

## **7.1. EL ACCESO DE LOS EXTRANJEROS A LOS PADRONES MUNICIPALES**

### **SUMARIO**

- 1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA**
- 2. RÉGIMEN NORMATIVO VIGENTE**
- 3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE PADRÓN Y POBLACIÓN MUNICIPAL**
- 4. APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA VIGENTE AL COLECTIVO DE EXTRANJEROS**
- 5. CONCLUSIÓN**

### **1. PLANTEAMIENTO DEL TEMA**

La presente recomendación tiene por objeto definir el marco y el significado práctico del régimen jurídico vigente en materia de inscripción de personas extranjeras en los padrones municipales. A estos efectos, las conclusiones derivadas de este estudio son aplicables á todos los municipios del Estado y, en consecuencia, a los que integran la CAPV.

La problemática jurídica que se plantea sobre el acceso de los súbditos extranjeros que se encuentran en territorio español al padrón municipal de una determinada localidad ha sido insuficientemente atendida doctrinal y jurisprudencialmente, lo que ha derivado en ocasiones en una ausencia de uniformidad en los criterios aplicados al respecto por los diferentes municipios, dentro y fuera de la CAPV. La peculiar posición jurídica en la que se encuentra el extranjero respecto al ordenamiento jurídico, una vez presente aquél en el territorio estatal, proyecta su notable incidencia sobre varios ámbitos normativos, entre los que tradicionalmente se ha encontrado el que regula el acceso de los ciudadanos a los padrones municipales. En ocasiones, la indefinición de la propia normativa aplicable o el desconocimiento de la misma han provocado una

pluralidad heterogénea, y hasta contradictoria, de actuaciones administrativas que reflejan profundas diferencias entre municipios a la hora de admitir o rechazar el acceso de los extranjeros a sus respectivos padrones, con merma de los básicos principios de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley.

Consciente de esta realidad, el Ararteko consideró oportuno incluir en su Informe Anual al Parlamento Vasco correspondiente al ejercicio de 1993 una recomendación de carácter general que, analizando simultáneamente las normativas vigentes en materia de régimen local y extranjería, clarificara las situaciones y supuestos en los que procedía o debía rechazarse la inscripción de los residentes extranjeros en los padrones municipales de la CAPV.

Las importantes reformas normativas operadas con posterioridad a la aparición de dicha recomendación en el ámbito del régimen local, junto a las no menos sustanciales modificaciones de la normativa estatal sobre extranjería ocurridas entre los años 1994 y 1996, han supuesto cambios importantes en el marco legal de actuación y, sobre todo, en las consecuencias jurídicas que del estudio del mismo pueden obtenerse. Todo ello afecta sustancialmente al planteamiento válido para el año 1993 y resalta la conveniencia, cuando no la obligación, de proceder a una actualización de la recomendación redactada en aquel momento que responda a las posibilidades del nuevo régimen jurídico actualmente vigente.

Ya en su día, el Ararteko subrayó suficientemente la importancia práctica y humana del tema. La inscripción padronal de un extranjero puede jugar un papel relevante en orden a demostrar su presencia como residente durante un periodo determinado en el territorio del Estado. Junto a la importancia que en sí puede tener este hecho, debe igualmente recordarse que la inscripción padronal es con frecuencia utilizada como requisito administrativo necesario, aunque no suficiente, para el acceso a determinados servicios públicos de capital importancia para los sectores sociales más desfavorecidos. A modo de ejemplo, puede mencionarse la variada gama de ayudas sociales existentes en la CAPV o, incluso, el acceso normalizado a las prestaciones sanitarias.

## 2. RÉGIMEN NORMATIVO VIGENTE

Como señalamos en nuestra anterior recomendación del año 1993, el tema del acceso de los extranjeros a los padrones municipales afecta en principio a dos conjuntos normativos elaborados de modo independiente. Nos referimos a la normativa reguladora del régimen municipal, por una parte, y a la normativa que afecta a los extranjeros en cuanto tales, por otra. Las disposiciones que integran lo fundamental de dichos ámbitos se incluyen en el siguiente listado:

### A) Normas relativas al padrón municipal:

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LBRL), especialmente en sus artículos 15 a 18, según la redacción dada a los mismos por la Ley 4/1996, de 10 de enero.

- Real Decreto 1.690/1986, de 11 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las entidades locales (en adelante RPDT), especialmente en sus artículos 53 a 87, según la redacción dada a los mismos por el Real Decreto 2.612/1996, de 20 de diciembre.

B) Normativa relativa a los derechos de los extranjeros:

- Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (en adelante LOE).
- Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo (en adelante LA).
- Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la LOE (en adelante RLOE).
- Real Decreto 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de estados miembros de las comunidades europeas.
- Real Decreto 203/1995, de 10 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de aplicación de la LA.

El divorcio existente entre ambos conjuntos de normas, ya denunciado en nuestra recomendación de 1993, no sólo no ha remitido en esta nueva etapa, sino que ha sido acrecentado. Es prueba de ello la redacción dada al artículo 3 del RLOE, primera y hasta el momento única norma relativa a derechos de los extranjeros que se refiere al padrón municipal, cuyo tenor literal es el siguiente:

*«Los extranjeros tienen derecho a circular libremente por el territorio nacional y fijar también libremente su residencia, así como a empadronarse en el municipio en el que residan, bien como residentes, o, en su caso, como transeúntes, sin más limitaciones que las previstas en las leyes y las determinadas por razones de seguridad pública, conforme se establece en el artículo 6 de la Ley Orgánica 7/1985.»*

Esta disposición, al incorporar como posibilidad la inscripción de los extranjeros en el padrón bajo la categoría de transeúntes deviene absolutamente inaplicable. Ciertamente, en el régimen local previgente, dicha hipotética inscripción resultaba imposible, toda vez que para ser transeúnte debía ostentarse la nacionalidad española, mientras que con la normativa actualmente en vigor (anterior en un mes a la aprobación del RLOE) resulta inviable, puesto que no existe ya en el ordenamiento la figura del transeúnte.

Nuevamente nos encontramos ante una falta de integración de normas y, en consecuencia, de supuestos de hecho y consecuencias jurídicas aplicables a los mismos. Ahora bien, el análisis conjunto de la normativa antes señalada no debe realizarse hoy con el mismo método que utilizamos en nuestra anterior

recomendación, puesto que las modificaciones operadas en la regulación del padrón municipal han relativizado hasta límites extremos la operatividad del Derecho imperativo de extranjería en este ámbito. En este sentido, conviene explicitar de modo resumido las innovaciones que la Ley 4/1996 ha introducido en la normativa del régimen local, para un correcto enfoque de la problemática en cuestión.

### 3. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA SOBRE PADRÓN Y POBLACIÓN MUNICIPAL

Nuestro interés en la reformada normativa del régimen local relativa a los padrones municipales se centra exclusivamente en su contenido, del que procederemos a resaltar las ideas fundamentales. La población constituye uno de los tres elementos básicos del municipio, según proclama el artículo 11.2 de la LBRL. La anterior redacción del RP distinguía en este sentido entre población de derecho y población de hecho. Hoy en día, sin embargo, en virtud de la reforma normativa operada por la ya citada Ley 4/1996, solamente cabe hablar de población del municipio, que estará integrada simplemente por el conjunto de personas inscritas en el padrón municipal. Al mismo tiempo, estas personas tienen la consideración de vecinos, con independencia de su mayoría de edad o de su nacionalidad. Recordemos, a estos efectos, que en la normativa previgente, solamente los ciudadanos españoles mayores de edad ostentaban tal condición.

Esto significa que la reforma legislativa operada en materia de padrones municipales ha eliminado las anteriores categorías conceptuales que vertebraban esta materia. Según la normativa anterior a 1996, los residentes ausentes no formaban parte de la población de hecho del municipio y, en contrapartida, sí se tenía en cuenta a estos efectos a los transeúntes, es decir, los ciudadanos que se encontraban viviendo en dicho municipio de forma circunstancial, ubicándose su residencia habitual en otro municipio en cuyo padrón constarían como residentes ausentes. A estos efectos, los transeúntes formaban parte de la población de hecho del municipio en el cual circunstancialmente vivían, si bien eran parte de la población de derecho del municipio en el que tenían fijada su residencia habitual.

Tanto la LBRL como el RPDT distinguían así entre residentes y transeúntes, estableciendo para aquéllos una auténtica obligación de empadronamiento, mientras que éstos disponían de libertad para inscribirse o no en el padrón municipal. En cualquier caso, lo que aquí nos interesa respecto de los transeúntes es la imposibilidad de que se inscribieran como tales los extranjeros, toda vez que tanto la LBRL como el RPDT circunscribían tal categoría exclusivamente a los ciudadanos de nacionalidad española. Esto significaba, por lo tanto, que la única posibilidad de acceso de los extranjeros a los padrones municipales se vehiculaba a través del concepto de residentes.

Aún más, la anterior normativa en materia de padrones municipales distinguía, dentro de la categoría de residentes, entre vecinos y domiciliados. Los vecinos, como ya hemos señalado, eran los españoles mayores de edad que

residieran habitualmente en el término municipal y figuraran inscritos con tal carácter en el padrón. En ausencia de nacionalidad española (o de mayoría de edad), el residente era considerado como domiciliado, lo que se traducía en un nivel más reducido de derechos en el ámbito municipal. Los extranjeros, por consiguiente, solamente podían acceder a los padrones municipales a través de la categoría de los residentes domiciliados y no eran en ningún caso considerados vecinos del municipio en cuestión.

Como es fácilmente deducible del nuevo tenor literal del artículo 15 de la LBRL, este panorama jurídico ha cambiado ostensiblemente, simplificándose de modo considerable los conceptos utilizados por la normativa anterior.

Esta reforma simplificatoria se ha operado a través de dos ideas principales. En primer lugar, se ha eliminado la figura del transeúnte, probablemente por la escasa repercusión práctica de una categoría que complicaba inútilmente la estructura del padrón municipal. En segunda instancia, se ha equiparado el anterior concepto de residente al de vecino, extendiéndose, por lo tanto, el campo semántico de éste, que pasa a abarcar a las dos categorías de domiciliados existentes antes de la reforma.

Esto supone que en la actualidad los extranjeros que accedan a los padrones municipales respectivos tendrán la consideración de vecinos del municipio en el que residan y formarán parte de la población del mismo. Sin embargo, los derechos correspondientes a la condición de vecino parecen reservarse en principio para los de nacionalidad española. Por un lado, es claro que los derechos de naturaleza política sólo pueden corresponder a los ciudadanos españoles, salvo que nos encontremos en el caso previsto expresamente por el artículo 13.2 de la Constitución como única excepción a dicha norma. Por otro lado, el nuevo artículo 18.2 de la LBRL establece expresamente 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.»*

No es éste lugar adecuado para estudiar la virtualidad jurídica de este artículo introducido por la Ley 4/1996. Sin embargo, puede concluirse sin dificultad que la equiparación formal bajo el concepto de vecino que se establece por la nueva normativa del régimen local esconde, en realidad, una distinción de estatutos jurídicos entre los vecinos de nacionalidad española y los extranjeros.

Finalmente, debe señalarse que la legislación relativa al padrón sigue utilizando un concepto de residencia que nos remite a la residencia habitual o fáctica, sin consideración sobre la naturaleza jurídica de la misma. El artículo 15 de la LRBL, según su nueva redacción establece en su primer párrafo que:

*«Toda persona que viva en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente. Quien viva en varios municipios deberá inscribirse en el que habite durante más tiempo al año.»*

La residencia habitual consiste, en consecuencia, en un mero hecho, una situación fáctica de residir de forma más o menos continuada en un municipio determinado, lo que incluye la voluntad del interesado de ubicar allí su lugar de imputación de gran parte de sus relaciones jurídicas y sociales.

#### 4. APLICABILIDAD DE LA NORMATIVA VIGENTE AL COLECTIVO DE EXTRANJEROS

La cuestión que debemos plantearnos a continuación consiste en determinar la forma en que la referida normativa vigente sobre inscripciones patronales debe aplicarse cuando el interesado es un residente habitual que no dispone de la nacionalidad española. Dicho en otros términos, se trata de dilucidar el alcance de la incidencia que sobre las disposiciones estudiadas pueden tener las normas sobre derechos de los extranjeros en España que anteriormente hemos listado.

En nuestra anterior recomendación, elaborada en 1993, esta cuestión se resolvía con base en la idea de que la normativa de extranjería tiene un carácter imperativo que condicionaba seriamente la aplicación de la normativa del régimen local en el caso de los extranjeros. En el caso de que el solicitante de la inscripción fuera una persona sin nacionalidad española, la resolución de tal petición debía constatar, por un lado, la realidad de su residencia habitual y, al mismo tiempo, la legalidad o regularidad de dicha residencia. En aquel momento, el objeto de discusión principal giraba precisamente en torno a la extensión del concepto de residencia legal o regular según se dispone en la normativa española de extranjería.

Pues bien, en 1998 podemos aseverar que la realidad normativa ha sido alterada tan sustancialmente que las anteriores consideraciones quedan fuera de vigor. En el actual marco jurídico anteriormente descrito, el derecho imperativo de extranjería no incide a la hora de determinar el acceso de un residente habitual, extranjero o no, al padrón municipal correspondiente. La argumentación de esta afirmación puede buscarse en los dos ámbitos normativos afectados por la cuestión.

El propio derecho de extranjería se ha abierto a la realidad de la conveniencia de inscripción patronal de los extranjeros residentes. Muestra de ello es el precitado artículo 3 del RLOE, que, a pesar de su deficiencia técnica antes comentada, expone una intencionalidad positiva que responde a un planteamiento general de apertura de dicha norma. Es cierto que el artículo 3 se enmarca dentro del conjunto de derechos que se reconocen a los extranjeros que se encuentran legalmente en el territorio español, pero el mismo precepto, por un lado, no hace distinción sobre la regularidad de la presencia y, por otra parte, extiende claramente la posibilidad de empadronamiento a un ámbito mayor que el de la residencia, todo lo cual apunta en el sentido mencionado.

Sin embargo, el mejor argumento en favor de la aplicabilidad separada de la normativa de régimen local respecto al derecho de extranjería lo ofrecen las

propias disposiciones vigentes en materia de padrones municipales. No en vano se ha eliminado la referencia a las «residencias ilegales» que incorporaba el artículo 60 del RPDT. Queda claro, en suma, que el tenor actual de las disposiciones sobre empadronamiento solamente exige una habitualidad de la residencia para poder optar a la inscripción, tanto en el caso de los nacionales como de los extranjeros.

Esta conclusión se ve reforzada por la incorporación del anteriormente citado artículo 18.2 de la LBRL, que separa con claridad a los extranjeros de los españoles en cuanto a los derechos que pueden corresponderles en virtud, precisamente, de su inscripción patronal. Tal precepto deja al descubierto dos cuestiones. Por una parte, que el conjunto de derechos que corresponden a los extranjeros que se encuentran legalmente en España en contraposición a los que lo hacen de forma irregular se deriva fundamentalmente de la normativa sobre extranjería en relación con otras normativas sectoriales diferentes a ésta. Y en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, que si el empadronamiento no genera efectos en materia de derechos, no tiene mayor sentido efectuar a través del mismo distinciones en función de la regularidad de la presencia del extranjero. Antes bien, la finalidad última del padrón, disponer de un censo de población habitual, es decir, real, de los diferentes municipios españoles sólo puede cumplirse si en la elaboración del mismo se esquina la cuestión de la legalidad o ilegalidad de la residencia que se inscribe.

Ello no quiere decir que la inscripción patronal haya dejado de ser constitutiva, característica defendida por la doctrina con respecto a la normativa anterior. Pero sí probablemente que el ámbito de decisión del municipio a la hora de empadronar se ha reducido de forma ostensible al quedar la habitualidad de la residencia como único criterio a ser considerado en la resolución de inscripción, debiendo dejarse al margen las cuestiones relacionadas con la legalidad de la residencia en España o en el municipio concreto que pueden afectar sobre todo a extranjeros, pero también en determinados supuestos a españoles.

Este nuevo planteamiento sobre el cometido del padrón municipal incorporada por la normativa aprobada en 1996, se ve corroborada en las disposiciones administrativas de desarrollo que se han venido adoptando como consecuencia de los cambios legislativos citados. Dentro de este prolífico grupo de disposiciones de orden más técnico, nos interesa destacar la Resolución conjunta de la Presidenta del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Cooperación Territorial, de 4 de julio de 1997, por la que se dictan instrucciones técnicas a los ayuntamientos sobre actualización del Padrón municipal. Esta resolución, publicada posteriormente en el BOE, incorpora la instrucción número 5, destinada a aclarar el caso de las inscripciones patronales de los extranjeros. Dicha instrucción no deja lugar a dudas sobre la obligatoriedad de empadronamiento de todo extranjero que resida de forma habitual en el municipio en cuestión, con independencia de su situación legal en España. Así, en la propia instrucción puede leerse que:

*«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.»*

El mismo texto alude a la Instrucción que el Instituto Nacional de Estadística dictó el 16 de junio de 1992, sobre empadronamiento de extranjeros, comentada en nuestra anterior recomendación. Si en aquel caso, como correspondía a la situación normativa vigente en aquel momento, se establecían supuestos de posibilidad o imposibilidad de empadronamiento en función de la situación legal del extranjero, la instrucción aprobada recientemente cambia su argumentación, por haberse alterado sustancialmente la normativa local y su planteamiento en referencia al padrón municipal. Por otra parte, la instrucción incide también en la necesidad de separar la aplicabilidad de la normativa sobre régimen local de la normativa imperativa de extranjería, tal y como hemos señalado anteriormente, todo lo cual nos conduce irreversiblemente al empadronamiento universal de todas aquellas personas cuya residencia habitual se encuentre efectivamente en un municipio determinado.

En este punto, estimamos conveniente recordar que el hecho de que el artículo 18.2 de la LBRL niegue a los extranjeros el reconocimiento de derechos que no tuvieran asignados por otras normas no implica que la inscripción patronal no pueda ser de gran utilidad social e incluso jurídica, como ya hemos apuntado en otro apartado anterior. Piénsese, por ejemplo, en que el empadronamiento serviría para justificar una residencia en España en cualquier hipotético procedimiento global de regularización o en el curso de un procedimiento administrativo regularizador singular por la vía de la exención de visado o del reagrupamiento familiar, como un medio excelente de acreditación de arraigo en la sociedad de acogida. Todo ello, sin perjuicio de las prestaciones sociales para las que el empadronamiento pueda ser requisito esencial.

Finalmente, debe señalarse que la conclusión a la que llegamos tras el análisis de la actual normativa sobre régimen local no sería efectiva si dificultades documentales imposibilitaran la inscripción del extranjero residente o si sirvieran para justificar la negativa municipal al empadronamiento. En este sentido, pensamos que en el caso de extranjeros en situación regular, la Tarjeta de Extranjero es, sin duda, el documento adecuado que debe dar paso al alta patronal. Para aquellos que en algún momento han dispuesto de situación regular en su presencia en el Estado, su identificación no ofrece dudas a través del Número de Identificación de Extranjeros que en su momento se les expidió. Por último, si el extranjero que solicita la inscripción se encuentra en una situación de irregularidad inicial y no dispone de ninguna autorización española vigente o caducada, debe admitirse cualquier documento que sirva para su identificación, especialmente el pasaporte, y hacerlo constar, con su número correspondiente, en el padrón. En este marco, es de lamentar que la citada instrucción 5 de la Resolución de 4 de julio de 1997 no haya sido redactada con una mayor previsión de



supuestos en este punto, aclarando a los ayuntamientos la obligación de aceptar como identificativo cualquier documento con el que se pueda constatar la personalidad del residente extranjero.

## 5. CONCLUSIÓN

En virtud de todo lo expuesto, debe concluirse que en el actual régimen normativo en materia de régimen local, los extranjeros que residen habitualmente en un municipio tienen el derecho de figurar inscritos en el padrón municipal como vecinos del mismo, con independencia de cuál sea su situación jurídico-administrativa de acuerdo a la normativa española de extranjería.

En este sentido, el Ararteko considera conveniente recordar a los ayuntamientos de la CAPV la obligación legal de empadronar a todos los extranjeros residentes habitualmente en sus municipios y aplicar, en consecuencia, los mismos criterios para el alta patronal a españoles y extranjeros, de conformidad con lo explicitado en la LBRL y en las disposiciones normativas de desarrollo.

### 7.2. UN ACERCAMIENTO A LAS NUEVAS ACTIVIDADES HOSTELERAS EN EMERGENCIA: LA PROBLEMÁTICA APAREJADA AL FUNCIONAMIENTO DE LAS BOCATERÍAS NOCTURNAS

El Ararteko ha constatado cómo en los últimos años estamos asistiendo al surgimiento de nuevos establecimientos, que si bien cuentan con una licencia municipal de apertura que les habilita, en la mayoría de los casos, para el ejercicio de una actividad de panadería-pastelería, en la práctica, estos locales se suelen dedicar a la venta de **bocadillos fríos y calientes en horario nocturno**. Esta última actividad comercial, la de **bocatería nocturna**, no responde a los caracteres específicos de la venta al por menor de pan, leche y productos de repostería, que, sin embargo, sí es propia de las panaderías tradicionales. No obstante, los vecinos denuncian que el ejercicio de una actividad distinta a la que fue autorizada en la licencia de apertura no es ningún óbice para que estos establecimientos continúen dedicándose a la venta de bocadillos los fines de semana por la noche.

En este sentido, se hace preciso tener en cuenta que la problemática aparejada a estos locales que operan en horario nocturno difiere substancialmente de las molestias típicas que producen los establecimientos que se dedican, en efecto, a la venta de pan, leche y repostería.

Por otra parte, también hay que tener presente que la instalación de una bocatería no resulta perturbadora para el entorno en el que se ubica *si* ésta opera en horario diurno, el problema surge cuando el establecimiento desarrolla su actividad en las horas en que la mayoría de la población dedica al descanso nocturno. A este respecto, hablar de bocatería como actividad inocua, requeri-