



Edita Fundación Paulino
Torras Domènech 1970

ITINERA UNIVERSITAT

Derechos Humanos y Migraciones

MARZO 2010

1. NUESTRO PUNTO DE VISTA

LA INTEGRACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN LA SOCIEDAD

La integración de los inmigrantes en la sociedad aparece en estos días - a raíz precisamente de los sucesos vividos, entre otros, en el Ayuntamiento de Vic - como un asunto prioritario. Tras examinar esta cuestión a partir de un reflexivo estudio elaborado por D. Moya, Profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Barcelona, y de recoger los elementos principales del Informe realizado por la Abogacía del Estado a petición del Ayuntamiento de Vic (2. Opinión de nuestros colaboradores), el número de *Itinera* que se presenta centra su atención sobre este aspecto.

A estos efectos el apartado 5 (Multiculturalismo) se hace eco del *Informe Evaluación del racismo y la xenofobia en España 2009*, publicado por el Observatorio del Racismo y la Xenofobia (Ministerio de Trabajo e Inmigración) en el que se indica que, como consecuencia de la crisis económica, los españoles tenemos una imagen negativa de la inmigración. Esta circunstancia dificulta, sin duda, la integración de los inmigrantes en la sociedad española. Frente a esta realidad se alzan determinados preceptos de la LO 2/2009 que sitúan la integración como un principio que ha de regir la acción de todas las Administraciones públicas.

En concordancia con lo anterior, en la Sección 4 (Estatus del inmigrante) retomamos un documento importante y ambicioso, el Plan de Derechos Humanos del Gobierno de España (diciembre de 2008), para detallar las medidas previstas para facilitar la integración de los inmigrantes en España y

el reconocimiento de sus derechos y libertades.

Tanto la Ley de extranjería (2009) como el Plan de Derechos Humanos señalan la importancia de concebir la integración como una política transversal, que ha de planificarse convenientemente y que ha de ser resultado del diálogo político y social. Este enfoque está presente en el denominado Diálogo internacional sobre la migración, un proceso iniciado por la Organización internacional de las Migraciones desde 2002 - en el que la Fundación Paulino Torras Domènech viene colaborando activamente -, que presentamos en el apartado 6 (Instituciones), a propósito precisamente de la celebración este mes del Taller Migración y transnacionalismo: Oportunidades y desafíos. La sección 7. Una publicación de interés se hace eco de un libro de publicación reciente (2009) que supone una muy completa reflexión sobre la integración.

Por otra parte, *Itinera Universitat* incluye la reciente Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó la Sentencia Gurguchiani c. España, en la que concluye que España ha vulnerado el artículo 7 CEDH (no hay pena sin ley) en un asunto relativo a la aplicación de la legislación de extranjería.

El número se cierra con la reproducción de la voz "Integración" del *Diccionario de las migraciones humanas* elaborado por la Fundación Paulino Torras Domènech.

1. NUESTRO PUNTO DE VISTA	1
2. OPINIÓN DE COLABORADORES	1-6
3. POLÍTICAS MIGRATORIAS	6-7
4. ESTATUS DEL INMIGRANTE	7-8
5. MULTICULTURALISMO	8-9
6. INSTITUCIONES	9-10
7. UNA PUBLICACIÓN DE INTERÉS	10-11
8. GLOSARIO	11-12

2. OPINIÓN DE COLABORADORES

I. EL CONTROL POR LOS AYUNTAMIENTOS DEL EMPADRONAMIENTO DE EXTRANJEROS

AUTOR: D. MOYA.

1. Introducción

Durante las últimas semanas se ha producido una polémica, sólo en parte jurídica, sobre el procedimiento y los requisitos del empadrona-

miento de los extranjeros por parte de los Ayuntamientos. Esta polémica ha venido alimentada fundamentalmente por las posiciones de los Ayuntamientos de Vic y Torrejón de Ardoz. Como apuntaré, la polémica jurídica se resuelve de manera rela-



tivamente fácil, lo que no significa que no existan dificultades en la interpretación del régimen del empadronamiento de los extranjeros que pueden ser utilizadas con finalidades restrictivas o inclusivas. Tras el análisis jurídico ofreceré también algunas reflexiones personales sobre la que creo es la verdadera naturaleza del problema. Empecemos por los aspectos jurídicos del problema, e inevitablemente por una contextualización previa sobre las funciones del padrón en el actual modelo de gestión migratoria.

2. Funciones del padrón municipal en el modelo de gestión de la migración

El Municipio es la división administrativa ordinaria más pequeña dentro del actual esquema de división político-administrativa del Estado. Es también la administración pública más próxima a los ciudadanos y por esta razón tiene atribuidas varias facultades, algunas de ellas relacionadas con la identificación de los vecinos, es decir de la población del municipio, y desde la Ley 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros y de su Integración Social, en particular de la población extranjera, cuya identificación, cuantificación y distribución resulta fundamental para la correcta planificación y prestación de muchos servicios públicos y sobre todo para la elaboración de otras muchas políticas, no sólo municipales, sino autonómicas y estatales.

Esta recopilación tanto de la identidad como de la dirección de todas las personas que tienen su domicilio estable en un municipio (los vecinos), es la principal función del padrón municipal, un registro administrativo de alcance nacional, gestionado por los municipios pero que puede contar con el apoyo de las Diputaciones y cuya responsabilidad última de funcionamiento general y explotación de datos está atribuida al INE, derivando su regulación de la Ley 7/1985 de Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRRL).

Este registro es particularmente importante en el marco de las políticas migratorias, pues ofrece una imagen relativamente fiable (aun cuando no siempre exacta) del número, distribución y características de la población extranjera en nuestro territorio, particularmente de la población extranjera irregular, que suele ser estadísticamente difícil de cuantificar, y por lo tanto, opaca a la actividad administrativa.

Con la finalidad de reforzar la capacidad de gestión migratoria y de planificación política, la LO 4/2000 dio un paso clave al transformar el padrón en un registro general también para los vecinos extranjeros, tanto regulares como irregulares. Con ello el padrón pasó a convertirse en un instrumento central para el reconocimiento de derechos a los extranjeros así como de lucha contra la irregularidad y la precariedad, pues para incentivar la inscripción en el mismo se vincularon algunos derechos (como sanidad o educación) a la previa inscripción padronal y se convirtió el padrón en un registro con valor probatorio de la permanencia real en España, que facilita por ejemplo la regularización por arraigo. Además, la Ley implicó en tal labor a los municipios atribuyéndoles una serie de gestiones y procedimientos relacionados con la consolidación del estatuto jurídico del extranjero en España (informe de vivienda a efectos de reagrupamiento familiar, informe de arraigo social a efectos de regularización,

etc.), gestiones en las cuales el padrón, como vemos, juega un papel fundamental.

Esta apuesta por implicar a los municipios en la gestión migratoria supone indefectiblemente una mayor dispersión de las prácticas administrativas municipales, y también un cierto riesgo de que algunos municipios puedan incluso abusar de estas facultades obstaculizando la integración en vez de hacer precisamente lo contrario, pero este es el precio de una política más plural y próxima a los ciudadanos; de hecho forma parte de la necesidad de corresponsabilización de las diferentes Administraciones en este ámbito, reclamada precisamente por los propios municipios.

3. El empadronamiento de los extranjeros en situación irregular

En sintonía con este planteamiento, el art. 15 LRRL establece el derecho y el deber de empadronamiento de todas aquellas personas que viven en España y tienen su domicilio habitual en el municipio. Para proceder al empadronamiento se debe presentar cierta información y documentación que detalla el art. 16.2 LRRL (reformado por la LO 14/2003):

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

(...)

f) Número de documento nacional de identidad o, tratándose de extranjeros:

- Número de la tarjeta de residencia en vigor, expedida por las autoridades españolas o, en su defecto, número del documento acreditativo de la identidad o del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de estados miembros de la Unión Europea, de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Estados a los que, en virtud de un convenio internacional se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados.

- Número de identificación de extranjero que conste en documento en vigor, expedido por las autoridades españolas o, en su defecto, por no ser titulares de éstos, el número del pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de este párrafo”.

De este artículo se deduce claramente el acceso al padrón de los extranjeros irregulares. Ésta ha sido la interpretación general de la ley sostenida tanto por la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, los Tribunales de Justicia, y, sin duda, por la inmensa mayoría de los municipios.

4. Una interpretación alejada de la letra y del espíritu de la Ley

En este contexto, la exigencia a efectos de empadronamiento de extranjeros de la autorización de residencia o de una solicitud de prórroga del visado turístico o de cualquier otro documento demostrativo de la estancia o residencia regular en el territorio tiene como consecuencia la exclusión del empadronamiento de todos

aquellos extranjeros que se encuentran en situación administrativa irregular, independientemente de la causa de la irregularidad. Esta exigencia resulta contraria al espíritu de la legislación de extranjería que contempla el empadronamiento de irregulares en varias ocasiones (art. 9 TIDILE, art. 12 TIDILE, arte. 31.3 TIDILE en conexión con el 46 REDILE, etc..).

Obviamente, una restricción como ésta también contraviene la propia letra de la norma, pues en estos casos la Ley establece expresamente la inscripción de los extranjeros en situación irregular en el padrón.

Reformado precisamente por la LO 14/2003, el art. 16.2 LRBRL establece una lista cerrada de requisitos exigibles para el empadronamiento ("*La inscripción en el padrón municipal contendrá como obligatorios sólo los siguientes datos*"). En estas condiciones una modificación unilateral por parte de un municipio de los requisitos establecidos taxativamente por la ley constituiría una conducta (si fuera un acto administrativo) contraria a la ley, o contraria a la reserva de ley, al principio de jerarquía normativa y al principio de competencia (si fuera uno una norma municipal); en ambos casos anulables por los Tribunales.

Es preciso recordar que la LRBRL es una ley estatal aprobada por el Congreso y el Senado, que forma parte del bloque de constitucionalidad y que como tal contribuye a delimitar las competencias de las administraciones locales así como el régimen común a todas ellas en el territorio español, siempre de acuerdo con la Constitución. Así pues, un municipio no tiene competencia para regular esta cuestión y mucho menos para reformar una norma con rango de ley mediante una norma municipal. Tampoco por vía interpretativa sería sostenible una comprensión de la ley tan desviada del espíritu y la letra de la misma, que dijera exactamente lo contrario de lo que dice, hasta prohibir la presentación del pasaporte donde éste se admite expresamente.

El efecto de esta restricción es la privación a los extranjeros del acceso a determinados derechos como la educación o la sanidad (arts. 9 o 12 TIDILE) así como a un registro demostrativo de la duración de su permanencia en el Municipio donde tiene su domicilio habitual, demostración particularmente importante en el supuesto de la regularización por arraigo (art. 31.3 TIDILE y art. 46 REDILE) o de los procedimientos sancionadores de multa o expulsión (art. 53 y ss. RIDILE). Esta exclusión, aparte de privar a los extranjeros de los derechos generalmente reconocidos a los vecinos por el art. 15 y ss. LRBRL, les perjudica directamente al impedirles el disfrute de otros derechos constitucionales que la legislación les reconoce expresamente, y al privarles, como se ha señalado, del acceso a un registro que permite demostrar la duración de su residencia en los procedimientos administrativos relacionados con su estatuto administrativo.

5. Los argumentos de los Ayuntamientos de Vic y de Torrejón de Ardoz

Paradójicamente, los Ayuntamientos de Vic y de Torrejón de Ardoz han utilizado argumentos contrapuestos con la finalidad de excluir a los extranjeros irregulares o potencialmente irregulares en el municipio.

El primero se planteaba pedir a los extranjeros la de-

mostración, bien de la regularidad de la residencia, bien, como mínimo de la estancia, es decir, quería que todo extranjero aportara un pasaporte con un visado de estancia vigente. La argumentación concreta para adicionar el requisito del visado al pasaporte era aparentemente sencilla: la exigencia de pasaporte vigente (y válido) obligaba a interpretar este requisito del art. 16 LRBRL con los requisitos de entrada legal en España del art. 25 LODILE, donde al pasaporte se añade un visado vigente.

Esta posición es difícil de sostener por varias razones:

1) pasaporte y visado son documentos diferentes - pese a que físicamente el visado pueda figurar adherido al pasaporte - que cumplen además cumpliendo finalidades diferentes. Si el Legislador estatal hubiera querido pedir el visado lo había de haber establecido expresamente al cuerpo de la LRBRL (en realidad ha hecho el contrario, lo ha excluido y además ha establecido que el art. 16 LRBRL es de interpretación restrictiva, dice "sólo" se pedirá esta información no cualquier otra por extensión);

2) los controles en la frontera y el empadronamiento cumplen funciones diferentes, se llevan a cabo por autoridades distintas y sus requisitos son también diferentes. Ni se pueden mezclar requisitos ni los Ayuntamientos pueden atribuirse funciones que no les han sido expresamente atribuidas, especialmente si implican una interpretación contra legem de normas estatales que además privan de derechos constitucionales a los administrados;

3) interpretar que el Legislador quería incluir el visado donde decía pasaporte, no tiene ningún sentido cuando la previsión de empadronamiento era precisamente facilitar la inscripción de los extranjeros irregulares. Este razonamiento deriva claramente de los debates parlamentarios y de toda la normativa, es la praxis generalizada actual y una de las características diferenciadoras de nuestro modelo de inmigración e integración.

De hecho, si el razonamiento del Ayuntamiento de Vic se llevara más lejos nos conduciría a situaciones absurdas. La caducidad del visado implicaría la pérdida de la condición de empadronado, razón por la cual haría falta abrir un procedimiento no previsto en la normativa sobre el padrón para "desempadronar" de oficio cada noventa días (plazo máximo de los visados), lo que implicaría empadronamientos por periodos muy breves, de imposible gestión, chocando con toda la lógica del padrón y concretamente con el texto de la misma LRBRL que exige que el domicilio sea habitual para el empadronamiento. Es el requisito de habitualidad el que permite evitar el empadronamiento de turistas o visitantes ocasionales para obtener ventajas como servicios sanitarios gratuitos que no sean de urgencia. En realidad esta posibilidad sería tan ineficiente como ingestionable, por no decir que la habitualidad en el domicilio es incompatible con un empadronamiento de tan corta duración. Todo ello sin hablar siquiera de los ciudadanos exentos de visado, bastante numerosos también, y que se encontrarían sorprendentemente en situación de desventaja respecto de aquellos a los que sí se exige visado, pues a los primeros se les negaría el empadronamiento. Todas estas consecuencias absurdas en realidad demuestran que este planteamiento no es realista, siendo la finalidad no confesada pero evidente negar: el padrón a los

extranjeros que no puedan demostrar la regularidad de la residencia, y nada más. Esto es lo que ha rechazado la Abogacía del Estado en su Informe de 20 de enero del 2010, obligando en Vic a aplicar la Ley en su tenor literal.

Un aspecto curioso de esta polémica es que a raíz del caso de Vic surgió también el de Torrejón, en el que precisamente ocurría lo contrario: se negaba el empadronamiento de los extranjeros cuyo pasaporte mostrara un visado caducado, es decir, de aquellos extranjeros que habieran entrado legalmente en España pero hubieran devenido irregulares al permanecer en España más allá del periodo de estancia regular autorizado por el visado. Obviamente, esta lectura sesgada de la ley también es inaceptable por ilegal y arbitraria.

6. Una interpretación contraria a la Ley

En definitiva, esta polémica muestra un trasfondo más político que jurídico. De hecho, como se ha estudiado, la normativa no deja espacio para las interpretaciones propuestas por estos Ayuntamientos. La exclusión de los extranjeros irregulares del empadronamiento unilateralmente decidida por un Ayuntamiento, es contraria a la legislación de extranjería y de régimen local actuales. Aunque se adoptara mediante una norma general de la Alcaldía tal decisión estaría introduciendo contra legem un nuevo requisito en un ámbito en el que el Municipio está totalmente sometido a la ley y en el que, además, carece de competencias normativas. Y lógicamente, tampoco puede hacerlo por vía interpretativa ni "de facto". Una medida como ésta sería probablemente ilegal al excluir a una parte de los vecinos del empadronamiento y de los derechos generalmente vinculados a éste, particularmente derechos como la sanidad o la educación, pero también del acceso a otros procedimientos previstos en la legislación de extranjería para evolucionar en su estatuto jurídico en España.

Cuestión distinta es que en los Municipios exista una legítima preocupación por la posibilidad de fraude o falsificación de la documentación relacionada con el empadronamiento y que se quiera hacer un esfuerzo por verificar la autenticidad y vigencia de los documentos presentados. O incluso, sobre la necesidad de revisar los requisitos de la LRBRL a efecto de reforzar la veracidad de la información del empadronamiento. En este punto debemos, primero, apuntar que probablemente no es un Ayuntamiento el ente administrativo más adecuado o dotado de los medios necesarios para hacer estas comprobaciones, y, segundo, que la reciente reforma de la LO 2/2009 camina en esta dirección cuando, al introducir sanciones graves (arte. 53.2.d LODILE) y muy graves (54.2.1.e LODILE) ante este tipo de actuaciones, trata de preservar el sistema de empadronamiento de fraudes y falsedades. Por lo tanto, el ordenamiento ya está dando una respuesta adecuada a estas situaciones, con multas importantes de entre 501 y 10.000 euros en las infracciones graves o más de 10.000 euros o la expulsión en las muy graves.

7. Reflexión final

Y como decíamos, una reflexión final. Medidas como el anuncio de obstáculos al empadronamiento no son otra cosa que válvulas políticas de escape, síntomas de que existe una preocupación política y social sobre el número e intensidad de la inmigración hacia un determinado municipio o territorio, así como sobre la disposición de medios reales para que se produzca una integración ordenada entre sociedad de acogida y los nuevos colectivos inmigrantes.

El debate se debe enfocar en torno de la integración, de las condiciones de recepción existentes en el Municipio, de la distribución de los inmigrantes, la situación en los barrios más afectados, los problemas de convivencia, las razones económicas y sociales que explican esta situación, etc. Y debe hacerse desde la premisa de que una inmigración intensa y constante en el tiempo puede plantear en cualquier Municipio importantes dudas sobre la capacidad del mismo para afrontar este flujo migratorio en condiciones adecuadas. Pero este es un debate muy complejo donde no caben respuestas simplistas o demagógicas, sino un análisis sereno y la apertura de un diálogo entre los diferentes agentes sociales, no sólo los partidos políticos.

En el fondo, y dentro de ciertos límites, estas tensiones son absolutamente necesarias para poner en marcha un debate rico y sostenido en el tiempo sobre la inmigración en nuestro país. Es evidente que las circunstancias económicas y sociales cambian y que también debe hacerlo la legislación de extranjería. Pero es evidente también que disponemos de una cierta experiencia migratoria y que ciertos elementos de nuestro modelo migratorio son definitorios de los valores que nuestra sociedad quiere preservar, como el reconocimiento de un mínimo de derechos a todas las personas, la necesidad de evitar el trabajo clandestino o la explotación de los extranjeros, o la consideración de una sociedad integrada como destino final de todo el proceso.

La polémica del empadronamiento en los Ayuntamientos de Vic y Torrejón pone de manifiesto que continúa pendiente un debate público liderado por los partidos políticos donde se expliquen las razones por las cuales nuestros representantes han considerado que el empadronamiento de extranjeros en situación irregular es necesario y cuáles podrían ser las adaptaciones del mismo que sería preciso introducir (si es que hacen falta, justamente tras una reforma legal y a las puertas de una nueva reforma reglamentaria), razones siempre difíciles de explicar pero absolutamente necesarias para que una sociedad madura no acabe tentada a dar otra clase de respuestas, más simples y atractivas.

Los casos de Vic y Torrejón son, en fin, ejemplos de respuestas inadecuadas a problemas muy reales y extendidos entre nuestros Municipios; problemas que requieren un debate a fondo sobre el fenómeno de la inmigración y, a mi entender, sobre la manera en que debe asegurarse una adecuada integración social entre la sociedad de acogida y la inmigración.

II. CRITERIOS PARA EL EMPADRONAMIENTO DE EXTRANJEROS. VALIDEZ Y SUFICIENCIA DE UN PASAPORTE QUE NO CUENTE CON EL PRECEPTIVO VISADO (INFORME DE LA ABOGACIA DEL ESTADO)

La titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España se deducen de los preceptos que integran el Título I de la Constitución Española, interpretados sistemáticamente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha concluido reiteradamente que existen derechos del Título I que *"corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto de los españoles"* (STC 107/1984) puesto que gozan de ellos *"en condiciones plenamente equiparables (a los españoles)"* (STC 95/2000, de 10 de abril).

Estos derechos son los que *"pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadanos, o dicho de otro modo, se trata de derechos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución es el fundamento del orden político español"* (STC 107/1984; 99/1985; y 130/1995, de 11 de septiembre). Ello es así por cuanto la dignidad de la persona conlleva el reconocimiento a cualquier persona -con independencia de la situación en que se encuentre- de aquellos derechos imprescindibles para garantizarla, erigiéndose así la dignidad en un mínimo invulnerable que por imperativo constitucional se impone a todos los poderes, incluido el legislador.

Todo lo anterior, sin perjuicio de la concurrencia de las diversas opciones políticas que caben al amparo de la Constitución Española, entendida como *"marco de coincidencias"* (STC 11/1981, de 8 de abril), que permite distintas legislaciones en materia de extranjería.

Así pues, el legislador ostenta una limitada libertad para configurar los derechos *"imprescindibles para la garantía de la dignidad humana"*. Y ello porque al legislar sobre ellos no podrá modular su contenido (STC 99/1985) ni por supuesto negar su ejercicio a los extranjeros, cualquiera que sea su situación, ya que se trata de derechos *"que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano"*.

La doctrina constitucional que se contiene en las sentencias referidas se acomoda a la normativa vigente en materia del Padrón municipal, y que está constituida, no únicamente por la ley sobre extranjería, sino también por la legislación de Régimen Local - concretamente, por los artículos 15 a 18 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y por el Título II del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio-.

De la aplicación de las prescripciones de las citadas normas, se concluye que procede la inscripción de los extranjeros en el Padrón del municipio de residencia habitual, aunque se trate de extranjeros que no residan legalmente en territorio español, esto es, aunque se trate de ciudadanos extranjeros que no cumplan los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, todo ello de acuerdo a los siguientes argumentos:

PRIMERO.- La gestión del padrón municipal en relación con el colectivo de inmigrantes es una competencia

municipal de primer orden en un ámbito en el que son destacables las responsabilidades municipales. Sin embargo, es la Administración General del Estado la que en desarrollo y ejercicio de sus competencias define la conformación del Padrón.

Así pues, cabe examinar con detenimiento el contenido de la resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del Padrón cuyo apartado 5 establece lo siguiente:

"El artículo 18.2 de la Ley de Bases de Régimen Local, en su nueva redacción dada por la Ley 4/1996, refleja en forma clara y definitiva la separación entre las funciones que corresponden a los Ayuntamientos y las que corresponden al Ministerio del Interior en relación con la residencia en España de ciudadanos extranjeros."

El control de la permanencia en España de ciudadanos extranjeros corresponde al Ministerio de Interior, que se sirve para ello del Registro de permisos de residencia regulado por el artículo 13.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España."

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

Una vez más debe reiterarse que la misión del Padrón es constatar el hecho de la residencia, y no controlar los derechos de los residentes, y justamente porque ésta es la finalidad del Padrón, el artículo 18.2 de la Ley de Régimen Local determina que la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función."

Durante la vigencia de la legislación anterior, éste fue un tema controvertido que dio lugar a sentencias judiciales contradictorias. Para evitar en la medida de lo posible, las consecuencias que se estaban originando, el Instituto Nacional de Estadística dictó la Instrucción de 16 de junio de 1992 que pretendía evitar que se produjeran altas en el Padrón que podrían ser utilizadas para otros fines ajenos al ámbito municipal."

Tras la promulgación de la Ley 4/1996 no cabe ya esa utilización sesgada de las certificaciones padronales, por impedirlo el nuevo artículo 18.2 de la Ley de Bases de Régimen Local. Por ello, la instrucción del Instituto Nacional de Estadística de 16 de junio de 1992 ha quedado sin fundamento y, en consecuencia, se declara expresamente inaplicable por haber perdido su vigencia."

En el Padrón municipal deben estar dadas de alta todas las personas que habitan en el municipio, sean nacio-

nales o extranjeras, y en este último caso, tengan o no regularizada su situación en el Registro del Ministerio del Interior. (...)"

SEGUNDO.- Los artículos 15 y 16 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) vinculan la obligación de inscribirse en el Padrón municipal al hecho de vivir en España y residir habitualmente en un determinado municipio.

No distinguen, a efectos de la obligación de inscribirse en el Padrón municipal entre españoles y extranjeros ni, por tanto, contemplan el supuesto de los extranjeros como un supuesto específico para exigirles luego que su residencia en territorio español sea una residencia legal por cumplir las previsiones de la normativa sobre extranjería.

La exigencia de residencia legal en territorio español - en el caso de ciudadanos extranjeros- para poderse inscribir en el Padrón municipal hubiera requerido, por su carácter restrictivo de derechos, una previsión expresa por el legislador. Esta previsión es inexistente y no se deduce del redactado de los citados preceptos legales.

TERCERO.- Diversos artículos de Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio - reproducen las previsiones de los citados artículos 15 y 16 de la LRBRL, en el sentido de utilizar un dato fáctico -residencia habitual- y no un dato jurídico - residencia legal-, lo que también permite concluir que no se hace distinción entre nacionales y extranjeros, y que en el caso de éstos últimos, no se exige su residencia legal como requisito necesario para su inscripción en el Padrón.

CUARTO.- La legislación vigente en materia de extranjería otorga un idéntico tratamiento a la cuestión. El artículo 6.3 de la Ley Orgánica 4/2000 -en su redacción dada al mismo por el artículo ocho de la Ley Or-

gánica 2/2009, de 11 de diciembre- sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone que "los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos".

QUINTO.- Finalmente, la LRBRL reafirma la tesis de que en el padrón se inscriben todos los extranjeros que tengan residencia habitual en el municipio respectivo, con independencia a que se encuentren o no legalmente en territorio español, en su artículo 16.2.f, que no sólo prevé el número de identificación de extranjero - que corresponde a los extranjeros que hayan obtenido un documento que los habilite para permanecer en territorio español-, sino que admite, en defecto del número de identificación del extranjero, el número de pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia.

De modo que no es condición para la inscripción en el Padrón municipal que el extranjero se encuentre legalmente en territorio español, siendo suficiente el pasaporte en vigor para la obtención de la inscripción en el mismo.

SEXTO.- Todo lo anterior sin perjuicio de lo establecido por el artículo 25.2 de la Ley Orgánica 4/2000 - en la redacción introducida por la Ley Orgánica 2/2009 - en virtud del cual, salvo lo establecido en convenios internacionales o por la normativa de la Unión Europea, la entrada en territorio español exige visado; así como lo previsto en el artículo 27.2.b) del citado texto legal disponga que la concesión de visado habilitará al extranjero para permanecer en España.

Y ello, por cuanto la aplicación de la Ley Orgánica 4/2000 está limitada a la materia de extranjería, y no alcanzan a la regulación del Padrón municipal.

3. POLITICAS MIGRATORIAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS GURGUCHIANI C. ESPAÑA, DE 15 DE DICIEMBRE DE 2009

El pasado día 15 de diciembre de 2009 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictó la Sentencia Gurguchiani c. España, en la que concluye que España ha vulnerado el artículo 7 CEDH (no hay pena sin ley).

El demandante es un ciudadano georgiano residente ilegal en España que fue condenado por el Juzgado de instrucción núm. 21 de Barcelona a la pena de 18 meses de prisión por un delito de tentativa de robo. El intento de robo se produjo el día 18 de septiembre de 2002 y la Sentencia del Juzgado data de 7 de octubre de 2002. En aquel momento estaba en vigor el Código Penal de 1995 cuyo artículo 89 preveía que "1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas por su expulsión del territorio español (...) será necesario oír previamente al penado. 2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 3 a 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, atendida la duración de la pena

impuesta. Si regresase antes de dicho término, cumplirá las penas que le hayan sido sustituidas". El Juzgado consideró la posibilidad ofrecida por el Código penal y optó, a la vista del censo de población, por no decretar la expulsión.

En apelación la Audiencia Provincial de Barcelona decretó en cambio dicha expulsión. Así lo hizo en aplicación de la nueva redacción del art. 89 CP, aprobada en octubre de 2003: "1. Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España serán sustituidas en la sentencia por su expulsión del territorio español, salvo que el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España. 2. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, y, en todo caso, mientras no haya prescrito la pena".