

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

Orgánica 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”.

Como señala el TEDH el nuevo artículo 89 CP indica que la sustitución de la pena de prisión por la expulsión debe figurar en la Sentencia, lo que no ha sido tomado en consideración por la Audiencia Provincial de Barcelona, que de haberlo hecho hubiera advertido que no se cumplía este requisito. Acto seguido el TEDH se refiere a la modificación legislativa y señala que la nueva redacción del art. 89 CP priva al juez de la posibilidad de elegir, a la vista de las circunstancias del caso, entre decretar la expulsión del extranjero condenado o la pena de prisión. Además, señala el TEDH, la nueva redacción del artículo no permite la compare-

cencia del demandante ante el Juez, en los mismos términos que el Ministerio Fiscal, para oponerse eventualmente a la expulsión. Y, por último, advierte del endurecimiento de la prohibición de retorno a España en caso de expulsión (desde 3 a 10 años, según estableciera el Juez, a 10 años). En definitiva, el TEDH considera que se ha producido una vulneración del art. 7 CEDH, ya que se ha impuesto al demandante una pena sensiblemente más dura que aquella en la que incurrió cuando cometió la infracción.

4. ESTATUS DEL INMIGRANTE

EL PLAN DE DERECHOS HUMANOS DEL GOBIERNO DE ESPAÑA DE DICIEMBRE DE 2008. MEDIDAS RELATIVAS A LA INMIGRACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

El Plan de Derechos Humanos surge como consecuencia de un compromiso del Gobierno socialista, recogido en el programa electoral para las elecciones de 2004, y reiterado por la Vicepresidenta primera en el Congreso de los Diputados a comienzo de la IX legislatura. El Plan fue adoptado por el Consejo de Ministros el 12 de diciembre de 2008, y fue presentado tres días más tarde en Naciones Unidas. Con la adopción del Plan por España, son 24 los países que han adoptado un plan de estas características, siguiendo una recomendación de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, que propuso que cada Estado considerara la posibilidad de elaborar un Plan de Acción Nacional en el que se determinaran las medidas necesarias para mejorar en su ámbito la promoción y la protección de los derechos humanos.

El objetivo del Plan es adecuar "nuestro ordenamiento interno a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, que vincule a actores públicos y privados en su defensa, que refuerce, a través de compromisos políticos, los medios de protección de nuestros derechos, en suma, el plan es un instrumento de impulso, coordinación y evaluación de modo conjunto de acciones muy diversas que planean o están llevando a cabo distintos actores del Gobierno, la Administración y los poderes legislativo y judicial".

El Plan está presidido por dos Ejes Prioritarios: 1) la igualdad, no discriminación e integración de las personas; y 2) las garantías que protegen los derechos humanos. Contiene las siguientes medidas relacionadas con la inmigración y los derechos humanos:

MEDIDA 42.- Se propondrá al Parlamento una Ley Integral de Igualdad de Trato y No Discriminación.

MEDIDA 43.- Se adoptará y pondrá en marcha el Plan Integral de Lucha contra la Trata de Seres Humanos, especialmente mujeres, niñas y niños.

MEDIDA 44.- La Ley Electoral reconocerá el derecho al voto en las elecciones municipales de los extranjeros residentes no comunitarios, conforme a lo previsto en la Constitución y en los tratados que se suscriban.

MEDIDA 45.- Se aprobará el primer Plan de Trabajo del Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no Discriminación de las Personas por el Origen Ra-

cial o Étnico, con un calendario para seguimiento y evaluación del mismo.

MEDIDA 46.- Se ejecutará y evaluará el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración (2007-2010), orientado a potenciar la cohesión social a través del fomento de políticas públicas basadas en la igualdad de derechos y deberes, la igualdad de oportunidades, el desarrollo de un sentimiento de integración de la población extranjera que se encuentre en España, y el respeto a su cultura.

MEDIDA 47.- Se aprobará y pondrá en marcha una Estrategia Nacional e Integral de lucha contra el racismo y la xenofobia.

MEDIDA 49.- Se modificará la Ley Orgánica 4/2000, como consecuencia de las Sentencia 236/2007, de 7 de noviembre del Tribunal Constitucional, a propósito de los derechos de reunión, asociación, educación, sindicación y asistencia jurídica gratuita de los extranjeros.

MEDIDA 106.- Se elaborará un Protocolo sobre los servicios mínimos, aspectos esenciales del funcionamiento y régimen interno de los CIEs, estableciendo una diferencia clara entre los aspectos de seguridad y los socio-asistenciales.

MEDIDA 107.- Se reformará y aumentará la red de centros de internamiento de extranjeros, con el fin de mejorar las condiciones y la calidad de vida de los inmigrantes irregulares mientras se tramitan los procesos de repatriación.

MEDIDA 108.- El Gobierno garantizará por medio de la nueva Ley de Asilo la protección de aquellas personas a quienes es de aplicación el estatuto de refugiado, procurando un marco de transparencia a las decisiones que se adopten en su aplicación.

MEDIDA 109.- El Gobierno garantizará el cumplimiento del principio de "non refoulement", impidiendo la entrega de cualquier persona a un país en el que corra peligro su vida o su integridad física.

MEDIDA 110.- Se establecerá un programa de formación para jueces, fiscales, funcionarios de la administración de justicia, abogados, policías y sociedad civil, en materia de protección internacional de las personas