

CNS 10/2010

Dictamen en relación con la consulta formulada sobre la posibilidad de que los ayuntamientos puedan facilitar de oficio datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentren en situación irregular a la Administración Pública competente en materia de extranjería.

Se presenta ante la Agencia Catalana de Protección de Datos un escrito en el que se solicita que la Agencia emita un dictamen para valorar si la entrega, de oficio, por parte de los ayuntamientos, de datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentran en situación irregular a la Administración Pública competente en materia de extranjería puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos.

En concreto, expone lo siguiente:

“A raíz de las noticias aparecidas en la prensa relativas a que determinados ayuntamientos puedan facilitar de oficio datos de carácter personal derivados del Padrón municipal de personas inmigrantes que se encuentran en situación irregular a la Administración Pública competente en materia de extranjería, les solicitamos que emitan un informe relativo a esta consulta, de acuerdo con lo previsto en la Ley 5/2002, de 19 de abril, de la Agencia Catalana de Protección de Datos, y el artículo 15.1 g) del Decreto 48/2003, de 20 de febrero, por el que se aprueba el estatuto de la Agencia Catalana de Protección de Datos.

(...), esta consulta se formula con la voluntad de clarificar la aplicación de la normativa de protección de datos de carácter personal en relación con las previsiones de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2002, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, y la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el Texto Refundido de la Ley Municipal de Régimen Local de Cataluña, aprobado por Decreto Legislativo 2/2003, de 28 de abril.”

Una vez analizada la consulta, que no se acompaña de ninguna otra documentación, y visto el informe de la Asesoría Jurídica, se emite el siguiente dictamen:

I

(...)

II

Partiendo de la premisa de que el Padrón constituye un fichero, automatizado, que contiene datos de carácter personal y que, por tanto, está sometido a la normativa de protección de datos, la respuesta a la consulta planteada requiere necesariamente un análisis del flujo informativo descrito en dicha consulta a los efectos de determinar si éste resulta o no adecuado desde el punto de vista de la normativa de protección de datos. La realización de esta operación requiere, en primer lugar, delimitar claramente ese flujo de información.

Resulta evidente, por un lado, que los entes que facilitan la información serían los ayuntamientos en la medida en que, por mandato legal, deben llevar el Padrón municipal de habitantes donde deben inscribirse todas las personas que, con independencia de su nacionalidad, residan habitualmente en el municipio (artículos 15 a 17 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en

adelante, LRBRL). No obstante, hay que precisar que, de los términos en que se formula la consulta –y esto puede ser relevante para lo que se dirá más adelante–, se desprende que se refiere, concretamente, a los supuestos en que los ayuntamientos no se limiten a dar acceso a los datos del Padrón cuando les sean requeridos, sino que los facilitarían sin que existiera un requerimiento previo en ese sentido por parte de las Administraciones competentes en materia de extranjería.

Más problemas puede plantear la delimitación de la Administración receptora de la información, ya que en la consulta simplemente se manifiesta que se refiere a la Administración competente en materia de extranjería.

No obstante, la realidad es que las Administraciones competentes en materia de extranjería en el caso de Cataluña pueden ser varias ya que, de acuerdo con el artículo 138.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, a raíz del Real Decreto 1463/2009, de 18 de septiembre, sobre traspaso de funciones y servicios a la Generalitat de Catalunya en materia de inmigración: autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena de los extranjeros cuya relación laboral se desarrolle en Cataluña, no solamente tiene competencias en materia de extranjería la Administración General del Estado sino también la Administración de la Generalitat de Catalunya.

A parte de esta cuestión, lo que resulta más relevante a los efectos que ahora nos ocupan es que será necesario distinguir entre aquellas funciones previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración, y atribuidas a los cuerpos policiales, y el resto de funciones que están atribuidas a otros órganos administrativos.

La normativa de protección de datos, y en concreto la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD), siguiendo el artículo 6.1.b) de la Directiva 95/46/CE, parte de la premisa de que los datos de carácter personal solamente pueden recogerse para una finalidad determinada, precisa y legítima (art. 4.1) y únicamente pueden ser utilizados para otras finalidades cuando éstas sean compatibles con la finalidad para la que fueron recogidos (art. 4.2). Precepto este último que ha sido interpretado de forma muy restrictiva por la jurisprudencia (por ejemplo en las sentencias de la Audiencia Nacional de 8 de febrero de 2002, 8 de febrero de 2006, 29 de marzo de 2006 o 24 de mayo de 2007).

Asimismo, la LOPD, cuando regula la comunicación de los datos personales a una entidad o persona diferente de aquella que los recogió, establece que para que se pueda producir una revelación de datos personales a un tercero (art. 3.i) LOPD), la comunicación debe estar relacionada con los fines legítimos del cedente y el cesionario y es necesario el consentimiento de las personas afectadas o una autorización en una norma con rango de ley (art. 11 LOPD).

La LO 4/2000, establece en su artículo 6.3 (redacción dada por la L. O. 2/2009, de 11 de diciembre), 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”, así como la posibilidad de que los ayuntamientos emitan un informe sobre la integración social de la persona extranjera, en el procedimiento de concesión de autorización por arraigo (art. 68.3).

Prevé, además, “el intercambio de información entre las Administraciones necesario para el desarrollo de sus respectivas competencias”, pero ello referido solamente a las comunidades autónomas que hayan asumido competencias en esta materia (art.

68.2). Pero más allá de esto, en la disposición adicional quinta prevé un régimen específico de comunicación de determinados datos entre diferentes Administraciones Públicas y organismos implicados.

Aparte de estas previsiones, la comunicación de datos del Padrón municipal de habitantes está regulada con carácter general en la LRBRL (artículos 16.3, 17.3 y D.A. 7ª.) y, por tanto, habrá que realizar un análisis conjunto de estas normas para determinar la existencia o no de habilitación para llevar a cabo la comunicación. Para ello habrá que distinguir entre las comunicaciones a las fuerzas y cuerpos de seguridad para el ejercicio de las funciones establecidas en la LO 4/2000 y el resto de comunicaciones necesarias para el ejercicio de otras funciones en materia de extranjería.

III

La LRBRL regula el acceso a los datos del Padrón municipal de habitantes por parte de otras Administraciones Públicas en el artículo 16.3, el cual, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre de 2003, de modificación de la LO 4/2000, entre otras leyes, establece:

“3. Los datos del Padrón municipal se cederán a otras Administraciones Públicas que lo soliciten sin consentimiento previo del afectado solamente cuando les sean necesarios para el ejercicio de sus respectivas competencias, y exclusivamente para asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes. También pueden servir para elaborar 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 de estadística de las comunidades autónomas con competencia en la materia. “

También hay que tener en cuenta, a los efectos que ahora nos ocupan, que la propia LO 14/2003, aparte de introducir una nueva disposición adicional séptima en la LRBRL, a la que nos referiremos más adelante, modificó también el apartado 2.f) del artículo 16 LRBRL, a fin de clarificar, en el caso de los extranjeros, el dato que tenía que figurar en el Padrón municipal en lugar del número de documento nacional de identidad. Este apartado establece que deberá constar en el Padrón municipal:

“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.”

Pues bien, tal como ha sostenido esta Agencia en otros informes, del artículo 16.3 LRBRL se desprende una habilitación para la comunicación de los datos del Padrón, sin el consentimiento de las personas interesadas, a otras Administraciones Públicas, sometida básicamente a dos condiciones: a) que los datos sean necesarios para el

ejercicio de las competencias respectivas; b) que se trate de asuntos en los que la residencia o el domicilio sean datos relevantes.

Esta previsión habilitaría, por ejemplo, en el caso que nos ocupa, la comunicación de los datos del Padrón municipal relativos a personas extranjeras, necesarios para que la Administración de la Generalitat pueda ponerse en contacto con ellas, por ejemplo, a los efectos del ejercicio de las políticas en materia de integración o de atención a las personas inmigrantes. Dicha finalidad resultaría compatible con la finalidad para la que fueron recogidos los datos. No obstante, hay que aclarar que no se tendría que producir una comunicación de todos los datos del Padrón en bloque, sino solamente de aquellos estrictamente necesarios para llevar a cabo esta actuación.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la LO 4/2000 establece un régimen específico de comunicación de datos en la medida en que sean necesarios para el ejercicio de las funciones que la Administración General del Estado tiene atribuidas en los procedimientos regulados en esta ley orgánica. En concreto, la disposición adicional de la LO 4/2000, que fue introducida por la LO 14/2003 y después modificada por la LO 2/2009, establece lo siguiente:

“Disposición adicional quinta. Acceso a la información, colaboración entre Administraciones Públicas y gestión informática de los procedimientos

1. En el cumplimiento de los fines que tienen encomendadas, y con pleno respeto a la legalidad vigente, las Administraciones Públicas, dentro de su ámbito competencial, colaborarán en la cesión de datos relativos a las personas que sean consideradas interesados en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo.

2. Para la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, **este último en lo relativo al Padrón Municipal de Habitantes**, facilitarán a aquéllos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos.

Igualmente, los anteriores organismos facilitarán a las Comunidades Autónomas la información necesaria para ejercer sus competencias sobre autorizaciones iniciales de trabajo sin que tampoco sea preciso el consentimiento de los interesados.

3. La tramitación de los procedimientos en materia de extranjería derivados del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, se realizará sobre una aplicación informática común cuya implantación y coordinación respecto de los restantes Departamentos implicados corresponderá al Ministerio de Trabajo e Inmigración. Dicha aplicación, garantizando la protección de datos de carácter personal, registrará la información y datos relativos a los extranjeros y ciudadanos de la Unión Europea residentes en España y sus autorizaciones, impulsará el cumplimiento de lo establecido por la legislación en materia de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y permitirá el conocimiento, en tiempo real, de la situación de las solicitudes de autorización reguladas en esta Ley por parte de los órganos administrativos que sean competentes en cada una de las fases del mismo, así como su intervención en la fase que recaiga dentro de su ámbito de competencias. Asimismo, la aplicación informática permitirá la generación de bases de datos estadísticas por las Administraciones intervinientes para la obtención de la información actualizada y fiable sobre las magnitudes relativas a la inmigración y la extranjería.

En cumplimiento de lo establecido por la normativa comunitaria sobre la materia, la tramitación de procedimientos relativos a visados de tránsito y de estancia se realizará sobre la aplicación informática específicamente creada a los efectos, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que estará interconectada con la aplicación informática común, en orden a que en la base de datos de esta última conste información sobre los datos de los visados solicitados y concedidos en las Oficinas consulares o Misiones diplomáticas españolas en el exterior.

El Ministerio del Interior, de acuerdo con sus competencias en materia de orden público, seguridad pública y seguridad nacional, mantendrá un Registro central de extranjeros. Reglamentariamente, se establecerá la interconexión que, en su caso, resulte necesaria para que en la aplicación informática común conste la información que pueda repercutir en la situación administrativa de los extranjeros en España.

4. Cuando las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, intervengan en alguno de los procedimientos regulados en esta Ley, se garantizará que su participación en los procedimientos informatizados responda a estándares comunes que garanticen la necesaria coordinación de la actuación de todos los órganos administrativos intervinientes. Igualmente, la aplicación informática común dará acceso a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de autorización de trabajo a la información necesaria para el ejercicio de sus competencias, entre la que se encontrará aquella relativa a la concesión y extinción de autorizaciones de reagrupación familiar concedidas en su territorio así como de las altas en Seguridad Social de las autorizaciones de trabajo iniciales concedidas por ellas.

5. El Observatorio Permanente de la Inmigración aunará el conjunto de la información estadística disponible en materia de extranjería, inmigración, protección internacional y nacionalidad, con independencia de la Administración Pública, Departamento ministerial u Organismo responsable de su elaboración, con la finalidad de servir como sistema de análisis e intercambio de la información cualitativa y cuantitativa relacionada con los movimientos migratorios al servicio de las entidades responsables de gestionar las políticas públicas en dichas materias.”

Vemos pues que se trata de una habilitación específica de comunicaciones dirigidas a la Administración del Estado para el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas en los procedimientos regulados en la LO 4/2000 (primer párrafo del apartado segundo) y también en las comunidades autónomas que tengan competencias en materia de autorizaciones de trabajo (segundo párrafo del apartado segundo) o de autorizaciones de reagrupación familiar (apartado 4). Por otra parte, se prevé expresamente que el acceso a esta información se lleve a cabo de forma electrónica mediante un “acceso directo” (apartado 2).

Pero el elemento que interesa destacar de esta regulación es que el acceso a los datos del Padrón no se prevé que se realice directamente a través del acceso al Padrón municipal de habitantes sino mediante la consulta de los datos en poder del Instituto nacional de Estadística (apartado segundo de la disposición adicional). A este respecto, hay que recordar que, de acuerdo con los artículos 17.3 LRBRL y 65 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de los Entes Locales (RPDT), aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, los ayuntamientos tienen que remitir mensualmente al Instituto Nacional de Estadística las variaciones de datos que se hayan producido en los datos de su Padrón municipal.

Por tanto, para acceder a los datos del Padrón necesarios para la tramitación de los procedimientos previstos en la LO 4/2000, la Administración General del Estado y, en su caso, las comunidades autónomas tienen prevista una vía de acceso específica a través del INE, que es la prevista en esta disposición adicional quinta de la LO 4/2000.

IV

El régimen que acabamos de exponer tiene que completarse con otra previsión dirigida de forma específica a habilitar el acceso de las fuerzas y cuerpos de seguridad al Padrón para el ejercicio de sus funciones en materia de extranjería. En este sentido, la disposición adicional séptima de la LRBRL, introducida por la LO 14/2003, prevé lo siguiente:

“Disposición adicional séptima. Acceso a los datos del Padrón

Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley orgánica de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.

A fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados.

Con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales, la Dirección General de la Policía comunicará mensualmente al Instituto Nacional de Estadística, para el ejercicio de sus competencias, los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros.

Se habilita a los Ministros de Economía y del Interior para dictar las disposiciones que regulen las comunicaciones de los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros por medios electrónicos, informáticos o telemáticos al Instituto Nacional de Estadística.”

Este precepto debe relacionarse con el artículo 12.1.c) de la Ley Orgánica 12/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que, entre las funciones atribuidas a la policía nacional, incluye “las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración”.

En lo referente al párrafo tercero de esta disposición, parece que estipule una comunicación de datos desde la Dirección General de Policía, en concreto desde el Registro Central de Extranjeros, a los ayuntamientos “con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales”, pero en realidad se trata de una comunicación entre la Dirección General de Policía y el Instituto Nacional de Estadística.

Nos centraremos, por tanto, en los párrafos primero y segundo. En esta regulación se prevé expresamente, no un deber de comunicación periódica de los datos del Padrón a la Dirección General de Policía, sino la necesidad de facilitar el acceso de esta Dirección General (extensible también a los otros cuerpos policiales que puedan tener competencia en materia de extranjería) a los datos que figuran en el Padrón. Asimismo, se regulan las condiciones en que puede producirse dicho acceso:

- En primer lugar, los datos a los que debe referirse este acceso tendrán que limitarse a los datos de las personas extranjeras inscritas en el Padrón.
- En segundo lugar, queda claro que el acceso se limita exclusivamente a aquellos datos que sean necesarios para el ejercicio de las competencias que la LO atribuye a la policía en relación con el control y la permanencia de los

extranjeros en España. Quedan, por tanto, al margen de este régimen de acceso todos aquellos supuestos en los que la policía haya de acceder a los datos del Padrón para la persecución de delitos o faltas, dado que en ese caso deberá tenerse en cuenta el resto de disposiciones que afectan a la actuación policial y, en especial, el artículo 22 LOPD. Por otra parte, la fundamentación de la comunicación en la lucha contra la delincuencia, de manera que la comunicación sólo afecte a las personas extranjeras, podría presentar ciertos elementos discriminatorios, tal como ha puesto de manifiesto la STJCE de 16 de noviembre de 2008, o la STEDH de 12 de enero de 2010 (Gillan y Quinton vs. UK).

En tercer lugar, este acceso habrá de realizarse preferentemente por vía telemática, aplicando las medidas de seguridad exigibles de acuerdo con el Reglamento de la Ley Orgánica de Protección de Datos (RLOPD), aprobado por el Real Decreto 1720/2007, de 20 de diciembre, y dejando constancia, en la Dirección General de Policía, de cada acceso, de la identificación de usuario, de la fecha y la hora en que se realizó y de los datos consultados. Así pues, el sistema previsto por esta disposición adicional parece que sería también, al igual que en el caso de la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, un sistema de acceso directo por vía telemática, aunque no se descartan de manera absoluta otras modalidades de consulta.

En virtud de esta previsión, los ayuntamientos no pueden negar el acceso a esta información por parte de la Dirección General de Policía, tal como reconoció la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de diciembre de 2006, dictada precisamente en un recurso contencioso planteado por la Delegación del Gobierno en Cataluña contra una moción de un pleno municipal en la que se acordaba “evitar la utilización de los datos del Padrón municipal con finalidades policiales”. En este caso el tribunal determinó la ilegalidad de dicho acuerdo dada la obligación de cesión de los datos del Padrón de conformidad con la disposición adicional séptima de la LRBRL.

Otra cosa es, como ya hemos apuntado anteriormente, si esta obligación legal de permitir el acceso de la Dirección General de Policía a los datos del Padrón debe implicar la comunicación “de oficio” –tal como se señala en la consulta formulada– de los datos del Padrón. Pues bien, con independencia de que la revelación de estos datos a la policía esté expresamente prevista en los términos expuestos en la disposición adicional séptima de la LRBRL, la comunicación acordada de oficio por los ayuntamientos, ya sea de forma periódica o de manera puntual, ante determinadas inscripciones en el Padrón, no parece que se ajuste al principio de proporcionalidad. De alguna manera, en la medida que puede dar lugar al inicio de actuaciones de naturaleza sancionadora o desfavorable que pueden acabar incluso con la expulsión o retorno de las personas afectadas, esta comunicación podría ser interpretada no sólo como una puesta a disposición de la información del Padrón, sino como una denuncia. Todo ello sin perjuicio, como es natural, de la obligación de comunicar mensualmente al INE las variaciones en el Padrón, dado que en ese caso la legislación vigente sí que impone la comunicación de oficio (art. 17.3 LRBRL y art. 65 del RPDT).

A este respecto hay que decir que, si bien es cierto que a tenor de la redacción de la mencionada disposición adicional séptima, el acceso al Padrón no tiene que producirse necesariamente de forma telemática, y por lo tanto no se puede excluir una comunicación por otros medios, también queda claro que ésta debe ser la vía preferente de comunicación. También resulta claro, en dicha disposición, que se prevé que sea la propia policía la que controle los accesos al Padrón que se produzcan por esa vía, con objeto de que los datos consultados sean en cada caso

solamente los necesarios para que la policía pueda ejercer las competencias que tiene atribuidas. Por tanto, se sitúa en el ámbito de decisión de la policía ponderar la necesidad de estos datos para el ejercicio de sus competencias.

El cumplimiento de la legislación vigente obliga al ayuntamiento a facilitar los datos del Padrón que le sean solicitados por la policía a través de la vía prevista en la disposición adicional séptima de la LRBRL. Dicha comunicación comporta una limitación al derecho de las personas empadronadas a la plena disponibilidad sobre los propios datos, que hay que respetar en la medida en que está prevista en una norma con rango de ley. Ahora bien, no debemos olvidar que se trata de datos facilitados voluntariamente por las personas afectadas con la confianza de que sólo serán cedidos cuando sean necesarios para cumplir con previsiones legales. Desde el mismo momento de la recogida, el ayuntamiento asume una posición de garante de esta información, que le obliga a hacer un uso leal de ésta, tal como prevé el artículo 5.a) del Convenio 108, para la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, suscrito en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, el artículo 8.2 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales y el artículo 6.1.a) de la Directiva 1995/46/CE. En este sentido, una comunicación de oficio a la Dirección General de Policía con objeto de denunciar una situación que no forma parte de la finalidad propia del Padrón podría entrar directamente en conflicto con este deber de lealtad hacia la persona titular de los datos si el cumplimiento de esta disposición adicional se puede llevar a cabo de una manera que sea más respetuosa con el derecho a la protección de datos.

Dado que el objetivo establecido por la citada disposición adicional –es decir, que los datos del Padrón sean accesibles a la Dirección General de Policía– puede alcanzarse sin necesidad de realizar estas comunicaciones de oficio, parece que se deberá optar por la forma menos intrusiva de dar cumplimiento a esta previsión. Es decir, si la finalidad de esta previsión es que la policía tenga a su disposición los datos del Padrón cuando le resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones, no sería estrictamente necesario que, en ausencia de una petición por parte de la policía, se lleve a cabo la comunicación de oficio. El principio de minimización del tratamiento de los datos personales, implícito en el principio de calidad de los datos (art. 4.1), consistente en limitar los tratamientos a los mínimos e imprescindibles, parece que debería conducir a esa solución.

V

Por consiguiente, la posibilidad de dar acceso a otras Administraciones Públicas a los datos de personas extranjeras inscritas en el Padrón municipal de habitantes resulta que está prevista por la legislación vigente, no sólo en los términos genéricos del artículo 16.3 de la LRBRL, sino también, en lo referente al acceso de la Dirección General de Policía para el ejercicio de las competencias previstas en la Ley Orgánica 4/2000, en la disposición adicional séptima de la LRBRL. Asimismo, para la tramitación de los procedimientos previstos en la LO 4/2000, la disposición adicional quinta de dicha ley orgánica prevé expresamente la posibilidad de que los órganos de la Administración del Estado, o en su caso los autonómicos, accedan a los datos del Padrón municipal de habitantes, a través de los datos de que dispone el INE. Esta normativa no prevé, ni mucho menos impone, la comunicación periódica de estos datos por parte de los ayuntamientos (más allá de las comunicaciones mensuales al INE), pero habilita el acceso a ellos de acuerdo con las condiciones expuestas más arriba. En consecuencia, parece ser que una comunicación de datos eventual por parte de un ayuntamiento a la Administración del Estado, cuando esta última lo requiera, para el ejercicio de las competencias previstas en la Ley Orgánica 4/2000 podría encontrar cobertura en estas normas legales.

Ahora bien, a pesar de esta cobertura formal en una norma con rango de ley, esta Agencia, como autoridad encargada de velar por el respeto al derecho a la protección de datos (art. 31 EAC), no puede dejar de hacer algunas consideraciones sobre las posibles consecuencias, desde el punto de vista de la afectación al contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos, de una previsión como la contenida en la disposición adicional quinta de la LO 4/2000 y, en especial, de la disposición adicional séptima de la LRBRL, para dilucidar si esta restricción del derecho fundamental a la protección de datos resulta justificada.

Ya nos hemos referido anteriormente a la imposibilidad de que la policía utilice los datos obtenidos por la vía de la disposición adicional séptima de la LRBRL para la prevención de la delincuencia, dado que el uso de los datos con esa finalidad requeriría el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 22 de la LOPD y que, además, en determinadas circunstancias, podría resultar discriminatoria. Pero lo que en este punto queremos destacar es la posible incompatibilidad con el derecho a la protección de datos de la cesión a la policía, para el ejercicio de las competencias de control que le atribuye la normativa de extranjería, de los datos que las personas extranjeras han declarado, voluntariamente, ante la Administración municipal con la finalidad de formalizar su inscripción en el Padrón, tal como prevé el ordenamiento vigente.

Como decíamos, dicha comunicación, que sólo afecta a las personas extranjeras, está prevista en una norma con rango de ley. Pero a pesar de esa cobertura formal, que de entrada excluiría cualquier responsabilidad, en lo relativo a la protección de datos, por parte de los ayuntamientos que permitan el acceso de la policía a los datos del Padrón en las condiciones mencionadas en el epígrafe anterior, hay que valorar también si esta previsión legal resulta respetuosa con el contenido del derecho. No se pretende aquí cuestionar la aplicabilidad de las disposiciones legales comentadas, lo que queda fuera de toda duda, ni mucho menos juzgar la constitucionalidad de una norma legal, lo cual es, por supuesto, prerrogativa exclusiva del Tribunal Constitucional, sino simplemente exponer los razonamientos de esta Agencia en relación con la consulta realizada.

En este sentido, la STC 292/00, en relación con determinadas excepciones al derecho de información o a los derechos de acceso, rectificación y cancelación previstos en la redacción originaria del artículo 24 de la LOPD, recuerda que la regulación del derecho fundamental tiene límites, no sólo para las normas reglamentarias, sino también para el legislador, incluso el legislador orgánico:

“...la reserva de Ley prevista en el art. 53.1 CE respecto a la regulación de los límites de un derecho fundamental no sólo excluye apoderamientos a favor de las normas reglamentarias como el que antes hemos enjuiciado, sino que también implica otras exigencias respecto al contenido de la Ley que establece tales límites.

De un lado, porque si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, FJ 5, y 196/1987, FJ 6).

Pues en otro caso incurrirían en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE”

El Padrón municipal de habitantes es definido por la LRBRL como un registro administrativo donde deben constar los vecinos del municipio (art. 16.1). Así pues, la finalidad principal del Padrón es la determinación de la población del municipio –a partir de este elemento se pueden planificar los diferentes servicios del municipio– y, en consecuencia, se configura como un requisito para la adquisición de la condición de vecino del municipio. Ahora bien, ésta no es la única finalidad del Padrón municipal, sino que constituye también un instrumento para la elaboración del censo de población y del censo electoral, para lo cual, la propia LRBRL prevé la comunicación de los datos del Padrón al Instituto Nacional de Estadística (INE).

Por otra parte, el Padrón constituye la base para el acceso a determinados servicios por parte de las personas residentes extranjeras, como, por ejemplo, la asistencia sanitaria (art.12.1 LO 4/2000 y art. 7 Decreto 188/2001), las ayudas para el acceso a la vivienda (art. 13 LO 4/2000 y art. 8 Decreto 188/2001) o los servicios sociales (art. 14.2 LO 4/2000) o, de manera indirecta, en el caso, por ejemplo, del derecho a la educación (aunque el artículo 9 de la LO 4/2000 no requiere expresamente el empadronamiento, la circunstancia del empadronamiento es un criterio a tener en cuenta en el momento de la matriculación de acuerdo con el Decreto 75/2007, de 27 de marzo, por el que se establece el procedimiento de admisión del alumnado en los centros con enseñanza sufragada con fondos públicos y el art. 4.6 del Decreto 188/2001 tiene en cuenta esta circunstancia respecto al acceso a la enseñanza no obligatoria y la formación de adultos).

Todo ello aparte de que, desde el punto de vista de la legislación de extranjería, la inscripción en el Padrón municipal puede ser un medio idóneo para la acreditación del arraigo como vía para la obtención de una autorización de residencia (artículos 31.3 y 32.2 de la LO 4/2000 y artículos 45.2 y 72 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, mediante el cual se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000). Podría decirse, por tanto, que el Padrón municipal de habitantes constituye un forma de integración social de las personas inmigradas. Objetivo este, el de la integración social de las personas inmigradas, que la propia LO 4/2000 establece, ya desde su mismo título, como uno de sus objetivos. En esta línea, por ejemplo, la Resolución de 4 de julio de 1997 de la presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del director general de Cooperación Territorial, por la cual se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre la actualización del Padrón municipal, publicada por Resolución de 21 de julio de 1997, de la Subsecretaría de la Presidencia, establece no sólo la inscripción incluso de las personas que habiten en “chabolas, caravanas, cuevas, etc., e incluso ausencia total de techo” sino también que “la misión del Padrón es constatar el hecho de la residencia, y no controlar los derechos de los residentes” y que “la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función.”

En el caso de las comunicaciones necesarias para el ejercicio de las competencias establecidas en la LO 4/2000, sobre control y permanencia de los extranjeros en España, previstas en la disposición adicional séptima de la LRBRL, nos encontraríamos con una ulterior utilización de los datos recogidos en el Padrón para otras finalidades, que podrían apuntar no a la integración sino a la expulsión de las personas inmigradas que se encuentren en situación irregular. Porque, si bien es cierto que la ley orgánica incluye también otras funciones que no tienen naturaleza sancionadora o desfavorable, la redacción del precepto deja abierta la posibilidad de utilizar los datos con esas finalidades. Se produciría entonces una ampliación de la finalidad que puede plantear serias dudas sobre su compatibilidad con la finalidad inicial de la inscripción en el Padrón. En términos similares se pueden hacer estas consideraciones respecto al acceso a los datos del Padrón que posee el INE, previsto por la DA quinta de la LO 4/2000, cuando se pretendan utilizar en procedimientos

sancionadores u otros de los que se puedan desprender consecuencias desfavorables para las personas afectadas.

Parece claro que el ejercicio de las competencias previstas en la LO 4/2000 sobre control y permanencia de los extranjeros en España, en concreto las medidas previstas en el Título III de la Ley Orgánica (modificado por la LO 2/2009, que transpone entre otras la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas comunes a los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular), puede comportar consecuencias perjudiciales para las personas afectadas, que incluyen, entre otras, el retorno de las personas en situación irregular. Desde esa perspectiva, habrá que valorar si esa utilización de los datos del Padrón resulta compatible con la finalidad para la que fueron recogidos.

Los datos personales solamente se pueden tratar en relación con las finalidades “determinadas, explícitas y legítimas” para las que se hayan obtenido (art. 4.1 LOPD).

El derecho fundamental a la autodeterminación informativa, que es como el Tribunal Constitucional ha calificado el derecho a la protección de datos (STC 292/00), requiere la plena disposición respecto a la información relativa a la propia persona y, en ese sentido, el uso de la información para finalidades diferentes a aquella para la que se recogió puede plantear problemas de compatibilidad con el contenido esencial del derecho.

El tratamiento de los datos físicos relativos a personas físicas sobre su situación legal o ilegal en España, con la finalidad de llevar a cabo la política de control de la permanencia de las personas extranjeras en España, puede encontrar legitimación en el artículo 6.2 de la LOPD, en la medida en que se trate de información necesaria para el ejercicio de competencias que, en materia de extranjería, corresponden a las diferentes Administraciones. Ahora bien, dicha legitimación por sí sola no habilita para la utilización con esta finalidad de cualquier información que esté en poder de las Administraciones Públicas. Deberá tenerse en cuenta, asimismo, lo que se desprende del principio de finalidad. El principio de finalidad requiere que la finalidad para la que se pretende utilizar los datos esté ya establecida con carácter previo a la recogida (art. 4.1 LOPD). Además, dicha finalidad debe ser reconocida por el titular de los datos en el momento de la recogida (art. 5.1.a) de la LOPD). Sin embargo, el carácter previo del establecimiento de la finalidad (requisito que se cumpliría respecto de aquellas personas extranjeras que se inscriban en el Padrón con posterioridad a la entrada en vigor de la disposición adicional séptima mencionada) no es suficiente, sino que la finalidad deber ser, además, compatible.

La posibilidad de que los datos recogidos inicialmente en el Padrón con estas finalidades puedan acabar siendo utilizados en procedimientos de naturaleza sancionadora o, en cualquier caso, desfavorable para las personas inmigradas, como sería el caso de algunos procedimientos previstos en la LO 4/2000, plantea un claro problema desde el punto de vista del principio de finalidad. En este sentido, el artículo 4.2 de la LOPD establece lo siguiente:

“2. Los datos de carácter personal objeto de tratamiento no podrán usarse para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. No se considerará incompatible el tratamiento posterior de éstos con fines históricos, estadísticos o científicos.”

Llegados a este punto, cabe recordar que, pese a que la introducción de la disposición adicional séptima de la LRBRL se realizó a través de una ley orgánica, esta previsión concreta no tenía carácter orgánico, como expresamente reconoce la disposición final

primera de la LO 14/2003 (a diferencia de la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, que sí tiene rango de ley orgánica en virtud de lo que establece la disposición final cuarta de la propia LO 4/2000).

Y el problema se plantea no sólo por la colisión con el artículo 4.2 de la LOPD, sino también con lo que prevén tanto la Directiva 95/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo referente al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, como el Convenio 108, para la protección de las personas en lo relativo al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, suscrito en Estrasburgo el 28 de enero de 1981 (ratificado por España el 27 de enero de 1984 (BOE núm. 274 de 15/11/85)).

El artículo 6.1 de la Directiva 95/46 CE dispone lo siguiente:

“1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean:

- a) tratados de manera leal y lícita;
- b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, **y no sean tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines**; no se considerará incompatible el tratamiento posterior de datos con fines históricos, estadísticos o científicos, siempre y cuando los Estados miembros establezcan las garantías oportunas;

(...)”

Por su parte, el artículo 5 del Convenio 108 adoptado en el seno del Consejo de Europa, que no sólo constituye un criterio interpretativo de la regulación de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE) sino que forma parte del ordenamiento español (art. 96 CE) establece:

“Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado:

- a) se obtendrán y tratarán leal y legítimamente;
- b) se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, **y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades**; (...)”

La posibilidad de utilizar los datos de carácter personal para otra finalidad distinta de aquella para la que fueron recogidos debe ser contemplada, en la medida en que supone una restricción del derecho fundamental, muy restrictivamente.

Así, por ejemplo la STC 202/99 de 8 de noviembre considera ilegítima, por vulneración del principio de finalidad, la incorporación a un fichero de absentismo laboral, sin consentimiento del trabajador, de los datos de salud de los trabajadores relativos a diagnósticos que habían dado lugar a bajas laborales:

“Al respecto, interesa recordar que, en desarrollo de lo previsto en el art. 18.4 CE, en la LORTAD se enuncian, entre otros principios generales de la protección de datos, la congruencia y racionalidad de su utilización, «en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida (aps. 1 y 2 del art. 4)» (TC S 94/1998, FJ 4.º), así como su exactitud y puesta al día (art. 4.3). Esta regulación es sustancialmente coincidente con lo dispuesto en los arts. 5 y 7 del Convenio del Consejo de Europa de 28 Ene. 1981, para la protección de personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ratificado por

España mediante Instrumento de 27 Ene. 1984, y en los arts. 6 y ss. de la Directiva 95/46/CE, de 24 Oct. 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Pues bien, en este caso debemos afirmar que el expresado tratamiento informático -con vistas a su conservación- de los datos referidos a la salud de los trabajadores de que tenga conocimiento la empresa quiebra la aludida exigencia de nítida conexión entre la información personal que se recaba y el legítimo objetivo para el que fue solicitada.”

En este sentido, los pronunciamientos de la Audiencia Nacional sobre esta cuestión también han venido siendo especialmente restrictivos a la hora de interpretar el término "incompatible" del art. 4.2 de la LOPD (p. ej., SSAN 11 de febrero de 2004 o 24 de mayo de 2007) hasta tal punto que con frecuencia el término incompatible tendrá que ser interpretado como equivalente a la imposibilidad de utilizar los datos para finalidades distintas. Si bien es cierto que en el caso que nos ocupa el cambio de finalidad estaría recogido en una norma con rango de ley, esta ley ordinaria no puede ser contraria al contenido esencial del derecho, y en concreto al artículo 4.2 de la LOPD, ni al Convenio 108 del año 1981.

Cabe recordar en este punto la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 15 de diciembre de 1983, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley Federal Alemana del Censo, que pese a considerar legítima la recogida de datos en el censo con finalidades estadísticas, consideró que resultaba inconstitucional su posterior utilización con finalidades administrativas que pudieran resultar incompatibles con la finalidad para la cual habían sido recogidos.

Es doctrina reiterada del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos que, aunque los derechos fundamentales no son derechos absolutos y que, por tanto, son susceptibles de ser limitados mediante previsiones contenidas en normas con rango legal, estas normas deben cumplir unos ciertos requisitos de calidad (publicidad, concreción y medidas adecuadas contra los abusos), han de tratarse de limitaciones necesarias en un estado democrático y tienen que responder a necesidades de orden público (SSTEDH de 2 de agosto de 1984 [Malone vs. Reino Unido], 30 de julio de 1998 [Valenzuela vs. España] o 10 de marzo de 2009 [Bykov vs. Rusia] entre otras). También se ha pronunciado en esta línea el Tribunal Constitucional (SSTC 49/99 y 169/01, 70/09 o 159/2009, entre otras). Aunque es cierto que una ejecución efectiva de la política en materia de extranjería, tal como reclama la citada Directiva 2008/115/CE, puede requerir disponer de información sobre la situación de las personas extranjeras en España, no parece que la utilización de la información recogida en el Padrón con otras finalidades sea una vía respetuosa con el derecho a la protección de datos. Y no es obstáculo para formular estas consideraciones el hecho de que la nueva finalidad para la que se quieren utilizar los datos sea también una finalidad administrativa, porque eso, si bien puede justificar la legitimidad del tratamiento en abstracto, no permite un cambio injustificado en la finalidad para la que fueron recogidos los datos (SSTEDH 17 de julio de 2003 (Perry vs. Reino Unido) o la STC 159/2009).

Conviene recordar también que en el momento de la aprobación de la modificación de la LO 4/2000 y de la LRBRL, por la LO 14/2003, que introdujo tanto la disposición adicional séptima de la LRBRL, como la nueva redacción de la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, esta norma ya fue objeto de numerosas críticas, no sólo desde determinados sectores doctrinales, sino también por parte del Consejo General de la Abogacía Española, tal como se desprende del Dictamen de la Subcomisión de Extranjería de 28 de noviembre de 2003, que sirvió después como base para solicitar ante el Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra esa ley orgánica. No obstante, el Defensor del Pueblo no interpuso el recurso de inconstitucionalidad, tal como se recoge en su informe del año 2004 (páginas 1527 a

1534), ya que la propia ley orgánica ya había sido objeto de recurso de inconstitucionalidad por parte del Parlamento vasco.

Este recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento vasco contra diversos preceptos de la LO 14/2003 (recurso 1024-2004) no se ha resuelto por el momento.

Aunque el Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la protección de datos como un derecho fundamental autónomo que persigue garantizar la plena disponibilidad de los propios datos por parte de su titular (STC 292/00), no hay que olvidar que se trata de un derecho de naturaleza claramente instrumental en el sentido de que constituye una garantía para evitar la vulneración de otros derechos fundamentales y, en especial, la interdicción de discriminaciones injustificadas. En este sentido, tal como ya se puso de manifiesto en la discusión parlamentaria del proyecto de ley que dio lugar a la LO 14/2003, la utilización de los datos de las personas empadronadas para iniciar procedimientos sancionadores y de retorno puede acabar comportando una exclusión de las personas extranjeras que ante esa posibilidad hayan de optar por permanecer al margen del Padrón municipal. Dejaría a esas personas extranjeras en situación irregular al margen de los derechos que la legislación reconoce a los vecinos (art. 18 de la LRBRL, en relación con el 6.2 de la LO 4/2000) y al margen de determinados servicios y derechos condicionados a la inscripción en el Padrón (p. ej., los arts. 12.1, 13 o 14.2 de la LO 4/2000). Todo ello además de afectar a la seguridad jurídica del propio Padrón, ya que esta exclusión “de facto” comportaría una distorsión de la situación real (tal como recoge la resolución del INE de 4 de julio de 1997, ya mencionada, el Padrón debe reflejar un hecho, el de la realidad de las personas que residen en el municipio, con independencia de que su situación pueda ser calificada como regular o irregular).

En el momento de emitir este dictamen, esta Agencia no dispone de toda la información necesaria para poder realizar una evaluación exhaustiva de la proporcionalidad de la medida, pero no se puede descartar la existencia de medidas alternativas que hagan posible la compatibilización del derecho a la protección de datos con la cobertura de las necesidades derivadas de la ejecución efectiva de las medidas previstas en materia de extranjería.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en estos fundamentos jurídicos en relación con la consulta planteada referente a si la entrega, de oficio, por parte de los ayuntamientos, de datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentran en situación irregular, a la Administración Pública competente en materia de extranjería puede suponer una vulneración de la legislación sobre protección de datos personales, se formulan las siguientes:

Conclusiones

El acceso por parte de la Dirección General de Policía a los datos de carácter personal del Padrón municipal de habitantes relativos a personas extranjeras que se encuentran en situación irregular, para el ejercicio de sus competencias en materia de control y permanencia de los extranjeros en España, puede encontrar habilitación en la disposición adicional séptima de la LRBRL, en la redacción dada por la LO 14/2003, en virtud de las condiciones que se han expuesto en el fundamento jurídico IV de este dictamen.

Con objeto de dar cumplimiento a esta previsión contenida en la disposición adicional séptima de la LRBRL, no resulta necesario ni justificado desde el punto de vista de la

normativa de protección de datos que los ayuntamientos comuniquen de oficio a la Dirección General de Policía los datos de las personas extranjeras que se inscriban en el Padrón.

En el resto de supuestos, de acuerdo con lo que establece la disposición adicional quinta de la LO 4/2000, la obtención de los datos del Padrón municipal por parte de las Administraciones competentes que resulten necesarios para la tramitación de los procedimientos previstos en la Ley Orgánica 4/2000 puede llevarse a cabo mediante una vía específica de acceso a los datos del Padrón de que dispone el Instituto Nacional de Estadística.

A pesar de lo que se acaba de exponer y que constituye el régimen legal vigente, esta Agencia considera conveniente intentar buscar una solución que permita compatibilizar de manera más adecuada la implementación de políticas efectivas de control de la permanencia de las personas extranjeras en España con el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos.