

Dictamen en relació amb la consulta formulada sobre la possibilitat que els ajuntaments pugui 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.

Es presenta davant l'Agència Catalana de Protecció de Dades un escrit en el que es demana que l'Agència emeti un dictamen per valorar si el lliurament, d'ofici, per part dels ajuntaments, de 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 pot suposar una vulneració de la legislació sobre protecció de dades.

En concret, exposa el següent:

“Arran de les notícies aparegudes a la premsa en relació a que determinats ajuntaments puguin facilitar d'ofici, dades de caràcter personal derivades del padró municipal de persones immigrants que es troben en situació irregular a l'administració pública competent en matèria d'estrangeria, us sol 'licitem que emeteu informe relatiu a aquesta consulta, d'acord amb allò previst a la Llei 5/2002 , de 19 d'abril de l'Agència Catalana de Protecció de Dades, i l'article 15.1 g) del Decret 48/2003, de 20 de febrer, pel qual s'aprova l'estatut de l'Agència Catalana de Protecció de Dades.

(...), aquesta consulta es formula amb la voluntat de clarificar l'aplicació de la normativa de protecció de dades de caràcter personal en relació amb les previsions de la Llei Orgànica 2/2009, d'11 de desembre de reforma de la Llei Orgànica 4/2002 , d'11 de gener, sobre Drets i Libertats dels Estrangers a Espanya i la seva Integració Social , i la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les Bases de Regim Local i el Text Refós de la Llei Municipal de regim Local de Catalunya, aprovat per Decret Legislatiu 2/2003 , de 28 d'abril.”

Analitzada la consulta, que no s'acompanya de cap altra documentació, i vist l'informe de l'Assessoria Jurídica emeto el següent dictamen:

I

(...)

II

Partint de la premissa que el Padró constitueix un fitxer, automatitzat, que conté dades de caràcter personal, i que per tant està sotmès a la normativa de protecció de dades, la resposta de la consulta plantejada requereix necessàriament fer una anàlisi del fluxe informatiu descrit en la mateixa consulta als efectes de determinar si aquest resulta adequat des del punt de vista de la normativa de protecció de dades o no. La realització d'aquesta operació requereix en primer lloc delimitar clarament aquest fluxe d'informació.

Resulta clar per una banda que els ens que faciliten la informació serien els ajuntaments en la mesura que, per mandat legal, han de portar el Padró municipal d'habitants on s'han d'inscriure totes les persones que, amb independència de la seva nacionalitat, resideixin habitualment al municipi (arts 15 a 17 de la Llei 7/1985, de 2 d'abril, reguladora de les bases del règim local (en endavant LRBRL). Cal precisar però que, en els termes que es formula la consulta, i això pot ser rellevant pel que es dirà més endavant, es desprèn que es refereix, concretament, als supòsits en què els ajuntaments no es limitin a donar accés a les dades del Padró quan els hi

siguin requerides, sinó que les facilitarien sense que existeixi un requeriment previ en aquest sentit per part de les administracions competents en matèria d'estrangeria.

Més problemes pot plantejar la delimitació de l'administració receptora de la informació, atès que en la consulta es manifesta simplement que es refereix a l'administració competent en matèria d'estrangeria.

La realitat és però que les administracions competents en matèria d'estrangeria en el cas de Catalunya poden ser varies atès que, d'acord amb l'article 138.2 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya i arran el Reial decret 1463/2009, de 18 de setembre, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria d'immigració: autoritzacions inicials de treball per compte propi o aliè dels estrangers la relació laboral dels quals es desplegui a Catalunya, no només té competències en matèria d'estrangeria l'Administració General de l'Estat sinó també l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

Però a banda d'aquesta qüestió, el que resulta més rellevant als efectes que ara ens ocupen és que serà necessari distingir entre aquelles funcions previstes a la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració i atribuïdes als cossos policials, i la resta de funcions que estan atribuïdes a altres òrgans administratius.

La normativa de protecció de dades, i en concret la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal (en endavant LOPD), seguint l'article 6.1.b) de la Directiva 95/46/CE, parteix de la premissa que les dades de caràcter personal només es poden recollir per a una finalitat determinada, precisa i legítima (art. 4.1) i només poden ser utilitzades per a altres finalitats quan aquestes siguin compatibles amb la finalitat per a la qual es van recollir (art. 4.2). Precepte aquest darrer que ha estat interpretat de forma molt restrictiva per la jurisprudència (en aquest sentit per exemple les Sentències de l'Audiència Nacional de 8 de febrer de 2002, 8 de febrer de 2006, 29 de març de 2006 o 24 de maig de 2007).

D'altra banda, la LOPD, quan regula la comunicació de les dades personals a una entitat o persona diferent a aquella que les va recollir, estableix que per a que es pugui produir una revelació de dades personals a un tercer (art. 3.i) LOPD), cal que la comunicació estigui relacionada amb els fins legítims del cedent i el cessionari, i que es compti amb el consentiment de les persones afectades o amb una autorització en una norma amb rang de llei (art. 11 LOPD).

La L.O. 4/2000, estableix en el seu article 6.3 (redacció donada per la L. O. 2/2009, d'11 de desembre), 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"*, com també la possibilitat que els ajuntaments emetin un informe sobre la integració social de la persona estrangera, en el procediment de concessió d'autorització per arrelament (art. 68.3).

Preveu, per altra banda, *"el intercambio de información entre las Administraciones necesario para el desarrollo de sus respectivas competencias"*, però això referit només a les comunitats autònomes que hagin assumit competències en aquesta matèria (art. 68.2). Però més enllà d'això, preveu a la Disposició addicional cinquena un règim específic de comunicació de determinades dades entre diferents administracions públiques i organismes implicats.

A banda d'aquestes previsions, la comunicació de dades del Padró municipal d'habitants està regulada amb caràcter general a la LRBRL (arts. 16.3, 17.3 i D.A. 7a.) 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. Per a fer-ho caldrà distingir entre les

comunicacions a les forces i cossos de seguretat per a l'exercici de les funcions establertes a la L.O. 4/2000 i la resta de comunicacions necessàries per a l'exercici d'altres funcions en matèria d'estrangeria.

III

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:

“3. 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. “

Cal tenir en compte també, als efectes que ara ens ocupen, que la mateixa L.O. 14/2003, a part d'introduir una nova Disposició Addicional setena 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.”

Doncs bé, tal com ha sostingut aquesta Agència en altres informes, de l'article 16.3 LRBRL 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.

Aquesta previsió habilitària, per exemple, en el cas que ens ocupa, la comunicació de les dades del Padró municipal relatives a persones estrangeres, necessàries per a què l'Administració de la Generalitat, s'hi pugui posar en contacte, per exemple, als efectes de l'exercici de les polítiques en matèria d'integració o d'atenció de les persones immigrants. Aquesta finalitat resultaria compatible amb la finalitat per a la qual es van recollir les dades. Cal aclarir però, que

no s'hauria de produir una comunicació de totes les dades del Padró en bloc, sinó només d'aquelles estrictament necessàries per a dur a terme aquesta actuació.

Ara bé, cal tenir en compte que la L.O. 4/2000 estableix un règim específic de comunicació de dades en la mesura que siguin necessàries per a l'exercici de les funcions que l'Administració General de l'Estat té atribuïdes en els procediments regulats en aquesta Llei orgànica. En concret, la Disposició adicional cinquena de la L.O. 4/2000, que va ser introduïda per la L.O. 14/2003 i després modificada per la L.O. 2/2009, estableix el següent:

“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.”

Veiem doncs que es tracta d'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). D'altra banda, es preveu expressament que l'accés a aquesta informació es dugui a terme de forma electrònica mitjançant un “*acceso directo*” (apartat 2).

Però l'element que interessa destacar d'aquesta regulació és que l'accés a les dades del Padró no es preveu que es realitzi directament a través de l'accés al Padró municipal d'habitants sinó mitjançant la consulta de les dades en poder de l'Institut Nacional d'Estadística (apartat segon de la Disposició addicional). Al respecte cal recordar que, d'acord amb els articles 17.3 LRBRL i 65 del Reglament de població i demarcació territorial dels ens locals (RPDT), aprovat pel Reial Decret 1690/1986, d'11 de juliol, els ajuntaments han de remetre mensualment a l'Institut Nacional d'Estadística les variacions de dades que s'hagin produït en les dades del seu Padró municipal.

Per tant, per a l'accés a les dades del Padró necessàries per a la tramitació dels procediments previstos a la L.O. 4/2000, 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 aquesta disposició addicional cinquena de la L.O. 4/2000.

IV

El règim que acabem d'exposar ha de ser completat amb una altra 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 setena 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

inscripció 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.”

Aquest precepte s'ha de posar en relació amb l'article 12.1.c) de la Llei orgànica 12/1986, de forces i cossos de seguretat que, entre les funcions atribuïdes a la policia nacional, inclou “*las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración*”.

Pel que fa al paràgraf tercer d'aquesta Disposició, sembla que estableixi una comunicació de dades des de la Direcció General de Policia, en concret des del Registro Central de Extranjeros, als ajuntaments “*con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales*”, però en realitat es tracta d'una comunicació entre la Direcció General de Policia i l'Institut Nacional d'Estadística.

Ens centrarem doncs en els paràgrafs primer i segon. En aquesta regulació es preveu expressament, no un deure de comunicació periòdica de les dades del Padró a la Direcció General de Policia, sino 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. I es regulen, a més les condicions en què es pot produir aquest 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. D'altra banda la fonamentació de la comunicació en la lluita contra la delinqüència de manera que la comunicació només afecti les persones estrangeres, podria presentar certs elements discriminatoris, tal com ha posat de manifest la STJCE de 16 de desembre de 2008 o la STEDH de 12 de gener de 2010 (Gillan i Quinton vs. UK).
- 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 Reglament de la Llei orgànica de Protecció de dades (RLOPD), aprovat pel R. decret 1720/2007, de 20 de desembre, 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 bé no es descarta de forma absoluta altres modalitats de consulta.

En virtut d'aquesta previsió, els ajuntaments no poden negar l'accés a aquesta informació per part de la Direcció General de la Policia, tal com va reconèixer la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 19 de desembre de 2006, dictada precisament en un recurs contenciós plantejat per la Delegació del Govern a Catalunya contra una Moció d'un ple municipal en què s'acordava "evitar la utilització de les dades del padró municipal amb finalitats policiaques". En aquest cas el tribunal va concloure la il·legalitat d'aquest acord atesa l'obligació de cessió de les dades del Padró d'acord amb la Disposició Addicional setena de la LRBRL.

Qüestió diferent, com també hem apuntat més amunt, és la de si aquesta obligació legal de permetre l'accés de la Direcció General de Policia a les dades del Padró ha d'implicar la comunicació "d'ofici", -tal com s'apunta en la consulta formulada- de les dades del Padró. Doncs bé, amb independència que la revelació d'aquestes dades a la policia està expressament prevista en els termes exposats a la Disposició Addicional setena de la LRBRL, la comunicació acordada d'ofici pels ajuntaments, ja sigui de forma periòdica o de forma puntual davant determinades inscripcions en el Padró, no sembla que s'ajusti al principi de proporcionalitat. 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. Tot això sens perjudici, és clar de l'obligació de comunicar mensualment a l'INE les variacions en el Padró, atès que en aquest cas la legislació vigent sí que imposa la comunicació d'ofici (art. 17.3 LRBRL i art. 65 del RPDT).

Al respecte s'ha de dir que si bé és cert que a tenor de la redacció de l'esmentada Disposició addicional setena, l'accés al Padró no s'ha de produir necessàriament de forma telemàtica, i per tant no es pot excloure una comunicació per altres mitjans, també queda clar que aquesta ha de ser la via preferent de comunicació. Com també resulta clar, de l'esmentada disposició, que es preveu que sigui 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.

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 setena 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. 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 6.1.a) de la Directiva 1995/46/CE. 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.

Atès que l'objectiu establert per l'esmentada Disposició Addicional, això és, que les dades del Padró siguin accessibles a la Direcció General de Policia, es pot assolir sense necessitat de realitzar aquestes comunicacions d'ofici, sembla que 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. El principi de minimització del tractament de les dades personals, implícit en el principi de qualitat de les dades (art.4.1), consistent a limitar els tractaments a aquells mínims i imprescindibles, sembla que hauria de conduir a aquesta solució.

V

Resulta, doncs, que la possibilitat de donar accés a altres administracions públiques a les dades de persones estrangeres inscrites al Padró municipal d'habitants està prevista per la legislació vigent, no només en els termes genèrics de l'article 16.3 LRBRL, sinó també, pel que fa a l'accés de la Direcció General de Policia per a l'exercici de les competències previstes a la Llei orgànica 4/2000, a la Disposició addicional setena de la LRBRL. D'altra banda, per a la tramitació dels procediments previstos a la L.O. 4/2000, la Disposició Addicional cinquena d'aquesta Llei orgànica preveu expressament la possibilitat que els òrgans de l'Administració de l'Estat, o si escau autonòmics, accedeixin a les dades del padró municipal d'habitants, a través de les dades de què disposa l'INE. Aquesta normativa no preveu, ni molt menys imposa, la comunicació periòdica d'aquestes dades per part dels ajuntaments (més enllà de les comunicacions mensuals a l'INE), però habilita l'accés a les mateixes d'acord amb les condicions exposades més amunt. Resulta per tant que 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.

Ara bé, malgrat aquesta cobertura formal en una norma amb rang de llei, aquesta Agència en tant que autoritat encarregada de vetllar pel respecte al dret a la protecció de dades (art. 31 EAC), no pot deixar de fer algunes consideracions sobre les possibles conseqüències, des del punt de vista de l'afectació al contingut essencial del dret fonamental a la protecció de dades, d'una previsió com la continguda a la Disposició addicional cinquena de la L.O. 4/2000 i, en especial, de la Disposició Addicional setena de la LRBRL, per tal de veure si aquesta restricció del dret fonamental a la protecció de dades resulta justificada.

Ja ens hem referit més amunt a la impossibilitat que la policia utilitzi les dades obtingudes per la via de la disposició addicional setena de la LRBRL per a la prevenció de la delinqüència, atès que la utilització de les dades amb aquesta finalitat requeriria el compliment de les condicions establertes a l'article 22 LOPD i que a més, en determinades circumstàncies, podria resultar discriminatòria. Però el que en aquest punt es vol destacar és més aviat la possible incompatibilitat amb el dret a la protecció de dades de la cessió a la policia, per a l'exercici de les competències de control que li atribueix la normativa d'estrangeria, de les dades que les persones estrangeres han declarat, voluntàriament, davant de l'administració municipal amb la finalitat de formalitzar la seva inscripció en el Padró, tal com preveu l'ordenament vigent.

Com dèiem, aquesta comunicació, que només afecta les persones estrangeres, es troba prevista en una norma amb rang de llei. Però malgrat aquesta cobertura formal, que d'entrada

exclouria qualsevol responsabilitat, pel que fa a la protecció de dades, per part dels ajuntaments que permetin l'accés de la policia a les dades del Padró en les condicions esmentades a l'epígraf anterior, cal valorar també si aquesta previsió legal resulta respectuosa amb el contingut del dret. No es pretén aquí qüestionar l'aplicabilitat de les disposicions legals esmentades, que queda fora de qualsevol dubte, ni molt menys jutjar sobre la constitucionalitat d'una norma legal, qüestió que per descomptat pertoca en exclusiva al Tribunal Constitucional, sinó simplement exposar els raonaments d'aquesta Agència respecte la qüestió consultada.

En aquest sentit, la STC 292/00, en relació amb determinades excepcions al dret d'informació o als drets d'accés, rectificació i cancel·lació previstes en la redacció originària de l'article 24 LOPD, recorda que la regulació del dret fonamental té límits, no només per a les normes reglamentàries, sinó també pel legislador, fins i tot el legislador orgànic:

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

De un lado, porque si bien este Tribunal ha declarado que la Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a costa del sacrificio de otros igualmente reconocidos y, por tanto, que el legislador pueda imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, también hemos precisado que, en tales supuestos, esas limitaciones han de estar justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8 y las allí citadas) y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas (SSTC 11/1981, FJ 5, y 196/1987, FJ 6). Pues en otro caso incurrirían en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE”

El Padró municipal d'habitants és definit per la Llei LRBRL com un registre administratiu on han de constar els veïns del municipi (art. 16.1). La finalitat principal del Padró és doncs la determinació de la població del municipi –és a partir d'aquest element que es poden planificar els diferents serveis del municipi- i, en conseqüència, es configura com un requisit per a l'adquisició de la condició de veí del municipi. Ara bé, aquesta no és l'única finalitat del Padró municipal sinó que constitueix també un instrument per a la formació del Cens de Població i del cens electoral, per la qual cosa, la pròpia LRBRL preveu la comunicació de les dades del Padró a l'Institut Nacional d'Estadística (INE).

D'altra banda, el Padró constitueix la base per a l'accés a determinats serveis per part de les persones residents estrangeres, com per exemple l'assistència sanitària (art. 12.1 L.O. 4/2000 i art. 7 Decret 188/2001), els ajuts per l'accés a l'habitatge (art. 13 L.O. 4/2000 i art. 8 Decret 188/2001) o els serveis socials (art. 14.2 L.O. 4/2000) o, de manera indirecta, en el cas, per exemple, del dret a l'educació (tot i que l'article 9 de la L.O. 4/2000 no requereix expressament l'empadronament, la circumstància de l'empadronament és un criteri a tenir en compte en el moment de la matriculació d'acord amb el Decret 75/2007, de 27 de març, pel qual s'estableix el procediment d'admissió de l'alumnat als centres en els ensenyaments sufragats amb fons públics, i l'art. 4.6 del Decret 188/2001 té en compte aquesta circumstància respecte l'accés als ensenyaments no obligatoris i la formació d'adults).

Tot això a banda que, des del punt de vista de la legislació d'estrangeria, la inscripció en el Padró municipal pot ser un mitjà idoni per a l'acreditació de l'arrelament com a via per a l'obtenció d'una autorització de residència (arts. 31.3 i 32.2 de la L.O. 4/2000 i arts. 45.2 i 72 del Reglament aprovat pel Real Decret 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei orgànica 4/2000).

Es podria dir doncs que el Padró municipal d'habitants constitueix una forma d'integració social de les persones immigrades. Objectiu aquest, el de la integració social de les persones immigrades que la mateixa L.O. 4/2000 estableix, ja des del seu mateix títol, com un dels seus objectius. En aquesta línia, per exemple, la Resolució 4 de juliol de 1997 de la Presidenta de l' Institut Nacional d'Estadística i del Director General de Cooperació Territorial, per la qual es dicten instruccions tècniques als Ajuntaments sobre actualització del Padró municipal, publicada per Resolució de 21 de juliol de 1997, de la Subsecretaria de la Presidència, estableix no només la inscripció fins i tot de les persones que habitin en "*chabolas, caravanas, cuevas, etc., e incluso ausencia total de techo*" sinó també que "*la misión del Padrón es constatar el hecho de la residencia, y no controlar los derechos de los residentes*" i que "*la inscripción padronal no es un acto administrativo idóneo para que de él se extraigan consecuencias jurídicas ajenas a su función.*".

En el cas de les comunicacions necessàries per a l'exercici de les competències establertes a la L.O. 4/2000, sobre control i permanència dels estrangers a Espanya, previstes a la Disposició Addicional setena de la LRBRL, ens trobaríem amb una ulterior 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 trobin en situació irregular. Perquè si bé és cert que la Llei orgànica inclou també altres funcions que no tenen naturalesa sancionadora o desfavorable, la redacció del precepte deixa oberta la possibilitat d'utilitzar les dades amb aquestes finalitats. Es produiria doncs una ampliació de la finalitat que pot plantejar seriosos dubtes sobre la seva compatibilitat amb la finalitat inicial de la inscripció en el Padró. En termes similars es pot fer aquestes consideracions respecte l'accés a les dades del Padró de que disposi l'INE, previst per la D.A. 5^a de la L.O. 4/2000, quan es pretenguin utilitzar en procediments sancionadors o altres dels quals es puguin desprendre conseqüències desfavorables a les persones afectades.

Sembla clar que 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, que inclouen entre d'altres el retorn de les persones en situació irregular. 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.

Les dades personals només es poden tractar en relació amb les finalitats "determinades, explícites i legítimes" per a les quals s'hagin obtingut (art. 4.1 LOPD)

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 a l'article 6.2 de la LOPD 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, a més, el que es desprèn del principi de finalitat. El principi de finalitat requereix que la finalitat per a la qual es pretén utilitzar les dades

estigui ja establerta amb caràcter previ a la recollida (art. 4.1 LOPD). A més, aquesta finalitat ha de ser coneguda pel titular de les dades en el moment de la recollida (art. 5.1.a) de la LOPD). Però el caràcter previ de l'establiment de la finalitat (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) no és suficient, sinó que la finalitat ha de ser a més compatible.

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. 4.2 LOPD estableix:

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

I en aquest punt cal recordar que malgrat la introducció de la Disposició addicional 7^a de la LRBRL es va dur a terme a través d'una Llei orgànica, aquesta concreta previsió no tenia caràcter orgànic, com expressament reconeix la Disposició Final primera de la L.O. 14/2003 (a diferència de la Disposició Addicional cinquena de la L.O. 4/2000, que sí que té rang de llei orgànica en virtut del que estableix la Disposició Final 4^a de la mateixa L.O. 4/2000).

I el problema es planteja no només per la col·lisió amb l'art. 4.2 LOPD, sinó també amb el que preveu tant la Directiva 95/46/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 24 d'octubre de 1995, relativa a la protecció de les persones físiques pel que fa al tractament de dades personals i a la lliure circulació d'aquestes dades, com 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 (ratificat per Espanya el 27 de gener de 1984 (BOE núm. 274 de 15.11.85).

L'article 6.1 de la Directiva 95/46 CE estableix:

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

a) tratados de manera leal y lícita;

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

(...)"

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;

(...)”

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.

Així, per exemple la STC 202/99 de 8 de novembre considera il·legítima, per vulneració del principi de finalitat, la incorporació a un fitxer d'absentisme laboral, sense consentiment del treballador, de les dades de salut dels treballadors relatives a diagnòstics que havien donat lloc a baixes laborals:

“Al respecto, interesa recordar que, en desarrollo de lo previsto en el art. 18.4 CE, en la LORTAD se enuncian, entre otros principios generales de la protección de datos, la congruencia y racionalidad de su utilización, «en cuya virtud ha de mediar una nítida conexión entre la información personal que se recaba y trata informáticamente y el legítimo objetivo para el que se solicita y, en consecuencia, prohíbe tajantemente el uso de los datos para finalidades distintas de las que motivaron su recogida (aps. 1 y 2 del art. 4)» (TC S 94/1998, FJ 4.^o), así como su exactitud y puesta al día (art. 4.3). Esta regulación es sustancialmente coincidente con lo dispuesto en los arts. 5 y 7 del Convenio del Consejo de Europa de 28 Ene. 1981, para la protección de personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, ratificado por España mediante Instrumento de 27 Ene. 1984, y en los arts. 6 y ss. de la Directiva 95/46/CE, de 24 Oct. 1995, sobre protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Pues bien, en este caso debemos afirmar que el expresado tratamiento informático -con vistas a su conservación- de los datos referidos a la salud de los trabajadores de que tenga conocimiento la empresa quiebra la aludida exigencia de nítida conexión entre la información personal que se recaba y el legítimo objetivo para el que fue solicitada.”

En aquest sentit, els pronunciaments de l'Audiència Nacional sobre aquesta qüestió també han vingut essent especialment restrictius a l'hora d'interpretar el terme “incompatible” de l'art. 4.2 LOPD (p. ex. SSAN 11 de febrer de 2004 o 24 de maig de 2007) fins al punt que sovint el terme incompatible haurà de ser interpretat com a equivalent de la impossibilitat d'utilitzar les dades per a finalitats diferents. Si bé és cert que en el cas que ens ocupa el canvi de finalitat estaria recollit en una norma amb rang de llei, aquesta llei ordinària no pot ser contrària al contingut essencial del dret i en concret a l'article 4.2 de la LOPD, ni al Conveni 108 de l'any 1981.

Cal recordar en aquest punt la transcendental Sentència del Tribunal Constitucional Federal Alemany de 15 de desembre de 1983 que va declarar la inconstitucionalitat de la Llei Federal Alemanya del Cens, que malgrat considerar legítima la recollida de dades en el cens amb finalitats estadístiques, va considerar que resultava inconstitucional la seva posterior utilització amb finalitats administratives que poguessin resultar incompatibles amb la finalitat per a la qual havien estat recollides.

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. I no és obstacle per a formular aquestes consideracions el fet que la nova finalitat per a la qual es volen utilitzar les dades sigui també una finalitat administrativa, perquè això si bé pot justificar la legitimitat del tractament en abstracte, no permet un canvi injustificat en la finalitat per la qual van ser recollides les dades (SSTEDH 17 de juliol de 2003 (Perry vs. Regne Unit) o la STC 159/2009).

Convé recordar també que en el moment de l'aprovació de la modificació de la L.O. 4/2000 i de la LRBRL, per la L.O. 14/2003, que va introduir tant la Disposició addicional. 7^a de la LRBRL, com la nova redacció de la Disposició addicional 5^a de la L.O. 4/2000, aquesta norma ja va ser objecte de nombroses crítiques, no només des de determinats sectors doctrinals, sinó també pel Consell General de l'Advocacia Espanyola, tal com es desprèn del Dictamen de la Subcomissió d'estrangeria de 28 de novembre de 2003, que va servir després com a base per a sol·licitar davant el Defensor del Poble la interposició de recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta Llei orgànica. Finalment però, el Defensor del Poble no va interposar el recurs d'inconstitucionalitat, tal com es recull al seu Informe de l'any 2004 (pàgs. 1527 a 1534), a la vista que la mateixa Llei orgànica ja havia estat objecte de recurs d'inconstitucionalitat per part del Parlament Basc.

Aquest recurs d'inconstitucionalitat interposat pel Parlament Basc contra diversos preceptes de la L.O. 14/2003, (recurs 1024-2004) no ha estat resolt fins al moment.

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, ja esmentada, 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-).

En el moment d'emetre aquest dictamen aquesta Agència no disposa de tota la informació necessària per a poder fer una avaluació exhaustiva de la proporcionalitat de la mesura però no es pot descartar l'existència de mesures alternatives que facin possible la compatibilització del dret a la protecció de dades amb la cobertura de les necessitats derivades de l'execució efectiva de les mesures previstes en matèria d'estrangeria.

D'acord amb les consideracions fetes en aquests fonaments jurídics en relació amb la consulta plantejada per en relació amb si el lliurament, d'ofici, per part dels ajuntaments, de 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 pot suposar una vulneració de la legislació sobre protecció de dades personals, es fan les següents,

Conclusions

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.

Per tal de donar compliment a aquesta previsió continguda a la Disposició addicional setena de la LRBRL no resulta necessari ni justificat des del punt de vista de la normativa de protecció de dades, que els ajuntaments comuniquin d'ofici a la Direcció General de Policia les dades de les persones estrangeres que s'inscriguin al Padró.

En la resta de supòsits, d'acord amb el que disposa la Disposició addicional cinquena de la L.O. 4/2000, l'obtenció de les dades del Padró municipal per part de les administracions competents que resultin necessàries per a la tramitació dels procediments previstos a la Llei orgànica 4/2000, disposa d'una via específica d'accés a través de les dades del Padró de què disposa l'Institut Nacional d'Estadística.

Malgrat el que s'acaba d'exposar, que constitueix el règim legal vigent, aquesta Agència considera convenient intentar cercar una solució que permeti compatibilitzar en millor mesura la implementació de polítiques efectives de control de la permanència de les persones estrangeres a Espanya, amb el contingut essencial del dret fonamental a la protecció de dades.