscripción padronal del beneficiario para el acceso a este derecho no se establece ningún tipo de requisito en este sentido. Quizá ello se deba a que, aunque el TC aun no se ha pronunciado sobre la inclusión de este derecho en la categoría de derecho directamente derivado de la dignidad humana y, por lo tanto, correspondiente a todas las personas por igual, sean o no extranjeras y se encuentren en situación regular o irregular, tanto los textos internacionales suscritos por España¹⁷⁵ como su estrecha vinculación con los valores proclamados en el artículo 10 de la Constitución, hicieron considerar como excesiva la exigencia de la inscripción en el padrón municipal.

(174) ESTEBAN DE LA ROSA, F., en “Comentarios a la Ley de Extranjería...”, op. cit., pág. 214: *“En este caso, estamos en presencia de una obligación de prestación positiva, que corre a cargo de la administración, y que consistirá en organizar y en financiar un sistema educativo capaz de escolarizar a todos los alumnos, sin distinción de nacionalidad, durante la etapa de la formación básica. Habida cuenta de la estrecha conexión de esta faceta del derecho a la educación con la dignidad y los derechos inherentes a la persona, cabe de ello extraer una exigencia constitucional de garantizar a los extranjeros un régimen de equiparación respecto de los españoles en el acceso a esta clase de enseñanza”*.

(175) Artículo 26.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 13.2 a del PIDESC y el artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, que dispone que *“Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deben en particular: a) Implantar la enseñanza primaria, obligatoria y gratuita para todos”*.

No hay por tanto ninguna disposición que vincule el ejercicio del derecho a la educación de los menores de edad con la inscripción padronal. No obstante, en el País Vasco, al igual que en muchas otras comunidades autónomas, la escasez de plazas en los distintos centros educativos ha llevado a diseñar un sistema de preferencias¹⁷⁶ entre cuyos baremos se encuentra la proximidad del domicilio al centro en el que se solicite la inscripción acreditada mediante el certificado de empadronamiento de los padres o tutores legales del solicitante. Por ello, las hojas informativas sobre los documentos que deben acompañar la inscripción en el correspondiente centro educativo suelen incluir el certificado de empadronamiento de los padres y tutores. No obstante, aunque no se presente dicho certificado de empadronamiento, el centro escolar tiene la obligación de tramitar la solicitud, para que se resuelva sobre el centro en el que el menor debe ser admitido.

Con ello, aunque no se impide el derecho a la educación básica en igualdad de condiciones que la población autóctona, el menor extranjero cuyos representantes legales no se encuentren empadronados no podrán acceder a la elección del centro educativo en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos.

Durante la realización de esta investigación he comprobado la existencia de numerosas quejas según las cuales los hijos de una persona no empadronada no conseguían inscribirse en la escuela. Creo importante detenerme unas líneas en esta cuestión por la importancia que tiene. Como he señalado, no es cierto que el derecho al sistema escolar dependa del empadronamiento ni he tenido constancia que se haya emitido una resolución en tal sentido. El problema puede referirse a la tramitación de la solicitud de inscripción del menor en el centro correspondiente. La

(176) La Ley del País Vasco 2001/36 y su reglamento de desarrollo aprobado por decreto 9/2001, de 23 de enero, que regula la admisión de alumnos/as en centros públicos y privados concertados, señala un criterio de baremos para los casos en los que no existan plazas suficientes para atender a todas las peticiones de ingreso.

mayoría de las hojas informativas sobre la inscripción en centros escolares señalan la certificación o volante padronal como uno de los documentos que debe acompañar la solicitud. Puede suceder que la persona encargada de recoger la solicitud no la admita por entender que falta alguno de estos documentos. Dicha actuación es absolutamente contraria a los principios que rigen el procedimiento administrativo e incluso constitutiva de responsabilidad disciplinaria. Por ello, y lo dicho aquí es válido para el acceso al resto de derechos señalados en este epígrafe, es importante diferenciar cuando se ve dificultado el ejercicio de un determinado derecho por carecer de los requisitos legales exigidos y cuando se vulnera el acceso al derecho por defectos en la tramitación administrativa. Es aconsejable, por tanto que, cuando se encuentren dificultades para inscribir al alumno, se presente la solicitud por escrito y se exija que la solicitud quede debidamente sellada y se le dé tramitación.

Otra cuestión es la relativa al sistema de becas y ayudas, incluidas las ayudas de comedor y compra de libros. El mismo artículo 9 de la LODLEE garantiza a todos los extranjeros menores de edad el derecho al sistema público de becas y ayudas. En el País Vasco, en el curso 2006- 2007, estas ayudas aparecen reguladas en la Orden de 26 de julio de 2006, del Consejero de Educación, Universidades e Investigación, por la que se convocan ayudas al estudio para la escolarización de estudiantes de niveles no universitarios para el curso académico 2006-2007. En dicha orden tampoco se hace ningún tipo de mención al empadronamiento para poder percibir las, siendo suficiente acreditar estar matriculados en el curso 2006-2007. Durante el trascurso de la investigación he encontrado personas que afirmaban no poder acceder a este tipo de ayudas por no figurar inscritas en el padrón. El problema, al igual que en el caso anterior, puede deberse a defectos en la tramitación administrativa, pero no en un impedimento de tipo legal que vincule este tipo de ayudas con el empadronamiento del solicitante.

En segundo lugar, el RLODLEE, en la Disposición Adicional Decimocuarta, amplía este derecho a la educación de los menores

extranjeros a la educación postobligatoria vinculándolo al hecho de que se encuentren empadronados. De esta disposición cabe decir que, a pesar de que la fórmula adoptada es similar a la del derecho de acceso al sistema sanitario, se dan dos condiciones que es importante matizar. Por un lado, en el momento en que se aprueba el artículo 12 de la LODLEE, a través de la LO 4/2000, la figura del padrón municipal estaba considerada como un instrumento de integración de las personas inmigrantes. Sin embargo, en la actualidad, como vimos anteriormente, en la figura del padrón convergen importantes funciones de control y localización de las personas extranjeras en situación irregular que, en mi opinión, hacen poco deseable esta vinculación entre el padrón municipal y la ampliación de derechos¹⁷⁷.

Por otro lado, esta disposición se muestra dudosamente respetuosa con el principio de reserva de Ley Orgánica del artículo 81 de la CE, que establece que el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas deberá hacerse a través de una Ley Orgánica, únicamente tolerable por la mejora que introduce en la situación de los extranjeros.

2.4.2.6. OTROS DERECHOS AFECTADOS POR LA INSCRIPCIÓN PADRONAL

En este apartado se han mencionado los derechos de las personas extranjeras citados en la LODLEE y que son considerados

(177) “Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV”, Informe extraordinario del Ararteko, 2005, pág. 44: *“En el nuevo Reglamento expresamente se prevé que si están empadronados pueden acceder en igualdad de condiciones que las y los españoles a la enseñanza postobligatoria no universitaria y a la obtención de la titulación académica correspondiente en igualdad de condiciones que los españoles de su edad. El Reglamento, por lo tanto, amplía el derecho a la educación de las personas menores de edad independientemente de su situación jurídica, pero incorporando aún una limitación que es que tienen que estar empadronadas, cuando el derecho a la educación es un derecho que no puede limitarse por ningún motivo”*.

como claves para la integración de la persona en la sociedad. No obstante, no se trata de una lista completa de todos los derechos y servicios a los que da acceso el padrón. Al margen de estos existe toda una gama de derechos y servicios que la persona que no se encuentra empadronada no puede hacer efectivos al ser considerada la inscripción padronal como un requisito de acceso. El examen de la totalidad de estos supuestos excede del propósito de este trabajo, ya que, dada la multitud de administraciones implicadas habría que realizar un análisis sobre cada Ayuntamiento, y sobre la pluralidad de formulas utilizadas para el acceso a estos derechos¹⁷⁸.

En cualquier caso, baste apuntar que en la mayoría de los casos en los que la garantía del ejercicio de un derecho pueda corresponder a diferentes Administraciones Públicas en función de su competencia territorial suele aparecer algún tipo de referencia a la inscripción padronal de la persona destinataria¹⁷⁹. De esta forma, y de manera creciente, esta exigencia de inscripción en el padrón se viene vinculando a una especie de competencia subjetiva de la Administración actuante cuyo nexo de conexión es el empadronamiento. Por ello, aunque el derecho del ciudadano en cuestión se encuentre potencialmente reconocido por ser residente en el correspondiente territorio, si no está empadronado no podrá hacerlo efectivo, ya que, al faltar el requisito del padrón como nexo de conexión entre el ciudadano y el ente territorial correspondiente, no podrá identificarse como sujeto del derecho del que se trate.

Esta vinculación del padrón municipal con el ejercicio de derechos no presentaría problemas si toda persona que reside en un

(178) Por poner algunos ejemplos, dentro del Gobierno Vasco multitud de becas dependen de la inscripción padronal del interesado, asimismo, dentro de la administración local el acceso a las ayudas en materias de transportes públicos también suele depender de la inscripción padronal del solicitante.

(179) Así sucede, por ejemplo, a nivel municipal con la tarjeta de acceso a los polideportivos municipales, ayudas para el transporte público etc., o, a nivel autonómico con ciertas becas de formación.

determinado municipio pudiera acceder al padrón municipal, no obstante, como se verá en el siguiente apartado, esto no siempre es así, con lo que las personas afectadas por esta situación verán limitados todos estos derechos que potencialmente les corresponden.

2.5. PROBLEMAS PRÁCTICOS EN EL ACCESO AL PADRÓN MUNICIPAL DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN LA CAPV

Como he mencionado ya en varias ocasiones en este estudio, no toda persona que reside en un determinado municipio consigue inscribirse en el padrón municipal del mismo. Como se señaló en el apartado de metodología, la realización de esta investigación ha venido acompañada de un trabajo de campo realizado en un programa de acceso al padrón municipal realizado por dos organizaciones sin ánimo de lucro en el que se ha atendido de manera individualizada aquellos casos en los que la persona no conseguía acceder al padrón en los diferentes municipios del territorio Histórico de Bizkaia. La información extraída de esta experiencia me ha ayudado a sistematizar las diferentes dificultades de acceso al padrón que presenta el colectivo de personas extranjeras en situación irregular.

Asimismo, también se han realizado una serie de entrevistas de carácter informal con distintas organizaciones que atienden a diferentes colectivos de personas extranjeras, tales como personas indocumentadas, personas sin techo, personas extranjeras en prisión y menores extranjeros. Ello me ha permitido acercarme a las dificultades de cada uno de estos colectivos en el acceso al padrón y las consecuencias que conllevan en su proceso de integración.

El resultado es un estudio de los requisitos administrativos solicitados en la práctica por los ayuntamientos y de las principales dificultades que sufre este colectivo para cumplir estos requisitos de acceso al padrón. Por último, trataré de aportar algunas propuestas alternativas que permitan flexibilizar el acceso al padrón respetando siempre la LBRL y el RPDT.

2.5.1. REQUISITOS PARA LA INSCRIPCIÓN EN EL PADRÓN MUNICIPAL

Como se señaló en la primera parte de esta investigación, el único requisito legalmente exigido para acceder al padrón municipal consiste en la residencia efectiva de ciudadano en el término municipal que se trate. No obstante, las respuestas de los ayuntamientos denegando la inscripción padronal no suelen hacer referencia este requisito sino que, por lo general, la justificación apuntada en las resoluciones tan solo suele hacer alusión a que la solicitud carece de los datos que obligatoriamente deben constar en el padrón.

De esta forma, en la práctica, la solicitud de inscripción padronal que no contenga todos los datos personales señalados en el artículo 16 de la LBRL no va a ser inscrita por el Ayuntamiento. Entre estos datos merece mención especial, ya que prácticamente todas las solicitudes que se han presentado en el trabajo de campo hacían exclusivamente relación a estos supuestos, la residencia en el municipio y la identificación del ciudadano.

A continuación voy a pasar a estudiar por separado estos requisitos así como en que medida afectan a las personas extranjeras en situación irregular dentro de la CAPV.

2.5.2. EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA

La acreditación del domicilio en relación a la inscripción padronal cumple diversas funciones según aparece reflejado en la LBRL. En primer lugar constituye la acreditación de la residencia, requisito sin el cual la inscripción padronal resultaría incorrecta. Además, el domicilio es uno de los datos que deben constar en el padrón de cara a las comunicaciones que, en el ejercicio de sus competencias, tengan que realizar las distintas Administraciones Públicas.

Por todo ello resulta lógico que la LBRL establezca el domicilio de los vecinos como dato de obligatoria inscripción y que

el RPDT otorgue facultades a los ayuntamientos para comprobar que efectivamente coinciden el lugar declarado por el ciudadano con su domicilio de residencia.

Las dificultades comenzarán a aparecer cuando quien solicite el alta en el padrón carezca de un domicilio en el municipio, aunque resida en el mismo, o cuando no tenga ningún documento que acredite la ocupación del mismo.

El problema de la vivienda es algo que afecta a toda la sociedad. A pesar del reconocimiento formal a nivel nacional e internacional¹⁸⁰ del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, ésta no tiene la consideración de “bien social”, sino que se percibe como un objeto de inversión que genera grandes plusvalías a quien posee una vivienda y dificulta el acceso al mercado de compra y alquiler.

(180) El derecho a la vivienda es un derecho esencial en el Derecho Humanitario Internacional desde que en 1948 se reconoció en la Declaración Universal de Derechos Humanos y posteriormente en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de la existencia, los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento*” (artículo 11.1 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

En la observación General número 4 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales de la ONU ha llenado de contenido este derecho: “*el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido restrictivo como el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza... el derecho a una vivienda es el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte*”.

La Constitución Española también reconoce este derecho: derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, y establece deberes de los poderes públicos: deber de utilizar el suelo de acuerdo al interés general; deber de impedir la especulación, deber de otorgar a la comunidad participación en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos (art. 47 del cap. III del título I, “De los principios rectores de la política económica”).

Así, según el Informe del Servicio de Intermediación para la Vivienda CEAR “El acceso a la vivienda de las personas inmigrantes y refugiadas” de 2004 durante el año anterior, “el precio de la vivienda en propiedad aumentó un 17 % y el de la vivienda en alquiler un 4,3%. En todo el Estado, en 1999, solo el 14 % de la vivienda era de alquiler y de ese porcentaje, solamente el 2 % era alquiler de vivienda social”.

En el País Vasco esta situación reviste especial gravedad debido al elevado puesto que ocupan muchos de sus municipios en relación a los precios de la vivienda. Además, a este elevado precio de las viviendas hay que añadir la escasez de pisos de alquiler que salen al mercado.

Todos estos condicionantes dificultan el acceso al alojamiento estable de aquellos colectivos que carecen de recursos suficientes para competir por la oferta del mercado residencial. Especialmente difícil es el acceso al alojamiento digno de personas extranjeras en situación administrativa irregular. La urgencia por encontrar un lugar en el que vivir que sufren las personas recién llegadas unida a su situación particular de “sin papeles”, que no les permite acceder a un contrato laboral formal ni, por tanto, pueden certificar sus ingresos a través de una nómina, así como la existencia de prejuicios xenófobos¹⁸¹ de muchos de los arrendadores hacen que en muchos

(181) Según PÉREZ WOLFRAM, C., en “Latinoamericanas en Donostia. Proyectos migratorios, obstáculos y estrategias”, Tercera Prensa-Hirugarren Prensa SL, Donostia-San Sebastián, 2002, págs. 158 y 159: “*El grado de xenofobia percibido varía según la nacionalidad y los rasgos étnicos de las entrevistadas. Así, las mujeres argentinas, uruguayas y chilenas entrevistadas -todas ellas de rasgos físicos occidentales- reconocen que al llamar a los anuncios del periódico la respuesta de las personas propietarias es reticente, pero que al llegar a visitar en directo los pisos no han percibido una reacción xenófoba hacia ellas. No ocurre lo mismo con las ecuatorianas, colombianas, peruanas y mujeres de otras nacionalidades, y especialmente con las mujeres de rasgos negros o indios, que han visto como una y otra vez se les cierran las puertas para acceder al alquiler*”.

casos estas personas se vean forzadas a aceptar cualquier condición y precio o a buscar estrategias alternativas de vivienda.

Tras la importante reforma operada en materia de padrón municipal por la Ley 4/1996, la Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la presidenta del INE y del Director General de Cooperación Local, dicta una serie de instrucciones dirigidas a los ayuntamientos por las que se pretende desvincular el título de ocupación de la vivienda o las condiciones de la misma con el acceso al padrón municipal.

En primer lugar, respecto a la facultad de comprobación de datos sobre el título de ocupación de la vivienda, la Resolución establece en su apartado tercero que:

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

En consonancia con este objetivo, la norma fundamental que debe presidir la actuación municipal de gestión del Padrón es la contenida en el artículo 17.2 de la Ley de Bases de Régimen Local: Realizarán las actuaciones y operaciones necesarias para mantener actualizados sus Padrones de modo que los datos contenidos en éstos concuerden con la realidad.

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

En consecuencia, tan pronto como el gestor municipal adquiera la convicción de que los datos que constan en la inscripción pa-

dronal se ajustan a la realidad, deja de estar facultado para pedir al vecino ulteriores justificantes que acrediten aquel hecho.

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

Por ello, este título puede ser 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.

Cuando un ciudadano solicite su alta en un domicilio en el que ya consten empadronadas otras personas, en lugar de solicitarle que aporte el documento que justifique su ocupación de la vivienda, se le deberá exigir la autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio.

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

vaciones de la certificación que pueda expedirse a instancia de los nuevos empadronados.

Y cuando el alta se produzca en un establecimiento colectivo (residencias, conventos, etc.), la autorización deberá ser suscrita por la persona que ostente la dirección del mismo. En estos casos se hará constar en el apartado tipo de vivienda, de la hoja padronal la mención colectiva. En los demás casos, el tipo de vivienda es familiar.

La facultad municipal de comprobación de los documentos que acrediten otros datos del empadronamiento (número del documento nacional de identidad, titulación escolar, etc.) deberá ejercitarse conforme al mismo criterio de exigir su aportación en la medida en que sea necesaria para adquirir la convicción de la veracidad de los datos consignados.

Por otra parte, como anteriormente se ha señalado, la obligación primaria del gestor padronal es el mantenimiento y actualización de la información contenida en el Padrón. La Ley (artículo 17.1) y el Reglamento (artículo 63) prevén la colaboración de otras Administraciones públicas para ayudar a los Ayuntamientos en esta misión, pero esta previsión en ningún caso sustituye aquella responsabilidad municipal, por lo que no hay duda de que los Ayuntamientos no deben esperar a la recepción de la información que puedan suministrarle otras Administraciones para actualizar cuantas variaciones se produzcan en la información padronal y de las que tengan conocimiento por cualquier otro medio.

En segundo lugar, la Resolución establece, en su punto cuarto, una serie de previsiones para garantizar el acceso al padrón de las personas marginadas donde se establece que:

“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, higiénico-sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio.

En consecuencia, las infraviviendas (chabolas, caravanas, cuevas, etc., e incluso ausencia total de techo) pueden y deben figurar como domicilios válidos en el Padrón, ya que la realidad es en ocasiones así.

Las situaciones más extremas pueden plantear la duda sobre la procedencia o no de su constancia en el Padrón municipal. El criterio que debe presidir esta decisión viene determinado por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción. En el caso de que sea razonable esperar que esa comunicación llegue a conocimiento del destinatario, se le debe empadronar en esa dirección.

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

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

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

En estas condiciones, la dirección del empadronamiento será la que señalen los Servicios Sociales: La dirección del propio servicio, la del albergue municipal, la del punto geográfico concreto donde ese vecino suele pernoctar, etc.

Evidentemente, para practicar este tipo de inscripción no es necesario garantizar que la notificación llegará a su destinatario, sino simplemente que es razonable esperar que en un plazo prudencial se le podrá hacer llegar.

Como ejemplo orientativo se puede imaginar el supuesto de una notificación enviada por la Oficina del Censo Electoral. La circunstancia de que una persona carezca de techo no debe privarle de su derecho de sufragio, para lo cual es requisito imprescindible que esté inscrita en el Padrón municipal. Si los Servicios Sociales del municipio consideran razonable poder hacerle llegar la tarjeta electoral, se debe inscribir en el Padrón a ese vecino bien en la dirección donde se espera que él reciba directamente la notificación, o bien en la dirección donde los Servicios Sociales la reciban para intentar transmitírsela al empadronado. Y, naturalmente, cuantas referencias se hacen a los Servicios Sociales son directamente aplicables a cualquier otro Servicio municipal que pudiera cumplir este mismo cometido.”

En conclusión, el espíritu de esta Resolución es que toda persona que viva en un municipio pueda empadronarse. Este debe ser el criterio interpretativo que debe regir por tanto en cualquier solicitud de inscripción padronal presentada ante la Administración municipal. El problema es que, como se señaló en la primera parte de este estudio, no está claro cual es el rango normativo de esta Resolución, por ello, mientras sus premisas no sean admitidas por los tribunales o se plasmen en una norma legal o reglamentaria, su fuerza vinculante puede ser cuestionada por los ayuntamientos.

Durante el trabajo de campo realizado en esta investigación se ha podido comprobar cómo a pesar de las previsiones esta Resolución no siempre se cumple. Así, cuando la persona reside en el municipio en un régimen distinto a los tradicionales de pro-

piedad o arrendamiento, puede encontrar problemas a la hora de inscribirse en el padrón.

Estos casos, que afectan tanto a personas nacionales como extranjeras cualquiera que sea su situación administrativa, resultan especialmente frecuentes en los supuestos de personas extranjeras en situación irregular recién llegadas y carentes de una red de apoyo. De esta forma, como veremos a continuación, algunas de estas dificultades se derivan directamente de las propias condiciones en que se encuentran las personas en situación irregular, mientras que otras se derivan de una serie de prácticas administrativas generalizadas en diversos ayuntamientos que también dificultan el acceso al padrón.

A) Circunstancias en las que se encuentra la persona extranjera en situación irregular que dificultan el acceso al padrón municipal

La práctica administrativa es muy variada y cambiante. Para realizar un estudio completo sobre esta materia sería necesario realizar un análisis de las respuestas de cada Ayuntamiento en todos los supuestos. Además, hay que tener en cuenta, que no toda persona que acude a inscribirse en las oficinas padronales, deja constancia escrita de su solicitud. Estas limitaciones provocan que, por el momento, no sea posible ofrecer un análisis detallado de toda la casuística ni de las diferentes respuestas que da la Administración.

Por ello, me voy a limitar a señalar las diferentes cuestiones que se plantean en relación con este colectivo y su acceso a la vivienda apoyándome en otros trabajos de investigación ya realizados que describen estas situaciones para analizar en qué medida pueden influir éstas en el acceso al padrón municipal.

A.1. Las prácticas abusivas de agencias inmobiliarias y de los arrendadores

La urgencia de muchas personas extranjeras en situación irregular por conseguir una vivienda, unida a las dificultades para

su consecución¹⁸², convierten a este colectivo en especialmente vulnerable ante las condiciones abusivas de algunas inmobiliarias, que sitúan a la parte arrendadora en una posición de mayor fuerza negociadora que la arrendataria¹⁸³.

Entre las distintas prácticas abusivas ejercidas por la parte arrendadora encontramos la realización de sucesivos contratos de

(182) PEREZ WOLFRAM, C., en “Latinoamericanas en Donostia...”, op. cit., pág. 162: *“las inmigrantes saben que al inicio de un alquiler tendrán que desembolsar tanto la primera mensualidad como otra a modo de aval, por lo que en principio evitan recurrir a una inmobiliaria, ya que normalmente supone un coste añadido. Solo acuden a las inmobiliarias cuando ya perciben que por su cuenta, llamando a anuncios en la prensa, les va a ser imposible conseguir un piso”*.

(183) CARLOS PEREDA, WALTER ACTIS y MIGUEL ÁNGEL DE PRADA, “Inmigración y vivienda en España”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2005, pág. 81: *“El acceso de los inmigrantes a una vivienda en alquiler presenta actualmente en España especiales dificultades. De los estudios consultados y de las entrevistas que hemos realizado a agentes intermediarios, se deduce... (que) la oferta de alquileres existente es cada vez más escasa y por ella compiten varios grupos de población autóctona además de los inmigrantes, lo que tiende a incrementar los precios y sitúa al propietario en una situación ventajosa. El mercado de alquiler es percibido por la población con escasos recursos –tanto inmigrantes como autóctonos– como una jungla en la que se impone la ley del más fuerte. En las primeras etapas de la inmigración es difícil acceder a una información adecuada sobre el mercado inmobiliario, lo que se agudiza cuando no se domina el idioma local o se tienen pocos contactos. «La falta de información sobre los derechos y sobre la situación del mercado inmobiliario se traduce frecuentemente en situaciones de explotación por parte de los propietarios y de los arrendadores...” además “La posibilidad de abusar por parte de los propietarios se incrementa cuando, en un contexto de oferta insuficiente, los inmigrantes tienen necesidades perentorias y/o carecen de información acerca de las prácticas habituales en el mercado inmobiliario local. Entre estas prácticas resultan habituales el alquilar viviendas que no están en condiciones aceptables; no asumir los gastos de equipamiento mínimos; modificar arbitrariamente las condiciones del alquiler, etc”*.

poca duración¹⁸⁴ y la imposición de la no formalización por escrito del contrato de arrendamiento.

Los motivos de estas prácticas se encuentran relacionadas generalmente con evitar la aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos¹⁸⁵, el fraude fiscal¹⁸⁶ o la estafa a los servicios sociales¹⁸⁷.

El primero de los supuestos, la realización de contratos sucesivos de corta duración, se suele recoger en un contrato de alquiler de vivienda como residencia no habitual, en el que se suele incluir una cláusula que prohíbe de manera específica el empadronamiento. Dicha cláusula no debe constituir un obstáculo en el acceso de la persona al padrón, ya que la adquisición de la condición de vecino así como la renuncia a los derechos que de la misma se derivan son materias indisponibles por las partes. Por ello y siguiendo las pautas establecidas en la Resolución de 17 de julio de 1997, los

(184) PEREZ WOLFRAM, C., en “Latinoamericanas en...” op. cit., pág. 162, señala cómo algunas inmigrantes no logran asentar su situación de vivienda porque dependen cada pocos meses de la renovación del contrato en la inmobiliaria.

(185) La LAU exige que los contratos de arrendamiento tengan una duración mínima de cinco años, sin que sea válido el pacto en contrario de un plazo de duración inferior.

(186) Algunos arrendadores no declaran en el IRPF los ingresos que generan el arrendamiento de una vivienda. En este sentido la inscripción en el padrón municipal de la persona en el municipio mediante la presentación de un contrato de alquiler podría constituir una prueba de la existencia del mismo y el correspondiente fraude a la hacienda pública.

(187) De esta cuestión ha tenido noticia esta investigación a través de las entrevistas realizadas con distintas organizaciones que atienden al colectivo de personas extranjeras en situación irregular. En algunos casos, la negativa a firmar un contrato de arrendamiento se debe a que la persona que tiene dos viviendas simula arrendar una a un hijo para que este puede acceder a ayudas sociales tales como la Renta Básica o las Ayudas de Emergencia Social. Recordemos en este sentido que para que se concedan estas Ayudas es necesario que la persona constituya una unidad de convivencia independiente, para lo que es necesario que figure empadronado en un domicilio distinto al de sus padres.

ayuntamientos deben hacer caso omiso a este tipo de cláusulas. Sin embargo, en el trabajo de campo se han encontrado supuestos en los que no se ha querido tramitar la solicitud por este motivo.

En el segundo supuesto, la solución la da directamente la Resolución de 17 de julio de 1997 al establecer, en el caso de inexistencia de contrato, que es suficiente la aportación de diversos documentos que prueben la residencia del vecino en el mencionado domicilio tales como los contratos de suministro de agua, luz, teléfono, etc... Incluso en el supuesto en que no exista ningún tipo de documento justificativo, el gestor municipal, bien a través de la policía local, bien a través de sus propios servicios, deberá comprobar que realmente el vecino habita en dicho domicilio y, si es así, empadronarle.

A.2. *El subarriendo*

Debido al alto precio de alquiler de los arrendamientos y al bajo nivel de ingresos de las personas que se encuentran en situación irregular, el subarriendo de habitaciones, personas o camas se convierte en una estrategia habitual para acceder a un lugar donde vivir o, al menos, en los casos más extremos, un lugar donde dormir¹⁸⁸.

Diversos estudios vienen señalando como el subarriendo es una práctica estrechamente relacionada con la carencia de recursos, así, por lo general, el subarriendo va a estar directamente vinculado con la primera fase del proyecto migratorio de la persona. De esta forma, el perfil de la persona subarrendataria se encuentra muy

(188) Dentro de estos supuestos podemos englobar también un caso muy excepcional pero ampliamente difundidos por la opinión pública, se trata de las llamadas camas calientes que consiste en utilizar sucesivamente distintas personas la misma cama a lo largo del día y de la noche. Según el estudio realizado por CARLOS PEREDA, WALTER ACTIS y MIGUEL ÁNGEL DE PRADA, "Inmigración y vivienda..." op. cit., pág. 99, tan sólo el 0,44 % de los encuestados vive en este tipo de situaciones.

vinculado a la situación administrativa de la persona extranjera¹⁸⁹ y al tiempo de permanencia en el municipio¹⁹⁰.

Lo primero que hay que señalar es que existen situaciones muy variadas de subarriendo. En algunos casos, resulta ser una estrategia beneficiosa tanto para la persona que alquila habitaciones como para quien subarrienda. En otros casos se produce un abuso evidente por la parte subarrendadora, con precios muy elevados¹⁹¹.

En todos estos casos, y siempre que no exista contrato de subarrendamiento escrito, la fórmula más sencilla para acceder al padrón es la contemplada por la Resolución de 17 de julio de 1997 que establece que, para estos supuestos, es suficiente la

(189) Según el estudio realizado por CARLOS PEREDA, WALTER ACTIS y MIGUEL ÁNGEL DE PRADA, “Inmigración y vivienda...”, op. cit., pág. 101, al referirse a los factores vinculados a las características personales de los extranjeros que pueden marcar el tipo de vivienda de las personas extranjeras en España, señala que de la encuesta realizada las personas sin papeles se encuentra subarrendadas en doble proporción (65%) que quienes tienen los papeles en regla (33%).

(190) Otro factor, que muchas veces suele coincidir con la situación administrativa de la persona, es el tiempo de residencia. Así según el estudio realizado por CEAR en el año 2000 sobre la inmigración en Bilbao, señala en el apartado relativo a vivienda y equipamientos como el subarriendo resulta más frecuente entre las personas que llevan menos tiempo en el municipio. Un 43% de las personas que llegaron a partir del año 2001 son subarrendatario/as mientras que esa porción disminuye hasta un 32% entre aquellas que lo hicieron entre el año 1997 y 2000, o hasta un 12% entre aquellas personas que llegaron antes de 1997.

(191) PEREZ WOLFRAM, C., en “Latinoamericanas en Donostia...”, op. cit., pág. 169: “Sin embargo, la propia dificultad para conseguir una vivienda obliga a muchas inmigrantes latinoamericanas a tener que asumir condiciones de subarriendo percibidas como abusivas. El acuerdo de subarriendo no está refrendado por ningún contrato lo que aumenta la posibilidad de abuso en los precios y da rienda suelta a la discrecionalidad de quien regenta un piso. (...) Casi todas las mujeres ecuatorianas y colombianas entrevistadas, así como algunas de otros países han pasado por experiencias de este tipo.”

autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio¹⁹². El problema que esta solución plantea, es que el acceso al padrón queda en manos de la autorización de un tercero que puede no prestar dicho consentimiento.

Los motivos que impulsan a la parte subarrendadora a no conceder la autorización de empadronamiento pueden ser de diversa índole, pero quizá, el que más llama la atención, por ser causado en cierta medida por los servicios sociales, se encuentra en la percepción de ayudas públicas. Como se vio anteriormente, en los casos de personas con carencia de recursos económicos existen el País Vasco dos tipos de ayudas destinadas a combatir el riesgo de exclusión que son, la Renta Básica y las Ayudas de Emergencia Social.

La primera de ellas se concede a las unidades de convivencia independiente, entendiéndose por tales, según el artículo 3.1.c) de la Ley 12/1998, de lucha contra la exclusión social, tanto los núcleos familiares como las agrupaciones de dos o más personas que, no estando unidas entre sí por vínculos de parentesco, viven

(192) A este respecto las Consultas de carácter general resueltas por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en sesiones de 1 de diciembre de 2004 y de 21 de abril de 2005 señalan como “según el apartado 3. Comprobación de datos de la resolución de 4 de julio, cuando un ciudadano solicite su alta en un domicilio en el que ya consten empadronadas otras personas, en lugar de solicitarle que aporte el documento que justifique la ocupación de la vivienda, se le deberá exigir la autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio.

En el caso que nos ocupa si existe una persona que ya está empadronada en un domicilio, aunque haya sido por una tercera persona, y aquella autoriza el empadronamiento de otras personas en el domicilio, la inscripción padronal seguirá su curso habitual.

Ahora bien, cuando existan indicios que hagan dudar que una persona vaya a establecer la residencia en el municipio, antes de proceder al alta en el padrón, el Ayuntamiento podrá efectuar las comprobaciones adicionales que estime oportunas para comprobar los datos consignados en la solicitud de alta.”

juntas en una misma vivienda o alojamiento debido a situaciones constatables de extrema necesidad. Con ello, aunque aumenta la cuantía de la renta básica en proporción al número de personas que constituyen la unidad de convivencia independiente, que serían las personas empadronadas sin contrato de alquiler, los ingresos son más bajos que si cada una de ellas percibiera esta ayuda de manera individual. La fórmula para evitar esta declaración de unidad de convivencia independiente es realizar un contrato de subarriendo. No obstante, la existencia de este contrato de naturaleza lucrativa podría producir que la persona subarrendadora dejara de percibir la Ayuda de Emergencia Social, que se encuentra vinculada directamente a los ingresos que tenga el beneficiario.

La resolución de este tipo de soluciones a corto plazo es muy difícil ya que, la solución que plantea la resolución de 1997 de inspecciones por parte del gestor municipal o de la policía local, toda vez que afecta a cuestiones económicas, podría afectar a la convivencia entre las personas que cohabitan en el inmueble y hacer que la parte más débil, por lo general quien se encuentra subarrendada, tenga que irse de la vivienda. Lo que es un problema por la anteriormente mencionada dificultad para acceder a un nuevo alojamiento.

A.3. *Situación de los y las trabajadoras del hogar en régimen de internas. La residencia en el domicilio del empleador*

Se trata de un supuesto muy común entre las personas extranjeras en situación irregular, especialmente en el sector del servicio doméstico¹⁹³.

En la mayoría de estos casos no existe un contrato de trabajo que acredite la situación real de la residencia de la persona

(193) PEREZ WOLFRAM, C., en “Latinoamericanas en Donostia...”, op. cit., pág. 172: “*el empleo de interna se considera principalmente una estrategia para el ahorro, y en segundo lugar una forma de escape de una situación precaria de subarriendo*”.

inmigrante en el domicilio del empleador, por ello la fórmula más habitual para acceder al padrón municipal es, al igual que en el supuesto anterior, la autorización de empadronamiento de la persona empleadora-propietaria. Las dificultades surgen cuando el empleador o la empleadora no consiente en autorizar el empadronamiento de la persona extranjera, con el agravante de que la parte arrendadora es también la parte empleadora en la relación laboral irregular.

En la práctica, cuando la empleadora no consiente en el empadronamiento, la persona extranjera suele buscarse otro lugar donde empadronarse. Comienza de esta forma a generarse un mercado de empadronamiento al que este estudio no ha tenido acceso directo pero del que se ha oído hablar en numerosas ocasiones. No es extraño pensar que existe este tipo de mercados debido a la importancia que tiene el padrón municipal en los procesos de regularización, la asistencia sanitaria y las ayudas sociales, además de su influencia en el resto de derecho que mencionamos en el apartado anterior.

A.4. *Las personas sin hogar*

Estos supuestos forman un sector minoritario, aunque casi siempre se trata de situaciones muy precarias y de muy alto riesgo de exclusión. Hasta fechas recientes se manejaba un modelo arquetípico de persona sin hogar que se identificaba con el perfil de hombre solitario de edad intermedia, desaliñado y huraño que se desplazaba de un lugar a otro con sus pertenencias y que tenía signos evidentes de trastorno psicológico. No obstante, en la actualidad algunos informes destacan que este perfil representa menos del 5% de las personas sin hogar que viven en las zonas urbanas¹⁹⁴.

(194) Informe del Ararteko “Respuesta a las necesidades básicas de las personas sin hogar y en exclusión grave”, año 2006, pág. 102.

Los cambios de carácter socioeconómico que se han dado en las últimas décadas vienen variando este perfil apareciendo nuevos colectivos de los que se nutre la exclusión social grave. Uno de estos colectivos lo forman las personas extranjeras en situación irregular. Su situación administrativa, que no les permite acceder a un trabajo ni, por tanto, a una fuente de ingresos legal y estable, y la falta de arraigo social provocan que éste sea un colectivo especialmente vulnerable que se encuentra en una situación de permanente riesgo de exclusión. De esta forma, las personas extranjeras en situación irregular dentro del colectivo de las personas sin hogar han experimentado un incremento significativo en los últimos años.

En este sentido, los estudios indican que, desde mediados de los noventa, cuando el fenómeno de la inmigración comenzó a tener mayor trascendencia social, se estima que representan más del 50% de las personas usuarias de los centros de acogida social y centros nocturnos en la CAPV¹⁹⁵.

La población extranjera presente en los dispositivos de atención a la exclusión grave representa un colectivo muy heterogéneo en cuanto a su lugar de procedencia. El grueso proviene de países del Magreb y de África Subsahariana, en segundo lugar se sitúan los países del este y, en menor proporción, de origen sudamericano. Por lo general se trata de un colectivo masculinizado y engloba las situaciones de personas que viven en la calle o en albergues, campamentos y pisos de acogida¹⁹⁶.

(195) Dato extraído del Informe del Ararteko “Respuesta a las necesidades básicas de las personas sin hogar y en exclusión grave”, año 2006, pág. 106, obtenido de las memorias de 2004 de los Centros Municipales de Acogida de la CAPV.

(196) El estudio realizado por CARLOS PEREDA, WALTER ACTIS y MIGUEL ÁNGEL DE PRADA “Inmigración y vivienda...”, op. cit., pág. 98, según la encuesta realizada para la investigación, señala cómo en estos supuestos el porcentaje de hombres es mucho mayor al de mujeres (73% de hombres frente al 23% de mujeres) y engloba supuestos de acogida temporal en casa ajena (1,76 % de los encuestados), formado en gran parte por personas que han venido a España recientemente, supuestos .../...

También situamos dentro de este colectivo a las familias sin vivienda. Normalmente son familias de origen extranjero, la mayoría de ellas de Europa del Este, que vienen buscando una expectativa de vida mejor que la que tenían en su país de origen, con un modo de vida nómada y que tienden a realizar sus alojamientos fuera de las ciudades.

Para estos supuestos, el RPDT señala en su artículo 54 que, para empadronar a las personas carentes de domicilio, el hecho tendrá que ser previamente puesto en conocimiento de los servicios sociales.

Por su parte, la Resolución de 17 de junio de 1997 establece la posibilidad de efectuar el denominado empadronamiento ficticio, que se materializa en la posibilidad de empadronar a las personas sin hogar en los servicios sociales del Ayuntamiento. Para ello, la Resolución fija una serie de condiciones y requisitos, ya enunciados anteriormente, para que estas personas puedan empadronarse en el lugar donde realmente residen.

Para terminar, en mi opinión, la regulación sobre estos supuestos es insuficiente, ya que no les presta la misma atención que al resto de supuestos en que la persona tiene dificultades para acreditar su domicilio. Además, queda sin señalar de manera específica y contundente la obligación de los ayuntamientos de empadronar a este colectivo cuando se encuentra en su municipio. Todo ello provoca que los ayuntamientos cuenten con un amplio margen de discrecionalidad cuando tienen que empadronar a las personas sin hogar.

.../... de personas que viven en la calle (1,10% de los encuestados), en este apartado se incluyen personas que viven en la calle, en el parque o debajo de un puente, incluyendo también a personas que pernoctan en el interior de vehículos, o bien ocupando pisos abandonados, supuestos de personas que viven en albergues o pisos de acogida municipales o de organizaciones no gubernamentales (0,55% de los encuestados) y el sistema de camas calientes descritos anteriormente.

B. PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS RELACIONADAS CON LA INSCRIPCIÓN DEL DOMICILIO QUE DIFICULTAN EL EMPADRONAMIENTO

En muchas ocasiones encontramos resoluciones de los ayuntamientos denegatorias de la inscripción padronal contrarias a los principios establecidos por la Resolución de 17 de julio de 1997. En estos casos da la sensación de que los ayuntamientos utilizan el padrón municipal para controlar otro tipo de cuestiones tales como las condiciones higiénico-sanitarias de los edificios o prácticas urbanísticas irregulares.

Una de estas prácticas, consiste en denegar el empadronamiento debido a que en un mismo domicilio aparecen empadronadas un número de personas superior al que las condiciones de habitabilidad señalan como adecuado para vivir en el correspondiente domicilio. A este respecto, la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento, en sesiones de 1 de diciembre de 2004 y de 21 de abril de 2005, ratifica la doctrina de la Resolución de 1997 señalando que la inscripción padronal es independiente de 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. Por ello, el número de personas inscritas en una vivienda no es causa suficiente para denegar el empadronamiento, siempre que dichas personas realmente vivan en la misma. Para ello, el Ayuntamiento puede comprobar que realmente todas las personas inscritas residen en ese domicilio.

En este sentido, también encontramos supuestos en los que los ayuntamientos no empadronan a personas que residen en buhardillas, lonjas, trasteros, caravanas, etc. Igual que en el caso anterior, el Ayuntamiento, una vez comprobado que la persona realmente reside en el domicilio indicado, tiene la obligación de inscribir al vecino. Otra cuestión es que el vecino no quiera dar esa dirección por miedo a que contra él se inicien un procedimiento

administrativo sancionador por parte del Ayuntamiento que podría acabar en el desalojo.

Considero, por tanto, que en estos casos, el gestor municipal encargado de comprobar si la persona vive en este tipo de domicilios debe generar confianza. En este sentido, a veces, la policía local puede generar situaciones de desconfianza debido a las funciones de denuncia y control que generalmente tiene asignadas.

C. CONCLUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA PRÁCTICA ADMINISTRATIVA SOBRE EL ACCESO AL PADRÓN Y EL PROBLEMA DE LA VIVIENDA

En principio, parece que existen fórmulas legales suficientes para que toda persona pueda acceder al padrón municipal. No obstante, las dudas sobre el carácter vinculante de la Resolución de 1997, así como la dificultad para litigar contra la administración por parte de las personas extranjeras que se encuentran en situación irregular favorecen que, en la práctica, cuando surgen dudas sobre la procedencia del empadronamiento y existen otros intereses del Ayuntamiento contrarios a la inscripción padronal, las administraciones municipales tiendan a denegar la inscripción padronal.

Como ya mencioné al principio de este apartado, analizar cada una de las actuaciones de los ayuntamientos supone un trabajo que excede de las pretensiones de esta investigación. No obstante, me gustaría dejar constancia de algunos supuestos que han ido apareciendo durante el trabajo de campo.

Así, por ejemplo, cuando la persona titular de la vivienda o del contrato de arrendamientos no quiere autorizar el empadronamiento, el solicitante del alta puede encontrarse con que el Ayuntamiento no considere suficiente los recibos del agua, luz o teléfono o que no se considere válida la autorización de otra persona empadronada distinta del titular del propietario o arrendador de la vivienda.

De esta forma, a este colectivo que no puede empadronarse por carecer de autorización para inscribirse en el lugar donde reside le quedan pocas salidas. Si solicita al Ayuntamiento que confirme que efectivamente reside en el domicilio señalado, probablemente la actuación de inspección pondría en su contra al propietario de la vivienda o al arrendatario y provocarían su salida del piso en el que hasta entonces residía, con lo que acabaría sin vivienda y sin empadronar.

Sobre el empadronamiento de las personas sin hogar, sin perjuicio de lo que se señalará más adelante al estudiar algunas de las medidas tomadas por los ayuntamientos y organizaciones sociales en la CAPV, el empadronamiento ficticio en los servicios sociales del Ayuntamiento, en la práctica, conforma una figura residual, a la que solo pueden acogerse, en el mejor de los casos, quienes ya cuentan con un determinado arraigo en el municipio.

Ello se debe a que, como se mencionó anteriormente, tanto el RPDT como la Resolución de 1997 señalan la necesidad de que previamente a la realización de la inscripción exista un contacto entre el vecino o vecina y los servicios sociales del Ayuntamiento. En la práctica, debido sobre todo a la saturación de los servicios sociales de base, este contacto no es inmediato y suele exigir una cita previa. Por ello, lo normal es que quien tenga que solicitar este tipo de empadronamiento viva durante una temporada sin que el Ayuntamiento le reconozca su condición de vecino.

En definitiva, existen múltiples dificultades relacionadas con la vivienda de las personas extranjeras que impiden el acceso al padrón. Se genera así un colectivo de personas extranjeras no empadronadas cuya única solución es esperar a que mejoren sus condiciones de vida o sus recursos personales para poder acceder encontrar un domicilio con el que inscribirse en el padrón municipal y convertirse en vecinos del municipio. Mientras tanto, tan solo les queda apoyarse en redes de familiares, amigos, paisanos u organizaciones no gubernamentales y, en el peor de los casos, vivir en la calle.

2.5.3 DIFICULTAD PARA ACREDITAR LA IDENTIFICACIÓN Y EL NÚMERO DE PASAPORTE EN VIGOR

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

La totalidad de las denegaciones padronales derivadas de este supuesto a las que ha tenido acceso este estudio señalan la improcedencia de la inscripción en el padrón municipal por faltar uno de los datos que la Ley señala como obligatorios. No obstante, como he mencionado anteriormente, considero que se debe distinguir entre la facultad del Ayuntamiento de comprobar la identidad del solicitante y la obligación de consignar todos los datos obligatorios, ya que se trata de cuestiones distintas, fundamentadas en preceptos legales también diferentes. Mientras que el primero de los casos es un problema probatorio que podrá ser resuelto aportando otros medios de prueba, el segundo, en mi opinión, carece de base legal suficiente para fundamentar una denegación padronal ya que, la inscripción en el padrón de los vecinos una vez de que estos hayan acreditado su identidad, su residencia en el municipio y su imposibilidad para aportar alguno de los datos obligatorios, es una obligación que atañe a los ayuntamientos. Una actuación en sentido contrario podría constituir un supuesto de inactividad de la Administración Pública.

En este sentido considero conveniente hacer un repaso por los antecedentes legislativos para una mayor comprensión de la materia. La consignación del DNI como documento obligatorio se recoge por primera vez en el artículo 65 g) del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales. En este precepto se señala que en el padrón municipal deberán constar respecto de los residentes y, en su caso, de los transeúntes, el número de DNI. Posteriormente, este precepto fue recogido en estos mismos términos en el artículo 16 de la LBRL, en su redacción dada por la Ley 4/1996.

No obstante, sin ser aún el número de DNI un dato de carácter obligatorio que debía figurar en el padrón, la obligatoriedad para

las personas de nacionalidad española de presentar físicamente el DNI en el padrón de estadística municipal así como de hacer constar en la solicitud su número y fecha ya venía recogida en el Decreto 357/62 de 22 de febrero de 1962¹⁹⁷. La importancia de este Decreto, como antecedente del actual artículo 16 de la LBRL, radica en que el mismo artículo señala un procedimiento excepcional para los casos en los que por la urgencia y trascendencia del acto su aplazamiento podría ocasionar graves consecuencias al interesado que no presentase el DNI por carecer de él. En estos casos se podía prescindir de esta formalidad, haciendo saber al solicitante la obligación de obtener dicho documento en el plazo más breve posible comunicando inmediatamente esta resolución a la Comisaría General de Identificación de la Dirección General de Seguridad.

Dicha norma fue sustituida por el Decreto 196/1976, de 6 de febrero, pero se mantuvo en términos muy parecidos respecto a la obligatoriedad de presentación del DNI en los procedimientos de inscripción padronal, así como sobre el procedimiento excepcional para el caso en que la persona careciera del mismo¹⁹⁸.

(197) El Decreto 357/62, de 22 de febrero de 1962, sobre el Documento Nacional de Identidad y la obligatoriedad de su posesión, (ref. Aranzadi 395/1962) establece en el artículo 4 que *“a partir del 1 de enero de 1963 el Documento Nacional de Identidad deberá exigirse, haciendo constar el número y fecha en la documentación correspondiente para los actos que seguidamente se relacionan: d) Para las inscripciones en el padrón de Padrón de Estadística Municipal”*.

(198) El Decreto 196/76, de 6 de febrero de 1976, establece una disposición muy similar a la del Decreto 357/62 quedando redactada la misma en el artículo 16 de la siguiente forma: *“independientemente de la norma general establecida en el párrafo segundo del artículo 4 de este Decreto el número del DNI deberá consignarse con carácter obligatorio en las solicitudes que se presenten o en los documentos que se originen a los efectos que seguidamente se relacionan: e) en la declaración necesaria para la inscripción en el padrón municipal” “si el obligado a la exhibición del Documento Nacional de Identidad careciere del mismo y por la urgencia y trascendencia del acto su aplazamiento pudiera originar perjuicio grave, quien debiera exigirla podrá excepcionalmente prescindir de dicha formalidad si, a su juicio, concurren estas circunstancias y le .../...*

Actualmente el Real Decreto 1553/2005 de 23 de diciembre, que regula la expedición del DNI y sus certificados de firma electrónica, ha tratado de adecuar y ordenar la normativa que regula esta materia derogando de manera expresa en la Disposición Adicional Tercera el Decreto 196/1976. Al no contener el nuevo Real Decreto ninguna previsión sobre el acceso a ciertos procedimientos administrativos para los que es obligatoria la presentación del DNI, en la actualidad existe un vacío legal sobre qué procedimiento debe seguirse cuando la persona carece de DNI. Quizá esta omisión se deba a que el legislador considera que en la actualidad dichas disposiciones son inoperantes, ya que resulta difícil imaginar a una persona de nacionalidad española que no se encuentre identificada.

Respecto a las personas de nacionalidad extranjera la obligatoriedad de consignar el número de identificación se recoge también por primera vez en el mismo artículo 65 g) del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, señalando que, en el caso de los extranjeros, deberá constar el documento que sustituya al DNI. Esta disposición se completó con la Resolución de 4 de julio de 1997, de la presidenta del INE y del Director General de Cooperación Local que, haciendo un estudio de todos los posibles supuestos, señala que los ayuntamientos procurarán siempre hacer constar en el padrón el número de la tarjeta de extranjero y solo a falta de éste

.../... consta la identidad del interesado. En tal supuesto deberá hacer saber al interesado la obligación de obtener el documento en el más breve plazo posible, comunicando esta circunstancia a la dependencia de la Dirección General de Seguridad más próxima. En todos los casos de presentación de solicitudes o documentos en las oficinas de la Administración Pública, los funcionarios encargados de la recepción de aquellos, al mismo tiempo que los admiten, advertirán a los interesados del defecto que constituye la falta de constancia del número identificador y de la consiguiente exhibición del Documento Nacional de Identidad y lo harán constar en la instancia o documento a los efectos de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley de Procedimiento Administrativo”.

reflejarán el número de su pasaporte, o de su tarjeta de identidad nacional si son ciudadanos de la Unión Europea.

Como se estudió en la primera parte de esta investigación, en la reforma del artículo 16 de la LBRL por la LO 14/2003 se suprimió esta facultad electiva sobre el número a consignar señalándose que, respecto de la personas extranjeras en situación irregular, deberá constar como dato obligatorio del padrón el número de pasaporte en vigor.

Sorprende que, al igual que sucedía con las personas de nacionalidad española, aún no se haya señalado ninguna previsión sobre qué sucede cuando la persona extranjera en situación irregular no puede aportar físicamente el pasaporte en vigor, bien porque carece de él, o bien, porque lo tiene caducado.

El debate de la cuestión debe centrarse en torno la colisión de dos de las funciones del padrón. De una parte, desde la perspectiva del vecino, el derecho del ciudadano a figurar inscrito en el padrón y a disfrutar de los derechos de la que la inscripción en el padrón confiere o facilita, y, de otra, desde la perspectiva de la Administración, el principio de eficacia de las Administraciones Públicas.

Por un lado, ya se ha mencionado en el primera parte de esta investigación que el derecho a figurar inscrito en el padrón de las personas extranjeras no puede fundamentarse, al menos en igualdad de condiciones que en el caso de los nacionales, en los derechos constitucionales de la libre elección de residencia ni en el de participación política. No obstante, el propio legislador ha señalado que otros derechos, tales como el derecho a la sanidad en igualdad de condiciones que las personas de nacionalidad española, dependen del padrón. Además, de la propia redacción, tanto de la LBRL como de la LODLEE, se deduce que todas las personas que viven en España tiene que estar empadronadas.

Por otro lado, es preciso recordar que, a pesar de la previsión del artículo 4 de la LODLEE que garantiza el derecho y la obligación de los extranjeros a conservar la documentación que acredite

su identidad expedida por las autoridades competentes del país de origen, la cuestión resulta bastante más compleja que en el caso de las personas de nacionalidad española, ya que la adquisición o renovación de dicha documentación constituye una competencia propia del país de procedencia en la que el Estado español no puede intervenir.

Además, la consignación del número de pasaporte de la persona extranjera no tiene más efectos que la identificación de esa persona, evitando así que se produzcan inscripciones falsas o duplicadas, ya que, a diferencia de lo que sucede con las personas de nacionalidad española, este colectivo carece de derecho a voto por lo que no es necesaria la coordinación entre el padrón y el censo electoral. Por ello, el principio de eficacia de las Administraciones Públicas en este supuesto tiene menores consecuencias que en el caso de las personas de nacionalidad española, ya que su única repercusión para la Administración se producirá en la determinación de las cifras oficiales de población y en la elaboración de estadísticas oficiales.

Por último, debemos tener en cuenta que las inscripciones padronales de las personas extranjeras en situación irregular caducan a los dos años, con lo que los posibles errores quedarían depurados en la fecha de la caducidad.

Por todo ello, en mi opinión, una vez que la persona este suficientemente identificada, dada la supremacía del principio de igualdad y la escasa trascendencia práctica de la falta de consignación del pasaporte en vigor, no cabe lugar a dudas de que la Administración debe facilitar el acceso al padrón de las personas que carecen de pasaporte en vigor.

El problema es que, al no existir un procedimiento específico para que se produzca esta inscripción, muchos ayuntamientos prefieren no arriesgarse a que el INE no considere válido algún empadronamiento en las cifras oficiales de población por no contener el dato sobre el pasaporte en vigor y directamente deniegan la inscripción padronal.

A continuación se estudiarán estas dificultades con el objetivo de tratar de ofrecer algunas soluciones prácticas.

B. Situaciones que dificultan la consignación del número de pasaporte en vigor. Alternativas

Como ya se ha apuntado, la renovación o expedición de nuevos pasaportes de las personas extranjeras que se encuentran en España es una cuestión que incumbe de manera exclusiva a los consulados de los países de origen de las personas inmigrantes. Por ello, las condiciones de su renovación se escapan a la Administración Pública española y varían en función de la nacionalidad de la persona afectada. La casuística es muy variada y la información es muy confusa, ya que cada consulado sigue sus propias normas y, en muchos casos, la información que se ha recopilado durante esta investigación es contradictoria¹⁹⁹.

Por todo ello, para sistematizar este bloque voy a dividir las dificultades en cuatro apartados que han sido los más habituales durante la realización del trabajo de campo. El primero de ellos se refiere a las dificultades económicas que comporta la expedición o renovación del pasaporte. Los precios varían en función de la nacionalidad de la persona extranjera, pero lo normal es que la contraprestación económica supere los 100 €, llegando, en algunos casos, sobre todo cuando no existe sede del Consulado en España, a cuantías abusivas que superan con mucho las posibilidades económicas de la persona inmigrante.

En segundo lugar, encontramos algunos consulados que exigen ciertos requisitos para proceder a la renovación o expedición de

(199) Se ha tratado de elaborar un listado de los requisitos que exigen los consulados para proceder a la renovación de pasaportes contando con la colaboración de algunos consulados, organizaciones que atiende al colectivo de personas extranjeras y opiniones de los propios usuarios. No obstante, la existencia de importantes contradicciones en la información recogida me ha hecho desistir del intento de exponer una información exhaustiva.

nuevo pasaporte. Así, merece la pena detenernos en los requisitos que exige el consulado de Marruecos, por la relación que tiene con la materia de este estudio. Según la propia página web del consulado, Marruecos exige que, junto con la solicitud, se presente un certificado de empadronamiento en algún municipio español. Sucede en estos casos que si a la persona marroquí que se encuentra en situación irregular se le deniega el empadronamiento por no contar con pasaporte en vigor, tampoco va a poder proceder a renovar el pasaporte. Se genera así un círculo vicioso que resulta muy difícil de romper sin ninguna de las partes, Ayuntamiento o Consulado, cede en su rigor formalista.

En tercer lugar, encontramos una dificultad de carácter temporal, así el tiempo de renovación o expedición del pasaporte varía también en función de cada Consulado. Las listas de espera para acceder a la renovación del pasaporte en los consulados provocan, bien, que la cita para iniciar la solicitud de renovación se demore varios meses, o bien, que, aunque dicha renovación se encuentre solicitada, la misma se demore en su tramitación.

Por último, encontramos un grupo de países en los que no es posible renovar el pasaporte o solicitar uno nuevo si la persona extranjera se encuentra en situación irregular. Este es el caso de Senegal, en el que creo importante detenerme debido a los últimos acontecimientos relativos a la entrada en España a través de Canarias. En estos casos, la mayoría de las personas carece de pasaporte y tan solo se encuentran documentadas con una orden de expulsión²⁰⁰. Estas personas, por tanto, no van a poder acceder a un nuevo pasaporte en España, con lo que, una interpretación restrictiva del artículo 16 de la LBRL les dejaría fuera del padrón.

(200) Informe de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado “La situación de los refugiados en España. 2006”, pág. 206: “*Existe un perfil común de las personas trasladadas a la península, básicamente la falta de documentación y la orden de expulsión*”.

B.1. *Supuestos en los que la persona tiene el pasaporte caducado pero dispone de otro documento que le identifica*

En este supuesto siempre partimos de que la persona extranjera cuenta con algún tipo de documento sellado por una administración pública, española o del país de origen, que le identifica. Los supuestos son muy amplios por lo que voy a detenerme a estudiar los más comunes.

El primero de ellos consiste en que la persona tenga en su poder un pasaporte pero que no esté renovado. En estos casos, este documento, en el que consta una fotografía, hace prueba de su identidad, por lo que la discusión deberá centrarse en la consignación del número de pasaporte en vigor. Como ya se señaló anteriormente, la LBRL exige que se consigne el número de pasaporte en vigor y no que se presente el pasaporte en vigor. En este sentido, el pasaporte caducado puede perfectamente servir de prueba del número del pasaporte en vigor si el mismo no cambia con su renovación. Así sucede en la mayoría de los países latinoamericanos tales como Chile²⁰¹, Bolivia²⁰² o Perú²⁰³.

En otros países el número de pasaporte también cambia con cada renovación, no obstante, es importante conocer la técnica a través de la cual se produce la renovación. Así por ejemplo, en el

(201) Según información facilitada por el propio Consulado, en Chile existe un RUN, Rol Único Nacional, que es el equivalente al número de DNI español y que no varía en toda la vida del ciudadano o ciudadana chilena. Este número aparece tanto en el pasaporte como en la cédula de identidad chilena. Por tanto cualquiera de estos documentos debe hacer prueba suficiente del número de pasaporte en vigor.

(202) En Bolivia, según información facilitada por el Consulado, el número de identificación tampoco cambia con cada renovación.

(203) En Perú, según información facilitada por el Consulado Peruano, el número de pasaporte no cambia con cada renovación aunque si lo hace en caso de pérdida o robo. Por lo que, siempre que la persona extranjera pueda aportar el pasaporte caducado deberá considerarse como prueba suficiente de su número de pasaporte en vigor.

Consulado de Marruecos no se procede propiamente a la renovación, sino que se estampa un sello sobre el pasaporte caducado quedando de esta manera revalidado en lugar de renovado, con lo que el número de pasaporte en vigor, mientras la renovación se produzca en España, continúa siendo el mismo.

Otro caso se produce cuando la persona ha perdido el pasaporte pero esta en posesión de una cédula de identidad del país de origen. En este caso, al igual que en España, en muchos países el número de la cédula de identidad y del número de pasaporte es el mismo. Así sucede, según información suministrada por los propios Consulados, en Chile y Bolivia.

Puede suceder que la persona extranjera no se encuentre en posesión de ninguno de los documentos anteriormente mencionados pero que cuente con fotocopias de estos documentos, por ejemplo, porque los haya perdido, se los hayan robado, o estén retenidos por la policía. Este último supuesto lo resuelve la Comisión Permanente del Consejo de empadronamiento señalando como documento válido para proceder a la inscripción la fotocopia del pasaporte retenido por la policía que esté debidamente sellado.

Más complejo es el caso en el que se trate de fotocopias sin sello oficial, es decir, los supuestos en los que la persona pierde o le roban su documentación, pero conservan otro documento con el cual puede identificarse tales como una fotocopia de pasaporte o la cédula de identidad de su país de origen. En estos casos el supuesto es similar al anteriormente estudiado de pasaporte caducado. En principio debería bastar con estos documentos ya que los mismos contienen todos los datos de identificación así como la fotografía de su titular. En cualquier caso, es conveniente que la solicitud vaya acompañada con algún documento facilitado por la embajada en el que conste nombre y número de pasaporte y, en su caso, denuncia de robo en la policía.

Como se señaló anteriormente, la renovación o expedición del pasaporte es un trámite que puede implicar el transcurso de

un largo periodo de tiempo. Si el Ayuntamiento espera a empadronar al vecino hasta que se encuentre físicamente en posesión del pasaporte en vigor, esta situación puede afectar a derechos como el acceso a las prestaciones sociales, el acceso al sistema sanitario o la prueba de la residencia en España de cara a la futura solicitud de un permiso de residencia por arraigo. Por ello, sería conveniente que los ayuntamientos adelantaran la inscripción aunque exigieran que posteriormente se presentara el nuevo pasaporte.

Esta fórmula sería muy útil en el caso de las personas de nacionalidad marroquí, que como señalamos más arriba, tienen que presentar un certificado de empadronamiento para poder renovar su pasaporte en su respectivo consulado.

Por todo ello, aunque el Ayuntamiento carezca de competencias para documentar a las personas extranjeras, si que se encuentra en sus manos poder mitigar los efectos de algunas prácticas administrativas llevadas a cabo por distintos consulados que entorpecen la renovación automática de los pasaportes, todo ello, con el máximo respeto a la normativa de la LBRL.

B.2. Supuestos en los que las personas inmigrantes carecen de documentos que les identifiquen

Encontramos un importante colectivo de personas extranjeras en situación irregular que no puede acceder a los documentos acreditativos de su identidad expedida por su país de origen. Estos suelen ser casos en los que la persona se encuentra en mayor riesgo de exclusión y, paradójicamente, en los que menos salidas se le ofrecen.

Existen múltiples motivos por los que una persona puede encontrarse en una situación de carencia de documentación que van desde la simple pérdida de la documentación e imposibilidad de volver a conseguirla, hasta los supuestos derivados de la denegación de las solicitudes de asilo, en las que los solicitantes de asilo a veces carecen de pasaporte por el riesgo que comporta

que puedan ser identificados por su país de origen²⁰⁴, los traslados de inmigrantes a la península desde las islas Canarias y Ceuta y Melilla, que en muchas ocasiones vienen sin pasaporte para que no se pueda conocer su país de procedencia y evitar así su expulsión o devolución²⁰⁵, o la apertura de un procedimiento de expulsión y la subsiguiente retención del pasaporte por parte de la policía como medida cautelar.

Esta última situación está cobrando especial importancia a raíz de los traslados de las personas inmigrantes a la península. Prácticamente a diario aparecen en los medios de comunicación noticias sobre la llegada de personas inmigrantes a Ceuta y Melilla y al archipiélago canario. La saturación de los centros de acogida de inmigrantes en estas zonas ha llevado al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales a diseñar una serie de operaciones de traslados de inmigrantes a la península. Algunos de ellos fueron documentados con cédulas de inscripción y permisos de residencia por circunstancias excepcionales y otros con órdenes de expulsión,

(204) Informe de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado “La situación de los refugiados en España. 2006”, pág. 202: *“Existen diversas razones por las que una persona carece de documentación y varían en función de las circunstancias de la salida de su país, su nacionalidad (imagínese el caso de un solicitante de asilo checheno que deba conseguir la documentación en un consulado ruso), y el funcionamiento de las embajadas y consulados, que en ocasiones no se hallan en España y sin embargo, exigen la presentación personal en sus oficinas para iniciar cualquier trámite... En muchas ocasiones (los solicitantes de asilo) simplemente no pueden acudir al consulado por las mismas razones que originaron la huida del país y porque temen que de ser localizadas se ponga en peligro su seguridad o la de sus familias que permanecen en el país”.*

(205) En principio cuando una persona intenta entrar en territorio español sin la correspondiente autorización la LODLEE tiene prevista su devolución al país de origen. Sin embargo, para que se pueda realizar dicha devolución es necesario que exista un tratado internacional con el país de procedencia. Por todo ello, resulta bastante habitual que si las personas inmigrantes provienen de un país que tiene firmado con España un acuerdo en tal sentido vengan sin pasaporte para poder evitar su inmediata devolución.

sin embargo, en muchos casos no poseen ningún documento que les identifique.

Una dificultad común a todos estos supuestos es que, además del problema de la consignación del número de pasaporte en vigor tendrán que identificarse por algún medio ante el Ayuntamiento para que pueda proceder a la inscripción padronal. La cuestión por tanto es algo más compleja que en el caso anterior.

No obstante, la situación no siempre es la misma, así en primer lugar encontramos algunos casos en los que la persona tiene en su poder un documento sellado por las autoridades españolas en el que aparecen algunos datos personales, tales como nombre y apellidos y una fotografía. Me estoy refiriendo en concreto a las órdenes de expulsión o a las órdenes de internamiento en un centro de extranjeros. En estos casos los mencionados documentos pueden ser prueba suficiente de la identidad del vecino así como de los datos personales que recogen, por lo que la discusión debe centrarse tan solo sobre la consignación del número de pasaporte.

Ante estas cuestiones, MIR BAGÓ, J. elaboró, a propuesta de la Diputación de Barcelona, un dictamen sobre las modificaciones en la regulación del padrón municipal de habitantes introducidas por la reforma de la Ley de Extranjería en el que se señala la procedencia de la inscripción cuando no puedan constar todos los datos obligatorios, debiendo el Ayuntamiento dejar la casilla relativa al número de identidad en blanco o rellenarla con un número simbólico que indique la situación en la que se encuentra esta persona.

Más complicado es el caso de las personas que no cuentan con ningún tipo de documentación. Para estos casos la solución prevista por la Legislación española es la posibilidad de obtener un documento, la cédula de inscripción²⁰⁶, por parte de aquellas

(206) La cédula de inscripción aparece regulada en el artículo 107 del RLOE.

personas que acrediten que no pueden ser documentadas por las autoridades de ningún país y presenten un conjunto de circunstancias excepcionales de índole humanitaria, de interés público o de cumplimiento de compromisos adquiridos por España. No obstante, los requisitos exigidos para acceder a esta cédula de inscripción hacen que su eficacia práctica sea escasa²⁰⁷.

Aquí nos enfrentaríamos a dos graves problemas. El primero de ellos, al igual que en el caso anterior consistiría en rellenar los datos obligatorios de la inscripción padronal, el segundo es el relativo a la identificación de la persona. Aunque, tal y como he defendido a lo largo de este trabajo, me parece claro que este colectivo de personas indocumentadas puede y debe acceder a padrón y al resto de derechos que el mismo da acceso, mientras no se diseñe un procedimiento específico para estos supuestos, veo muy difícil que se puedan superar todos los obstáculos. La solución, pues, para que estas personas puedan disfrutar a los derechos que da acceso el padrón habrá que buscarla por otras vías alternativas, que, como expondré en un momento posterior, en el caso del País Vasco podría conseguirse a través de los convenios de inserción.

B.3. *Conclusión y práctica administrativa*

A diferencia de lo que sucedía en el supuesto de dificultades para acreditar el domicilio habitual en el municipio, las dificultades relacionadas con la carencia de la documentación requerida para acceder al padrón no cuentan con ningún tipo procedimientos específicos para que dichas personas puedan acceder al padrón. De esta forma, cuando un Ayuntamiento se enfrenta a este tipo de

(207) Informe de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado “La situación de los refugiados en España. 2006”, pág. 204: “*En definitiva, la solución prevista por la legislación para aquellas personas que carecen de documentación es insuficiente y desde luego inapropiada para las personas a las que se ha denegado el estatuto de refugiado*”.

solicitudes se encuentra ante la disyuntiva del cumplimiento de las instrucciones de las resoluciones de la Administración central y el deber municipal de inscribir a quien efectivamente reside en su municipio.

Las respuestas de los ayuntamientos son de lo más variadas. En un extremo encontramos a los ayuntamientos que no inscriben a aquellas personas que no cuenten con un pasaporte en vigor, en un lugar intermedio se encuentran aquellos que permiten empadronar al solicitante siempre y cuando adjunte una solicitud de renovación del pasaporte en el consulado o quienes permiten dar eficacia retroactiva al padrón una vez se consiga la documentación, por último encontramos un último grupo que realizan la inscripción en el padrón con la presentación de cualquier documento que acredite la identidad del solicitante.

Uno de los problemas de este tipo de interpretaciones es que, si el Ayuntamiento no consigna el número de pasaporte, el INE puede no reconocer la inscripción padronal, con lo que esa inscripción no surtiría efectos en la determinación de las cifras oficiales de población, situación que podría generar que el Ayuntamiento tuviera que hacerse cargo de esa persona sin contar con financiación para ello.

2.5.4. SUPUESTOS ESPECIALES

Hasta ahora se han estudiado diversas cuestiones que pueden afectar a cualquier persona en situación irregular que solicite su inscripción en el padrón municipal. En este apartado voy a hacer referencia a dos situaciones específicas que considero merecen un estudio separado por las especiales condiciones en que se produce su inscripción en el padrón. Se trata de las personas menores de edad de nacionalidad extranjera, con especial referencia a los menores no acompañados, y que por tanto están tutelados por una Administración Pública, las Diputaciones Forales en la CAPV, y las personas extranjeras en situación irregular recluidas en centros penitenciarios.

A. Empadronamiento de menores extranjeros en situación irregular. Especial referencia a los menores no acompañados tutelados por una Administración Pública

Según la Resolución de 4 de julio de 1997, la representación de los menores de edad se rige a efectos padronales por las normas generales del Código Civil²⁰⁸. Así, la propia Resolución señala que para la inscripción de menores basta con que se presente, junto con la solicitud, el libro de familia para reputar válida la representación de hijos menores por cualquiera de sus padres.

Por tanto, con carácter general, con la sola presentación del libro de familia, uno de los padres puede solicitar la inscripción padronal de los hijos menores sin que sea necesario requerir la firma conjunta de ambos progenitores.

Nada se dice sobre aquellos casos en los que los padres no se encuentran en posesión del libro de familia, situación relativamente habitual en el caso de familias extranjeras que se encuentran residiendo de manera irregular en España. Para estos casos, en mi opinión, atendiendo al interés superior del menor que, según el artículo 3 del Convenio de los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, debe ser prioritario en cualquier actuación de las instituciones públicas y privadas, debería ser suficiente la presentación del pasaporte o cualquier otro documento en el que se determine la relación de filiación²⁰⁹.

Surge la duda sobre si los ayuntamientos pueden dar de alta de oficio a menores de nacionalidad extranjera. La única referencia normativa con la que contamos es la Resolución de la Presidenta del INE y del Director General de Cooperación Local, de 9 de abril

(208) Artículo 162 del CC: “*los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados*”.

(209) En cualquier caso es importante recordar que los ayuntamientos tienen la obligación de admitir a trámite las solicitudes, debiendo, en caso de que el poder no quedará suficientemente acreditado proceder a la subsanación de dicho poder.

de 1997, que tan solo señala, respecto a las altas por nacimiento, en el caso de que los padres no se encuentren empadronados, que el Ayuntamiento lo hará constar así y lo comunicará al INE.

En mi opinión, el Ayuntamiento debe inscribir al menor siempre que dicho menor no figure empadronado en ningún otro municipio, ya que las consecuencias de no estar empadronado pueden afectar al ejercicio efectivo de múltiples derechos tales como el derecho a la sanidad o el derecho a la educación²¹⁰. Por tanto, en atención al interés superior del menor, el Ayuntamiento debería proceder a empadronar a los menores extranjeros que residan en su territorio, salvo que se acrediten otras circunstancias que puedan hacer variar dicho interés superior del menor.

Otro supuesto lo constituyen los menores extranjeros que están acogidos por las diputaciones forales en centros de menores. En estos casos la representación del menor la ostenta la Diputación Foral competente, por lo que corresponderá a ésta promover su alta en el padrón del municipio en que radique el centro.

Para realizar una aproximación a las diferentes situaciones y dificultades que puede presentar el padrón municipal frente a estas personas menores de edad no acompañadas se ha realizado un entrevista con los responsables del Centro de Menores de Loiu, en Bizkaia, de la que se ha extraído la siguiente información.

Las dificultades para empadronar a estos menores se derivan de la anteriormente estudiada exigencia del Ayuntamiento de presentación de un pasaporte para realizar la inscripción. Muchos de estos menores carecen de pasaporte cuando llegan a España, por lo que este requisito exigido por los ayuntamientos provoca que la inscripción en el padrón no sea inmediata al ingreso del menor en

(210) Los menores tienen legalmente garantizados estos derechos aunque no se encuentren empadronados. No obstante, en la práctica, es posible que el acceso a los mismos se vea dificultado si no están inscritos en el padrón.

el Centro, sino que lo normal es que se retrase hasta que el menor pueda acceder al pasaporte en su respectivo Consulado.

La mayoría de las personas de nacionalidad extranjera que se encuentran en Centros de Protección de Menores son de nacionalidad marroquí. En este sentido, como ya se apuntó más arriba, cabe recordar que la tramitación de un pasaporte en el Consulado de Marruecos en Burgos exige la presentación de un certificado de empadronamiento. Se crea así un círculo vicioso entre los requisitos exigidos por el Ayuntamiento y por el Consulado del que es muy difícil salir. Para poder romperlo, el Centro de Menores de Loiu ha llegado a un acuerdo con el Consulado de Marruecos por el cual se flexibiliza el requisito del certificado de empadronamiento, bastando la presentación de la solicitud de empadronamiento presentada por el Centro de Menores, aunque el Ayuntamiento no la haya contestado o la haya denegado.

La tramitación del pasaporte del menor requiere, además, una serie de documentos que ralentizan la gestión de este trámite²¹¹ y, por lo tanto, también la inscripción en el padrón, que no se producirá hasta que no se presente el pasaporte en vigor.

De esta forma, lo normal es que desde el ingreso en el Centro del menor extranjero trascurren cuatro meses hasta que se produzca su efectiva inscripción en el padrón.

Este retraso, cuando el extranjero ingresa en el Centro siendo menor de diecisiete años no tiene mayor trascendencia²¹². Sin

(211) Por ejemplo, el Consulado de Marruecos que requiere hasta un total de siete documentos entre los que se encuentran el Certificado de nacimiento o la Carta de Identidad Nacional, que deben ser solicitados previamente en Marruecos por la familia del menor.

(212) El único problema podría referirse al acceso al sistema sanitario, pero desde que ingresa en el Centro se le tramita la Tarjeta Provisional Sanitaria anteriormente estudiada y puede acceder al Servicio Vasco de Salud, Osakidetza, con total normalidad.

embargo, las dificultades comienzan a aparecer cuando la persona ingresa en el Centro siendo mayor de diecisiete años y su salida está próxima al alcanzar en un breve periodo de tiempo la mayoría de edad. Para ilustrar estas dificultades me voy a servir de dos ejemplos.

En primer lugar supongamos que un menor extranjero de nacionalidad marroquí con diecisiete años y seis meses ingresa en el Centro de Protección de Menores sin pasaporte. El Centro inicia la tramitación de su alta en el padrón por el procedimiento antes descrito. Primero se solicita el alta en el padrón de Loiu en el momento de ingreso en el Centro de menores, sin adjuntar el pasaporte, para que el Ayuntamiento selle la solicitud y le dé trámite. Posteriormente el menor, acompañado por un trabajador del Centro de menores, acude al consulado de Marruecos en Burgos y solicita el pasaporte, adjuntado la solicitud de alta padronal sellada por el Ayuntamiento de Loiu. Trascurridos cuatro meses el Consulado de Marruecos entrega el pasaporte al menor extranjero y el Centro de Protección de Menores presenta de nuevo en el Ayuntamiento de Loiu solicitud de alta padronal para que empadrone al menor. El principal problema en este caso radica en que el Ayuntamiento no retrotrae la fecha de alta padronal al momento de la primera solicitud, sino que la fecha con la que se inscribe al nuevo vecino es la de la presentación de la segunda solicitud acompañada por el pasaporte, quedando así sin reflejar cuatro meses de antigüedad padronal en los que el extranjero ha residido en el municipio.

Cuando un menor sale del Centro de menores lo normal es que no tenga aún una autorización de residencia y trabajo, sino que ésta se encuentre en tramitación. Por ello, no puede acceder a un trabajo que le permita mantenerse económicamente. La solución que se plantea para estos casos es la tramitación de las Ayudas Personales y Familiares de la Diputación Foral de Bizkaia. El problema es que, como norma general, estas ayudas exigen un empadronamiento previo en el Territorio Histórico de al menos

seis meses de antigüedad²¹³, con lo que, a pesar de que cuenta con ese periodo de residencia y de que durante este periodo se ha encontrado bajo la tutela de la propia Diputación, hasta que no tenga seis meses de empadronamiento, el municipio en el que resida no va a gestionar la ayuda.

El segundo supuesto lo constituyen aquellos menores que ingresan en centros de acogida en fechas muy cercanas al momento en que cumplen la mayoría de edad. Imaginemos un menor de nacionalidad marroquí que ingresa en el Centro de protección de menores cuando solo le falta un mes para cumplir la mayoría de edad. En este tiempo el Centro de menores como mucho va a poder presentar la solicitud de empadronamiento sin pasaporte, que como se vio en el caso anterior no va a constituir alta padronal, y la solicitud de pasaporte en el correspondiente Consulado.

Cuando el Consulado le entregue el pasaporte, el menor habrá alcanzado la mayoría de edad y, por tanto, habrá dejado de estar bajo la tutela de la Diputación y no vivirá en el Centro de menores. Por ello, en estos casos la persona extranjera no solo va a perder la posibilidad de solicitar un certificado del padrón que acredite la antigüedad de su residencia, tal y como sucedía en el caso anterior, sino que ni siquiera va a figurar como dado de alta en el padrón, ya que, al no residir en el municipio, el Ayuntamiento va a denegar el alta.

Estos casos son un claro ejemplo de cómo el rigor formalista de la Administración puede afectar al ejercicio de derechos que deberían corresponder a la persona. En primer lugar, el menor extranjero, desde que se produce la asunción de la acogida, se encuentra ya identificado en los documentos por los que la Dipu-

(213) Como se vio anteriormente, de manera excepcional el requisito del empadronamiento puede subsanarse mediante la aportación de otros documentos. No obstante, en la práctica, los ayuntamientos no gestionan la ayuda si no cuenta con la inscripción padronal que acredite una residencia de seis meses.

tación Foral de Bizkaia asume la acogida, con lo que, según se expuso anteriormente, la carencia de pasaporte no tendría que ser un obstáculo para la inscripción del menor en el padrón.

En segundo lugar, nada impide que la Administración municipal otorgue efectos retroactivos al padrón, máxime cuando la residencia efectiva en el municipio está avalada por la estancia en un Centro de menores y los documentos de acogida firmados por la Diputación Foral de Bizkaia. Esta cuestión de los efectos retroactivos del padrón se estudiará con mayor profundidad en el último apartado de esta investigación.

Por último, resulta incoherente que, en el caso de los menores que han estado tutelados por la propia Diputación Foral de Bizkaia, no se aplique los supuestos excepcionales, recogidos en el Decreto Foral 64/2000, de 23 de mayo, sobre otros documentos que pueden dar prueba de la residencia efectiva en el Territorio Histórico de Bizkaia, cuando es la misma Administración quien ha realizado la acogida y quien otorga las ayudas familiares y personales.

Esta situación es en mi opinión inadmisibles y, a mi entender, supone una grave vulneración al artículo 3 del Convenio Internacional de los Derechos del Niño, que implica que en cualquier actuación de la Administración Pública debe ser prioritario el interés superior del menor.

Otro problema con el que se encuentran estos menores extranjeros que han estado acogidos en el Centro de Loiu se produce a la salida del centro. Como se ha expuesto, al no tener aún una autorización para trabajar su situación económica es bastante precaria y, por tanto, es muy probable que se encuentren con alguna de las dificultades anteriormente apuntadas relativas a la acreditación de la vivienda cuando vayan a solicitar el alta en el padrón de su nuevo municipio de residencia. Cuando la persona extranjera sale del Centro se le da automáticamente de baja en el padrón, así que si no encuentra dónde empadronarse se quedará excluido del mismo.

En ocasiones, los Centros de Protección de Menores toman medidas para garantizar una salida del Centro que evite situaciones

de riesgo de exclusión, entre ellas, la carencia de un alojamiento digno. Así, el Centro de Loiu conjuntamente con la Asociación Goiztiri, tiene un proyecto para facilitar el alojamiento de estos menores a la salida del Centro. Sin embargo, como se señaló anteriormente, en ocasiones existen prácticas de algunos Ayuntamientos que dificultan el acceso de esas personas al padrón. Esto sucede, por ejemplo en Barakaldo, lugar donde radican la mayoría de los pisos del proyecto de la Asociación Goiztiri destinados a este colectivo, donde el Ayuntamiento no permite inscribir a más de un determinado número de personas, a pesar de que, como anteriormente se expuso, dicha actuación es contraria a las de la Resolución de 17 de junio de 1997 y a las consultas resueltas por el Consejo de Empadronamiento.

Esta situación afecta muy particularmente al acceso a las ayudas sociales dependientes de Diputación ya que, aunque es la propia Diputación quien finalmente las otorga, es el Ayuntamiento del lugar de residencia quien se encarga de tramitarlas. Por tanto, si la persona extranjera no está inscrita en el padrón, no tendrá a quién reclamar estas ayudas sociales.

En definitiva, a pesar de que la acogida de las personas menores de nacionalidad extranjera es competencia de la Diputación Foral, la administración municipal juega un importante papel en su proceso de integración, sobre todo en su inscripción padronal y en la tramitación de las ayudas sociales una vez que el menor sale del Centro de acogida. La falta de coordinación entre estas Administraciones está provocando que personas a las que se debería prestar cobertura queden en una situación de grave riesgo de exclusión sin contar con ninguna Administración a la que solicitar su intervención.

B. Empadronamiento de personas extranjeras internadas en Centros Penitenciarios

No se ha encontrado ni en la LBRL ni en el Reglamento Penitenciario ninguna norma que haga referencia al empadronamiento

de las personas encarceladas, por ello, aplicando la normativa general establecida en la LBRL la conclusión a la que se debe llegar es que las personas encarceladas tienen que figurar inscritas en el lugar en el que viven, es decir, tienen que empadronarse en la prisión en la que se hallen internados.

La primera duda que surgen es si ese empadronamiento es obligatorio o, mientras se encuentran internados, pueden mantener el empadronamiento en el lugar donde residían. Hay que tener en cuenta que el ingreso en prisión supone la pérdida de su libertad deambulatoria por lo que el derecho a la libre elección de residencia queda en suspenso mientras se hallan en prisión. No existe ninguna previsión al respecto, la única referencia legal a estos supuestos se encuentra en el artículo 4 del Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero, por el que se dispone la actualización mensual del Censo Electoral. Dicho artículo dispone el envío mensual del Registro Central de Penados y Rebeldes a la Oficina del Censo Electoral, que recordemos depende del INE, de la información recibida de los órganos jurisdiccionales del orden penal y militar de las identidades de las personas condenadas por sentencia firme a pena principal o accesoria que lleve aparejada la privación del derecho de sufragio y la fecha de inicio y terminación de dicha privación.

El mencionado artículo solo hace referencia a este envío de datos con relación al derecho de sufragio, situación que no afecta a las personas extranjeras en situación irregular, sin embargo, nada dice sobre la actualización de los datos del padrón en base a esta información.

Esta cuestión parece pues que queda en el aire. Así, en la práctica, la persona que ingresa en prisión solo se le empadrona en el lugar donde radica el centro de internamiento penitenciario cuando la persona lo solicita de manera expresa a los servicios sociales de la prisión. En estos casos, no parece haber ninguna dificultad para que la persona privada de libertad sea inscrita en el municipio en el que se encuentra la prisión en la que está cumpliendo condena ya

que, en estos casos siempre podrá acreditar la residencia efectiva en el territorio y el lugar en que reside.

Las dificultades pueden plantearse cuando la persona extranjera en situación irregular carece de pasaporte. En mi opinión, tal y como he defendido a lo largo de esta investigación, esta situación no debe ser un obstáculo para proceder al empadronamiento ya que, la persona se encuentra perfectamente identificada en un documento público, la propia sentencia condenatoria, y, es conocida por los funcionarios de la prisión. No obstante, como se ha señalado en anteriores ocasiones, no es inusual que en la práctica el correspondiente Ayuntamiento ponga pegas debido a que la persona extranjera no cuenta con pasaporte en vigor.

La cuestión no es baladí ya que, cuando la persona extranjera salga de prisión, el hecho de que este empadronado o no, como ya se ha mencionado en numerosas ocasiones, puede tener consecuencias en el acceso a los recursos sociales municipales, de las diputaciones forales o autonómicos.

2.6. PROPUESTAS PARA FACILITAR EL EMPADRONAMIENTO

Como hemos visto, existen un colectivo de personas que en la actualidad se encuentra excluido del padrón por no poder acceder al mismo. En particular, esta situación afecta en mayor medida a personas extranjeras en situación irregular que, al no poder contar con ingresos estables y carecer de una red de apoyo, encuentran en muchas ocasiones dificultades para acceder a una vivienda en unas condiciones que les garantice el acceso al padrón. Además, en algunos casos, la carencia de documentación en vigor que pruebe su identidad y el resto de datos que obligatoriamente deben constar en el padrón puede suponer una dificultad adicional.

La consecuencia más clara de esta falta de inscripción en el padrón consiste en la dificultad para acceder a los diferentes re-

cursos públicos vinculados a la inscripción padronal, en particular a los dispositivos de lucha contra la exclusión.

El número de administraciones implicadas así como las diferentes funciones del padrón hacen muy difícil encontrar una solución definitiva a estos problemas que satisfaga a todas las partes. Por ello, las fórmulas para sacar de la invisibilidad a este colectivo y de garantizar el ejercicio de sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de ciudadanos pueden tener diferentes caminos. Por un lado, una de las posibilidades consiste en flexibilizar los requisitos de acceso al padrón a través de un padrón en la que no impere tanto el rigor formalista. No obstante, como ya se ha indicado, es difícil que se produzca un acuerdo en este sentido, dado el importante papel del padrón municipal en las estadísticas oficiales o en la determinación de las cifras de población de los municipios.

La otra fórmula consiste en diseñar sistemas alternativos al padrón que permitan reconocer a la persona que vive en el municipio, si no el estatuto jurídico de vecino, si, al menos, una condición de residente que le permita acceder a los recursos sociales existentes en ese determinado municipio, así como acreditar una residencia efectiva en el mismo a través de un documento público.

A continuación voy a exponer voy algunas de las acciones que están previstas o que se están realizando en la CAPV, así como a proponer la utilización de otros instrumentos, ya previstos en la legislación, que pueden reducir el impacto de la falta de inscripción padronal sobre este colectivo.

2.6.1. RESPUESTAS DESDE LOS AYUNTAMIENTOS Y DESDE EL TERCER SECTOR

A. El empadronamiento en los planes locales de inmigración

Ante la constatación del hecho de que existen personas con dificultades en acceder al padrón municipal, algunos ayuntamientos han diseñado mecanismos para facilitar la inscripción padronal de

quienes tienen su residencia efectiva en sus municipios. Algunas de estas propuestas, en relación con las personas extranjeras, han quedado reflejadas en los planes municipales de inmigración que están comenzando a elaborar distintos municipios en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En la actualidad los Ayuntamientos de Donostia-San Sebastián, Vitoria-Gazteiz, Irun, Barakaldo, Eibar, Ermua y la Mancomunidad de Servicios Sociales de Busturialdea han elaborado y aprobado Planes locales de Inmigración, y han comenzado a ejecutar las medidas, programas y actuaciones dirigidos a la atención de las personas inmigrantes. En esta misma línea están trabajando Bilbao, Pasajes, Getxo y las Mancomunidades de Lea Artibai y Mungialdea.

Todos estos planes muestran su preocupación por el colectivo de personas extranjeras no empadronadas y en ellos se proponen medidas para paliar esta situación.

Destaca en este sentido el Plan de Actuación en Inmigración de Donostia para los años 2005 a 2007, “Donostia Elkarrekin”, en el que, en su área primera de acogida, atención y provisión de recursos sociales, cuyo objetivo específico es atender las necesidades de regularización administrativa y las gestiones para la adaptación de las personas inmigradas, se hace ya una referencia a la importancia del empadronamiento en el acceso a los recursos sociales. Asimismo, dentro de este mismo área, el Plan propone como primera medida de acción elaborar un programa de empadronamiento social²¹⁴ que atienda los distintos niveles de acogida y estancia, señalando como organismos responsables a la sección de inserción social, el área de estadística municipal y el grupo de trabajo en inmigración, asignándole un presupuesto de 1.000 €. También señala que en los Servicios Sociales se empieza a apreciar un incremento en la atención a este colectivo realizándose funciones de información,

(214) Plan de Actuación en Inmigración de Donostia para los años 2005 a 2007, “Donostia Elkarrekin”, pág. 50.

diagnóstico y orientación y, a partir del empadronamiento, se facilita igualmente el acceso a distintas prestaciones sociales.

En el caso de Ermua, se propone facilitar el registro en el padrón de las personas inmigrantes residentes en este municipio, ofreciendo información sobre los trámites y requisitos de forma comprensible para estas personas. En concreto el Plan Municipal señala la necesidad de buscar soluciones específicas para abordar dificultades relacionadas con el empadronamiento en determinados casos (mujeres en el servicio doméstico, economía sumergida, negativa del titular a empadronar a más personas, prestaciones, arrendamientos irregulares, etc.) y de realizar estimaciones sobre el número de personas extranjeras residentes en Ermua que no se pueden empadronar.

En el Plan de Eibar se constata asimismo la existencia problemas para el empadronamiento en determinados casos, problemas que dificultan el acceso a los diferentes servicios condicionados a este trámite (sanidad, educación, servicios sociales...). Por esta razón, también este plan propone facilitar el registro en el Padrón de las personas inmigrantes residentes en Eibar, proporcionando información sobre los trámites y requisitos de forma comprensible para estas personas, así como fomentar y favorecer mediante campañas específicas su derecho al empadronamiento. En coordinación con la Dirección de Inmigración del Gobierno Vasco y con el Foro para la Integración y Participación Social de las Ciudadanas y los Ciudadanos Inmigrantes en el País Vasco propone la elaboración de un programa que posibilite el empadronamiento de aquellas personas vecinas del municipio que por diferentes circunstancias no pueden hacerlo.

El Plan de Vitoria, por su parte, contempla que el Foro Local de Inmigración proponga un análisis de las personas inmigrantes no empadronadas y de aquellas que se hallan en situación documental irregular.

Por lo que respecta a Irun, el Plan Local de Inmigración para los años 2004 a 2006, parte ya desde un principio, al analizar los

datos estadísticos, de la existencia de desviaciones en los datos del padrón²¹⁵. Dentro ya de la parte operativa el Plan hace una propuesta de intervención destinada a recoger las demandas de aquellas personas inmigrantes extracomunitarias que se encuentran en situaciones de alta vulnerabilidad social, situando dentro de este grupo a las personas inmigrantes irregulares no empadronadas pero residentes en la ciudad como colectivo en situación de “invisibilidad”²¹⁶.

Barakaldo incide en la medida mencionada en otros planes. Asimismo, y para cumplir con el objetivo de garantizar el servicio de primera acogida a través de una Red Municipal, establece la necesidad de “*fomentar y favorecer el derecho al empadronamiento de las personas inmigrantes en nuestro municipio*”.

En resumen, parece que existe una clara homogeneidad entre los planes en cuanto a su posicionamiento en pro de favorecer el empadronamiento de las personas inmigrantes, aunque sólo en el caso de Donostia se ofrece una medida específica – el programa de empadronamiento social – que concreta esta partida, con un presupuesto asignado.

B. Empadronamiento con efectos retroactivos

Tal y como se ha estudiado anteriormente, tras el proceso de normalización, se abrió el debate sobre la posibilidad de otorgar efectos retroactivos a la inscripción padronal. Esta cuestión tiene una gran trascendencia para las personas inmigrantes en situación

(215) El Plan Local de Inmigración de Irun para los años 2004 a 2006 señala así, dentro de la su parte descriptiva, página 40, que “*También, es preciso señalar que la distribución puede variar puesto que en la práctica, en numerosas ocasiones, los inmigrantes acuden a conocidos para que les dejen utilizar su domicilio para empadronarse. Por ello, puede que en algunas zonas, el porcentaje real de los inmigrantes sea superior al registrado en el Padrón municipal*”.

(216) Plan Local de Inmigración de Irun para los años 2004 a 2006, pág. 47.

irregular ya que, además de favorecer la acreditación de la antigüedad padronal de cara a aquellos recursos sociales que exigen, como requisito de acceso a los mismos, un periodo mínimo de residencia, supone un medio de prueba privilegiado para acreditar la residencia en territorio nacional en los procedimientos excepcionales de arraigo.

No obstante, la atribución de efectos retroactivos al padrón municipal no es un tema pacífico. En este sentido en las Instrucciones del INE y del Consejo de empadronamiento son contradictorias. Así, la Carta Circular de la Presidenta del Consejo de Empadronamiento, que también es presidenta del INE, enviada a los ayuntamientos con motivo del proceso de normalización de 2005, publicada en las notas de prensa del INE el 12 de abril de 2005, ya transcrita anteriormente en este estudio, señalaba la posibilidad de atribuir excepcionalmente eficacia retroactiva a la inscripción padronal a través de una resolución expresa y motivada del Alcalde. De esta forma, la fecha de inscripción en el padrón puede variarse en los casos en que se acredite una residencia continuada en el municipio anterior a la fecha de inscripción.

Posteriormente, el Consejo de Empadronamiento en las consultas generales resueltas por la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento en sesión de 21 de abril de 2005 cambia de criterio. Así, se señala, después de una serie de divagaciones jurídicas sobre los procedimientos para declarar los actos nulos o anulables, que *“la rectificación de la inscripción padronal a través del Decreto (de la Alcaldía) que nos ocupa no se ajusta a derecho, en tanto que no puede calificarse de una rectificación de errores materiales o de hecho y tampoco puede atribuir carácter retroactivo a un acto administrativo firme anterior ya que ello implica una revisión de este acto sin que se cumpla el procedimiento legalmente establecido para ello”*.

Ante estas dos instrucciones tan contradictorias considero conveniente realizar algunas aclaraciones. Es posible que, como señala

la Comisión Permanente del Consejo de Empadronamiento²¹⁷, el Decreto de la Alcaldía no sea el procedimiento legal para atribuir efectos retroactivos a un acto administrativo firme, la inscripción padronal. No obstante, la posibilidad de atribuir efectos retroactivos a la inscripción padronal abarca otro tipo de supuestos en los que claramente no se trata de anular actos firmes.

Así, cuando una persona que no está inscrita en el padrón del municipio solicita en el momento de su inscripción que la fecha de alta en el padrón se retrotraiga a un momento anterior al de la solicitud y aporte pruebas suficientes que lo acrediten, no veo ningún inconveniente para que el alta en el padrón pueda acreditar tal circunstancia²¹⁸. Supongamos por ejemplo el caso de una persona extranjera en situación irregular con el pasaporte caducado que reside en un piso tutelado por alguna institución pública, la residencia queda por tanto suficientemente documentada. Dicha persona solicita su inscripción en el padrón, pero el Ayuntamiento, siguiendo el criterio del Consejo de Empadronamiento, no puede inscribirle directamente al no haber presentado su pasaporte en vigor. Se inician los tramites para la renovación del pasaporte y, dos meses después, se presenta el pasaporte. Nada obsta en este

(217) Esta cuestión tendrían que resolverla los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, que deberían determinar si realmente se trata de anular actos firmes o de una rectificación de errores materiales ya que, las consultas resueltas por el Consejo de Empadronamiento carecen de fuerza vinculante sobre la autonomía municipal en la gestión del padrón.

(218) En este sentido, el artículo 57.3 de la LRJPAC señala claramente esta posibilidad al establecer que *“Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas.”* Por tanto, siempre que se acredite que la retroactividad va a producir efectos favorables al interesado, que existe el presupuesto de hecho necesario, la residencia anterior continuada y efectiva, y que no se perjudiquen intereses de terceros, puede otorgarse eficacia retroactiva a la inscripción padronal.

supuesto a que la fecha de la inscripción sea la fecha en que se produce la solicitud y no la del acto que resuelva favorablemente la inscripción.

Vayamos un poco más lejos con el mismo caso, supongamos que el Ayuntamiento deniega la solicitud inicial de inscripción padronal pasados dos meses. Cuatro meses después el solicitante consigue renovar el pasaporte y vuelve a solicitar la inscripción en el padrón acompañando dicha solicitud con el nuevo pasaporte y acreditando que durante el tiempo transcurrido entre una y otra solicitud ha residido en el municipio. Por todo ello, el solicitante pide al Ayuntamiento que se le reconozca una antigüedad padronal correspondiente a la fecha de la primera solicitud. Ha quedado por tanto acreditada la residencia y la voluntad de empadronarse desde un primer momento. De nuevo, no existe ningún obstáculo para que se le reconozca por el Ayuntamiento dicha antigüedad.

Pero aún podemos ir un poco más allá. Supongamos que, como la persona extranjera sabe que no le van dar de alta en el padrón municipal, no acude a inscribirse hasta que no tiene el pasaporte renovado. No obstante, como puede probar de manera fehaciente que lleva un tiempo residiendo en el municipio solicita que se le reconozca este hecho en el padrón. En este sentido es conveniente recordar que la inscripción en el padrón depende exclusivamente de la residencia de hecho, sin que sea necesaria la manifestación del ciudadano de inscribirse en el padrón. Por ello, cuando el Ayuntamiento considere que queda suficientemente acreditado que la persona ha residido en el municipio, puede inscribir este hecho en el padrón.

Así, algunos Ayuntamientos de la CAPV, conscientes de la importancia de la fecha del alta padronal de cara a la acreditación de la antigüedad padronal ante las Administraciones Públicas, así como de la dificultades que muchos colectivos encuentran para inscribirse en el padrón, entre ellos el de los extranjeros en situación irregular, han comenzado, en supuestos excepcionales y cuando se acredita de manera efectiva la residencia previa y

continuada en el municipio, a utilizar este tipo de altas con efectos retroactivos.

La retroactividad de los efectos del padrón municipal empieza ya a plantearse en vía jurisdiccional a raíz del proceso de normalización. Así el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Donostia ha ordenado al Ayuntamiento de la Capital de Gipuzkoa que rectifique la fecha del padrón de una persona inmigrante a la que se negó a empadronar con carácter retroactivo durante el proceso extraordinario de normalización, en base a un acta notarial de dos vecinas de Donostia en la que se da fe de la residencia en el municipio desde el 29 de julio de 2004²¹⁹. Sin duda se trata de una sentencia esperanzadora, sin embargo, el Ayuntamiento ha recurrido el fallo ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por lo que habrá que esperar para ver si se asienta esta interpretación jurisprudencial.

C. El empadronamiento ficticio o social

Como se vio anteriormente el empadronamiento ficticio es la solución que ofrece la Resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la presidenta del INE y del Director General de Cooperación Local, a las personas que residiendo en un municipio carecen de domicilio en el mismo. La base jurídica de este procedimiento se encuentra en el artículo 54 del RPDT al señalar para estos casos, la necesidad de que estas situaciones sean previamente puestas en conocimiento de los servicios sociales del territorio.

La resolución de 4 de julio de 1997 señala un procedimiento para que dichas personas puedan acceder al padrón. No obstante, dada la diversidad de modelos de gestión de los servicios sociales en los distintos territorios del Estado, este procedimiento, aunque

(219) SALBIDE, I., Noticias de Gipuzkoa, domingo 11 de marzo de 2007: “Ordenan al Ayuntamiento de Donostia rectificar la fecha de empadronamiento de una inmigrante”.

marque unas pautas generales, deberá adaptarse a las particularidades específicas de cada territorio.

En la CAPV, como se indicó anteriormente, los ayuntamientos son competentes para la creación, mantenimiento y gestión de los servicios sociales de base, por tanto, corresponderá a éstos articular los concretos procedimientos para proceder al empadronamiento de las personas que carecen de domicilio. No obstante, no puede desconocerse el importante papel que juegan las organizaciones no gubernamentales en los procesos de inserción y en la atención directa a los colectivos en riesgo de exclusión.

En este marco y sobre la base de los objetivos fundamentales de favorecer los procesos de incorporación social de las personas en riesgo de exclusión social propios de la acción social municipal²²⁰ merece la pena destacar el procedimiento diseñado por el Ayuntamiento de Bilbao para el empadronamiento ficticio.

En marzo de 2006, el Ayuntamiento de Bilbao, elaboró un documento “Procedimiento para el empadronamiento de personas sin techo por medio de los servicios sociales municipales” que sirviera de base para la firma de convenios de colaboración entre el Ayuntamiento y aquellas organizaciones dedicadas de la atención de este colectivo. Veamos un poco el contenido de este documento y de los convenios suscritos.

En primer lugar, el Ayuntamiento exige una cierta habitualidad de la residencia en el municipio, entendiéndose por tal un periodo de tres meses demostrables de atención continuada por uno o varios centros, servicios y/o programas reconocidos por el Área de Acción Social.

Sin embargo, nada se dice de la fecha en la que se va a consignar el alta en el padrón ni sobre los posibles efectos retroactivos de

(220) Procedimiento para el empadronamiento de personas sin techo por medio de los servicios sociales municipales del Ayuntamiento de Bilbao, de 5 de septiembre de 2006.

la inscripción. En principio, habiendo quedado constancia de los tres meses de residencia que son requisito esencial para proceder a la inscripción, nada impediría que quedaría constancia de este hecho en el padrón de cara a demostrar la antigüedad padronal en la percepción de ayudas sociales o en un futuro procedimiento de regularización por arraigo social. No obstante, teniendo en cuenta que el documento no hace ninguna mención a este extremo, así como la posición actual del Consejo de Empadronamiento frente a los empadronamientos con efectos retroactivos, mucho me temo que la inscripción padronal no haga referencia al tiempo de residencia previo a la efectiva inscripción²²¹.

En segundo lugar, el programa, tal y como el propio título indica, señala como destinatarios a las personas sin techo, entendiendo por tales aquellas personas, mayores de edad, que se encuentren en una situación de exclusión grave caracterizada por la carencia de un lugar de alojamiento, y que presenten, además, otros problemas personales que les dificulten expresamente el acceso a los recursos normalizados y a un proceso de incorporación social. Así, se citan expresamente las dependencias, la enfermedad mental y toda problemática que resulte incapacitante para gestionar adecuadamente su higiene, sus ingresos, su comportamiento y sus relaciones personales.

Como se estudió al analizar el problema de la vivienda en relación con la inscripción padronal, los supuestos de personas sin techo son tan solo una pequeña parte de las causas que dificultan

(221) En este sentido, de las diversas entrevistas con diversas organizaciones sociales de Bilbao, algunas han expresado su preocupación por esta situación, ya que el Ayuntamiento está exigiendo que el usuario lleve al menos tres meses de contacto con la organización y, posteriormente, tarda otro mes o mes y medio en contestar con lo que el alta en el padrón, en el caso que se produzca, no se hace efectiva hasta que transcurre al menos cuatro meses.

el acceso al padrón. Podemos preguntarnos si el resto de supuestos tienen cabida dentro de este procedimiento.

En un primer momento, según el borrador de 31 de marzo de 2006, se indicaba expresamente que de este procedimiento quedaban excluidas personas cuyo único problema sea la carencia de vivienda u otra forma de alojamiento. No obstante, los convenios de colaboración firmados con organizaciones sociales incluyen una cláusula en la que se indica que se podrá utilizar este servicio de empadronamiento ficticio para otras personas con las que se trabaja desde una serie de programas y que carezcan de padrón por distintas razones.

Se echa de menos un análisis más profundo sobre las causas que dificultan el acceso al padrón y sobre los supuestos que tiene cabida bajo esta figura del empadronamiento ficticio. Ello deja un importante margen de discrecionalidad administrativa por lo que, para valorar el grado de cobertura de este tipo de empadronamiento ficticio habrá que esperar a su desarrollo efectivo.

En tercer lugar, en lo que respecta a la dirección que debe figurar en el padrón, el documento señala que para la realización de este tipo de empadronamientos se le dotará a la persona de una dirección ficticia que se constituirá en referencia única a todos los efectos administrativos (notificaciones, correspondencia, etc). Para ello, la Dirección del Área de Acción Social podrá disponer, además del Albergue Municipal de Elejabarri, de algunas direcciones que se establezcan en el oportuno convenio de colaboración con las entidades sociales que sean titulares de las viviendas a tal efecto designadas.

Por último, se habla de realizar un seguimiento y evaluación de la persona empadronada a través de este procedimiento. Se establecen así, en los convenios de colaboración, una serie de obligaciones para las personas usuarias de las organizaciones sociales signatarias del convenio entre los que consta la obligación de pasar periódicamente, en un plazo máximo de dos meses entre visita y visita, por el domicilio asignado para retirar su co-

rrespondencia, facilitar el número de teléfono y estar localizable y mantener una actitud activa e implicada en la consecución de los objetivos establecidos en su plan individual de atención. Asimismo, también se señala que a cada persona empadronada por este procedimiento se le asignará un tutor al que deberá notificar cualquier modificación de su residencia. El incumplimiento de estas obligaciones podrá dar lugar al inicio del procedimiento de baja del empadronamiento.

Es pronto todavía para realizar una evaluación de estos convenios ya que, aún tienen que concretarse, ajustarse y ponerse en funcionamiento. No obstante, en mi opinión, este procedimiento del empadronamiento ficticio, si bien debe ser elogiado, ya que puede resolver algunos supuestos en los que determinadas personas no puede acceder al padrón y constituye un loable esfuerzo de colaboración entre la Administración municipal y las organizaciones sociales, tiene algunos puntos que pueden generar dificultades en el futuro.

En primer lugar, quisiera hacer una aclaración sobre la naturaleza de este tipo de convenios. Como se señaló anteriormente, los ayuntamientos basan estos convenios en la acción social municipal, función que de alguna manera es compartida entre los ayuntamientos y las organizaciones sociales. No obstante, no se debe olvidar que la base de estos acuerdos no se encuentra tanto en la legislación social, es decir, favorecer el acceso a los recursos sociales, como en el deber de gestión del padrón encomendada en la LBRL a los ayuntamientos, mucho más amplia que el acceso a los recursos sociales y que influye en la adquisición de la vecindad administrativa de la persona. Por ello, teniendo en cuenta esta obligación, que es exclusiva de los ayuntamientos y no de las organizaciones sociales, no estamos tanto ante convenios en base a los cuales el Ayuntamiento da facilidades para que los usuarios de las organizaciones sociales signatarias accedan a los distintos recursos sociales municipales, sino que más bien, son las propias organizaciones sociales las que colaboran con el Ayuntamiento en el deber municipal de gestión del padrón, concretamente en la

obligación de inscribir en el padrón municipal a quien resida de manera efectiva en el municipio.

En segundo lugar, se trata de un procedimiento restringido de acceso al padrón dirigido de manera específica al colectivo de personas sin techo. Aunque es cierto que se prevé el acceso por parte de otros colectivos, la falta de identificación de los mismos, así como la propia formulación restringida del propio procedimiento, puede provocar que existan supuestos²²² que no encajen dentro del mismo y continúen sin poder acceder al padrón. Por ello, es importante que estos convenios de colaboración no sirvan de excusa para que el Ayuntamiento relaje su obligación de facilitar en el acceso en el padrón de quien no pueda ser empadronado por este procedimiento.

D. La actuación de las organizaciones sociales sin ánimo de lucro. La Comisión de Pasaportes

Hasta el momento ningún Ayuntamiento ha tomado medidas concretas para inscribir a las personas inmigrantes en situación irregular que carecen de documentación. Sin embargo, las organizaciones sociales sin ánimo de lucro llevan a cabo una importante labor en el proceso de integración de este colectivo.

Estas organizaciones no se encuentran sujetas al cumplimiento de requisitos tales como el empadronamiento o la identificación

(222) Esto puede suceder, por un lado, con las personas que no estén siendo atendidas por las organizaciones signatarias y con aquellas que no se pueda realizar un seguimiento. Por otro lado, aunque parece que el Ayuntamiento es favorable a inscribir otros supuestos distintos a los de las personas sin hogar, tales como las personas que carecen de autorización del dueño del piso donde residen para inscribirse en el padrón, cuando no existe contrato de alquiler formalizado, los convenios son lo suficientemente ambiguos para que, en cualquier momento, el Ayuntamiento pueda cambiar su criterio. Por último, se echa de menos algún tipo de referencia a las personas que carecen de documentación, para las que previsiblemente la situación seguirá siendo la misma.

de la personas para poder intervenir y acompañar en el proceso de integración de las personas inmigrantes, por ello, son estas organizaciones las que en la práctica atiende a estas personas, que aún no han podido tener acceso a los servicios sociales municipales. La práctica diaria en la atención de este colectivo ha generado una preocupación por las personas indocumentadas y las dificultades que encuentran para acceder con normalidad a los servicios sociales públicos. De esta preocupación nacen una serie de servicios que tratan de superar las dificultades de las personas indocumentadas y de aquellas que han perdido el pasaporte o lo tienen caducado para acceder al padrón.

Al margen de la labor individual que desarrolla cada organización, mención especial merece la Comisión de Pasaportes, creada en Bilbao por cinco organizaciones (Cáritas, Cruz Roja, Bilbo Etxezabal, CEAR Euskadi y Bizitegi) el 7 de diciembre de 2005 para abordar estas cuestiones.

El objetivo fundamental de esta Comisión es establecer un sistema compartido de atención de necesidades básicas de las personas que no se encuentran documentadas, y en particular valorar intervenciones relativas a las dificultades de empadronamiento y otros problemas que pueden surgir derivadas de esta situación de no figurar inscrito en el padrón.

La propuesta es establecer un protocolo de atención de las necesidades básicas de este colectivo: documentación, vivienda, alimentación... estableciéndose también, unos criterios de los recursos económicos en función de lo que cada organización pueda aportar a esta iniciativa conjunta.

Cada representante lleva así a su respectiva asociación las propuestas que se han elaborado, para valorar las posibilidades y dificultades que después, se vuelven a valorar en sucesivas reuniones.

Al margen de ser un importante foro de debate y análisis sobre las causas que generan las situaciones de indocumentación y las

dificultades en el proceso de integración de este colectivo, una de las principales acciones de esta comisión consiste en tramitar, ante el correspondiente consulado, los pasaportes de las personas indocumentadas que son usuarias de las mencionadas organizaciones, en los casos en los que la persona inmigrante carezca de recursos materiales o personales para realizarla por sí misma.

Es de destacar este tipo de iniciativas conjuntas de las organizaciones sociales ya que permite un mejor análisis de la situación, compartir experiencias y recursos, y les otorga un mayor margen de negociación tanto con los ayuntamientos como con los propios consulados.

E. Las campañas de empadronamiento

Conscientes de la importancia que tiene el empadronamiento de las personas extranjeras distintas administraciones públicas y ONGs vienen realizando en los últimos años una serie de campañas para promover el empadronamiento de las personas extranjeras en los municipios en los que residen.

Estas campañas tienen diferentes destinatarios, por un lado, algunas van dirigidas a concienciar a las propias personas extranjeras de la importancia y ventajas que tiene para ellos el empadronarse. Por otro lado, las campañas también pueden dirigirse a los propietarios de los pisos para que favorezcan el empadronamiento de las personas que habitan en ellos.

Así por ejemplo, la última campaña del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, bajo el lema “De inmigrante a ciudadano, empadrónate”, tras exponer brevemente lo que es el padrón municipal y las ventajas que supone estar inscrito en él, remite como lugar de información el Ayuntamiento y la Junta de municipal más cercana.

Otras campañas, como la de la coordinadora de ONGs de Euskadi “Harresiak Apurtuz” dedicadas a la atención de personas inmigrantes, han tratado de ser más explícitas y de aportar mayores

garantías señalando que en caso de que la solicitud de empadronamiento no sea aceptada se solicite la respuesta por escrito.

2.6.2. ALTERNATIVAS AL EMPADRONAMIENTO EN EL ACCESO A LOS RECURSOS SOCIALES. LOS CONVENIOS DE INSERCIÓN

Como se ha visto hasta el momento, el padrón es una institución que, además de constituirse en instrumento clave para la inserción e integración, al ser requisito necesario para acceder a numerosos recursos sociales, tiene múltiples funciones relacionadas con competencias que en muchos casos exceden del ámbito municipal, tales como la determinación de las cifras oficiales de población de los municipios, la elaboración de estadísticas oficiales de población o la elaboración del censo electoral. Se pone así en conflicto el derecho a figurar inscrito en el padrón con otros intereses municipales y supramunicipales, que pueden dificultar una mayor facilidad en el acceso al padrón. Por ello, es probable que siempre exista algún colectivo que tenga dificultades para acceder al padrón municipal, y con él a los diferentes recursos sociales que se encuentran vinculados a dicha inscripción.

Por todo ello, al margen de las diferentes medidas que se puedan adoptar para mejorar la gestión del padrón resulta imprescindible diseñar otro tipo de sistemas más flexibles que, al margen del padrón, permitan aminorar la repercusión que las deficiencias del sistema del padrón generan para las personas que no pueden acceder al mismo. En mi opinión, teniendo en cuenta el sistema de protección social diseñado en Euskadi, este instrumento podría ser el Convenio de Inserción, que, como vimos anteriormente al estudiar el acceso a los sistemas de protección social, es precisamente uno de los instrumentos de lucha contra la exclusión diseñados por la Ley del País Vasco 12/1998, de 22 de mayo, contra la exclusión social.

En desarrollo de esta Ley, los convenios de inserción se regulan en el Decreto 1/2000, de 11 de enero, que los define como docu-

mentos programas, abiertos y orientados a establecer un proceso o itinerario individualizado de inserción que tenga en cuenta las necesidades de la persona, en los que las partes intervinientes, los ayuntamientos y las personas que por encontrarse en situación o riesgo de exclusión, de mutuo acuerdo, establecen las acciones específicas de carácter social necesarias para conseguir la inserción personal social y laboral o prevenir el riesgo de exclusión de la unidad económica de convivencia independiente.

En la práctica este instrumento aparece generalmente vinculado con la concesión de la Renta Básica, con lo que suele estar condicionado a una cierta antigüedad padronal. No obstante, no existe ningún impedimento legal para que estos convenios se firmen con una persona que no se encuentre aún empadronada, y por tanto, no reciba ayuda social alguna en el municipio y que por diversos motivos no pueda hacerlo. Así lo señala tanto el artículo 5.3, *“el Ayuntamiento podrá suscribir un convenio de inserción con cualquier persona que lo solicite y que, a juicio de los servicios sociales de base, requiera un intervención o actuación específica para la inserción enfocada en el medio y largo plazo”*, como la propia exposición del Decreto 1/2000²²³.

(223) Exposición de Motivos del Decreto 1/2000, de 11 de enero: *“Por lo que se refiere a las personas destinatarias, se determina que se suscribirán convenios de inserción con quienes sean titulares del derecho al ingreso mínimo de inserción, si bien en este caso el Ayuntamiento podrá incluir como destinatarios del convenio de inserción a otros miembros de la unidad económica de convivencia independiente del titular del derecho al ingreso mínimo de inserción cuando en los mismos concurran causas de exclusión distintas a las de naturaleza estrictamente económicas. No obstante, el Ayuntamiento podrá eximir como destinatarios o destinatarias del convenio de inserción a quienes sean titulares del derecho al ingreso mínimo de inserción cuando en los mismos no concurran otras causas de exclusión que las de naturaleza estrictamente económicas, las cuales se determinan. Asimismo el Ayuntamiento podrá suscribir un convenio de inserción con cualquier persona que lo solicite y que, a juicio de los servicios sociales de base, requiera una intervención o actuación específica para la inserción enfocada en el medio y largo plazo”*.

En cuanto al acceso a los convenios de inserción, el artículo 11 del Decreto 1/2000 establece la posibilidad de iniciar el procedimiento mediante una solicitud de la persona interesada dirigida al Ayuntamiento del municipio en el que tenga su residencia, debiendo dicha solicitud ir acompañada de los documentos o pruebas que acrediten la necesidad de una intervención o actuación específica para la inserción enfocada en el medio y largo plazo.

El Decreto no define de manera específica cuales son las causas de exclusión que se requieren para la firma de un convenio de inserción. En cualquier caso, y al margen de las causas que concurran en cada supuesto, una denegación de empadronamiento²²⁴, por no poder acreditar el domicilio o el número de pasaporte en vigor, así como la propia circunstancia de ser extranjero sin permiso de residencia ni trabajo, suponen, a mi juicio, causas suficiente para solicitar la firma del mencionado convenio.

De esta forma, con la solicitud de firma de un convenio de inserción la persona extranjera se pone en contacto de manera oficial con el Ayuntamiento del lugar en que reside. Este hecho ya de por sí tiene importantes repercusiones para la persona extranjera ya que, si se trata de una persona recién llegada este documento puede marcar el inicio del cómputo del periodo de estancia mínimo para acceder a un permiso de residencia por arraigo²²⁵.

(224) En este sentido, el propio procedimiento para el empadronamiento de personas sin techo por medio de los servicios sociales municipales del Ayuntamiento de Bilbao de 5 de septiembre de 2006 en su fundamentación acepta la existencia de una causa de exclusión “*la imposibilidad para ejercer los derechos sociales (trabajo, formación, cultura, educación, vivienda digna, salud y protección)*”. Por ello, continúa la fundamentación del procedimiento, “*se entiende que el empadronamiento es básico para el ejercicio de los citados derechos sociales*”.

(225) Aquí encontramos la primera dificultad ya que, en la práctica no se cita en los servicios sociales municipales si la persona no se encuentra empadronada.

El contenido de estos convenios, dado el carácter abierto de los mismos²²⁶, puede variar en función de las necesidades de la persona

(226) Artículo 9 del Decreto 1/2000: “1. *Los convenios de inserción podrán incluir acciones de la siguiente naturaleza:*

- a) Acciones encaminadas al desarrollo de los elementos necesarios para promover la estabilidad personal, el equilibrio en la convivencia y la inserción y participación social, en especial en su entorno de vida cotidiana.
 - b) Acciones que faciliten el acceso al sistema general de salud, en especial en casos en los que se requiera un tratamiento médico especializado o se requieran acciones específicas de desintoxicación y deshabitación.
 - c) Acciones que permitan el desarrollo de las actitudes y de los hábitos necesarios para la adquisición de nuevos conocimientos educativos y formativos.
 - d) Actividades específicas de formación, reglada o no, que permitan adecuar el nivel de formación de partida o las competencias profesionales adquiridas a las necesidades del sistema productivo.
 - e) Acciones que posibiliten el acceso a un puesto de trabajo, sea por cuenta ajena, sea como socios de trabajo o socios trabajadores de cooperativas, o por las vías de acceso existentes para la creación de una empresa propia.
2. Los convenios de inserción también podrán incluir:
- a) Acciones que faciliten la participación en el mundo del ocio, la cultura y el deporte.
 - b) Acciones que faciliten el acceso y mantenimiento en una vivienda o alojamiento en condiciones adecuadas.
 - c) Acciones específicas que faciliten la superación de procesos de rechazo por razón de la identidad o condición personal.
 - d) Acciones que faciliten la atención y el cuidado necesario a las personas dependientes de los destinatarios de los convenios de inserción.
 - e) En general todas aquellas acciones que promuevan la autonomía, la libertad y el desarrollo personal y que faciliten el ejercicio de los derechos sociales o que pudieran considerarse necesarias para garantizar la inserción social.
3. No podrán incluirse en los convenios de inserción actuaciones que pudieran ser consideradas de naturaleza laboral, salvo que las mismas se sustenten en un contrato de trabajo, en un contrato societario como socios de trabajo o socios trabajadores de cooperativas o que se desarrollen como trabajador autónomo.
4. Los convenios de inserción no podrán incluir acciones que supongan nuevos costes económicos netos a las personas destinatarias, salvo que, en el caso de las personas a las que se refiere el artículo 5.3 del presente Decreto, se disponga de recursos económicos suficientes a juicio de los servicios sociales de base”.

solicitante. En cualquier caso, en mi opinión, este tipo de convenios pueden ser el documento idóneo para comenzar a elaborar el itinerario de inserción e integración de las personas extranjeras que aún no se encuentran empadronadas. Así, estos convenios pueden suponer el sistema eficaz para que los ayuntamientos asuman la acogida de las personas extranjeras una vez que las mismas se instalan en el correspondiente municipio sin necesidad de esperar a que la persona consiga empadronarse²²⁷. De esta forma el convenio de inserción puede jugar un papel fundamental en el acceso al derecho a la sanidad, a las ayudas sociales, al servicio jurídico Heldu, a la educación o al derecho a las ayudas en materia de vivienda.

Así, en primer lugar, respecto al derecho a la asistencia sanitaria el apartado “b” del artículo 9 del Decreto 1/2000, que regula los convenios de inserción, señala que este instrumento puede contener acciones que faciliten el acceso al sistema general de salud. De esta forma, si bien de momento no queda claro si este documento podría dar acceso en igualdad de condiciones que el resto de personas que sí se encuentran empadronadas al sistema sanitario, es decir, a la Tarjeta Individual Sanitaria, al menos, si podría servir para acceder a la tramitación de la Tarjeta Provisional Sanitaria, anteriormente estudiada, sirviendo como prueba del domicilio de la persona en el municipio y asignándole de esta forma un determinado centro sanitario, así como, en su caso, concretando la intervención específica demandada a Osakidetza²²⁸ y permitiendo la intervención municipal en la gestión de este servicio.

(227) En este sentido, recordemos que el Plan Vasco de Inmigración encomienda a los servicios sociales de base de los ayuntamientos la acogida y orientaciones básicas en las diferentes materias sociales.

(228) Recordemos que este tipo de documento da acceso a la asistencia continuada en casos de urgencia, menores así como mujeres embarazadas en durante el embarazo, parto y postparto. Por tanto, el convenio de inserción es el documento idóneo para que se haga una aproximación a la persona extranjera y su familia y se detecten las necesidades sanitarias que estas personas puedan necesitar así como para asignar a la persona solicitante el centro sanitario al que debe acudir en función del lugar en vive habitualmente.

En segundo lugar, el convenio de inserción me parece también un instrumento idóneo para abordar la escolarización de los hijos e hijas menores de personas extranjeras no empadronadas. Recordemos en este sentido que el acceso a la educación de las personas menores no depende de manera directa del padrón municipal, sin embargo, como se señaló al estudiar el padrón municipal en relación con el acceso al sistema educativo, la carencia de empadronamiento, debido en muchas ocasiones a la falta de información y a defectos en la recogida de solicitudes, puede provocar que aparezcan dificultades cuando la persona extranjera solicita el ingreso de los hijos en un centro educativo. La orientación desde el Ayuntamiento y el hecho de estar en posesión de un convenio de inserción con el que acompañar la solicitud puede evitar que se den este tipo de situaciones e incluso pueden incluirse en el propio convenio los centros más cercanos al lugar de residencia del solicitante para que sean incluidos en el criterio de baremos que posibilita la elección del centro educativo más cercano al lugar de residencia.

En tercer lugar el convenio de inserción puede abordar aquellas necesidades de alojamiento de la persona solicitante o, al menos, dejar constancia de la situación en que se encuentra residiendo en el municipio. Este punto resulta muy importante ya que, de esta forma, los servicios sociales dan fe de que conocen la situación en la que se encuentra la persona residiendo en el correspondiente municipio. Esto puede tener importantes beneficios de cara a un futuro proceso de regularización por arraigo e incluso en el acceso a otros derechos que dependen de la antigüedad padronal de la persona destinataria.

No obstante, considero importante advertir que es importante evitar la tentación de usar este recurso para la fiscalización de otro tipo de cuestiones tales como el fraude en las ayudas sociales. Una actuación en sentido contrario puede provocar consecuencias muy negativas para la persona solicitante del convenio de inserción. Así, por ejemplo, en el caso de que una persona al solicitar el convenio de inserción pone de manifiesto que vive en un domicilio

en el que no le dan autorización de empadronamiento porque el dueño del piso está cobrando ayudas sociales, si el Ayuntamiento iniciara una inspección en base a esta declaración, probablemente el procedimiento acabaría con la persona firmante del convenio en la calle, situación que se aleja de los objetivos integradores y de inserción de este instrumento. El objetivo debe ser, por tanto, únicamente la inserción de la persona en riesgo de exclusión, por lo que se deben evitar todas aquellas actuaciones que puedan hacer que el solicitante tenga miedo a utilizar este recurso.

En cuarto lugar, una vez que se ha puesto a la persona extranjera en contacto con los servicios sociales del Ayuntamiento se pueden realizar las correspondiente derivaciones al servicio jurídico de Heldu para que sea informado de la situación legal en que se encuentra y se diseñen las distintas vías para que la persona extranjera pueda acceder a una situación de regularización administrativa.

Por último, el convenio de inserción debería contener un análisis de las circunstancias que impiden al solicitante el acceso al padrón municipal así como las medidas a adoptar para garantizar el acceso de la persona solicitante a su inscripción²²⁹. Asimismo, en conexión con lo apuntado más arriba sobre el empadronamiento con efectos retroactivo, este instrumento podría servir para otorgar eficacia retroactiva al padrón municipal a la fecha en que quede demostrado que la persona extranjera efectivamente residía en el correspondiente término municipal o en la fecha de firma del convenio.

(229) De esta forma si la causa por la que no puede acceder al padrón municipal es la carencia de documentos identificativos y la imposibilidad de conseguirlos por carecer de medios económicos, podría tramitarse una ayuda pública en este sentido o podría realizarse una derivación a algún recurso que atienda este tipo de situaciones, como por ejemplo alguna organización de la comisión de pasaportes anteriormente estudiada.

En cuanto a las obligaciones de la persona solicitante, teniendo en cuenta que mientras no se encuentre en posesión de una autorización de trabajo no va a poder acceder a una inserción laboral normalizada, deberán centrarse en el cumplimiento de los derechos que se trata de garantizar en el convenio de inserción, es decir, acudir a los servicios sanitarios, escolarizar a los hijos menores, buscar un alojamiento adecuado, acudir al servicio jurídico Heldu, así como realizar todas aquellas acciones que faciliten su inscripción en el padrón municipal.

En definitiva, a través de la firma de estos convenios se busca una administración más cercana cuya puerta de entrada no tenga que ser forzosamente una solicitud padronal, sino que, una vez constatado que la persona no puede empadronarse, los servicios sociales realicen un análisis de la situación y adopten las medidas necesarias para garantizar el proceso de inserción de la persona solicitante y realicen un seguimiento del mismo.

Por todo lo anteriormente expuesto, en mi opinión, estos convenios resultan la vía más indicada para abordar las condiciones de ejercicio de algunos derechos influenciados por el acceso al padrón. No obstante, para que esto sea posible es necesaria la intervención de todos los organismos implicados en materia de lucha contra la exclusión y la integración de las personas inmigrantes en la CAPV, así como la fijación de la voluntad de usar este tipo de instrumentos en los correspondiente planes de Inmigración. Aunque ello dependerá en gran medida de la situación de los servicios sociales de base que actualmente se encuentran completamente desbordados y saturados.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO i CUDOLÁ, Vicenç. Hacia una nueva población municipal. En *Sumari: Anuari del Govern Local*, Barcelona, 2003.
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, Mariano. *El nuevo Derecho de extranjería, estudios acerca de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Granada: Comares, 2001.
- ALONSO MAS, María José. *Territorio y población : comentarios a la Ley Básica de Régimen Local*. Cizur Menor (Navarra): Civitas, 2005.
- ARARTEKO. La eficacia de los Planes de Inmigración. En *XVII Jornadas de Coordinación de Defensores y Defensoras del Pueblo*. Pamplona: Ararteko, 2002.
- ARARTEKO. *Situación de los menores extranjeros no acompañados en la CAPV*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko, 2005. Informe extraordinario.
- ARARTEKO. 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. En *Informe al Parlamento Vasco 2005*. Vitoria-Gasteiz, 2006.
- ARARTEKO. *Respuesta a las necesidades básicas de las personas sin hogar y en exclusión grave*. Vitoria-Gasteiz: Ararteko, 2006. Informe extraordinario.
- CC.OO. Los nuevos horizontes de la autonomía local. En *Problemas actuales de la administración local*. Madrid: Colex, 2002.

- COLECTIVO IOÉ. *Inmigración y vivienda en España*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones, 2005.
- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO. *Estudio sobre la inmigración en Bilbao: año 2000*. Madrid.
- COMISIÓN ESPAÑOLA DE AYUDA AL REFUGIADO *La situación de los refugiados en España: informe 2006*. Madrid. Los Libros de la Catarata, 2006.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Registro Civil: incidencia del fenómeno de la inmigración*. Madrid: Centro de Documentación, 2004. Cuadernos de Derecho Judicial, 2004-4.
- ESTEBAN DE LA ROSA, Fernando. Derechos y libertades de los extranjeros. En *Comentarios a la Ley de Extranjería*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2006.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carmen. *El registro mercantil. Un estudio de derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1998.
- GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 1999.
- GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José María. *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas: (un estudio de la Ley 30/1992)*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 2000.
- GONZÁLEZ MORENO, Beatriz. *El Estado social: naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Civitas: Universidad de Vigo, 2002.
- MARRO IBARRA, R. *Notas sobre el proceso de normalización*, 2005.
- MARTÍN DELGADO, Isaac. El empadronamiento por omisión de extranjeros no Comunitarios. *Revista Actualidad Administrativa*, nº 20 (2005), pp. 2.446-2.457.

- MIR BAGÓ, Joseph. *Dictamen sobre les modificacions en la regulació del padró municipal d'habitants introduïdes per la reforma de la Llei d'estrangeria*. Barcelona: Consorci de Recursos per a la Integració de la Diversidad, 2003.
- MONFORT PASTOR, Manuel. *El derecho de acceso de los ciudadanos a la documentación municipal*. Barcelona: Bayer Hnos, 2004.
- MONREAL VIDAL, Luis Francisco. *Práctica registral : cuestiones básicas sobre el registro de la propiedad, registro mercantil, registro de bienes muebles y oficina liquidadora*. 5ª ed. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Centro de Estudios, 2004.
- MONTILLAMARTOS, José Antonio. *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.
- PEMÁN Y GAVIN, J. y EZQUERRA HUERVA, A. La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino. En *Tratado de Derecho municipal*, Madrid: Civitas, 1988.
- PEMÁN Y GAVIN, J y EZQUERRA HUERVA, A. La población municipal: la regulación de la vecindad administrativa y del estatuto del vecino. En *Tratado de Derecho municipal*. 2ª ed., Madrid: Civitas, 2003.
- PEREZ WOLFRAM, Clara. *Latinoamericanas en Donostia: proyectos migratorios, obstáculos y estrategias*. Donostia-San Sebastián: Tercera Prensa = Hirugarren Prentsa, 2002.
- VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia. Consideraciones sobre el acceso de los bienes públicos al Registro de la Propiedad. *Justicia Administrativa: revista de Derecho Administrativo*, nº 1 (2006), pp. 107-140.

ABREVIATURAS

- CE – Constitución Española de 1978.
- INE – Instituto Nacional de Estadística.
- L 7/1985 – Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en su redacción originaria.
- L 4/1996 – Ley 4/1996, de 10 de enero, para la reforma de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, en relación con el Padrón municipal
- LAU – Ley de Arrendamientos Urbanos.
- LBRL – Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local (en su versión actualmente vigente)
- LFEP – Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública.
- LO 7/1985 – Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.
- LO 4/2000 – Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- LO 8/2000 – Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- LO 14/2003 – LO 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma

de la LO 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, que modifica la Ley 8/2000, de 22 de diciembre; la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local; la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, y la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal.

LODLEE – Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social y sus modificaciones.

LOPD – Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

LOREG – Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

LRJPAC – Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

RPDT – Decreto 169/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación de entidades territoriales.

TRRL – Texto Refundido de Régimen Local, aprobado por el Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

from from
tradition

ISBN: 978-84-89776-16-6



9 788489 776166