

La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado ha examinado la consulta remitida por el Alcalde de Vic al Ministerio del Interior a través de la Delegación del Gobierno de Cataluña en relación con los criterios que aplica dicho Ayuntamiento para el empadronamiento de extranjeros y, en concreto, sobre la validez y suficiencia de un pasaporte que no cuente con el preceptivo visado.

- Único -

El Tribunal Constitucional ha examinado en numerosas sentencias dictadas en recursos de amparo y en tres recaídas en recursos de inconstitucionalidad (STC 115/1987, de 7 de julio; STC 95/2003, de 22 de mayo y STC 236/2007, de 7 de noviembre) el régimen de los derechos y libertades fundamentales de los extranjeros en España.

A la doctrina constitucional que se contiene en dichas sentencias, se acomoda con toda normalidad la normativa vigente en materia del Padrón municipal que a lo largo de este dictamen se va a examinar y que está constituida, no tanto por la legislación sobre extranjería (aún cuando la misma también sea objeto de consideración), cuanto por la legislación de Régimen Local, más concretamente y como normativa básica, por los artículos 15 a 18 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y por las previsiones contenidas en el Título II del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio (RPDEL).

Pues bien, de la aplicación de las prescripciones de la LRBRL y del RPDEL, debe concluirse, a juicio de este Centro Directivo, que la inscripción de los extranjeros en el Padrón del municipio de residencia habitual, procede aunque se trate de extranjeros que no residan legalmente en territorio español, esto es, aunque se trate de ciudadanos extranjeros que no cumplan los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social – en lo sucesivo, Ley Orgánica 4/2000 - y por el Reglamento sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por Real-Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre – en adelante RE -, y ello en razón de la ponderación o consideración conjunta de los argumentos que seguidamente se exponen:

PRIMERO.- En primer lugar, los artículos 15 y 16 de la LRBRL vinculan la obligación de inscribirse en el Padrón municipal al hecho de vivir en España y residir habitualmente en un determinado municipio. Así, el artículo 15, párrafo primero, de la LRBRL dispone que “toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del Municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse únicamente en el que habite más tiempo al año”, y el artículo 16.1 del propio texto legal, tras definir el Padrón municipal, dispone que “sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo”. Como fácilmente se constata en la lectura de ambas normas, éstas aluden únicamente a un dato fáctico (vivir en España, residir habitualmente en el municipio, contemplando la norma el supuesto de vivir en varios municipios) y no a un dato jurídico, cual sería, en el caso de extranjeros, que éstos residiesen legalmente (es decir, cumpliendo los requisitos establecidos por la Ley Orgánica 4/2000 y por el RE) en territorio español. En realidad, los artículos 15 y 16 de la LRBRL no distinguen, a efectos de la obligación de inscribirse en el Padrón municipal entre españoles y extranjeros ni, por tanto, contemplan el supuesto de los extranjeros como un supuesto específico para exigirles luego que su residencia en territorio español sea una residencia legal por cumplir las previsiones de la normativa sobre extranjería. La exigencia, en el caso de ciudadanos extranjeros, de que residan legalmente en territorio español para poderse inscribir en el Padrón municipal hubiera requerido, por su importancia y su carácter restrictivo, una previsión o determinación expresa por

parte del legislador, previsión que no existe ni se deduce del tenor de los citados preceptos legales.

Lo mismo debe decirse del RPDEL, pues sus artículos 53.1 y 54.1 vienen a reproducir casi literalmente las previsiones de los artículos 15 y 16 de la LRBRL. A ello debe añadirse que otros preceptos de la norma reglamentaria siguen utilizando un dato fáctico –residencia habitual– y no un dato jurídico –residencia legal–, lo que permite entender, habida cuenta que no se hace distinción entre nacionales y extranjeros, que, en el caso de estos últimos no se exige su residencia legal (esto es, ajustada a las previsiones de la normativa sobre extranjería) como requisito necesario para su inscripción en el Padrón. Así, el artículo 55.1 dispone que “son vecinos del municipio las personas que residiendo habitualmente en el mismo, en los términos establecidos en el artículo 54.1 de este Reglamento, se encuentran inscritos en el padrón municipal”; el artículo 58.1 establece que “el Ayuntamiento facilitará a todos los que vivan en su término hojas padronales o formularios para que le notifiquen los datos de inscripción”; el artículo 72, inciso inicial, preceptúa que “los Ayuntamientos darán de baja de oficio, por inscripción indebida, a quienes figuren empadronados incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 54 de este Reglamento...” (recuérdese que el artículo 54 del propio RDPEL impone la obligación de inscribirse en el Padrón del municipio en el que se reside habitualmente); y el artículo 73, párrafo primero, establece que “los Ayuntamientos declararán de oficio la inscripción en su padrón como vecinos a las personas que vivan habitualmente en su término municipal y no figuren inscritos en el mismo”.

En suma, tanto la LRBRL como el RPDEL refieren o vinculan la obligación de inscribirse al hecho o dato, puramente fáctico, de vivir en territorio español y residir habitualmente en un determinado municipio y no a un dato jurídico, cual sería el de residir legalmente.

SEGUNDO.- Acudiendo la legislación de extranjería se obtiene el mismo resultado: el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 4/2000, en la redacción dada al mismo por el artículo único.ocho de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y

libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone que “los Ayuntamientos incorporarán al padrón a los extranjeros que tengan su domicilio habitual en el municipio y mantendrán actualizada la información relativa a los mismos”. Nuevamente se observa, como se ha dicho, que la norma legal, y se trata ahora de la norma legal que regula la extranjería, utiliza un dato fáctico –domicilio habitual en el municipio– y no un dato jurídico –residencia legal– como base o fundamento de la inscripción en el Padrón.

TERCERO.- En tercer lugar, alcanzando la obligación de inscribirse en el Padrón a los extranjeros, el artículo 16.2.f) de la LRBRL determina los datos que necesariamente han de constar en el Padrón. Así, dicho precepto, según redacción dada al mismo por el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, dispone lo siguiente:

“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 de pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, tratándose de ciudadanos nacionales de Estados no comprendidos en el inciso anterior de éste párrafo”.

Poniendo en relación el precepto transcrito con la Ley Orgánica 4/2000 y con el RE (y téngase en cuenta que la letra f) del artículo 16.2 ha sido redactada por una norma legal –la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre– que modificó la Ley de Extranjería), se llega a la conclusión de que en el Padrón se inscriben todos los extranjeros que tengan residencia habitual en el municipio respectivo,

independientemente de que se encuentren o no legalmente en territorio español, tal y como seguidamente se expone.

Con arreglo a la Ley Orgánica 4/2000 y al RE, las situaciones de los extranjeros en España son: 1) estancia, que se define como permanencia en territorio español por un periodo de tiempo no superior a 90 días; 2) residencia temporal, que es la situación que autoriza a permanecer en España por un periodo superior a 90 días e inferior a cinco años; y 3) residencia permanente (tras la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, pasa a denominarse residencia de larga duración) que es la situación que autoriza a residir (y trabajar) en España indefinidamente en las mismas condiciones que los españoles. La estancia queda acreditada por el pasaporte (o documento de viaje) con o sin visado, según los casos; la residencia, sea temporal o permanente (de larga duración) exige la pertinente autorización administrativa.

Pues bien, tomando como referencia o ejemplo el caso de ciudadanos extranjeros que no sean de Estados miembros de la Unión Europea, de Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de otros Estados a los que, en virtud de convenio internacional, se extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados, el artículo 16.2.f) de la LRBRL no sólo prevé el número de identificación de extranjero (lo que, con arreglo al artículo 101.1 del RE, corresponde a los extranjeros que hayan obtenido un documento que los habilite para permanecer en territorio español), sino que admite, en defecto del número de identificación de extranjero, el número de pasaporte en vigor expedido por las autoridades del país de procedencia, siendo así que, con arreglo al artículo 103 del RE, el pasaporte sólo acredita la situación de estancia en aquellos supuestos de extranjeros que no precisen de la obtención de visado de estancia, y no acredita la situación de residencia en sus dos modalidades antes indicadas (situación esta última a que se asocia el número de identidad del extranjero y la tarjeta de identidad de extranjero). Lo anterior –inscripción en el Padrón constando sólo el número de pasaporte en vigor– permite entender que no es condición para la inscripción en el Padrón municipal que el extranjero se encuentre legalmente en territorio español, pues, siendo suficiente el pasaporte en vigor, puede obtener la inscripción quien se encuentre

residiendo en territorio español por tiempo superior a la situación de estancia sin tener la pertinente autorización administrativa.

A lo anterior debe añadirse que en ninguno de los preceptos de la LRBRL y del RDPEL relativos al Padrón municipal se impone a los servicios de la Corporación Local respectiva la comprobación o constatación de la residencia legal del extranjero en territorio español como requisito necesario para su inscripción en el Padrón y ello por entender, obviamente, que no es competencia de las Corporaciones Locales dicha comprobación a los efectos de empadronamiento de personas extranjeras.

CUARTO.- En cuarto lugar, y como argumento final que corrobora los anteriores, debe tenerse en cuenta que si bien la inscripción en el Padrón municipal constituye prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo, conforme dispone el artículo 16.1 de la LRBRL, dicha inscripción, tratándose de ciudadanos extranjeros, no acredita la residencia legal de los mismos en territorio español, esto es, que su residencia cumple los requisitos exigidos por la Ley Orgánica 4/2000 y por el RE.

Así, el artículo 18.2 de la propia LRBRL dispone que “la inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España...”. Se confirma de esta manera el criterio que se mantiene en el presente informe. En efecto, si, tratándose de ciudadanos extranjeros, su inscripción en el Padrón municipal sólo procediese cuando se encontrasen aquéllos residiendo legalmente en territorio español, es decir, cuando cumpliesen los requisitos exigidos en cada caso por la Ley Orgánica 4/2000 y el RE, habría que concluir que la inscripción en el Padrón municipal haría prueba de su residencia legal en España, pues no tendría sentido alguno que se exigiese para la inscripción en el Padrón la residencia legal en España, y luego se dispusiera que la inscripción en el Padrón no constituye prueba de la residencia legal.

Si, como acontece y así se dispone expresamente en el artículo 18.2 de la LRBRL, la inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal no constituye prueba de su residencia legal en España, ello sólo puede deberse a que la

inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal no se supedita o condiciona a que tengan residencia legal en territorio español, es decir, que resulta procedente la inscripción en el Padrón tanto si se trata de extranjeros con residencia legal en España como si se trata de extranjeros que no cumplan esta circunstancia.

QUINTO.- Cuanto acaba de decirse queda confirmado por lo que se establece en la resolución de 4 de julio de 1997, conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, de vigencia indiscutida, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal.

Téngase en cuenta que dicha resolución se dicta por la Administración General del Estado en desarrollo y ejercicio de sus competencias en la definición de la conformación del Padrón y nótese asimismo que no correspondería a cada una de las Corporaciones Locales dictar instrucciones técnicas distintas de las que emanen de los órganos de la Administración Central.

En el apartado 5 de la resolución citada, bajo la rúbrica de "Empadronamiento de extranjeros", se dice lo siguiente:

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

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

El Ayuntamiento ni interviene en la concesión de los permisos de residencia ni es competente para controlarlos. Su obligación es reflejar en un registro, el Padrón, el domicilio y las circunstancias de todas las

personas que habitan en su término municipal, y de la misma manera que no debe controlar a través del Padrón la legalidad o ilegalidad de la ocupación de la vivienda, tampoco debe realizar ningún control sobre la legalidad o ilegalidad de la residencia en territorio español de ninguno de sus vecinos.

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

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

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

En el Padrón municipal deben estar dadas de alta todas las personas que habitan en el municipio, sean nacionales o extranjeras, y, en este último caso, tengan o no regularizada su situación en el Registro del Ministerio del Interior.
(...)"

Debe, pues, concluirse, a la vista de los argumentos expuestos, que la inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal procede con independencia de que los mismos tengan o no residencia legal en territorio español, por lo que, en consecuencia, no resulta procedente denegar la inscripción so pretexto de que el ciudadano extranjero no reside legalmente en España, es decir, no cumple los

requisitos exigidos en cada caso por la Ley Orgánica 4/2000 y por el RE. Es conclusión no queda en nada desvirtuada por la modificación del citado texto legal operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, ya que este último texto legal no ha alterado en ningún aspecto las previsiones de la LRBRL sobre Padrón municipal.

SEXTO.- Sin perjuicio de todo lo anteriormente dicho y en concreto contestación a la consulta formulada por el Ayuntamiento de Vic, debe indicarse que el criterio que aquí se sostiene no queda enervado por la circunstancia de que, por una parte, el artículo 25.2 de la Ley Orgánica 4/2000 disponga que, salvo lo establecido en convenios internacionales o por la normativa de la Unión Europea, la entrada en territorio español exige visado y, por otra parte, que el artículo 27.2.b) del citado texto legal disponga que la concesión de visado habilitará al extranjero para permanecer en España, así como que los visados de residencia y de residencia y trabajo habilitan para residir en España –artículo 25.bis.2.c) y d)–, ya que estos preceptos de la Ley Orgánica 4/2000 tienen limitada su aplicación a la materia de extranjería y no alcanzan a la regulación del Padrón municipal, materia esta última que, como se ha dicho, no ha sido modificada en modo alguno por la reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009. A lo anterior debe añadirse que los citados preceptos de la Ley Orgánica 4/2000 (con la modificación introducida por la Ley Orgánica 2/2009) establecen las exigencias necesarias para que la residencia en territorio español sea legal siendo así que, reiterando lo dicho anteriormente, lo que exige la normativa específica por la que se rige el Padrón municipal (que, en la resolución de cuestiones que afecten al mismo, prevalece sobre cualquier otra por su condición de normativa propia y específica de la materia) para practicar la inscripción no es la residencia legal, sino la residencia habitual en el término municipal.

En virtud de todo lo expuesto, la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado somete a su consideración en orden a contestar la consulta formulada por el Alcalde de Vic las siguientes

CONCLUSIONES

1ª) La inscripción de los extranjeros en el Padrón municipal procede con independencia de que los mismos tengan o no residencia legal en territorio español, por lo que, en consecuencia, no resulta procedente denegar la inscripción so pretexto de que el ciudadano extranjero no reside legalmente en España.

2ª) A los efectos de tramitar las solicitudes de los extranjeros de inscripción en el Padrón municipal, debe entenderse y considerarse como válido y suficiente un pasaporte aunque no cuente con el preceptivo visado.

Madrid, 20 de enero de 2010
EL ABOGADO GENERAL DEL ESTADO