

Dictamen en relació amb la consulta formulada sobre la possibilitat que un ajuntament pugui facilitar d'ofici dades de caràcter personal del Padró municipal d'habitants relatives a persones estrangeres que es troben en situació irregular, a la Direcció General de la Policia.

Es presenta davant l'Autoritat Catalana de Protecció de Dades un escrit en el que es demana que l'Autoritat emeti un dictamen per valorar si el lliurament, d'ofici, per part de l'ajuntament, de dades de caràcter personal relatives a persones estrangeres que es troben en situació irregular, a la Direcció General de la Policia, pot suposar una vulneració de la legislació sobre protecció de dades.

En concret, exposa que arran d'un informe jurídic emès per un Ajuntament, en el qual, entre d'altres, es destaca la quarta conclusió de l'informe, on diu:

“El Negociat de Padró hauria d'oficiar denúncia immediata al subdelegat del Govern d'Espanya a Barcelona de tots els empadronaments d'estrangers nacionals d'Estats no membres de la Unió Europea ni de l'Espai Econòmic Europeu que no disposen de Número d'Identificació d'Estrangers, atès que no disposar d'aquest document denota la residència sense autorització en territori espanyol de l'immigrant, cosa que pot constituir una infracció greu de la Llei orgànica d'estrangeria.”

L'ajuntament concreta la consulta en si *“pot utilitzar les dades personals de padró per denunciar a la Policia els immigrants il·legals?”*.

Analitzada la consulta, la documentació que s'acompanya, i vist l'informe de l'Assessoria jurídica, s'emet el dictamen següent

I

(...)

II

L'Ajuntament emet un informe jurídic sobre detecció i denúncia d'infraccions administratives i penals en la gestió del padró municipal d'habitants arran d'un expedient sancionador, iniciat a partir de denuncia policial, que ha posat de manifest, segons exposa, diverses infraccions que no han estat detectades en la gestió del Padró municipal d'habitants però que són fàcilment identificables pels funcionaris que hi presten servei.

En aquest sentit, manifesten que *“Qualsevol empadronament d'estrangers nacionals d'Estats no membres de la Unió Europea ni de l'Espai Econòmic Europeu que s'efectuï sense Número d'Identificació d'Estranger (NIE), per no disposar-ne, per exemple els empadronaments amb número de passaport, implica el coneixement per part de l'Administració que l'estranger en qüestió, amb tota probabilitat, no disposa de permís per*

residir en territori espanyol. Trobar-se irregularment en territori espanyol pot constituir una infracció greu d'estrangeria (art.53.1.a de la Llei orgànica 4/2000)."

L'informe, pel que aquí interessa, conclou que *"4.El Negociat de Padró hauria d'oficiar denúncia immediata al subdelegat del Govern d'Espanya a Barcelona de tots els empadronaments d'estrangers nacionals d'Estats no membres de la Unió Europea ni de l'Espai Econòmic Europeu que no disposen de Número d'Identificació d'Estrangers, atès que no disposar d'aquest document denota la residència sense autorització en territori espanyol de l'immigrant, cosa que pot constituir una infracció greu de la Llei orgànica d'estrangeria."*

Per aquest motiu, l'ajuntament consulta a l'Autoritat si *"pot utilitzar les dades personals de padró per denunciar a la Policia els immigrants il·legals?"*.

Així doncs, en els termes que es formula la consulta, es desprèn que es refereix, concretament, al supòsit en què l'ajuntament no es limiti a donar accés a les dades del Padró quan els hi siguin requerides, sinó que les facilitarien d'ofici, és a dir, sense que existeixi un requeriment previ en aquest sentit per part de la Direcció General de Policia.

La normativa de protecció de dades, d'acord amb el que estableixen els articles 2.1 i 4.1) de l'RGPD, s'aplica als tractaments que es duguin a terme sobre qualsevol informació *"sobre una persona física identificada o identificable («el interesado»); se considerará persona física identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona"*.

L'article 4.2) de l'RGPD considera *"«tratamiento»: cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales, ya sea por procedimientos automatizados o no, como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción"*.

L'article 16.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, (en endavant LRBRL) i l'article 57.1 del Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (en endavant RPDTTEL) estableixen quines seran les dades que contindrà el padró municipal, entre les quals, nom, cognoms, sexe, domicili habitual, nacionalitat, data i lloc de naixement i DNI.

Cal tenir en compte, als efectes que ara ens ocupen, que la Llei orgànica 14/2003, de 20 de novembre de 2003, de modificació de la L.O. 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, a part d'introduir una nova Disposició Addicional 7ª a la LRBRL, a la qual ens referirem més endavant, va modificar també l'apartat 2.f) de l'article 16 LRBRL, per tal de clarificar, en els cas dels estrangers, la dada que havia de figurar en el Padró municipal en lloc del número de document nacional d'identitat. Aquest apartat estableix que haurà de constar al Padró 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.”

Cap dubte pot generar la qualificació de totes elles com a dades de caràcter personal d'acord amb la normativa de protecció de dades.

En conseqüència, a l'hora d'analitzar la qüestió plantejada, caldrà tenir en compte els principis i garanties de la legislació de protecció de dades. Ara bé, atès que la consulta es refereix a les dades del padró municipal, caldrà tenir en compte també la resta de normativa aplicable al cas, en concret, allò que disposa la LRBRL (arts. 16.3, 17.3 i D.A. 7a.) i el RPDTTEL, i per tant haurà de ser a partir de l'anàlisi conjunt d'aquestes normes que s'haurà de determinar l'existència o no d'habilitació per a dur a terme la comunicació. Així també, s'haurà d'estar al que estableix la L.O. 4/2000 en relació amb les comunicacions a les forces i cossos de seguretat per a l'exercici de les funcions establertes.

III

Convé assenyalar que aquesta Autoritat ha tingut ocasió d'analitzar en consultes anteriors la possibilitat que els ajuntaments puguin facilitar d'ofici dades de caràcter personal del Padró municipal d'habitants relatives a persones estrangeres que es troben en situació irregular a l'administració pública competent en matèria d'estrangeria, i que resulten d'aplicació al cas que ara s'examina, entre d'altres, en els dictàmens CNS 11/2013, CNS 10/2010 disponibles al web <https://apdcat.gencat.cat/ca/inici>.

La normativa sectorial, essencialment la LRBRL (article 16.1), i el RPDTTEL (article 53.1), defineixen el padró municipal com: *“El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.”*

La LRBRL regula l'accés a les dades del Padró municipal d'habitants per part d'altres administracions públiques a l'article 16.3, el qual, en la redacció donada per la Llei orgànica 14/2003, de 20 de novembre de 2003, de modificació de la L.O. 4/2000, entre d'altres lleis, estableix:

“Los datos del Padrón Municipal se cederán a otras Administraciones públicas que lo soliciten sin consentimiento previo al 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.”

L'article 17.3, el qual, en la redacció donada per la Llei orgànica 14/2003, de 20 de novembre de 2003, de modificació de la L.O. 4/2000, entre d'altres lleis, estableix:

“3.(...) El Instituto Nacional de Estadística remitirá trimestralmente a los Institutos estadísticos de las comunidades autónomas u órganos competentes en la materia, y en su caso, a otras Administraciones públicas los datos relativos a los padrones en los municipios de su ámbito territorial en los que se produzcan altas o bajas de extranjeros en las mismas condiciones señaladas en el artículo 16.3 de esta ley.”

L'article 53 del RPDTL (redactat pel R.D 2612/1996, de 20 de desembre) va més enllà i estableix en els seus apartats segon i tercer:

“2. 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 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.

Fuera de estos supuestos, los datos del padrón son confidenciales y el acceso a los mismos se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal y en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. En todo caso, el padrón municipal está sujeto al ejercicio por parte de los vecinos de los derechos de acceso y de rectificación y cancelación regulados en los artículos 14 y 15 de la Ley Orgánica 5/1992, de 19 de octubre.”

En el mateix sentit es pronuncia el Text refós de la Llei municipal i del règim local de Catalunya, aprovat per Decret Legislatiu 2/2003, de 28 d'abril (en endavant TRLMRLC), en concret, l'article 40.2 i 3 exposa:

“Article 40

Definició i caràcter de les dades del padró

(...) 40.2 Les dades que consten en el padró municipal són confidencials. L'accés a aquestes dades es regeix per les normes que regulen l'accés administratiu dels ciutadans als arxius i als registres públics i per la Llei 5/2002, del 19 d'abril, de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

40.3 Sens perjudici del que disposa l'apartat 2 i sense que calgui el consentiment de la persona interessada, les dades del padró poden ésser comunicades a altres administracions públiques que ho sol·licitin, quan siguin necessàries per a exercir les

competències respectives, i exclusivament per als assumptes en què sigui rellevant conèixer la residència o el domicili.”

D'acord amb l'exposat, i tal com ha sostingut aquesta Autoritat en altres informes, es desprèn una habilitació per a la comunicació de les dades del padró, sense consentiment de les persones interessades, a altres administracions públiques, sotmesa bàsicament a dues condicions: a) que les dades siguin necessàries per a l'exercici de les competències respectives; b) que es tracti d'assumptes en què la residència o el domicili siguin dades rellevants.

Per altra banda, per a l'accés a les dades del Padró necessàries per a la tramitació dels procediments previstos a la L.O. 4/200, l'Administració General de l'Estat i, si escau, les comunitats autònomes tenen prevista una via d'accés específica a través de l'INE, que és la prevista en la Disposició addicional 5^a que diu:

“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.”

D'acord amb l'exposat es preveu una habilitació específica de comunicacions adreçades a l'Administració de l'Estat per a l'exercici de les funcions que té atribuïdes en els procediments regulats en la L.O. 4/2000 (primer paràgraf de l'apartat segon) i també a les comunitats autònomes que tinguin competències en matèria d'autoritzacions de treball (segon paràgraf de l'apartat segon) o d'autoritzacions de reagrupament familiar (apartat 4) i específica que l'accés a les dades del Padró es realitzi mitjançant la consulta de les dades en poder de l'Institut Nacional d'Estadística (apartat segon de la Disposició addicional) i no directament a través de l'accés al Padró municipal d'habitants.

IV

Arribat a aquest punt, en relació amb el supòsit concret objecte de la present consulta, cal tenir en compte la previsió adreçada de forma específica a habilitar l'accés de les forces i cossos de seguretat al Padró municipal per a l'exercici de les seves funcions en matèria d'estrangeria. En aquest sentit, la Disposició addicional 7^a de la LRBRL, introduïda per la L.O.14/2003, preveu el següent:

“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.”

A més, regula les condicions en què es pot produir l'accés:

- En primer lloc, les dades a les quals s'ha de referir aquest accés s'han de limitar a les dades de les persones estrangeres inscrites al Padró.
- En segon lloc, queda clar que l'accés es limita exclusivament a aquelles dades que siguin necessàries per a l'exercici de les competències que la L.O. 4/2000 atribueix a la policia en relació amb el control i la permanència dels estrangers a Espanya. Queden per tant al marge d'aquest règim d'accés aquells altres supòsits en què la policia hagi d'accedir a les dades del Padró per a la persecució de delictes o faltes, atès que en aquest cas caldrà tenir en compte la resta de disposicions que afecten l'actuació policial i, en especial, l'article 22 LOPD.
- En tercer lloc, aquest accés s'haurà de dur a terme preferentment per via telemàtica, aplicant les mesures de seguretat exigibles d'acord amb el RLOPD, i deixant constància, a la Direcció General de Policia, de cada accés, la identificació d'usuari, data i hora en què es va realitzar, com també de les dades consultades. Sembla

doncs que el sistema previst per aquesta Disposició Addicional seria també, com en el cas de la Disposició addicional cinquena de la L.O. 4/2000, un sistema d'accés directe per via telemàtica, si be no es descarta de forma absoluta altres modalitats de consulta.

La Disposició addicional 7^a, estableixi una comunicació de dades entre la Direcció General de Policia, en concret des del Registro Central de Extranjeros, i l'Institut Nacional d'Estadística *“con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales”*.

Així, en aquesta regulació es preveu expressament, no un deure de comunicació periòdica de les dades del Padró a la Direcció General de Policia, sinó la necessitat de facilitar l'accés d'aquesta direcció general (extensible també als altres cossos policials que puguin tenir competència en matèria d'estrangeria) a les dades que figuren en el Padró.

Així doncs, el compliment de la legislació vigent obliga l'ajuntament a facilitar les dades del Padró que li siguin sol·licitades per la policia a través de la via prevista a la disposició addicional 7^a LRBRL. Aquesta comunicació comporta una limitació al dret de les persones empadronades a la plena disponibilitat sobre les pròpies dades, que cal respectar en la mesura que està prevista en una norma amb rang de llei.

La finalitat d'aquesta previsió és que la policia tingui al seu abast les dades del Padró quan li resultin necessàries per a l'exercici de les seves funcions, en aquest cas, per donar compliment al que disposa la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de Forces i Cossos de seguretat de l'Estat que, entre les funcions atribuïdes a la policia nacional, inclou com s'ha exposat *“la función de velar por el cumplimiento de las leyes”* (11.1.a) i amb l'article 12.1.A.c) que els hi assigna la tasca d'exercir les competències *“previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración”*.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional en la sentència 17/2013, de 31 de gener de 2013 estableix que:

“(…) en primer lugar, el precepto legal establece la finalidad perseguida por el mismo, circunscrita al ejercicio de las competencias sobre control y permanencia de extranjeros en España, lo cual guarda directa relación con lo dispuesto en el art. 11.1.a) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, precepto que atribuye a las mismas, entre otras, la función de velar por el cumplimiento de las leyes y en el art. 12.1.A.c) del mismo texto legal en cuanto encomienda al Cuerpo Nacional de Policía la tarea de ejercer las competencias previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración, (...)

En segundo lugar, la habilitación de acceso policial al padrón municipal respeta la exigencia de que la omisión del consentimiento del afectado para la cesión de sus datos de carácter personal se establezca en una norma con rango de Ley, tal como al respecto establece el art. 11.2.a) LOPD.

En tercer lugar, en cuanto al juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, apreciamos que el legislador, al objeto de que los mismos surtan efecto en una actividad administrativa dirigida a garantizar que la entrada legal de emigrantes y su permanencia en España se produce de modo

ordenado, ha determinado quien y para qué se van a utilizar esos datos, los cuales son necesarios y adecuados para la finalidad perseguida, la gestión del sistema de control de entrada y permanencia de extranjeros en España a fin de evitar el fenómeno de la inmigración irregular, de manera que la Administración Pública estaría actuando dentro de las competencias que, sobre esa materia, le atribuye la LOEX. y para cuyo adecuado ejercicio el precepto examinado le habilita a acceder a los datos del Padrón. Así, no cabe dudar ni de la legitimidad de la finalidad perseguida ni de la idoneidad de la medida controvertida en relación con la antedicha finalidad ni tampoco de su necesidad, pues otras medidas en las que sería dable pensar como el control de fronteras pueden ser menos eficaces y tampoco son incompatibles con el acceso previsto.”

(...)

Ahora bien, dicha previsión legal ha de ser entendida de forma acorde con las exigencias de proporcionalidad que nuestra doctrina exige en la limitación de un derecho fundamental como es el aquí concernido, relativo la protección de datos de carácter personal. Eso significa que la cesión de datos que el acceso regulado por el precepto supone ha de venir rodeado de una serie de garantías específicas, garantías que, cumplimentadas por el órgano administrativo al que el precepto hace referencia, son, evidentemente, susceptibles de control. Entre ellas se encuentra la necesidad de motivar y justificar expresamente tanto la concreta atribución de la condición de usuario para el acceso telemático a los datos del Padrón que el precepto prevé, como los concretos accesos de que se trate, evitando -en cuanto que la exigible motivación de tales decisiones facilita su correspondiente control mediante los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, en especial, a través del control jurisdiccional contencioso-administrativo- que se produzca tanto un uso torticero de dicha facultad como accesos indiscriminados o masivos. Límites al contenido del acceso que también resultan de determinadas previsiones de la legalidad ordinaria, las cuales han de ser aplicadas teniendo presente, en todo caso, la necesaria unidad del ordenamiento jurídico, tales como el art. 16.3 LBRL, que ya hemos examinado o, incluso, otras regulaciones específicas de la LOPD, en especial su art. 22.2.”

(...)

“En consecuencia no puede considerarse que una medida distinta establecida para la consecución de finalidades constitucionalmente legítimas produce un efecto discriminatorio, siquiera de una forma indirecta, por la disposición cuestionada, la cual, si bien enmarcada en las previsiones del legislador en materia de extranjería, se dirige a controlar la regularidad y permanencia de los extranjeros en España en los términos dispuestos por el legislador orgánico, el cual puede perseguir lícitamente dicha finalidad garantizando así el respeto a la ley evitando su vulneración.”

D'acord amb l'exposat, la possibilitat de donar accés a les dades de persones estrangeres inscrites al Padró municipal d'habitants a la Direcció General de Policia per a l'exercici de les competències està prevista per la legislació vigent, concretament a la Llei orgànica 4/2000 i a la Disposició addicional setena de la LRBRL.

Pel que fa a la forma en que s'ha de dur a terme aquest accés haurà de donar garanties del compliment de les mesures de seguretat previstes no només a la normativa de protecció de dades sinó a la mateixa Disposició addicional 7ª de la LRBRL, i deixar constància en cada accés, de la identificació d'usuari, data i hora en què es va realitzar, així com també de les dades consultades.

Cal dir que ha de ser la mateixa policia la que controli els accessos al Padró que es produeixen per aquesta via, amb l'objectiu que les dades consultades siguin en cada cas

només les necessàries per a que la policia pugui exercir les competències que té atribuïdes. Es situa doncs en l'àmbit de decisió de la policia ponderar la necessitat d'aquestes dades per a l'exercici de les seves competències.

V

Ara bé, aquesta obligació legal de permetre l'accés de la Direcció General de Policia a les dades del Padró no ha d'implicar la comunicació "d'ofici" de les dades del Padró, tal i com es desprèn de la consulta formulada.

Això es donaria en el cas que la normativa legalment aplicable establís de manera clara i determinada aquesta obligació de comunicació per part dels empleats públics, el que es configuraria com a base jurídica habilitant pel tractament de dades corresponent. En aquest punt, podem avançar que, en una primera aproximació, no existiria aquesta obligació legal, atenent a la tipologia d'infracció de què es tractaria.

En primer lloc, la Llei Orgànica 4/2000 preveu l'obligació dels ajuntaments d'incorporar "*al padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos*" (article 6), però aquesta Llei, no preveu ni imposa, l'obligació per part dels ajuntaments de comunicar ni puntual ni periòdicament qualsevol irregularitat a la Direcció General de Policia.

En segon lloc, aquesta mateixa llei regula l'estància irregular a l'article 53.1.a) com una infracció administrativa greu (no molt greu).

En aquest sentit, l'article 7 de la Llei Orgànica 7/2021, de 26 de maig, de protecció de dades personals tractades per a fins de prevenció, detecció, investigació i enjudiciament d'infraccions penals i d'execucions de sancions penals regula el deure de col·laboració i disposa:

"1. Las Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, proporcionarán a las autoridades judiciales, al Ministerio Fiscal o a la Policía Judicial los datos, informes, antecedentes y justificantes que les soliciten y que sean necesarios para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas. La petición de la Policía Judicial se deberá ajustar exclusivamente al ejercicio de las funciones que le encomienda el artículo 549.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio y deberá efectuarse siempre de forma motivada, concreta y específica, dando cuenta en todo caso a la autoridad judicial y fiscal.

(...)

2. En los restantes casos, las Administraciones públicas, así como cualquier persona física o jurídica, proporcionarán los datos, informes, antecedentes y justificantes a las autoridades competentes que los soliciten, siempre que estos sean necesarios para el desarrollo específico de sus misiones para la prevención, detección e investigación de infracciones penales y para la prevención y protección frente a un peligro real y grave para la seguridad pública. La petición de la autoridad competente deberá ser concreta y específica y contener la motivación que acredite su relación con los indicados supuestos.

(...)"

Igualment, la Llei orgànica 4/2015, de seguretat ciutadana, quan regula el deure de col·laboració, restringeix l'obligació de comunicació a supòsits molt concrets, que no serien aplicables, quan indica: *"Cuando, por razón de su cargo, tengan conocimiento de hechos que perturben gravemente la seguridad ciudadana o de los que racionalmente pueda inferirse que pueden producir una perturbación grave, estarán obligados a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la autoridad competente."*

Per últim, l'article 262 de la Llei d'enjudiciament criminal, disposa que: *"Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio si se tratare de un delito flagrante.(...)"*. I l'article 264 diu *"El que por cualquier medio diferente de los mencionados tuviere conocimiento de la perpetración de algún delito de los que deben perseguirse de oficio, deberá denunciarlo al Ministerio Fiscal, al Tribunal competente o al Juez de instrucción o municipal, o funcionario de policía, sin que se entienda obligado por esto a probar los hechos denunciados ni a formalizar querrela. (...)"*.

D'acord amb l'articulat, en tot cas, es refereix al cas d'infraccions penals, en concret, a les dades necessàries *"para la investigación y enjuiciamiento de infracciones penales o para la ejecución de las penas"*, *"(...) delito público"* o *"perpetración de un delito"* no pas de possibles infraccions administratives.

Per concloure, tampoc del contingut dels articles 52 a 54 de l'EBEP es pot derivar aquest deure dels empleats públics.

Dit això, d'acord amb el principi de minimització del tractament de les dades personals, implícit en el principi de qualitat de les dades (art.5.1.c) RGPD), consistent a limitar els tractaments a aquells mínims i imprescindibles, caldrà optar per la forma menys intrusiva de donar compliment a aquesta previsió.

És a dir, si la finalitat d'aquesta previsió és que la policia tingui al seu abast les dades del Padró quan li resultin necessàries per a l'exercici de les seves funcions, no seria estrictament necessari que en absència de cap petició per part de la policia es dugui a terme la comunicació d'ofici. Per tant, una eventual comunicació de dades per part d'un ajuntament a l'Administració de l'Estat, quan aquesta darrera ho requereixi, per a l'exercici de les competències previstes a la Llei orgànica 4/2000 podria trobar cobertura en aquestes normes legals, però aquesta normativa no preveu, ni imposa, la comunicació periòdica d'aquestes dades per part dels ajuntaments més enllà de les comunicacions mensuals a l'INE.

L'exercici de les competències previstes a la L.O. 4/2000 sobre control i permanència dels estrangers a Espanya, en concret les mesures previstes al Títol III de la Llei orgànica (modificat per la L.O. 2/2009, que transposa entre d'altres la Directiva 2008/115/CE, de 16 de desembre de 2008, relativa a les normes comunes als Estats membres per al retorn dels nacionals de tercers països en situació irregular) pot comportar conseqüències perjudicials per a les persones afectades. Des d'aquesta perspectiva cal valorar si aquesta utilització de les dades del Padró resulta compatible amb la finalitat per la qual van ser recollides.

La legislació vigent obliga l'ajuntament a facilitar les dades del Padró que li siguin sol·licitades per la policia a través de la via prevista a la referida disposició addicional, aquesta comunicació comporta una limitació al dret de les persones empadronades a la plena disponibilitat sobre les pròpies dades, que cal respectar en la mesura que està prevista en una norma amb rang de llei. Ara bé, no hem d'oblidar que es tracta de dades facilitades voluntàriament per les persones afectades amb la confiança que només seran cedides quan siguin necessàries per a complir amb previsions legals. Des del mateix moment de la recollida, l'ajuntament assumeix una posició de garant d'aquesta informació, que l'obliga a fer-ne un ús lleial, tal com preveu l'article 5.a) de la Convenció 108, per a la protecció de les persones pel que fa al tractament automatitzat de les dades de caràcter personal, fet a Estrasburg el 28 de gener de 1981, l'article 8.2 de la carta Europea dels drets fonamentals i l'article 5 de l'RGPD.

En aquest sentit, una comunicació d'ofici a la Direcció General de Policia amb la finalitat de denunciar una situació que no forma part de la finalitat pròpia del Padró podria entrar directament en conflicte amb aquest deure de lleialtat envers la persona titular de les dades si el compliment d'aquesta Disposició addicional es pot dur a terme d'altres maneres que siguin més respectuoses amb el dret a la protecció de dades.

Per altra banda, la comunicació acordada d'ofici per l'ajuntament, ja sigui de forma periòdica o de forma puntual davant determinades inscripcions en el Padró, no sembla que s'ajusti al principi de proporcionalitat, i així s'extreu de la pròpia consulta quan diu "*pot l'Ajuntament utilitzar les dades personals de padró per denunciar (...)*" d'alguna manera, en la mesura que pot donar lloc a l'inici d'actuacions de naturalesa sancionadora o desfavorable que poden acabar fins i tot amb l'expulsió o retorn de les persones afectades, aquesta comunicació pot ser interpretada no només com una posada a disposició de la informació del Padró sinó més aviat com una denúncia i en aquest sentit, ens trobaríem amb una utilització de les dades recollides en el Padró per a altres finalitats, que més aviat podrien apuntar no a la integració sinó a l'expulsió de les persones immigrades que es troben en situació irregular.

Cal insistir en el fet que les dades personals només es poden tractar en relació amb les finalitats "*determinades, explícites i legítimes*" per a les quals s'hagin obtingut (art. 5.1.b) RGPD).

El dret fonamental a l'autodeterminació informativa, que és com el Tribunal Constitucional ha qualificat el dret a la protecció de dades (STC 292/00), requereix la plena disposició respecte a la informació relativa a la pròpia persona i en aquest sentit la utilització de la informació per a finalitats diferents a aquella per a la qual es va recollir pot plantejar problemes de compatibilitat amb el contingut essencial del dret.

El tractament de les dades relatives a persones físiques sobre la seva situació legal o il·legal a Espanya amb la finalitat de dur a terme la política de control de la permanència de les persones estrangeres a Espanya pot trobar legitimació, en la mesura que es tracti d'informació necessària per a l'exercici de competències que, en matèria d'estrangeria, pertocuen a les diferents administracions. Ara bé, aquesta legitimació per si sola no habilita per a la utilització amb aquesta finalitat de qualsevol informació que estigui en poder de les administracions públiques. Caldrà tenir en compte, el que es desprèn del principi de finalitat que requereix que la finalitat per a la qual es pretén utilitzar les dades estigui ja establerta amb caràcter previ a la recollida (requisit que es compliria respecte d'aquelles persones

estrangeres que s'inscriguin en el Padró amb posterioritat a l'entrada en vigor de la Disposició addicional 7^a esmentada) i que a més a més sigui compatible.

En aquest sentit, la possibilitat que les dades recollides inicialment en el padró amb aquestes finalitats puguin acabar essent utilitzades en procediments de naturalesa sancionadora o, en qualsevol cas desfavorable per a les persones immigrades, com seria el cas d'alguns dels procediments previstos en la L.O. 4/2000, planteja un clar problema des del punt de vista del principi de finalitat. En aquest sentit l'art. 5.1 RGPD estableix que les dades personals seran:

“1. Los datos personales serán:

a) tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado

(«licitud, lealtad y transparencia»);

b) recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos, y no serán tratados ulteriormente de manera incompatible con dichos fines; de acuerdo con el artículo 89, apartado 1, el tratamiento ulterior de los datos personales con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica e histórica o fines estadísticos no se considerará incompatible con los fines iniciales («limitación de la finalidad»); (...).”

Per la seva banda l'article 5 de la Convenció 108 adoptada en el si del Consell d'Europa, que no només constitueix un criteri interpretatiu de la regulació dels drets fonamentals (art. 10.2 CE) sinó que forma part de l'ordenament espanyol (art. 96 CE), estableix:

“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;

(...)”

Per tant, la possibilitat d'utilitzar les dades de caràcter personal per a una altra finalitat diferent a aquella per a la qual van ser recollides ha de ser contemplada, en la mesura que suposa una restricció del dret fonamental, molt restrictivament.

És doctrina reiterada del Tribunal Europeu dels Drets Humans, que si bé els drets fonamentals no són drets absoluts i que, per tant, són susceptibles de ser limitats mitjançant previsions contingudes en normes amb rang legal, aquestes normes han de complir però uns certs requisits de qualitat (publicitat, concreció, i amb mesures adequades contra els abusos), ha de tractar-se de limitacions necessàries en un estat democràtic i han de respondre a necessitats d'ordre públic (SSTEDH de 2 d'agost de 1984 (Malone vs. Regne Unit), 30 de juliol de 1998 (Valenzuela vs. Espanya) o 10 de març de 2009 (Bykov vs. Rússia) entre d'altres). També s'ha pronunciat en aquesta línia el Tribunal Constitucional (SSTC 49/99 i 169/01, 70/09 o 159/2009 entre d'altres).

Si bé és cert que una execució efectiva de la política en matèria d'estrangeria, tal com reclama l'esmentada Directiva 2008/115/CE, pot requerir disposar d'informació sobre la situació de les persones estrangeres a Espanya, no sembla que la utilització de la informació recollida en el Padró amb altres finalitats sigui una via respectuosa amb el dret a la protecció de dades.

Si bé el Tribunal Constitucional ha definit el dret a la protecció de dades com un dret fonamental autònom, que persegueix garantir la plena disponibilitat de les pròpies dades per part del seu titular (STC 292/00), no s'ha d'oblidar que es tracta d'un dret de naturalesa clarament instrumental en el sentit que constitueix una garantia per evitar la vulneració d'altres drets fonamentals i en especial la interdicció de discriminacions injustificades. En aquest sentit, tal com ja es va posar de manifest en la discussió parlamentària del projecte de llei que va donar lloc a la L.O. 14/2003, la utilització de les dades de les persones empadronades per a iniciar procediments sancionadors i de retorn pot acabar comportant una exclusió de les persones estrangeres que davant aquesta possibilitat hagin d'optar per romandre al marge del Padró municipal. Deixaria a aquestes persones estrangeres en situació irregular al marge dels drets que la legislació reconeix als veïns (art. 18 LRBRL en relació amb el 6.2 de la L.O. 4/2000) i al marge de determinats serveis drets condicionats a la inscripció al Padró (p. ex. art. 12.1, 13 o 14.2 de la L.O. 4/2000). Això, a banda d'afectar la seguretat jurídica del mateix Padró, atès que aquesta exclusió "de facto", comportaria una distorsió de la situació real, tal com recull la Resolució de l'INE de 4 de juliol de 1997, el Padró ha de reflectir un fet, el de la realitat de les persones que resideixen al municipi amb independència de la seva situació pugui ser qualificada com regular o irregular.

D'acord amb les consideracions fetes en relació amb la consulta plantejada, es fan les següents

Conclusions

1. L'accés per part de la Direcció General de Policia a les dades de caràcter personal del Padró municipal d'habitants relatives a persones estrangeres que es troben en situació irregular, per a l'exercici de les seves competències en matèria de control i permanència dels estrangers a Espanya pot trobar habilitació a la Disposició Addicional setena de la LRBRL, en la redacció donada per la L.O. 14/2003, d'acord amb les condicions que s'han exposat al fonament jurídic IV d'aquest dictamen.
2. Aquest accés s'haurà de dur a terme preferentment per via telemàtica, aplicant les mesures de seguretat exigibles d'acord amb el RGPD, i deixant constància, a la Direcció General de Policia, de cada accés, la identificació d'usuari, data i hora en què es va realitzar, com també de les dades consultades.
3. No resulta necessari ni justificat del des punt de vista de la normativa de protecció de dades, que l'ajuntament comuniqui d'ofici a la Direcció General de Policia les dades de caràcter personal del Padró municipal d'habitants relatives a persones estrangeres que es troben en situació irregular.

Barcelona, 14 de juliol de 2023