

## **Empadronamiento de extranjeros y cohesión social**

**Análisis jurídico y reflexiones prácticas  
Una mirada a la luz de la Directiva de retorno**

Índice	2
Introducción	3
<b>Primera Parte.</b> La legislación española sobre empadronamiento es conforme a la Directiva de Retorno	3
1.- Elementos de Contexto	3
a. Origen de esta cuestión	3
b. Plazo para la transposición de la Directiva	6
c. Alto interés de las instituciones europeas	7
d. Regularización o decisión de retorno	7
2.- Cumplimiento del Estado español con los objetivos de la Directiva	8
a. Nuestro interés en el tema	8
b. España cumple con los objetivos de la Directiva	9
b.1 ¿Expulsar o regularizar?	9
b.2 La “Multa” como sanción	10
b.3 El Padrón de Habitantes en relación a la Directiva	11
<b>Segunda Parte.</b> Marco legal del empadronamiento	12
1.- Legislación básica	12
a. El Censo de Población	12
b. Planificación de los Servicios y Políticas Públicas	14
c. Acceso a Derechos Sociales básicos	15
2.- Contenido de la inscripción padronal	16
a. Acreditación de los datos personales	16
b. Acreditación del domicilio habitual	16
c. Cesión de los datos contenidos en el Padrón	16
3.- Principales dificultades encontradas en el empadronamiento del colectivo inmigrante	17
a. Dificultades en relación a la acreditación personal	17
b. Dificultades en relación a la acreditación de domicilio habitual	17
c. Falta de garantías en el procedimiento de inscripción o de baja	18
d. Otras barreras que dificultan el acceso al Padrón	18
<b>Tercera Parte.</b> Algunas Conclusiones	19

## Introducción.

Algunos ayuntamientos españoles están negando la inscripción en el padrón municipal a aquellos ciudadanos extracomunitarios que no cuentan con autorización administrativa de residencia, negativa que ha motivado una polémica que les ha enfrentado con el Gobierno y que ha llegado a los medios de comunicación y a la Comisaria Europea de Asuntos de Interior. Esta situación ha llevado a los distintos actores con interés en la materia, a analizar la Directiva 2008/115/CE<sup>1</sup> y la forma en que está siendo aplicada en el derecho español.

Además de la polémica y el enfrentamiento institucional, nos preocupan las interpretaciones “restrictivas” de una cuestión largamente esclarecida y los obstáculos que generan a la integración económica, política y social de estos ciudadanos.

En el presente artículo intentaremos reflexionar sobre estos temas y sobre los problemas jurídicos que estos hechos han generado, estructurando nuestro análisis en tres partes.

En la primera, planteamos que nuestro vigente sistema de empadronamiento es conforme a la denominada “Directiva de retorno”. En la segunda, analizamos el marco legal del empadronamiento, el contenido de la inscripción padronal y las principales dificultades (jurídicas y sociales) que se detectan en la actualidad. La tercera y última recoge nuestras principales conclusiones.

## **PRIMERA PARTE. La legislación española sobre empadronamiento es conforme a la Directiva de retorno<sup>2</sup>.**

### **1.- Elementos de Contexto.**

Al objeto de entender en su justa medida la afirmación planteada, es necesario dar un breve repaso a los elementos de contexto que nos motivaron a formularla y que analizamos en cuatro breves apartados.

#### **1.a Origen de la cuestión.**

En los primeros días de 2010, asistimos a una ola de artículos de prensa, opiniones, informes jurídicos, cartas al director etc., a raíz de que algunos Ayuntamientos españoles, entre ellos Vic (Barcelona), Torrejón de Ardoz y Robledo de Chavela

---

<sup>1</sup> **Directiva 2008/115/CE**, de 16 de diciembre de 2008, relativa a las normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. (en lo sucesivo “Directiva de Retorno”)  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:ES:PDF>

<sup>2</sup> La palabra “retorno” es utilizada en la Directiva para situaciones vitales y jurídicas bien diferenciadas. El artículo 3 lo define como el proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea por acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a su país de origen, o a un país de tránsito con arreglo a acuerdos de readmisión comunitarios o bilaterales o de otro tipo, u a otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver voluntariamente y en el cual sea admitido. En nuestra legislación la expresión “retorno forzoso” debe traducirse por expulsión (ejecución de la decisión de retornar) ya que no existe ese matiz entre el proceso de vuelta y el transporte físico que tan detalladamente desglosa la Directiva.

(Madrid), ponían o querían poner trabas a la inscripción en el padrón municipal de aquellos extranjeros extracomunitarios que no disponían de permisos de residencia. Las razones de fondo han sido variadas.

En el caso de Vic, el alcalde del municipio, Josep Maria Vila d'Abadal<sup>3</sup>, explicó que, en cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para el empadronamiento de estos ciudadanos, el ayuntamiento exige (entre otros documentos) un pasaporte en vigor, ya que el artículo 25 de la Ley de Extranjería<sup>4</sup> distingue entre extranjeros procedentes de un Estado miembro de la Unión Europea (UE) de los que no lo son y para estos últimos es preciso que el pasaporte se acompañe del preceptivo visado, que habilita a los extranjeros a permanecer en España.

Dada la polémica suscitada y a que el alcalde comprendió que no corresponde a su municipio interpretar qué pasaportes pueden considerarse válidos, solicitó al Ministerio del Interior<sup>5</sup> un informe sobre si puede considerarse válido y suficiente un pasaporte sin visado en el caso de extranjeros que no pertenecen a la UE y que quieren inscribirse en el padrón. Dicha respuesta llegó a través de un informe de la Abogacía General del Estado de 20 de enero de 2010, en el que luego de repasar la doctrina constitucional y la normativa vigente en materia de padrón municipal y extranjería, se concluye que:

1. 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 no resulta procedente denegar la inscripción so pretexto de que el ciudadano extranjero no reside legalmente en España, y
2. Para tramitar las solicitudes de inscripción de extranjeros en el padrón municipal debe entenderse y considerarse como válido y suficiente un pasaporte, aunque no cuente con el preceptivo visado.

Según dicho informe, si fuera necesario residir en situación regular en España para empadronarse en un municipio, tanto la Ley de Bases de Régimen Local como el Reglamento de Población y Demarcación Territorial "hubieran requerido, por su importancia y su carácter restrictivo, una previsión expresa por parte del legislador"<sup>6</sup>. Ambas leyes vinculan la obligación de inscribirse al hecho puramente fáctico de vivir en territorio español y residir habitualmente en un municipio y no a un dato jurídico, cual sería el de residir en situación regular. De otro modo, el estar empadronado sería una "prueba de la residencia legal".

<sup>3</sup> <http://www.lavanguardia.es/ciudadanos/noticias/20100118/53872955697/el-informe-juridico-encargado-por-el-ayuntamiento-de-vic-dice-que-su-actuacion-se-ajusta-a-la-ley-al.html>

<sup>4</sup> Artículo 25 Ley Orgánica 4/2000. Requisitos para la entrada en territorio español. 1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios. (Redactado conforme a la LO 8/2000) 2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso. (Redactado conforme a la Ley Orgánica 14/2003).

<sup>5</sup> Los subrayados son nuestros.

<sup>6</sup> Texto completo del Informe puede consultarse en: [www.migrarconderechos.es/file/43929](http://www.migrarconderechos.es/file/43929)

Finalmente, señala que ninguna de las leyes que regulan las corporaciones locales les impone la comprobación o constatación de la residencia regular, misión que corresponde de forma exclusiva al Ministerio del Interior.

En la misma dirección se había pronunciado un día antes el informe jurídico que sobre la materia redactó la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP), que con fecha 19 de enero de 2010 planteaba<sup>7</sup>:

“Tal como establecen los artículos 15 y 16 de la Ley de Bases de Régimen Local<sup>8</sup> (LBRL) y 53 a 55 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial<sup>9</sup>, el *“Padrón municipal de habitantes es un registro administrativo donde constan las personas que residen habitualmente en el respectivo municipio, y en el que toda persona que viva en España está obligada a inscribirse”* (concretamente, en el que resida habitualmente). Con la inscripción en el Padrón, la persona inscrita adquiere la condición de vecino y, por tanto, los derechos y deberes que el artículo 18 de la Ley de Bases les atribuye. El apartado 2 nos aclara que *“La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España”*.

Y es que, como veremos más adelante, el Padrón Municipal es un registro de situaciones de hecho y no de derecho, por lo que debe ser un reflejo de la realidad, en él deben estar inscritas todas las personas que residan habitualmente en el respectivo municipio, con independencia de la calificación jurídica que merezca esa residencia, es decir, si la residencia es regular o irregular y del derecho que el empadronado tenga o deje de tener para ocupar el domicilio en el que viva.<sup>10</sup>

En este contexto, el eurodiputado Ramón Tremosa i Balcells formuló una pregunta escrita a la Comisión el 18 de marzo de 2010 (P-1687/10)<sup>11</sup> respondida por la Comisaria Europea de Asuntos de Interior, Cecilia Malmström, el 7 de abril. En ella, el eurodiputado señala que “el gobierno español, al amparo de la Ley 4/2000, resuelve que un ayuntamiento no tiene competencias para ejercer el control de la legalidad en cuanto a la residencia legal o no de un extranjero en el territorio español, convirtiéndose en obligación del municipio la incorporación a su padrón como residente habitual de quien no tiene autorización para hacerlo”.

Dado lo establecido en la normativa comunitaria sobre la materia, en especial en la Directiva de Retorno, pregunta, *“Estando la actuación de cualquier administración local sometida al principio de legalidad, ¿es posible, de conformidad con la normativa europea, que en materia de inmigración una administración local no compruebe, a la hora de incluir los nacionales extracomunitarios, su legalidad o ilegalidad de residencia en la Unión Europea?; ¿Puede un Estado miembro de la Unión Europea determinar*

<sup>7</sup> [http://www.femp.es/files/11-467-fichero/InformeFEMP\\_Empadronamiento%20\(2\).pdf](http://www.femp.es/files/11-467-fichero/InformeFEMP_Empadronamiento%20(2).pdf)

<sup>8</sup> Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

<sup>9</sup> Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio (en redacción dada por el RD 2612/1996, de 20 de diciembre).

<sup>10</sup> Incluso en la nueva redacción dada al artículo 6.3 de la Ley de extranjería por la Ley Orgánica 2/2009 se establece 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”.

<sup>11</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2010-1687+0+DOC+XML+V0//ES>

que las administraciones locales de su ámbito territorial no tengan en cuenta el principio de legalidad?”.

En su respuesta<sup>12</sup>, la Sra. Malmström expresa que conforme al artículo 6 de la Directiva 2008/115/CE sobre normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, los Estados, cuando conocen la existencia de un ciudadano de un tercer país en situación irregular, deben iniciar los procedimientos para dictar una decisión de retorno o poner en marcha procedimientos para regularizar su situación. Asimismo, recuerda que los Estados miembros han de incorporar la mencionada Directiva a sus legislaciones nacionales antes del 24 de diciembre de 2010<sup>13</sup>.

En este escenario, algunos sectores han planteado dudas razonables<sup>14</sup> que podemos sintetizar en las siguientes preguntas: ¿en qué medida la llamada “Directiva de Retorno” impide el empadronamiento de personas extranjeras en situación irregular?; ¿cumple ya el derecho español con lo establecido en la directiva o deben realizarse modificaciones legislativas para su transposición?, y en este último caso ¿en qué medida dicha transposición afecta a los artículos 15, 16 y 17 de la LBRL y a la disposición adicional séptima de dicha Ley en su redacción introducida por la Ley 14/2003?. En este artículo intentaremos darles respuesta.

### 1. b Plazo para la transposición de la Directiva.

Una “Directiva”<sup>15</sup> es una norma jurídica obligatoria de Derecho Comunitario. A través de ella, se establecen los objetivos que deben lograr los Estados miembros, dejándoles elegir los medios para hacerlo.

Para que los principios en ella establecidos surtan efecto para los ciudadanos, el legislador nacional debe aprobar una norma de derecho interno que adapte el ordenamiento jurídico nacional a los objetivos de la Directiva. Es lo que se conoce como “Medidas nacionales de transposición. La aplicación de una Directiva no es por tanto inmediata, los Estados quedan obligados a alcanzar ciertos objetivos pero pueden elegir la forma y los medios para ello.

La transposición tiene que realizarse dentro del plazo marcado por la propia Directiva, ya que su fin último es armonizar las legislaciones nacionales. La Directiva fija una fecha límite para la transposición al Derecho nacional y los Estados miembros cuentan con un margen de maniobra que permite tener en cuenta sus peculiaridades nacionales. En el caso de la Directiva de retorno, sus disposiciones deben ser incorporadas al Derecho nacional de todos los Estados miembros a más tardar, el 24 de diciembre de 2010.

---

<sup>12</sup> <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=P-2010-1687&language=ES>

<sup>13</sup> Artículo 20 Directiva 2008/115/CE

<sup>14</sup> Véanse por ejemplo; “La UE avala no empadronar a los sin papeles como quería Vic”; <http://www.larazon.es/noticia/6766-bruselas-le-dice-a-espana-que-no-debe-empadronar-a-los-inmigrantes-sin-papeles>. O; “Bruselas advierte a España de que no puede tolerar la inscripción de irregulares en el censo”. <http://www.europapress.es/epsocial/politica-social/noticia-ue-bruselas-advierde-espana-no-puede-tolerar-inscripcion-inmigrantes-irregulares-censo-20100408185934.html>

<sup>15</sup> [http://ec.europa.eu/community\\_law/introduction/what\\_directive\\_es.htm](http://ec.europa.eu/community_law/introduction/what_directive_es.htm)

### 1. c Alto interés de las instituciones europeas.

La materia regulada en esta directiva se encuentra en el centro de las preocupaciones de la Unión Europea ya que es uno de los principales instrumentos de lucha contra la inmigración irregular, en el marco de las directrices políticas del Pacto Europeo de Inmigración y Asilo<sup>16</sup> acordado en 2008 bajo presidencia francesa.

En este contexto, la Comisión Europea, en su *“Primer Informe anual sobre Inmigración y Asilo”* al Parlamento y al Consejo, COM (2010) 214 final<sup>17</sup>, señala en las recomendaciones -punto 2.2 sobre inmigración Irregular (página 5)- que *“Los Estados miembros deberían prestar una atención particular a la transposición completa y a tiempo de la Directiva de retorno”*<sup>18</sup>.

Por su parte, el Consejo Europeo, teniendo en cuenta este informe, ha señalado que considera necesario que en 2011 se intensifiquen los esfuerzos de la UE y de los Estados miembros en materia de lucha contra la “inmigración ilegal”, con espíritu de responsabilidad y solidaridad conjuntas. En este sentido, la repatriación y readmisión de nacionales de terceros países en situación de estancia irregular, en particular, mediante acuerdos de cooperación con los países más importantes de origen y tránsito, constituyen prioridades fundamentales. (*Punto 4.c de las “Conclusiones del Consejo sobre el curso que debe darse al Pacto Europeo de Inmigración y Asilo, 19 3 de junio de 2010”*)<sup>20</sup>

Vista la importancia que la Unión Europea asigna a la lucha contra la inmigración irregular, debemos ser muy cuidadosos con la interpretación de la Directiva, ya que está en juego no solo la lucha contra la irregularidad, sino también, la dignidad y los derechos fundamentales de un número muy importante de personas.

### 1. d Regularización o decisión de retorno.<sup>21</sup>

Como vimos en el apartado 1.a anterior, la Comisaria Malmström señaló que, cuando un Estado conoce la existencia de un ciudadano extracomunitario en situación irregular puede iniciar los procedimientos para dictar una decisión de retorno o poner en marcha los procedimientos necesarios para regularizar su situación.

---

<sup>16</sup> [www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/Plaqueette\\_ES.pdf](http://www.immigration.gouv.fr/IMG/pdf/Plaqueette_ES.pdf)

<sup>17</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0214:FIN:ES:PDF>

<sup>18</sup> Recordemos que al adoptar el Pacto Europeo de Inmigración y Asilo en octubre de 2008, el Consejo Europeo decidió celebrar un debate anual sobre políticas de inmigración y asilo. Para ello invitó a la Comisión a presentar un informe al Consejo con carácter anual, basado en las contribuciones de los Estados Miembros, junto con propuestas de recomendaciones, sobre la aplicación, tanto por la UE como por los Estados Miembros, de dicho pacto y del Programa de Estocolmo.

<sup>19</sup> El “Pacto Europeo de Inmigración y Asilo”, propone cinco compromisos políticos: 1) Organizar la inmigración legal, teniendo en cuenta las prioridades, necesidades y capacidades de acogida determinadas por cada Estado miembro y promover la integración. 2) Luchar contra la inmigración irregular, en particular asegurando el retorno a su país de origen o a un país de tránsito de los extranjeros en situación irregular. 3) Reforzar la eficacia de los controles fronterizos. 4) Construir una Europa de asilo y 5) Establecer una asociación global con los países de origen y de tránsito, favoreciendo las sinergias entre Migración y Desarrollo.

<sup>20</sup> [www.tt.mtas.es/periodico/inmigracion/201006/ASIM\\_72.pdf](http://www.tt.mtas.es/periodico/inmigracion/201006/ASIM_72.pdf)

<sup>21</sup> Recordar nota nº 1 en relación al término retorno y sus diversas acepciones.

En efecto, el artículo 6.1 de la Directiva establece que los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 al 5. El apartado 4 aclara que los Estados miembros pueden, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio, un permiso de residencia u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo.

Es decir, los Estados deben ordenar la salida de los inmigrantes o facilitar la regularización de su situación administrativa. Si deciden pedirles que se vayan, deben ofrecerles un período voluntario de salida de entre 7 y 30 días, plazo que puede ampliarse teniendo en cuenta las circunstancias individuales. Si no se van en el período fijado, tendrán que ser expulsados. Estas normas no se aplican a las personas amparadas por una solicitud de residencia o de asilo.

Por su parte, el Considerando 12 de la Directiva señala que debe abordarse la situación de los nacionales de terceros países que están en situación irregular pero que todavía no pueden ser expulsados y que procede definir sus condiciones básicas de subsistencia según la legislación nacional. Esta situación es común a todos los Estados Miembros (en mayor o menor medida). La figura del no-expulsado (y en muchos casos inexpulsable) es una realidad que la UE no puede dejar de afrontar desde el reconocimiento de los derechos fundamentales de aquellos que –de hecho– viven en territorio de la Unión.

Por último, el Considerando 24 señala que la Directiva respeta los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios consagrados, en particular, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

## **2.- Cumplimiento del Estado español con los objetivos de la Directiva.**

### **2. a Nuestro interés en el tema.**

Algunos sectores han interpretado la respuesta de la Comisaria de Interior, D. Cecilia Malmström, a propósito de la consulta del eurodiputado español, en el sentido de que la “Directiva de retorno” no permite empadronar a los extranjeros que se encuentran en situación irregular. Esta interpretación dañaría el acceso de éstos a derechos fundamentales, toda vez que en nuestro sistema, la inscripción en el padrón municipal es la puerta de entrada en algunos territorios a derechos básicos reconocidos por ley<sup>22</sup> y en instrumentos de derechos humanos en vigor en el Estado español, con independencia de la situación administrativa que tenga la persona<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Artículo 3º de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre “Derechos de los extranjeros e interpretación de las normas”. 1. Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. (Redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000) 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas. (Redactado conforme a la Ley Orgánica 2/2009).

<sup>23</sup> Véase entre otros, “La Directiva de Retorno de la UE: apuntes críticos desde una perspectiva de derechos humanos”, Pablo Cerani, Anuario de la Universidad de Chile. [http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/5\\_Seccion\\_Internacional/1\\_PabloCerani](http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/anuarios/anuario05/5_Seccion_Internacional/1_PabloCerani)

Baste recordar en este sentido, las sentencias 236 y 259 del Tribunal Constitucional, ambas de 2007, que determinaron que la exigencia impuesta a los extranjeros, de tener residencia regular para ejercer los derechos fundamentales de reunión, asociación, sindicación y huelga, constituía una restricción contraria a la Constitución, puesto que los indicados derechos alcanzan a todas las personas por el hecho de serlo.

En este sentido y para el derecho a la salud, el artículo 12 de Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEX), señala que tendrán derecho a asistencia sanitaria, los extranjeros que se encuentren “inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual”<sup>24</sup>.

En materia de educación, el artículo 9 de la LOEX establece que los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a ella, e incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Para ejercer este derecho, el extranjero será adscrito al centro educativo del lugar en el que se encuentre “empadronado”.

## **2. b España cumple con los objetivos de la Directiva.**

Creemos que la legislación española es conforme a la Directiva<sup>25</sup>, por lo que no son necesarias medidas adicionales de transposición. El objeto de la Directiva no es otro que establecer normas y procedimientos comunes para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular, respetando los derechos fundamentales recogidos en Derecho comunitario, así como en el Derecho internacional.

Los Estados miembros son quienes determinan a qué nivel administrativo (local, regional o nacional) se inician los procedimientos y se toman las decisiones de retorno. En el caso de España, la LOEX atribuye dicha competencia al Estado<sup>26</sup>, (por lo que recordando la polémica sobre el empadronamiento, se refuerza el que los Ayuntamientos no tienen competencias en esta materia).

### **2. b.1 ¿Expulsar o regularizar?**

El considerando 6 de la Directiva de retorno señala que:

*“Procede que los Estados miembros se aseguren de que la finalización de la situación irregular de nacionales de terceros países se lleve a cabo mediante un procedimiento justo y transparente. De conformidad con los principios generales del Derecho comunitario, las decisiones que se tomen en el marco de la presente Directiva deben*

---

[/SeccionInternacional\\_PabloCeriani.pdf](#) y “Análisis de la Directiva de Retorno desde la perspectiva de los Derechos Humanos”, de Jessica Orellana, en Asoc. Funcionarios Servicio Exterior Ecuatoriano. [www.afese.com/img/revistas/revista48/directivareturno.pdf](http://www.afese.com/img/revistas/revista48/directivareturno.pdf)

<sup>24</sup> Es necesario recordar que por ejemplo en la Comunidad Autónoma de Andalucía – por el momento- no es necesario estar empadronado para obtener una tarjeta sanitaria.

<sup>25</sup> Lo señala en forma expresa el apartado II del preámbulo de la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, al señalar que uno de los objetivos de esta reforma es precisamente trasponer la Directiva 2008/115/CE, entre otras normas de derecho comunitario.

<sup>26</sup> Artículo 2 bis de la Ley Orgánica 4/2000. La política inmigratoria. 1. Corresponde al Gobierno, de conformidad con lo previsto en el artículo 149.1.2.<sup>a</sup> de la Constitución, la definición, planificación, regulación y desarrollo de la política de inmigración, sin perjuicio de las competencias que puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas y por las Entidades Locales.

*adoptarse de manera individualizada y fundándose en criterios objetivos, lo que implica que se deben tener en cuenta otros factores además del mero hecho de la situación irregular”*

Dicho esto, veamos qué establece nuestro derecho interno:

1. La Expulsión se regula detalladamente en el artículo 57 y siguientes de la LOEX (en su redacción dada por la Ley Orgánica 2/2009), que señalan que la estancia irregular de extranjeros es una infracción grave que puede sancionarse, atendiendo al principio de proporcionalidad, con multa o con la expulsión del territorio español, previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción.
2. Los supuestos de regularización se contemplan en el artículo 31.3 de la misma ley, que recoge que, “La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente. Dicha norma se complementa con la regulación detallada efectuada por el artículo 45 del Reglamento sobre autorización de residencia por circunstancias excepcionales.

Por tanto, nuestro ordenamiento contempla la sanción de multa o expulsión por estancia irregular con carácter general y prevé, excepcionalmente y caso a caso, la posibilidad, a solicitud del interesado, de regularizar su situación administrativa previa acreditación de encontrarse en alguno de los supuestos excepcionales recogidos en el artículo 31.4 de la LOEX.

## **2. b.2 La “Multa” como sanción.**

Respecto de la multa como posible sanción, no vemos impedimento, ya que la “Directiva de retorno” contempla en su artículo 4.3 que:

*3. La presente Directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva.*

En España, y en atención al principio de la proporcionalidad, el marco legal prevé que la multa se aplique a los casos de mera estancia irregular en los que no existe ninguna otra circunstancia que agrave el hecho y su aplicación es individualizada y fundándose en criterios objetivos, tal y como exige la Directiva.

Esta opinión coincide con la aclaración realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a una consulta del Tribunal Superior de Justicia de Murcia<sup>27</sup>. Este Tribunal, al resolver un recurso de apelación contra una orden de expulsión, observó que la traducción al español del “Código de fronteras del espacio Schengen” establecía que el individuo detectado en situación irregular “será expulsado” del territorio del Estado miembro, lo que parecía excluir la pertinencia de la multa como sanción.

---

<sup>27</sup> Véase el texto íntegro de la Sentencia de la Sala Tercera de 22 de octubre de 2009 en ; <http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/jurisprudencia/STJEmoexp.pdf>

Ante el aparente desajuste entre el Código Schengen y la legislación española, el Tribunal pidió a los jueces europeos una aclaración al respecto. En su resolución, el Tribunal de Justicia de la UE concluye que, efectivamente, el error reside en la traducción al español del Código comunitario, que en las demás versiones lingüísticas otorga al país la facultad de decidir si expulsa o no, y bajo qué circunstancias, a los ciudadanos en situación irregular, tal y como hace la Directiva.

Por tanto, la expulsión de las personas en situación irregular no es obligatoria para los Estados<sup>28</sup>, los cuales disponen de un claro margen de acción.

Además, es preciso recordar que (i) la imposición de la multa no otorga al ciudadano extranjero derecho alguno a la residencia, al margen de que se abone o no, y (ii) que la sanción de multa va acompañada de la comunicación de que debe abandonar el país en un plazo determinado.

### 2. b.3 El Padrón de habitantes en relación a la Directiva.

La inscripción de extranjeros extracomunitarios sin permiso de residencia en este registro es conforme a la normativa comunitaria, como han refrendado sendos informes de la Abogacía General del Estado, de la Federación Española de Municipios y Provincias y lo planteado en el punto 16.5 sobre gestión del padrón municipal del Informe 2009 del Defensor del Pueblo. Ello, porque dicha inscripción no constituye prueba de su residencia legal en España ni les atribuye ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España.

El Padrón Municipal, como analizaremos a continuación, es un registro de situaciones de hecho y no de derecho. Así lo reconoció incluso la portavoz de asuntos de Interior del Ejecutivo comunitario, Michele Cercone, quien aclaró *que* la Comisaria del ramo, Cecilia Malmström “no se ha pronunciado sobre la posibilidad o no de registrar a las personas en situación irregular” y que lo que exige Bruselas es que la situación de esos inmigrantes se clarifique cuanto antes.

De la misma manera subrayó que la Comisión “no ha tomado posición en materia de registro (padrón), ya que ese punto en concreto no está cubierto por la directiva europea aprobada en 2008”<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Véase la siguiente nota de prensa;

<http://www.publico.es/agencias/efe/262930/tribunal/ue/aclara/espana/obligada/expulsar/indocumentados>

<sup>29</sup> Véase entre otros, “La Comisión puntualiza que no es competente en el empadronamiento de irregulares” en <http://noticias.terra.es/2010/mundo/0409/actualidad/la-comision-puntualiza-que-no-es-competente-en-el-empadronamiento-de-irregulares.aspx> “La Comisión Europea niega tomar partido sobre el padrón de inmigrantes irregulares en España” en <http://www.europapress.es/epsocial/politica-social/noticia-ue-comision-europea-niega-tomar-partido-padrón-inmigrantes-irregulares-espana-20100409181047.html>

## SEGUNDA PARTE. Marco legal del empadronamiento.

Partimos de la premisa que los extranjeros en situación irregular pueden y deben solicitar la inscripción en el Padrón, debiendo ésta ser admitida cuando se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 16.2 de la Ley de Bases de Régimen Local.

Para fundamentar nuestra posición explicaremos brevemente el marco legal en que opera este sistema, para en un segundo término, detenernos en lo que está ocurriendo en la realidad.

La comparación entre el marco legal y las diversas dificultades que los extranjeros encuentran para acceder al padrón, nos ayudarán a visualizar y comprender las consecuencias que para nuestra sociedad, pero muy especialmente para los ciudadanos extranjeros, tiene la restricción en el acceso de las personas a este registro.

Por otro lado, este marco legal nos remite necesariamente a otro tipo de legislación, generalmente autonómica que reconoce (o no) determinados derechos a sus ciudadanos en función de su empadronamiento. No se trata de una mirada exhaustiva pero si de señalar ejemplos claros de la vinculación entre la normativa del padrón y el ejercicio de derechos sociales básicos, ya reconocidos, por parte de los ciudadanos extranjeros.

### 1.- Legislación básica.

1. [Ley 7/1985 de 2 de abril Reguladora de la Ley de Bases del Régimen Local.](#)
2. [Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 de julio \( redacción dada por RD 2612/1996, de 20 de Diciembre\).](#)
3. [Resolución de 21 de Julio de 1997 por la que se publica Resolución de 4 de Julio por la que se dictan Instrucciones Técnicas a los Ayuntamientos para la actualización del Padrón Municipal.](#)
4. [Resolución de 28 de abril de 2005 por la que se dictan Instrucciones Técnicas a los Ayuntamientos en relación al procedimiento para acordar la caducidad de las inscripciones padronales de las personas extranjeras no comunitarias sin autorización permanente.](#)
5. [Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal](#)

#### 1. a El Censo de Población.

El Padrón es la herramienta que permite contabilizar y situar a las personas que viven en nuestro territorio. El artículo 16 de la LBRL lo define como *“el registro administrativo dónde constan los vecinos de un municipio”*.

El ayuntamiento, conforme lo establecido en el artículo 17 de la LBRL es el responsable de su formación, mantenimiento, revisión y custodia. Hasta tal punto es responsable de este registro que su inactividad puede ser sancionada y sustituida por

el Instituto Nacional de Estadística, mediante un procedimiento denominado “Ejecución sustitutoria” (artículo 60 LBRL).

El Reglamento de Población y Demarcación en su artículo 53 reitera esta concepción del “Padrón” como un registro administrativo y la responsabilidad de las entidades locales en el mantenimiento del mismo con el objetivo de que las inscripciones concuerden con la realidad (artículo 77).

El fundamento último de este rigor estadístico es la formación del censo de población (competencia del INE) que se apoya en los datos de los padrones municipales. El Padrón, en síntesis ha de reflejar la realidad poblacional del municipio dando cuenta de las personas que VIVEN en ese territorio concreto.

En este sentido la norma no distingue la nacionalidad del solicitante, ni el título que ostenta con respecto a la vivienda, o el lugar dónde reside. El dato determinante es vivir, residir en ese territorio y dar fiel testimonio de esa realidad.

En la Resolución de 4 de Julio de 1997, conjunta del INE y el Director General de Cooperación Local se hace referencia a estas dos cuestiones, la de la nacionalidad, la de la vivienda precaria, o la falta absoluta de la misma (sinhogarismo).

Con respecto a los extranjeros, esta Resolución indica que:

*“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....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<sup>30</sup>”*

Con respecto a la vivienda o más bien a la falta de la misma (infravivienda, sinhogarismo) prima la realidad en la que viven las personas y se afirma que:

*...“El Padrón debe reflejar el domicilio donde realmente vive cada vecino del municipio. Siempre que se produzca esa realidad debe hacerse constar en el Padrón. Y de la misma manera que la inscripción padronal es completamente independiente de las controversias jurídico-privadas sobre la titularidad de la vivienda, lo es también de las circunstancias físicas, higiénico-sanitarias o de otra índole que afecten al domicilio.”*

*En consecuencia, las infraviviendas e incluso la ausencia total de techo pueden y deben figurar como domicilios válidos en el Padrón, ya que la realidad es en ocasiones así.*

*Las situaciones más extremas pueden plantear la duda sobre la procedencia o no de su constancia en el Padrón municipal. El criterio que debe presidir esta decisión viene determinado por la posibilidad o imposibilidad de dirigir al empadronado una comunicación al domicilio que figure en su inscripción. En el caso de que sea razonable esperar que esa comunicación llegue a conocimiento del destinatario, se le debe empadronar en esa dirección.*

---

<sup>30</sup> Resolución de 4.07.1997 conjunta del INE y el Director General de Cooperación Local. Apartado 5: Empadronamiento de Extranjeros.

*La correcta aplicación de este criterio determina, por un lado, que se deba aceptar como domicilio cualquier dirección donde efectivamente vivan los vecinos, y, por otro, que pueda y deba recurrirse a una «dirección ficticia» en los supuestos en que una persona que carece de techo reside habitualmente en el municipio y sea conocida de los Servicios Sociales correspondientes<sup>31</sup>*

Este empadronamiento denominado “ficticio”<sup>32</sup> exige una serie de condiciones para que pueda realizarse:

- Que la situación de infravivienda, o de carencia de la misma sea conocida por los servicios sociales.
- Que dichos Servicios Sociales estén integrados en la estructura orgánica de alguna Administración Pública.
- Que los responsables de dichos Servicios informen sobre la habitualidad de la residencia en el municipio de la persona que se pretende empadronar.
- Que los Servicios Sociales indiquen la dirección que debe figurar en la inscripción padronal y se comprometan a intentar la práctica de la notificación cuando se reciba en esa dirección una comunicación procedente de alguna Administración Pública.

En estas condiciones, la dirección del empadronamiento será la que señalen los servicios sociales: la dirección del propio servicio, la del albergue municipal, la del punto geográfico concreto donde ese vecino suele pernoctar, etc.

Esta figura es bien conocida por las organizaciones del Tercer Sector, que han respondido en multitud de ocasiones a la solicitud de los Servicios Sociales de empadronar a personas en sus sedes o centros de Intervención social por carecer el interesado de un techo a estos efectos de censo y de comunicación.

### **1. b Planificación de los Servicios y Políticas Públicas.**

Pero el Padrón no solo tiene como utilidad saber cuántas personas viven en el territorio sino que es el instrumento del que se sirven las Administraciones Públicas planifican y programan los servicios públicos (locales, autonómicos o estatales). Sobre esta base se distribuyen los recursos económicos para implementar esas Políticas Públicas y costear esos servicios públicos.

Resulta útil recordar en este punto que no hace mucho, en algunos territorios hubo una campaña pro-empadronamiento de extranjeros<sup>33</sup>, porque esto suponía que la población alcanzara una categoría que le permitiera acceder a mayores recursos económicos<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Idem. Apartado 4: Empadronamiento de Marginados.

<sup>32</sup> El Padrón Municipal en la Loex. José Zarauz. Revista Lex Nova Derecho Migratorio y Extranjería nº 22.

<sup>33</sup> <http://www.latribunademarbella.com/noticia/10286/Actualidad/marbella-cuenta-media-habitantes-largo-todo-ano.html>

<sup>34</sup> <http://vecinosvaldeluz.wordpress.com/valdeluz-te-necesita/>

### 1. c Acceso a Derechos Sociales básicos.

Pero, en los últimos años el empadronamiento en el territorio en el que se vive, tiene además relación directa con el acceso a derechos sociales básicos como son la sanidad, la educación, las ayudas sociales, tanto para españoles como para extranjeros.

Esta situación no es común a todo el territorio y a fecha de hoy en algunas CCAA no se exige el empadronamiento para obtener por ejemplo, la tarjeta sanitaria mientras que en otros por el contrario, constituye uno de sus requisitos previos.

## 2.- Contenido de la inscripción padronal.

El artículo 16.2 de la LBRL regula los datos que debe contener la inscripción padronal. Estos datos deben ser acreditados por el solicitante mediante la aportación de documentos. La mayoría de las dificultades que observamos en el empadronamiento de ciudadanos extranjeros vienen derivadas de la interpretación que los ayuntamientos realizan sobre la acreditación de estos datos.

### 2. a Acreditación de los datos personales.

Los datos personales (nombre, apellidos, sexo, nacionalidad, lugar y fecha de nacimiento) en el caso de los extranjeros no comunitarios se pueden acreditar bien con el pasaporte en vigor, bien con la tarjeta de identificación de extranjeros en la que figura el NIE (número de identificación de extranjeros) también en vigor. Sin embargo, no se permite la presentación de documento identificativo del país de origen.

### 2. b Acreditación del domicilio habitual.

El artículo 59.2 del Reglamento establece que el Ayuntamiento podrá comprobar la veracidad de los datos consignados por los vecinos, exigiendo el título que legitime la ocupación de la vivienda u otros documentos análogos.

Las instrucciones de 4 de Julio de 1997 matizan esta exigencia y afirman que “tan pronto como el gestor municipal adquiera la convicción de que los datos que constan en la inscripción padronal se ajustan a la realidad, **deja de estar facultado** para pedir la vecino ulteriores justificantes”

*Y en concreto, la posibilidad de que el Ayuntamiento solicite del vecino «el título que legitime la ocupación de la vivienda» (artículo 59.2 del Reglamento) no atribuye a las Administraciones locales ninguna competencia para juzgar cuestiones de propiedad, de arrendamientos urbanos o, en general, de naturaleza jurídico-privada, sino que tiene por única finalidad servir de elemento de prueba para acreditar que, efectivamente, el vecino habita en el domicilio que ha indicado.*

*Por ello, este título puede ser una escritura de propiedad o un contrato de arrendamiento, pero también un contrato de suministro de un servicio de la vivienda (agua, gas, electricidad, teléfono, etc.), o, incluso, no existir en absoluto (caso de la ocupación sin título de una propiedad ajena, sea pública o privada). En este último supuesto, el gestor municipal debería comprobar por otros medios (informe de Policía local, inspección del propio servicio, etc.) que realmente el vecino habita en ese domicilio, y en caso afirmativo inscribirlo en el Padrón, con completa independencia de que el legítimo propietario ejercite sus derechos ante las autoridades o tribunales competentes, que nunca serán los gestores del Padrón.*

*Cuando un ciudadano solicite su alta en un domicilio en el que ya consten empadronadas otras personas, en lugar de solicitarle que aporte el documento que justifique su ocupación de la vivienda, se le deberá exigir la autorización por escrito de una persona mayor de edad que figure empadronada en ese domicilio.*

*Si, con ocasión de este empadronamiento, la Administración municipal advirtiera que las personas que figuran empadronadas en ese domicilio lo han abandonado, aceptará el empadronamiento de los nuevos residentes en la vivienda conforme al procedimiento ordinario, y, simultáneamente, iniciará expediente de baja de oficio en su Padrón de las personas que ya no habitan en ese domicilio. Esta circunstancia podrá hacerse constar en el apartado «observaciones» de la certificación que pueda expedirse a instancia de los nuevos empadronados.*

*Y cuando el alta se produzca en un establecimiento colectivo (residencias, conventos, etc.), la autorización deberá ser suscrita por la persona que ostente la dirección del mismo. En estos casos se hará constar en el apartado «tipo de vivienda» de la hoja padronal la mención «colectiva». En los demás casos, el tipo de vivienda es «familiar».*

*La facultad municipal de comprobación de los documentos que acrediten otros datos del empadronamiento (número del documento nacional de identidad, titulación escolar, etc.) deberá ejercitarse conforme al mismo criterio de exigir su aportación en la medida en que sea necesaria para adquirir la convicción de la veracidad de los datos consignados.*

Pese a la claridad con la que está redactada esta Instrucción del INE, algunos ayuntamientos la interpretan de forma restrictiva definiendo los espacios como válidos o no válidos de residencia o, no procediendo a las bajas de oficio como veremos más adelante.<sup>35</sup>

## **2. c Cesión de los datos contenidos en el Padrón.**

Ante la reciente propuesta de un partido político catalán<sup>36</sup> en orden a ceder el padrón a la policía para intensificar el control sobre los inmigrantes en situación irregular, debemos recordar que es una cuestión sobre la que ya se ha pronunciado la “Agencia Española de Protección de Datos” en sus diversos informes jurídicos.

El último de ellos es el informe 90/2010<sup>37</sup>, el que ante la consulta sobre si la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal, ampara una cesión de los datos del padrón municipal, relativa a las personas extranjeras no comunitarias inscritas en el mismo a la policía municipal, se concluye que, el acceso o comunicación de los datos que permite el artículo 16.3 de la Ley de Bases de Régimen Local debe ir presidido por una petición en la que pueda quedar identificado el funcionario o responsable de la policía que efectúa la petición e identificada la finalidad concreta, es decir, la actuación de seguridad pública concreta para la que se necesitan los datos del domicilio o residencia de los afectados.

---

<sup>35</sup> Recomendación del Ararteko en relación a la interpretación del Ayuntamiento de Vitoria

<sup>36</sup>

[http://www.elpais.com/articulo/deportes/PP/catalan/lleva/endurecimiento/padron/programa/electoral/elpepudep/20101010elpepudep\\_15/Tes](http://www.elpais.com/articulo/deportes/PP/catalan/lleva/endurecimiento/padron/programa/electoral/elpepudep/20101010elpepudep_15/Tes)

<sup>37</sup>

[https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes\\_juridicos/common/pdfs/2010-0090\\_Cesi-oo-n-de-los-datos-del-padr-oo-n-a-la-polic-ii-a-local.pdf](https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/common/pdfs/2010-0090_Cesi-oo-n-de-los-datos-del-padr-oo-n-a-la-polic-ii-a-local.pdf)

Teniendo en cuenta el criterio sentado por la Agencia en anteriores informes, como el adjuntando y el señalado en la consulta, hemos de concluir que no procede efectuar una cesión masiva de los datos de todos aquellos extranjeros no comunitarios inscritos en el Padrón Municipal, dado que no hay ley que habilite la cesión y no concurre ninguno de los supuestos fijados anteriormente para hacer efectiva la cesión.

### **3.- Principales dificultades encontradas en el empadronamiento por el colectivo inmigrante.**

Pese a que la normativa es clara en materia de empadronamiento, la realidad en ocasiones es algo más compleja. En este apartado vamos a señalar aquellas dificultades más frecuentes que encuentran nuestras entidades y muchos ciudadanos extranjeros.

La información, que ha sido facilitada por los miembros de las redes de Caritas, del SJM y de otras entidades no pretende ser exhaustiva, solo ejemplificativa<sup>38</sup>.

Otras circunstancias que dificultan el empadronamiento no tienen relación directa con las autoridades públicas sino que surgen entre los sujetos privados. En estos casos, a nuestro modo de ver, quizás lo que falla es la falta de comprobación del domicilio real.

Es de justicia señalar también que, por supuesto, existen muchos Ayuntamientos que cumplen la normativa y dónde el acceso al Padrón por parte de los extranjeros es normalizado.

#### **3. a Dificultades en relación a la acreditación personal.**

Esta exigencia en la práctica supone que un importante colectivo de extranjeros (el de los indocumentados) no acceda a la inscripción o no pueda renovarla a los dos años bien porque carecen de pasaporte y es imposible obtenerlo, bien porque lo tienen pero no pueden renovarlo. Muchas de las representaciones diplomáticas de los países de origen de estos ciudadanos no están habilitadas para conceder o renovar pasaportes.

En otras ocasiones, simplemente no existe representación diplomática en nuestro país, Esta situación también afecta a los menores lo que tiene consecuencias directas en educación y atención sanitaria.

No reconocimiento de la documentación saharauí.

#### **3. b Dificultades en relación a la acreditación de domicilio habitual.**

- Carencia de documento escrito que acredite su alojamiento: contratos de alquiler verbales ante la negativa del arrendador a realizar un contrato en regla. Aunque se esté pagando una mensualidad no existe cobertura legal. O bien el dueño no quiere declarar ese ingreso o bien el titular del contrato de arrendamiento no está autorizado al subarriendo.

---

<sup>38</sup> Agradecemos la información facilitada por nuestro@s compañer@s de Barcelona, Canarias, Castellón, Girona, Huelva, Bilbao, Tarragona, Salamanca, Valladolid, Vitoria, Zamora, Zaragoza, Red Incola, Red Acoge, etc. <http://www.redacoge.org/fijos/documentos/Practica%20administrativa.pdf>

- Subarriendos verbales en los que la subarrendadora obtiene ayudas sociales y niega el empadronamiento para ocultar sus ingresos.
- Exigencia de presentación de la escritura de propiedad del piso y de la cédula de habitabilidad al día. Si hay que renovarla, el coste lo suele asumir el extranjero.
- Exigencia del contrato de alquiler en el que figuren todos los que viven en el piso (familiares o no).
- Extranjeros que residen en centros sociales pertenecientes a los Servicios sociales pero que, aún realizando actividades públicas de inserción social, no se les empadrona.
- Exigencia de contrato de arrendamiento visado por la Cámara de la Propiedad.
- No empadronamiento en viviendas consideradas, en su día, por los servicios sociales como “hacinadas” en función de los datos facilitados por el Servicio del Padrón pero sin comprobar realmente cuántas personas hay realmente en el piso. Calificación de “piso patera” de forma indefinida.
- Negativa del titular de la vivienda en autorizar el empadronamiento. Esta situación es frecuente en el caso de las empleadas de hogar internas.
- Negativa de los servicios sociales a empadronar mediante la figura de “empadronamiento ficticio” de forma significativa en relación a personas sin hogar o a zonas de infravivienda no reconocidas.
- Negativa a empadronar a las personas que viven en zonas de infravivienda reconocida, pese a las Instrucciones del INE.
- Negativa a empadronar a las personas que viven en zonas de infravivienda exigiéndoles el empadronamiento en los servicios sociales del Ayuntamiento, lo que conlleva, entre otras cosas, que el centro de salud, o el centro educativo están distantes de dónde realmente viven.
- Negativa a utilizar la figura del “empadronamiento ficticio” en el caso de temporeros.

### 3. c Falta de garantías en el procedimiento de inscripción o de baja.

- No recogida de las solicitudes de alta o modificación. Resolución verbal.
- No recogida de solicitud de alta o modificación por estar inmerso en un procedimiento de baja, sin resolución escrita y motivada.
- Baja en el padrón, mediante el procedimiento de Oficio, **sin garantías de notificación** para la persona interesada, sin que pueda realizar las oportunas alegaciones.
- Los procedimientos de bajas se alargan de forma excesiva, de tal modo que impiden en la práctica la inscripción de nuevas altas.

### 3. d Otras barreras que dificultan el acceso al Padrón.

- Fichas de empadronamiento solo en castellano, euskera, catalán, gallego.
- Es insuficiente el personal con conocimientos de idiomas y con formación adecuada para trabajar con inmigrantes.
- Desconocimiento de los migrantes de los trámites o pasos a dar por lo que se produce indefensión.
- Exigencia de la presencia del dueño del piso en la solicitud de alta.
- Exigencia de autorización del progenitor no presente cuando se está empadronando a un menor, por el otro progenitor (que en muchas ocasiones, ni siquiera está aquí).

### **TERCERA PARTE. Algunas Conclusiones.**

Analizadas las normas legales que intervienen en esta materia y muy especialmente la realidad diaria de las personas a las que acompañamos en los distintos centros de Cáritas y del Servicio Jesuita a Migrantes España y de otras entidades que les acompañan, queremos compartir con vosotros algunas reflexiones a modo de conclusiones finales;

1. La legislación española en lo que a empadronamiento de ciudadanos extracomunitarios en situación irregular se refiere, es conforme a la Directiva de retorno.
2. El gobierno español no necesita realizar modificaciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Directiva 2008/115/CE el próximo 24 de diciembre, toda vez que su derecho interno cuenta con medidas nacionales de transposición suficientes, cumpliendo de esta forma con los objetivos buscados en ella, por lo que deberá limitarse a informarlo así a la Comisión.
3. El sistema español de empadronamiento es compatible con la normativa comunitaria, pues se basa en la constatación de un hecho (domicilio habitual), y no en el reconocimiento de una situación de derecho, como sería la residencia regular. De esta manera, existe consenso en las entidades con competencia en la materia, que la inscripción en este registro no confiere a los inmigrantes irregulares ningún derecho que no les atribuya la legislación de extranjería española.
4. Ante la presencia de personas en situación irregular, los Estados miembros no están obligados a expulsar, sino que pueden decidir regularizar su situación concediendo los permisos necesarios mediante los procedimientos jurídicos que ellos establezcan. Además, mientras eso sucede, es decir, mientras se le expulsa o se le regulariza, estas personas tienen acceso a los derechos sociales básicos, ya que Europa se concibe como un espacio de respeto y protección de esos derechos.
5. La sanción de “Multa” establecida en el artículo 55 de Ley de extranjería, es procedente y compatible con los objetivos de la Directiva (y del Código de Fronteras Schengen), que reconoce a los Estados miembros, la posibilidad de adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica.
6. El empadronamiento es una herramienta necesaria que debe responder a sus objetivos principales: elaborar el censo de población y servir a una buena planificación de las políticas y distribución de los recursos humanos y económicos.
7. Restringir el acceso al Padrón es desvirtuar su naturaleza, pero además tiene como consecuencia directa poner trabas al acceso a derechos reconocidos a los extranjeros (en situación regular e irregular), tanto en la legislación internacional como en nuestro marco constitucional y legal.

8. Nos preocupan las "interpretaciones restrictivas" de una cuestión largamente esclarecida, como el empadronamiento de extranjeros extracomunitarios en situación irregular y la consecuente invisibilidad y exclusión económica, política y social a la que les somete. Debemos ser conscientes de que esta invisibilidad no solo merma sus derechos sino que NOS deslegitima como sociedad.
9. Es imprescindible analizar la situación de la vivienda en España y su difícil acceso por gran parte de la sociedad. La infravivienda y los pisos patera estaban aquí mucho antes que los migrantes. Utilizar los pisos patera como excusa para justificar la restricción en el acceso al Padrón no va a evitar que esta realidad se siga produciendo, solo conllevará mayor vulnerabilidad a las personas que viven esa situación
10. Es necesario tomar conciencia a nivel europeo, nacional y local de la realidad de los indocumentados que en muchas ocasiones se convierten en los inexpulsables eternos. Personas invisibles que viven fuera del sistema, en un limbo jurídico pero también vital que puede ser indefinido en el tiempo.

Madrid, noviembre de 2010