

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trias, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

#### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1024-2004, interpuesto por el Letrado del Parlamento Vasco contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado D. Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 20 de febrero de 2004, el Letrado del Parlamento Vasco, en la representación que legalmente ostenta, promueve recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, apartados 31, 32, 34, 35, 38, 39 y 40; y 3, apartados 3 y 5 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx) modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

La impugnación se fundamenta en los motivos de los que seguidamente, de forma sucinta, se deja constancia:

El recurrente comienza su alegato desarrollando los fundamentos de orden procesal, en los que afirma la legitimidad del Parlamento Vasco para interponer el presente recurso para, tras ello, comenzar las alegaciones de carácter sustantivo exponiendo la reforma realizada vulnera principios constitucionales relativos a cuatro órdenes de cuestiones todas ellas relacionadas con los derechos de los extranjeros en España.

a) El primero de ellos sería el relativo al derecho a la autodeterminación informativa, recogido en el art. 18.4 CE, entendido como el derecho a disponer de los propios datos, derecho que ha sido desarrollado por una constante doctrina de este Tribunal Constitucional, el cual ha definido el contenido esencial de este derecho autónomo, en especial en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, de forma más amplia que el derecho a la intimidad ya que se extiende a todos los datos, íntimos o no, que permitan la identificación de la persona y tengan incidencia en el ejercicio de cualquier derecho. En particular, su contenido esencial consistirá en la necesidad de acordar y consentir las operaciones a las que los datos personales puedan someterse, contenido esencial que no puede ser limitado so pena de hacer irreconocible el derecho. En cuanto a las limitaciones a su ejercicio, señala el escrito de interposición del recurso que, de acuerdo con los criterios derivados de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que este derecho pueda ser limitado resulta necesario que existan un objetivo legítimo para tal limitación y una previsión legal específica para ello, así como que las medidas resulten

necesarias y proporcionadas al objetivo perseguido. En el mismo sentido, el art. 53.1 CE señala que la ley deberá respetar, en todo caso, el contenido esencial de los derechos fundamentales cuyas limitaciones en su ejercicio han de estar justificadas en la protección de otro derecho o bien constitucional y además han de ser proporcionadas al fin perseguido por ellas pues, en otro caso, incurrirían en la arbitrariedad prevista en el art. 9.3 CE.

Las infracciones a este derecho fundamental afectan, en primer lugar, a la obligación exigida a los transportistas de comunicar a las autoridades españolas ciertos datos personales de los extranjeros que vayan a ser trasladados al territorio español (art. 1 apartado 35). A esta medida se le achaca tanto su deslegalización, ya que la determinación concreta de los casos en los que cabe limitar el derecho queda al albur de la autoridad gubernativa, como su falta de necesidad, por cuanto resultan desproporcionadas con el objetivo de combatir la inmigración ilegal y no pueden justificarse en genéricas apelaciones a la seguridad pública. A la referida obligación también se le imputa la vulneración del art. 24.2 CE, en cuanto vulnerador del derecho a declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable de un ilícito administrativo que lleva aparejado, como sanción, la expulsión del territorio nacional. Las consideraciones anteriores, relativas a la generalidad, inconcreción e inseguridad de los límites relativos al ejercicio del derecho, también se predicán del régimen de cesión de datos entre administraciones públicas (art. 1 apartado 40) y del derecho de acceso de otras Administraciones Públicas y, en particular, de la Dirección General de la Policía a los datos de inscripción padronal de los extranjeros (art. 3 apartados 3 y 5), obligaciones que representan una limitación del contenido esencial del derecho a la autodeterminación informativa que no responde a un objetivo preciso ni resulta necesaria en una sociedad democrática, por cuanto mantiene un amplio espacio de incertidumbre en la determinación de los supuestos en los que no es necesario el previo consentimiento del afectado para la cesión de los datos contenidos en el Padrón, ni tampoco se respeta la finalidad con la que los mismos fueron recogidos. Asimismo, se argumenta que estas medidas suponen una discriminación indirecta, por cuanto con esta regulación del acceso a los datos del Padrón se introduce un obstáculo indirecto para que los extranjeros indocumentados tengan acceso a determinados derechos, en particular la asistencia sanitaria, para cuyo ejercicio resulta necesaria la previa inscripción padronal, la cual queda dificultada con la normativa impugnada.

b) El segundo orden de cuestiones planteadas se refiere a las garantías jurídicas en los procedimientos administrativos. En relación con ello la representación procesal del Parlamento

Vasco afirma que el art. 149.1.18 CE no sólo es una norma atributiva de competencia sino también una norma que consagra un nivel mínimo de garantías que en todo caso debe ser preservado a los administrados. Los apartados 38 y 39 del artículo 1 de la Ley Orgánica 14/2003 introducen en los procedimientos administrativos en materia de extranjería ciertas especialidades que infringen, por la falta de fundamento y proporcionalidad en las medidas restrictivas que implantan en relación con el procedimiento administrativo común, garantías de relevancia constitucional. En particular, la exigencia de comparecencia personal ante órganos específicamente determinados de la administración para la presentación de las solicitudes relativas a autorizaciones de residencia o trabajo cuando el sujeto se encuentre en territorio español se considera, por los términos absolutos en los que se ha establecido, innecesaria y desproporcionada para la consecución de los objetivos que la Ley Orgánica 14/2003 dice pretender. En tal sentido, implica una discriminación de los extranjeros en relación con el procedimiento administrativo común de aplicación a los españoles carente de justificación. Estas circunstancias provocan la vulneración de los artículos 149.1.18 así como del 9.3 CE, por cuanto se trata de una actuación discriminatoria, carente de una finalidad que la justifique y, por tanto, arbitraria. Lo mismo se alega en relación con la introducción de un elenco de casos y situaciones en los que la autoridad competente en materia de extranjería puede rechazar *a limine* la pretensión sin necesidad de motivar su decisión más allá de la constatación de que se da alguno de los supuestos contemplados en la norma. En concreto, la demanda cuestiona las causas de inadmisión contempladas en los apartados 1 (insuficiente acreditación de la representación), 4 (constancia de procedimiento sancionador en el que pueda proponerse la expulsión), 7 (situación irregular del solicitante) y 8 (falta de presentación personal de la solicitud). Las cuatro citadas se consideran vulneradoras del art. 149.1.18 CE, por no respetar las necesarias garantías del procedimiento administrativo, así como del art. 9.3 CE por su desproporción. Por otra parte, y en la medida en que la inadmisión de plano de una solicitud restringe gravemente las posibilidades de revisión jurisdiccional de la actuación administrativa, se infringe el art. 106 CE así como el derecho a la tutela judicial efectiva. Por último el inciso cuestionado del apartado 4 lesionaría el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

c) En tercer lugar se cuestiona la nueva regulación de la devolución la cual, entrañando unas consecuencias similares a la expulsión (prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años), no se concibe como una medida de sanción aún a pesar de llevar aparejadas las mismas consecuencias que la expulsión, por lo que su adopción no requiere de la incoación de un expediente administrativo sancionador, privándose así al interesado del trámite

de audiencia (art. 1 apartados 31 y 34) y representando, por lo tanto, una vulneración de los artículos 105 y 24 CE. Igualmente se afirma la inconstitucionalidad del nuevo art. 64.3 LOEx en cuanto el mismo permite ejecutar la orden de expulsión dictada por otro Estado miembro de la Unión Europea.

d) En último lugar, se controvierte la introducción de nuevas medidas de vigilancia y seguridad interior en los centros de internamiento de extranjeros. En particular, la habilitación a la autoridad del centro para llevar a cabo inspecciones y registros se considera contraria al derecho a la intimidad personal del art. 18 CE, mientras que la misma habilitación para utilizar medidas de contención física personal o separación preventiva (medidas de aislamiento) en determinadas ocasiones, (art. 1 apartado 32) que se regulan de forma imprecisa y sin previsión de régimen alguno de recursos o quejas resultaría contraria al derecho fundamental a la libertad y seguridad del art. 17 así como al art. 24 CE. Asimismo se reputan vulnerados los arts. 9.3 CE, puesto que la imprecisa regulación de la figura del aislamiento quiebra los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad y 105 CE, en cuanto que, siendo este procedimiento de carácter claramente sancionador, no se ha previsto audiencia al interesado.

Concluye el escrito de demanda solicitando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites legales oportunos, dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1, apartados 31, 32, 34, 35, 38, 39 y 40; y 3, apartados 3 y 5 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

2. Mediante providencia de 13 de abril de 2004, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes y al Gobierno, a través del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones que estimasen pertinentes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”. Dicha publicación se llevó a efecto en el Boletín Oficial del Estado núm. 102, de 27 de abril de 2004.

3. Mediante escrito presentado el 28 de abril de 2004, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 27 de abril, había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El 28 de abril de 2004, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para alegaciones por ocho días más, la cual le fue concedida por providencia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional de 29 de abril de 2004.

5. Por escrito registrado el 30 de abril de 2004, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el 27 de abril, no personarse ni formular alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar.

6. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 21 de mayo de 2004, en el que suplica que, previos los trámites legales, se dicte Sentencia por la que se desestime el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 14/2003.

a) El escrito se inicia con una serie de consideraciones previas, siendo la primera de ellas que el derecho fundamental a la intimidad no es un derecho absoluto de modo que a través de una Ley Orgánica y otras normas de rango inferior se determina su exacto alcance y eficacia. De esta forma, los elementos esenciales del derecho fundamental, como son la información que ha de suministrarse, las personas afectadas o el destino que ha de darse a la misma, deben ser establecidos mediante Ley Orgánica, en tanto que los aspectos secundarios o auxiliares de la regulación no están sometidos a reserva legal, de modo que, por razones de una gestión eficaz y razonable, pueden quedar establecidos por normas o decisiones infralegales. En segundo lugar, señala el Abogado del Estado que la cesión de información entre Administraciones Públicas para su uso en distintos campos de la actividad administrativa puede establecerse sin vulnerar la Constitución, tal y como se afirmó en la STC 292/2000. En el caso de los preceptos legales objeto del presente recurso, esta cuestión se resuelve mediante la remisión que, en todos los casos, se hace a la legislación sobre protección de datos, de suerte que queda establecido que, al recibir las Administraciones datos que se han conseguido para otros fines, procede informar al afectado de ese uso en las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal.

A continuación, el Abogado del Estado señala, remitiéndose a lo alegado en los recursos planteados contra la Ley Orgánica 8/2000, de 11 de enero, que la parte recurrente ha olvidado tener en cuenta la virtualidad del ordenamiento jurídico al configurar la situación jurídica de los extranjeros cuando se encuentran en territorio español. La impugnación formulada habría atendido escasamente, a su juicio, al presupuesto general de aplicación de la legislación española (el derecho de permanencia en el territorio español), abordando los derechos fundamentales como derechos extraterritoriales con vigencia universal independientemente de cualquier conexión territorial. De este modo, se habría olvidado que el derecho a residir y **el derecho a circular** dentro de las fronteras del Estado no son derechos imprescindibles para la dignidad humana, y por tanto, no pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadano.

Los preceptos impugnados no niegan a los extranjeros el disfrute de las libertades públicas que corresponden a los españoles sino que condicionan su ejercicio a la obtención de la autorización de estancia o residencia en España. Ello no implica que el ejercicio de estos derechos supuestamente preexistentes se vea supeditado a una ocasional autorización administrativa, sino que la autorización tiene un significado constitutivo de un derecho de configuración legal, que nace con la propia autorización, dado que ningún extranjero tiene un derecho propio a residir o circular en España. En el presente recurso no se ha impugnado ninguno de los preceptos de la Ley que condicionan la estancia o residencia en España al cumplimiento de los requisitos legales (art. 25), ni se ha cuestionado el reverso de estas normas, es decir, la irregularidad o ilicitud de las situaciones que por falta de autorización determinan el deber de abandonar el territorio. Y si el presupuesto del ejercicio de los derechos fundamentales es la estancia o residencia en España, resulta difícil reconocer estos derechos en quienes no deben estar en territorio español.

Las disposiciones controvertidas vienen a expresar una incompatibilidad material entre la situación legal de los extranjeros no autorizados a estar o residir y el presupuesto práctico de estos derechos, que es la residencia en España. El legislador, haciendo uso de las facultades de configuración legal (art. 13.1 CE) habría optado por una alternativa plenamente ajustada a la Constitución: definir los términos en que los extranjeros pueden ejercitar determinados derechos fundamentales, excluyendo a quienes con su presencia en España empiezan por vulnerar la propia ley española. No resulta, pues, consecuente admitir como legítima la expulsión del

territorio y, al mismo tiempo, combatir una restricción de derechos cuyo ejercicio y efectividad sólo es concebible en una situación normal y regular de residencia en España.

El apartado de consideraciones previas se cierra señalando que el Tribunal Constitucional ha de utilizar, como parámetro de sus decisiones, los preceptos de la Constitución, sin que esté vinculado por las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, si bien en este caso se cumple con la doctrina del Tribunal Europeo, pues la decisión está prevista en una Ley Orgánica que persigue asegurar que el ordenamiento jurídico del Estado se aplica también a los extranjeros, al objeto de asegurar que se encuentren en una situación regular y es proporcional para el ejercicio de derechos fundamentales.

b) Entrando en el examen de los concretos preceptos impugnados el Abogado del Estado argumenta, por lo que hace al nuevo art. 66 LOEx, que el precepto recurrido, en contra de lo que se afirma en la demanda, no atribuye a las autoridades españolas la facultad de decidir si se solicita a los extranjeros que quieren entrar en España determinada información, pues tal exigencia ya está establecida en el ordenamiento jurídico. Lo que supone el precepto es que esa información sea anticipada por el transportista cuando la intensidad de los flujos migratorios lo haga necesario a los efectos de combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública. Se trata de un cuestión accesoria como es el momento de requerir la información, sin que con ello se vulnere el derecho a la intimidad del art. 18 CE, puesto que las autoridades españolas tienen, en todo caso, derecho a obtener esa información y a tratarla para tramitar el expediente de entrada del extranjero a fin de resolver sobre su entrada en territorio español. Asimismo señala el carácter razonable y plenamente justificado de la medida prevista sin que la información obtenida por el transportista vaya a ser destinada a un fin distinto de la lucha contra la inmigración ilegal y la garantía de la seguridad pública, por cuanto éste al requerir la información a la que se refiere el precepto impugnado lo hará con la obligación de señalar los objetivos que se pretenden conseguir con su actuación.

c) Respecto a la nueva disposición adicional quinta LOEx, señala que la misma establece el principio general de cesión de datos de las Administraciones Públicas en relación con los interesados en los procedimientos regulados en la Ley Orgánica 4/2000, cesión que ha de realizarse cumpliendo todas las garantías previstas en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, lo que exige el consentimiento del afectado o su información sobre la cesión y sus objetivos, salvo en los casos excepcionados en la última Ley Orgánica citada. Este caso se



contempla en la disposición impugnada ya que es constitucionalmente posible establecer una cesión de datos sin consentimiento del interesado, siempre que se trate de una medida establecida en una ley, justificada y proporcionada y adoptada en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional. En relación con ello señala que la cesión de información prevista tiene por objeto favorecer la eficacia y rapidez en la tramitación de los expedientes de extranjería, lo que facilitará el ejercicio de los derechos de los extranjeros que se encuentren en una situación regular en España así como luchar contra la entrada y estancia irregular de extranjeros en España, evitando situaciones contrarias al ordenamiento jurídico.

d) Por lo que respecta al nuevo art. 16.3 de la Ley de Bases del Régimen Local, se alega en el escrito de contestación que el recurso contra este precepto resulta inadmisibile porque, en lo que afecta a la fundamentación jurídica de la demanda, la redacción del mismo es reproducción del anteriormente vigente y que no fue impugnado. En cualquier caso, el Abogado del Estado afirma que la precisión sobre cesión de datos del Padrón sin el consentimiento del interesado está plenamente justificada por cuanto el mismo es el registro público básico en el que se hace constar la población del Estado en relación con su domicilio, extremo éste que determina que, aunque formalmente se habla en el precepto de cesión de datos, en realidad el uso de los datos del Padrón por las Administraciones Públicas ha de entenderse como una de las funciones propias de ese registro público. En cuanto a la nueva disposición adicional séptima de la Ley de Bases del Régimen Local señala que la utilización de los datos del Padrón por la Dirección General de la Policía está sujeta a las garantías previstas en la legislación sobre protección de datos, de forma que los datos del Padrón quedan protegidos en relación con el uso especial que se prevé en el precepto.

e) En referencia a los requisitos de presentación personal de solicitudes de autorizaciones de residencia y trabajo en los órganos competentes para su tramitación previsto en la nueva disposición adicional tercera LOEx, el Abogado del Estado señala que estas especialidades procedimentales se han establecido mediante norma de rango suficiente y buscan la obtención de la mayor eficacia posible en la tramitación del expediente, impidiendo su utilización fraudulenta. Indica, además, que el no haberse establecido ninguna posibilidad de presentación distinta de la solicitud no puede ser calificado de arbitrario, pues tiene una justificación razonable, ni tampoco vulnerador del art. 103 CE, pues se trata de una fórmula prevista para favorecer la tramitación de los expedientes administrativos que no impide ni dificulta el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones que la legislación establece en relación con los extranjeros. Del

mismo modo, las causas de inadmisión de solicitudes que la demanda tacha de inconstitucionales se justifican en la posibilidad de que el legislador establezca un régimen especial en el ejercicio de los derechos de los extranjeros. A mayor abundamiento se indica que el órgano que acuerda la inadmisión es el competente para resolver, resolución que estará sometida al régimen general de los actos administrativos, estando fundados los motivos de inadmisión por la especialidad de los procedimientos en materia de extranjería, sin que en ningún caso se produzca indefensión al interesado por cuanto éste, una vez haya corregido la situación causante de la inadmisión, puede reiniciar el procedimiento, a la vez que la decisión en tal sentido resulta recurrible ante un tribunal.

f) En cuanto a la constitucionalidad del régimen de devolución, se afirma que la no tramitación de expediente de expulsión en estos casos no significa que no resulten de aplicación las previsiones legales generales sobre la notificación de la resolución al interesado o el carácter recurrible de la misma, tal y como se infiere del Reglamento de la LOEx, aprobado por Real Decreto 846/2001. Finalmente, rechaza la inconstitucionalidad de la posibilidad de adoptar medidas de vigilancia y seguridad en los centros de internamiento de extranjeros así como la utilización de medios de contención y aislamiento de los extranjeros en dichos centros por cuanto se afirma que con la misma se pretende dar mayor seguridad jurídica al régimen de los centros y al ingreso en ellos de los extranjeros, de tal forma que esta actuación está rodeada de garantías tanto por las condiciones para su realización derivadas de los preceptos impugnados como del reconocimiento de derechos de los extranjeros e relación con las mismas.

7. Por providencia de 29 de enero de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se plantea por el Parlamento Vasco contra los artículos 1, en sus apartados 31, 32, 34, 35, 38, 39 y 40; y 3, en sus apartados 3 y 5 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEx) modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985,

de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el Parlamento Vasco considera inconstitucionales los preceptos legales que se acaban de relacionar fundamentalmente por cuatro motivos. A los apartados 35 y 40 del art. 1 así como a los apartados 3 y 5 del art. 3 de la Ley Orgánica 14/2003, les reprocha la vulneración del derecho fundamental a la protección de datos del art. 18.4 CE; achaca a los apartados 38 y 39 del art. 1 de la Ley Orgánica 14/2003 la contravención del art. 149.1.18 CE, en su vertiente de norma de atribución de garantías en los procedimientos administrativos, así como la infracción de los arts. 9.3, 24.2 y 106.1 CE; los apartados 31 y 34 del art.1 se reputan contrarios a los arts. 105 y 24 CE y, por último, sostiene que el apartado 32 del art. 1 vulnera los arts. 9.3, 15, 17, 18, 24, 53.1 y 105 CE. El Abogado del Estado sostiene de contrario la plena constitucionalidad de los preceptos recurridos.

Procede en este momento advertir que, durante la pendencia del proceso la LOEx ha sido modificada en otras dos ocasiones mediante las Leyes Orgánicas 2/2009, de 11 de diciembre y 10/2011, de 27 de julio. La modificación de la LOEx llevada a cabo por la primera de las citadas ha afectado, en los términos que oportunamente se expondrán, a algunos de los preceptos de la LOEx que, en la redacción que a los mismos dio la Ley Orgánica 14/2003, han sido recurridos en el presente proceso constitucional.

2. Así pues las cuestiones que ha planteado el recurrente se centran, esencialmente, en torno a lo que considera injustificadas limitaciones de derechos en materia de extranjería, limitaciones que afectarían, en el orden en que se formulan en el escrito de interposición, al derecho fundamental a la protección de datos personales que deriva del art. 18.4 CE; a las garantías exigibles a todo procedimiento administrativo en esta materia; al art. 24 CE en cuanto que las garantías establecidas en dicho precepto son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza, y, finalmente, a la libertad personal del art. 17.1 CE así como al derecho fundamental a la intimidad personal, protegido por el art. 18 CE y, nuevamente, al art. 24 CE, en la medida en que resulta de aplicación a la actividad sancionadora de la Administración.

Siendo el anterior el planteamiento del recurrente, resulta inevitable que, en la resolución del presente recurso, tengamos presente nuestra consolidada doctrina acerca de la determinación de la posición jurídica de los extranjeros, según la cual, a partir de los arts. 10.1 y 13 CE, hemos establecido, en cuanto a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales de los extranjeros en España, una distinción tripartita que se basa en la distinta libertad del legislador al que remite el art. 13.1 CE para regular la titularidad y el ejercicio de los distintos derechos del título I, pues aquélla depende del concreto derecho afectado. Así, una interpretación sistemática del repetido precepto constitucional impide sostener que los extranjeros gozarán en España sólo de los derechos y libertades que establezcan los tratados y el legislador (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3; 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2), dejando en manos de éste la potestad de decidir qué derechos del título I les pueden corresponder y cuáles no pues ha de tenerse también presente la conexión del derecho fundamental afectado con la garantía de la dignidad humana. Por otra parte, existen en ese título derechos cuya titularidad se reserva en exclusiva a los españoles (los reconocidos en el art. 23 CE, con la salvedad que contiene), prohibiendo la misma Constitución (art. 13.2 CE) que el legislador los extienda a los extranjeros (en este sentido, por todas STC 236/2007, de 7 de noviembre, FFJJ 3 y 4).

Así pues, es posible afirmar que, como se deduce de los pronunciamientos de este Tribunal, existen derechos que, en tanto que inherentes a la dignidad humana, corresponden por igual a españoles y extranjeros; igualmente existen derechos, como los reconocidos en el art. 23 en relación con el 13.2 CE, que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros y, finalmente, un tercer grupo serían aquellos derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las Leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio.

Por tanto, el punto de partida del enjuiciamiento que se nos demanda ha de venir dado por la constatación de que, como recuerda la STC 236/2007, FJ4, “debemos afirmar que el art. 13.1 CE concede al legislador una notable libertad para regular los derechos de los extranjeros en España, pudiendo establecer determinadas condiciones para su ejercicio. Sin embargo, una regulación de este tenor deberá tener en cuenta, en primer lugar, el grado de conexión de los concretos derechos con la garantía de la dignidad humana, según los criterios expuestos; en segundo lugar, el contenido preceptivo del derecho, cuando éste venga reconocido a los extranjeros directamente por la Constitución; en tercer lugar, y en todo caso, el contenido delimitado para el derecho por la Constitución y los tratados internacionales. Por último, las

condiciones de ejercicio establecidas por la Ley deberán dirigirse a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y guardar adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida”.

Señalado lo anterior hemos de indicar que, a la vista del planteamiento realizado por la parte actora, la cual agrupa los preceptos recurridos atendiendo a las tachas de inconstitucionalidad que les imputa, abordaremos de esa misma forma el examen de fondo de los preceptos objeto del recurso, siguiendo, a esos efectos, el orden en el que los mismos se impugnan en el escrito de interposición.

3. De acuerdo con ello comenzaremos examinando las alegadas vulneraciones del derecho fundamental consagrado en el art. 18.4 CE que, en lo relativo al acceso, cesión y comunicación de datos de carácter personal, se imputan a los apartados 35 y 40 del art. 1 así como a los apartados 3 y 5 del art. 3 de la Ley Orgánica 14/2003.

La representación procesal del Parlamento Vasco sostiene en su demanda que los preceptos a los que se ha hecho mención vulneran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad informática reconocido por el art. 18.4 CE, con el alcance que a dicho precepto ha otorgado la doctrina constitucional (por todas, STC 292/2000, de 30 de noviembre), uno de cuyos aspectos esenciales es la necesidad de acordar y consentir por el interesado las operaciones a que sus datos personales puedan someterse. De esta forma argumenta que las limitaciones introducidas en este contenido esencial del derecho fundamental han de venir establecidas por una ley y estar justificadas en la protección de otro derecho o bien constitucional amén de ser proporcionadas al fin perseguido por el mismo, so pena de ser tachadas de arbitrarias. Este planteamiento es rechazado por el Abogado del Estado, para el cual no estamos ante un derecho de carácter absoluto, pues puede ser sometido a límites, siempre que la norma legal no haga impracticable el derecho fundamental afectado o la garantía que la Constitución le otorga en sus aspectos esenciales. Resultando así posible que los aspectos secundarios o auxiliares de la regulación puedan quedar establecidos por normas o decisiones infralegales, de forma que la cesión de información entre Administraciones Públicas para su uso en distintos campos de la actividad administrativa puede perfectamente establecerse sin vulnerar la Constitución si la misma se dispone por una ley y se encuentra debidamente justificada.

4. Expuestas de este modo las alegaciones generales de las partes, y sin perjuicio de lo que más adelante se dirá en relación con cada uno de los concretos preceptos impugnados, el examen del motivo de inconstitucionalidad alegado ha de comenzar indagando en torno al contenido constitucionalmente declarado del derecho a la protección de datos personales del art. 18.4 CE, para, a continuación, valorar si las limitaciones impuestas por el legislador orgánico resultan constitucionalmente lícitas a la luz del contenido esencial del derecho. Conforme con ello, hemos de recordar ahora que, como dispone el art. 3 LOEx., recogiendo el mandato constitucional contenido en el art. 13 CE, 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 la propia LOEx. y en las leyes que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Así, encontrándose el derecho fundamental a la protección de datos reconocido en el art. 18.4 CE, es evidente que los extranjeros han de ser considerados titulares del mismo, tal como éste derecho fundamental ha sido reconocido por el legislador orgánico, el cual no distingue entre españoles y extranjeros en dicho reconocimiento. Debe recordarse, asimismo, que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge, en su art. 8, el reconocimiento al derecho a la protección de datos, lo que también hace el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. En el mismo sentido la Directiva 1995/46/CE, de 24 de octubre, establece las condiciones en las que los Estados miembros han de garantizar la protección del derecho a la intimidad de las personas físicas, en lo que respecta al tratamiento de los datos personales.

Sentado así que los extranjeros gozan en España del derecho fundamental derivado del art. 18.4 CE en las mismas condiciones que los españoles, debe señalarse que con ello, evidentemente, no se impide el establecimiento de límites al mismo, limitación que ha de respetar su contenido constitucionalmente declarado y encontrar su fundamento en otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Así pues, en el enjuiciamiento del primer grupo de preceptos impugnados habremos de partir de nuestra doctrina respecto al derecho fundamental que se deriva del art. 18.4 CE, doctrina sistematizada en la STC 292/2000, de 30 de noviembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad num. 1463-2000, promovido por el Defensor del Pueblo respecto de los arts. 21.1 y 24.1 y 2 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (en adelante, LOPD). En el fundamento jurídico 5 de la citada STC establecimos, recogiendo la doctrina de anteriores pronunciamientos de este Tribunal, que la entonces llamada "libertad informática" se configura como "un derecho a controlar el uso de los datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende,

entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5; 94/1998, FJ 4)”. De acuerdo con los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la mencionada STC 292/2000, este derecho fundamental no reduce su protección a los datos íntimos, sino que su objeto es más amplio, refiriéndose a cualquier tipo de dato personal y viniendo constituido su contenido por un haz de facultades consistentes en diversos poderes que imponen a terceros correlativos deberes. En definitiva, el contenido del derecho a la protección de datos personales incorpora un poder de disposición y control sobre los datos personales, que constituye parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos, y se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Por ello, la recogida y posterior tratamiento de los datos de carácter personal se ha de fundamentar en el consentimiento de su titular, facultad que sólo cabe limitar en atención a derechos y bienes de relevancia constitucional, de modo que esa limitación esté justificada, sea proporcionada y, además, se establezca por Ley. Así en el fundamento jurídico 11 de la reiterada STC 292/2000 afirmamos que:

“el derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente límites específicos, ni remita a los Poderes Públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6; y respecto del art. 18, la STC 110/1984, FJ 5).”

Y en el mismo sentido, dijimos:

“Justamente, si la Ley es la única habilitada por la Constitución para fijar los límites a los derechos fundamentales y, en el caso presente, al derecho fundamental a la protección de datos, y esos límites no pueden ser distintos a los constitucionalmente previstos, que para el caso no son otros que los derivados de la coexistencia de este derecho fundamental con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional, el apoderamiento legal que permita a un Poder Público recoger, almacenar, tratar, usar y, en su caso, ceder datos personales, sólo está justificado si responde a la protección de otros derechos

fundamentales o bienes constitucionalmente protegidos. Por tanto, si aquellas operaciones con los datos personales de una persona no se realizan con estricta observancia de las normas que lo regulan, se vulnera el derecho a la protección de datos, pues se le imponen límites constitucionalmente ilegítimos, ya sea a su contenido o al ejercicio del haz de facultades que lo componen. Como lo conculcará también esa Ley limitativa si regula los límites de forma tal que hagan impracticable el derecho fundamental afectado o ineficaz la garantía que la Constitución le otorga.”

Con arreglo a tales criterios en la STC 292/2000 declaramos inconstitucional un determinado inciso del apartado 1 del art. 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, por cuanto regulaba la posibilidad de que una norma reglamentaria permitiera la cesión de datos entre Administraciones Públicas para ser empleados en el ejercicio de competencias o para materias distintas a las que motivaron su originaria recogida sin necesidad de recabar previamente el consentimiento del interesado (art. 11.1 LOPD, en relación con lo dispuesto en los arts. 4.1 y 2 y 5.4 y 5), soslayando de esta forma la obligada reserva de ley derivada del art. 53.1 para el establecimiento de la regulación y los límites de un derecho fundamental.

En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la LOPD no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones Públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones Públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia LOPD, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2.a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina- esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad- para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos.



Conforme a nuestra doctrina (STC 292/2000, FJ 16) corresponde al legislador determinar cuándo concurre ese bien o derecho que justifica la restricción del derecho a la protección de datos personales y en qué circunstancias puede limitarse. La finalidad de este derecho fundamental es garantizar a la persona un poder de disposición sobre el uso y destino de sus datos con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado, garantizando a los individuos un poder de disposición sobre esos datos, mientras que, para los poderes públicos, el derecho fundamental a la protección de los datos personales impone la prohibición de que se conviertan en fuentes de esa información sin las debidas garantías; y también el deber de prevenir los riesgos que puedan derivarse del acceso o divulgación indebidas de dicha información (STC 292/2000, FJ 6 *in fine*). En consecuencia debemos pronunciarnos acerca de si la limitación que, a juicio de la parte actora en el presente proceso constitucional, producen las disposiciones controvertidas esta justificada y resulta necesaria y proporcionada puesto que las normas legales deben conciliar el bien jurídico protegido por el derecho fundamental que se reputa vulnerado, esto es, el derecho a la privacidad de las personas, expresado en el control sobre sus datos personales y la finalidad con la que los mismos se utilizan, con la garantía de otros bienes de relevancia constitucional.

5. Establecido en la forma expuesta el contenido esencial del derecho a la protección de datos personales que se deriva de nuestra doctrina, esto es, aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de los intereses para cuya consecución el derecho se otorga, procede ahora indicar, en cuanto la identificación de un bien o interés de relevancia constitucional al cual sirve la limitación de otro bien constitucional, en este caso el derecho a la protección de datos de carácter personal, lo que afirmamos en la STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 9, en un supuesto en que el derecho afectado era la libertad personal por un período de tiempo determinado. En ese sentido señalamos que:

“el cumplimiento de la ley -en especial de la legislación de extranjería- es un bien constitucional con asiento en los arts. 10.1 y 13.1 CE: expresamente se refiere el art. 10.1 CE al “respeto a la ley” como fundamento del orden político y de la paz social. Además, el art. 13.1 CE expresamente remite a la Ley el régimen de libertades de los extranjeros en España. Por lo dicho, ninguna duda puede haber de que el respeto a la legislación sobre entrada, estancia y residencia en España goza de relevancia constitucional.”

Igualmente, a este carácter del respeto a la ley en tanto que habilitante para derivar del mismo limitaciones a los derechos individuales ya nos hemos referido en nuestra doctrina pues, conforme al art. 10.1 CE, el respeto a la Ley, esto es, el mantenimiento y preservación de una situación preexistente creada por las normas mediante las cuales se regula una determinada actividad o ámbito, es uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (en tal sentido, STC 160/1999, de 18 de julio, FJ11). Ahora bien, identificada la existencia de un bien constitucional al que sirve la restricción del derecho fundamental a la protección de datos también debemos declarar que el respeto a la Ley (así, a la de extranjería) sólo permite restricciones limitadas, controladas y ciertas sobre otro bien constitucional ya que, como recuerda la propia STC 292/2000, FJ11, “los derechos fundamentales pueden ceder, desde luego, ante bienes, e incluso intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido (SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2)”.

6. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto podemos iniciar ya el examen del primer grupo de preceptos impugnados por el Parlamento Vasco. A estos efectos, siguiendo el orden de las alegaciones del recurrente, comenzaremos por el art. 66 LOEx, precepto que, en la redacción que al mismo ha dado el art. 1.35 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, disponía lo siguiente:

#### Artículo 66. Obligaciones de los transportistas

1. Cuando así lo determinen las autoridades españolas respecto de las rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen en las que la intensidad de los flujos migratorios lo haga necesario, a efectos de combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública, toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada, en el momento de finalización del embarque y antes de la salida del medio de transporte, a remitir a las autoridades españolas encargadas del control de entrada la información relativa a los pasajeros que vayan a ser trasladados, ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, y con independencia de que el transporte sea en tránsito o como destino final, al territorio español.

La información será comprensiva del nombre y apellidos de cada pasajero, de su fecha de nacimiento, nacionalidad, número de pasaporte o del documento de viaje que acredite su identidad.

2. Toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada a enviar a las autoridades españolas encargadas del control de entrada la información comprensiva del número de billetes de vuelta no utilizados por los pasajeros que previamente hubiesen transportado a España, ya sea por vía aérea, marítima o terrestre, y con independencia de que el transporte sea en tránsito o como destino final, de rutas procedentes de fuera del Espacio Schengen.

Cuando así lo determinen las autoridades españolas, en los términos y a los efectos indicados en el apartado anterior, la información comprenderá, además, para pasajeros no nacionales de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de países con los que exista un convenio internacional que extienda el régimen jurídico previsto para los ciudadanos de los Estados mencionados, el nombre y apellidos de cada pasajero, su fecha de nacimiento, nacionalidad, número de pasaporte o del documento de viaje que acredite su identidad.

La información señalada en el presente apartado deberá enviarse en un plazo no superior a 48 horas desde la fecha de caducidad del billete.

3. Asimismo, toda compañía, empresa de transporte o transportista estará obligada a:

a) Realizar la debida comprobación de la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado de los que habrán de ser titulares los extranjeros.

b) Hacerse cargo inmediatamente del extranjero que hubiese trasladado hasta la frontera aérea, marítima o terrestre correspondiente del territorio español, si a éste se le hubiera denegado la entrada por deficiencias en la documentación necesaria para el cruce de fronteras.

c) Tener a su cargo al extranjero que haya sido trasladado en tránsito hasta una frontera aérea, marítima o terrestre del territorio español, si el transportista que deba llevarlo a su país de destino se negara a embarcarlo, o si las autoridades de este último país le hubieran denegado la entrada y lo hubieran devuelto a la frontera española por la que ha transitado.

d) Transportar a los extranjeros a que se refieren los párrafos b) y c) de este apartado hasta el Estado a partir del cual le haya transportado, bien hasta el Estado que haya expedido el documento de viaje con el que ha viajado, o bien a cualquier otro Estado que garantice su admisión y un trato compatible con los derechos humanos.

La compañía, empresa de transportes o transportista que tenga a su cargo un extranjero en virtud de alguno de los supuestos previstos en este apartado deberá garantizar al mismo unas condiciones de vida adecuadas mientras permanezca a su cargo.

4. Lo establecido en este artículo se entiende también para el caso en que el transporte aéreo o marítimo se realice desde Ceuta o Melilla hasta cualquier otro punto del territorio español.

Este precepto ha sido modificado por la Ley Orgánica 2/2009, la cual, en lo que ahora importa ha modificado el segundo párrafo del apartado 1, de suerte que el mismo, sin afectar a lo discutido en el presente recurso, ha pasado a tener la siguiente redacción:

“La información será transmitida por medios telemáticos, o, si ello no fuera posible, por cualquier otro medio adecuado, y será comprensiva del nombre y apellidos de cada pasajero, de su fecha de nacimiento, nacionalidad, número de pasaporte o del documento de viaje que acredite su identidad y tipo del mismo, paso fronterizo de entrada, código de transporte, hora de salida y de llegada del transporte, número total de personas transportadas, y lugar inicial de embarque. Las autoridades encargadas del control de entrada guardarán los datos en un fichero temporal, borrándolos tras la entrada y en un plazo de veinticuatro horas desde su comunicación, salvo necesidades en el ejercicio de sus funciones. Los transportistas deberán haber informado de este procedimiento a los pasajeros, estando obligados a borrar los datos en el mismo plazo de veinticuatro horas.”

El Letrado del Parlamento Vasco considera que dicho precepto es inconstitucional por suponer una deslegalización en la regulación de los límites impuestos al derecho fundamental a la protección de datos, sin que las finalidades perseguidas con dicha medida la justifiquen. Por otra parte, alega que la norma impugnada incumple los principios de finalidad y consentimiento aplicables a la cesión de datos de carácter personal, por cuanto tales datos se usan, sin consentimiento del afectado, para una finalidad distinta de aquella para la que fueron recogidos y, finalmente, entiende que podría resultar contrario al art. 24.2 CE, en cuanto contravendría el derecho a no declarar contra si mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia establecida en dicho precepto constitucional. El Abogado del Estado se opone al anterior planteamiento señalando que la obligación se encuentra claramente establecida en la norma legal, siendo plenamente justificada y razonable sin que tampoco pueda estimarse vulnerado el principio de finalidad, por cuanto la información se reclama bajo el amparo de lo previsto en el propio art. 66 LOEx.

A la vista del alegato del Parlamento Vasco la primera consideración que hemos de realizar es que la impugnación ha de entenderse circunscrita al apartado 1 y al segundo párrafo del apartado 2 art. 66 LOEx, por ser éstos los apartados relativos a la obligación de remisión de información por parte del transportista que son los cuestionados en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Centrada así la cuestión controvertida hemos de partir de lo que ya hemos afirmado tanto en relación con el disfrute por los extranjeros del derecho derivado del art. 18.4 CE como respecto a la posibilidad de su limitación proporcionada en atención a la concurrencia de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. A tal efecto, procede que señalemos, en primer lugar, que la obligación de remisión de información que pesa sobre el transportista se relaciona con lo dispuesto en convenios internacionales ratificados por España [en especial, arts. 4, 6 y 26.1.b) del Acuerdo relativo a la supresión gradual de los controles en las fronteras comunes, firmado en Schengen el 14 de junio de 1985 y al que España se adhirió por Protocolo de 25 de junio de 1991 (BOE de 30 de julio)], así como en la propia normativa comunitaria, aún cuando la misma sea, en algún caso, de fecha posterior a la Ley Orgánica 14/2003 (en tal sentido, Directiva 2001/51/CE del Consejo, de 21 de junio, por la que se completan las disposiciones del art. 26 del Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen y, posterior a la Ley Orgánica 14/2003, Directiva 2004/82/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la obligación de los transportistas de comunicar los datos de las personas transportadas). Así pues, lo establecido en el art. 66 LOEx viene a dar respuesta a compromisos asumidos por España en el ámbito de la Unión Europea entre los que se encuentra la asunción de

determinadas obligaciones para los transportistas tendentes a combatir el fenómeno de la inmigración ilegal y a garantizar la seguridad de las fronteras exteriores de las partes firmantes del Acuerdo de Schengen. Recuérdese que dicho Acuerdo impulsó la libre circulación de personas entre varios países europeos mediante el progresivo levantamiento de sus fronteras interiores, lo cual tiene como consecuencia un traslado de los controles a las fronteras externas de los países signatarios del Acuerdo de Schengen de forma tal que las fronteras externas de los Estados europeos son, al tiempo, las fronteras externas de los demás Estados partes en aquel Acuerdo. De lo expuesto es posible también deducir que el adecuado control de las fronteras y de los flujos migratorios que a través de ellas se producen es una exigencia derivada de la pertenencia de nuestro país a la Unión Europea.

Así enmarcado el precepto cuestionado, podemos apreciar que, con arreglo a su tenor literal, la obligación de suministro de información que asumen los transportistas, respecto a las personas que transporten procedentes de fuera del Espacio Schengen, se ha fijado por el legislador. De esta suerte, las autoridades españolas no tienen la capacidad de disponer discrecionalmente de dicha obligación sino, únicamente, la posibilidad de determinar el momento y las rutas respecto a las cuales esa obligación de suministro de información, ya previamente establecida, ha de hacerse efectiva. Aspecto éste, instrumental y accesorio, que es el único que queda diferido a la decisión de las autoridades competentes en la materia, las cuales, en su adopción, han de seguir los criterios fijados por la legislación orgánica tanto en relación con la finalidad perseguida, combatir la inmigración ilegal y garantizar la seguridad pública, como en lo que se refiere a las rutas en las que puede aplicarse, solamente aquellas procedentes de fuera del Espacio Schengen en las que la intensidad de los flujos migratorios lo haga necesario, es decir, ante la evidencia de la existencia de un elevado número de personas que, procedentes de determinados lugares, pretendan entrar en territorio español. Así, es posible apreciar que la limitación al derecho a la protección de datos personales deriva, no de la decisión administrativa, la cual, por lo demás, se adoptará en los términos establecidos por el art. 17 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEx, sino de lo establecido por el propio legislador orgánico. Tampoco, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 110/1991, de 13 de mayo, FJ3), ha de excluirse toda posibilidad de colaboración reglamentaria en la puesta en práctica de lo previamente establecido por dicho legislador, máxime en un ámbito, como el de los flujos migratorios, variable por su propia naturaleza, y teniendo en cuenta que, como ya hemos apreciado, esa decisión relativa al suministro de información no queda a la libre disposición de la autoridad administrativa, puesto que su

contenido ya está determinado en la norma e igualmente sucede con las circunstancias y ámbitos, en términos de rutas de transporte, que han de concurrir para hacer posible su aplicación efectiva.

Por ello, y en cuanto a la idoneidad de la restricción del derecho fundamental a la protección de datos para el fin que persigue, debemos partir de la consideración de que el derecho fundamental a la protección de datos ha de cohonestarse con otras exigencias y prioridades, en muchos casos derivados de la condición de España como miembro de la Unión Europea, y no ha de equipararse, en este caso concreto, con una pretensión de anonimato del usuario del transporte frente al control de entrada ejercido por las autoridades competentes, el cual implica el ejercicio de una potestad pública inherente a la soberanía plena y exclusiva del Estado sobre su territorio. Al respecto, los mecanismos de policía administrativa a través del control de flujos migratorios responden a una finalidad legítima expresada en el evidente interés público que subyace en el adecuado control de los antes citados flujos migratorios y de la seguridad pública asegurando, al tiempo, el cumplimiento de lo dispuesto en las leyes, expresión de un interés general que, en cuanto predicable del conjunto de la comunidad, puede no siempre resultar compatible con los que corresponden a las personas singulares, pues es evidente que el respeto a las decisiones del legislador y su adecuada puesta en práctica redunda en beneficio de la comunidad. Así, es innegable que la medida prevista intenta evitar que se eludan las leyes que regulan la entrada, residencia y circulación de los extranjeros en España, esto es, persigue una finalidad, el aseguramiento de que la entrada y estancia de los extranjeros en España se hace con pleno respeto a la Ley, a cuya relevancia, tanto desde la perspectiva constitucional como en relación con el cumplimiento de los compromisos asumidos con el resto de países de la Unión Europea, resulta innecesario referirse ya.

Además, examinada la cuestión controvertida desde la perspectiva de los invocados principios de finalidad y consentimiento, específicos del derecho fundamental a la protección de datos, tampoco éstos resultan violentados. Aún cuando los datos se recaben en el marco de una actividad que da derecho al usuario a una prestación de servicios consistente en su traslado hasta las fronteras del territorio español, lo cierto es que dichos datos no se obtienen para la realización de dicha prestación de servicios, sino que su obtención se regula en la LOEx en razón de que, basándose en un hecho objetivo como la intensidad de los flujos migratorios, los mismos se consideran necesarios para el cumplimiento de finalidades vinculadas con la seguridad pública y el control de dichos flujos migratorios a fin de evitar la inmigración ilegal. De ahí que la recogida de datos a que hace referencia el precepto venga

establecida, como ya hemos apreciado, en la propia LOEx. Así esta última es la norma a cuyo amparo y para las finalidades legítimas previstas en la misma se reclama la información (art. 4 LOPD); información y posterior tratamiento y cesión a la cual, por lo demás, le será aplicable la legislación sobre protección de datos (art. 11.5 LOPD), en particular, el derecho a la información y la necesidad de cancelar los mismos cuando hubieran dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados (arts. 5 y 4.5 LOPD, respectivamente y, en el mismo sentido, art. 6 de la Directiva 2004/82/CE), lo que permite apreciar la existencia de garantías suficientes en orden a un eventual uso desviado de la información y que, por lo mismo, excluyen que se pueda apreciar aquí la denunciada infracción del art. 18.4 CE en cuanto no se afecta a su contenido esencial en lo relativo a los invocados principios de finalidad y consentimiento. Garantías que se confirman a la luz de lo dispuesto por el párrafo segundo del apartado 1, en la redacción que al mismo ha dado la Ley Orgánica 2/2009, en cuanto que el mismo, además de exigir expresamente la información a los pasajeros, dispone que los datos no se almacenen más de 24 horas, borrándolos tras la entrada.

Finalmente, tampoco puede ser acogida la alegada vulneración del art. 24.2 CE puesto que es evidente que la norma, aún cuando vinculada a la verificación del cumplimiento de las condiciones legalmente establecidas para la entrada y permanencia de extranjeros en España, nada prejuzga con respecto a la eventual incoación de un expediente sancionador fundado en el presunto incumplimiento de dichas condiciones, expediente que, caso de llegar a ser incoado, deberá serlo con todas las garantías que el ordenamiento jurídico y nuestra doctrina exigen a un procedimiento de tal carácter.

Por todo lo expuesto, la impugnación del art. 66 LOEx ha de ser desestimada.

7. Procede examinar ahora la disposición adicional quinta LOEx, la cual, introducida por el art. 1.cuarenta de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, presentaba el siguiente tenor:

“Disposición adicional quinta. Acceso a la información y colaboración entre Administraciones públicas.

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”.

Como ya hemos apuntado esta disposición adicional quinta LOEx. ha sido modificada por la Ley Orgánica 2/2009, que ha introducido nuevas previsiones en relación con la gestión informática de los procedimientos así como a las competencias autonómicas en materia de autorizaciones iniciales de trabajo, sin que con ello se afecte a lo discutido en el presente procedimiento.

Tal y como ya hemos expuesto con más detalle en los antecedentes, la representación procesal del Parlamento Vasco considera que este precepto es contrario al art. 18.4 CE, por cuanto la cesión de datos en ella prevista no respetaría el contenido esencial del derecho a la protección de datos personales, por la falta de certeza y previsibilidad de las condiciones de la cesión así como por vulnerar el principio de finalidad. Por su parte, el Abogado del Estado se opone a las anteriores consideraciones señalando que la cesión de datos está prevista en una norma con rango de Ley, resultado de la aplicación lo previsto en la propia LOPD y se trata de una medida justificada y proporcionada para favorecer la mayor eficacia y rapidez en la tramitación de los expedientes de extranjería, con el objeto de ordenar adecuadamente los flujos migratorios y evitar el uso fraudulento de aquellos.

Para un mejor examen del concreto precepto impugnado tomaremos en consideración en primer lugar lo dispuesto en su párrafo primero. Al respecto, hemos de apreciar que el mismo contiene un mandato de colaboración dirigido a la totalidad de las Administraciones Públicas para que las mismas, en su ámbito competencial propio y con pleno respeto a la legalidad, colaboren en la cesión de datos relativos a las personas que tengan la condición de interesados en los procedimientos en materia de extranjería. En tal sentido, ningún reproche procede hacer a este precepto desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal puesto que el mismo formula una concreción, para el ámbito de la extranjería, del principio general de colaboración interadministrativa plasmado con carácter general en el art. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. Tal como se formula, esta cesión no afecta al contenido esencial del derecho en los términos en que el mismo ha sido definido por el legislador orgánico



y la doctrina de este Tribunal. De dicha concreción se predica, como no podía ser de otra forma, que la cesión de datos que la misma puede suponer se realizará con pleno respeto a la legislación vigente lo que implica, como señala el Abogado del Estado, que cualquier cesión de datos al amparo de este precepto deberá realizarse cumpliendo las garantías previstas en la LOPD. Esta última norma prevé en distintos preceptos el régimen jurídico aplicable cuando los datos no han sido recabados del interesado (art. 5) así como la sujeción general del receptor de datos a las previsiones de la Ley (art. 11.5), entre las que se encuentra el carácter adecuado, pertinente y no excesivo de los datos recabados (art. 4.1) y la comunicación de los mismos para el cumplimiento de las funciones directamente relacionadas con las funciones legítimas del cedente y del cesionario, sin consentimiento del afectado cuando la cesión esté regulada en una Ley (art. 11). Por ello, la cesión prevista en este párrafo primero se lleva a cabo de acuerdo con lo previsto en la LOPD, por lo que no puede estimarse que la misma vulnere el art. 18.4 CE, en la medida en que, además, se ajusta al marco establecido por el legislador orgánico al desarrollar su contenido, marco que no ha sido puesto en cuestión.

En cuanto al segundo párrafo de la disposición adicional impugnada, el mismo autoriza a los órganos de la Administración estatal, competentes en el ámbito de los procedimientos administrativos que se tramiten en el ámbito que regula la LOEx y solamente en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas, para acceder a los ficheros en los que obren datos necesarios para su actuación de 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, lo cual ha de realizarse de acuerdo con la legislación sobre protección de datos sin que sea preciso el consentimiento del interesado. Al respecto, conviene hacer notar que la mención del precepto a los procedimientos administrativos tramitados en el ámbito de la LOEx no puede entenderse sino haciendo referencia a la tramitación de un determinado expediente en el que resulta necesaria la constancia de determinado dato que ya obra en poder de otro órgano de la Administración General del Estado, tratándose así de un acceso específico en cada caso ajustado a los datos que resulten precisos para la tramitación de un expediente determinado y no de un acceso masivo o indiscriminado. La finalidad de esa cesión no es otra que comunicar el contenido de ficheros con datos tributarios, de Seguridad Social o de residencia, datos que, en cualquier caso, son ya previamente conocidos por la Administración General del Estado, atendiendo a la necesidad de que la misma disponga de la información oportuna para la gestión de procedimientos en materia de extranjería que son también de su competencia. Por ello, en la medida en que han de tratarse de datos relacionados

con un concreto procedimiento y que ya obran en poder de la Administración Pública, no puede considerarse vulnerado el art. 18.4 CE. En todo caso, como ya hemos señalado, tal acceso solamente puede producirse cuando ese dato resulte necesario o pertinente en relación con la tramitación de un concreto expediente, lo que permite analizar o determinar en cada caso la conformidad del acceso con lo establecido en el régimen legal que le resulta de aplicación. Así, rectamente interpretada en los términos antes expuestos, resulta que esa cesión de datos que el acceso previsto supone ha de realizarse de acuerdo con lo que al respecto disponga la LOPD lo que determina, no solamente la aplicación de lo que la misma dispone en materia de información al interesado respecto de la cesión de datos (art. 5.4 LOPD), sino también que la cesión, establecida en una norma legal [art.11.2.a) LOPD], se produce para el cumplimiento de finalidades legítimas del órgano cedente y del cesionario (art. 4.1 LOPD), finalidades que, desde el punto de vista material, no resultan ser incompatibles entre sí (art. 4.2 LOPD), sino que, por el contrario, los datos son comunicados para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y cesionario que contribuyen a garantizar un bien de relevancia constitucional: dar cumplimiento a lo dispuesto en la ley, en este caso la de extranjería (arts. 10.1 y 13.1 CE).

En suma, interpretado en los términos que hemos expuesto, el segundo párrafo de la disposición adicional quinta LOEx. no vulnera la Constitución. Así se dispondrá en el fallo.

Por lo expuesto procede apreciar que

8. Del primer bloque de preceptos impugnados restan por analizar las modificaciones introducidas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del régimen local (en adelante, LBRL) relativas a la cesión y acceso a los datos del padrón municipal. De acuerdo con ello iniciaremos el enjuiciamiento del art. 16.3 LBRL, en la redacción que al mismo da el art. 3.3 de la Ley Orgánica 14/2003, el cual dispone lo siguiente:

“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.”

Según la representación procesal del Parlamento Vasco, el primer inciso de este precepto sería inconstitucional por mantener un amplio espacio de incertidumbre en la determinación de los supuestos en los que no es preciso el consentimiento del afectado para la cesión de los datos contenidos en el Padrón. Por el contrario, el Abogado del Estado considera que la medida cuestionada se justifica por el carácter de registro público básico de la población del Estado que tiene el Padrón, de forma que resulta ser lógica y razonable su uso por las Administraciones Públicas con sujeción al régimen de protección de datos.

Antes de dar respuesta a esta impugnación, debemos considerar el óbice procesal planteado por el Abogado del Estado consistente en señalar que el recurso sería inadmisibile respecto a este precepto dado que, en lo que afecta a la fundamentación jurídica de la demanda, es reproducción de la anterior redacción que al art. 16.3 LBRL dio la Ley 4/1996, de 10 de enero, por lo que constituiría una impugnación extemporánea. Dicho alegato no puede ser acogido pues, además de que ya tenemos establecido que el hecho de que una norma reproduzca otra anterior, no impugnada, no impide que la primera pueda ser recurrida [así, STC 146/1994, de 12 de mayo, FJ4, reiterado en STC 214/1994, de 14 de julio, FJ4A)], es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que el recurso de inconstitucionalidad es un recurso abstracto dirigido a la depuración del ordenamiento de forma que con el mismo no se defiende un interés propio de los recurrentes sino el interés general y la supremacía de la Constitución. Por ello, teniendo en cuenta la referida función de depuración objetiva del ordenamiento propia del recurso de inconstitucionalidad, la inicial pasividad del Parlamento Vasco no le impide ahora plantear el recurso, máxime cuando el mismo no se plantea contra este único precepto sino contra un conjunto de ellos, a los que, con argumentos similares, se les imputa la vulneración de un concreto precepto constitucional, el art. 18.4 CE.

Lo aquí cuestionado es la cesión inconsentida de los datos relativos a la residencia o el domicilio a otras Administraciones Públicas que así lo soliciten solamente en aquellos casos en los que, para el ejercicio de sus competencias, sean aquellos datos relevantes. En suma, esta petición, que no se refiere específicamente a la cesión de datos del Padrón en lo concerniente a los datos de los extranjeros, tiene por finalidad poder disponer de los datos relativos a la residencia o el domicilio que constan en el Padrón municipal, el cual es, de acuerdo con la LBRL, el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio, registro gestionado por los propios Ayuntamientos por medios informáticos (art. 17.1 LBRL) en el que han de inscribirse las personas residentes en un municipio con una triple finalidad,

de acuerdo a los arts. 15 y 16 LBRL, determinar la población del municipio, adquirir la condición de vecino y acreditar la residencia y el domicilio habitual. Además de estas funciones la legislación de régimen electoral prevé la elaboración del censo electoral a partir de los datos contenidos en el Padrón, los cuales sirven, también, para elaborar estadísticas oficiales sometidas al secreto estadístico. Así pues, de la propia regulación de la LBRL podemos concluir que el padrón contiene un conjunto organizado de datos de carácter personal referidos a personas físicas identificadas, los vecinos de un municipio, siendo por ello un fichero de datos personales al que resulta de aplicación la normativa prevista en la LOPD.

De hecho, la obligación de inscripción en el Padrón municipal por parte de quien resida habitualmente en el municipio respectivo, supone una excepción al principio básico de la necesidad del consentimiento del ciudadano para la legalidad del tratamiento de sus datos, contenido en el artículo 6.1 LOPD. Esta excepción se funda en lo establecido en el artículo 6.2 LOPD que permite el tratamiento incontestado de los datos por parte de las Administraciones Públicas para el ejercicio de sus funciones propias en el ámbito de sus competencias. Por otra parte, y en cuanto a las cesiones de los datos del Padrón, debe recordarse que, siendo el Padrón un fichero de titularidad pública, deberá partirse del principio de delimitación de la finalidad en las cesiones entre Administraciones Públicas consagrado por el artículo 21 LOPD, con la única excepción de que el cambio de finalidad esté fundado en una de las causas contenidas en el artículo 11 LOPD, pudiendo ser sustituida la necesidad del consentimiento para ese cambio en el tratamiento de datos personales por una previsión realizada en una disposición con rango de Ley [art.11.2 a) LOPD]. De esta forma, de acuerdo con la LOPD, la finalidad inicial que justificó la recogida de los datos por parte de una Administración Pública no impide el destino posterior de los datos para su uso en finalidades diferentes de aquellas que motivaron su recogida respetando, en todo caso, el principio de reserva de ley para establecer dicho cambio, en cuanto que se trata de un límite al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado. Por lo expuesto, desde esa perspectiva, la LBRL en su condición, además, de norma reguladora de un fichero como el Padrón municipal puede prever cesiones de datos entre Administraciones Públicas.

La previsión de la LBRL no resulta, por lo demás, extraña pues resulta ser similar a la establecida en relación a otros sectores específicos de la actividad administrativa, como los relacionados con la hacienda (arts. 93 a 95 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria), la seguridad social (art. 36 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social), los datos catastrales (arts. 51 a 53 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario), la gestión de subvenciones o ayudas públicas (art. 20.3 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones) o, en fin, el ejercicio de la función inspectora en el ámbito laboral (art. 9.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social). Incluso la propia LOPD establece en el apartado segundo de su disposición adicional segunda que “los ficheros o registros de población tendrán como finalidad la comunicación de los distintos órganos de cada administración pública con los interesados residentes en los respectivos territorios, respecto a las relaciones jurídico administrativas derivadas de las competencias respectivas de las Administraciones Públicas”, precepto del que cabe inferir una concepción de los ficheros o registro de población como un elemento de comunicación entre los distintos órganos de las Administraciones Públicas y los ciudadanos.

Desde otro punto de vista y como ya tenemos declarado, la información que recogen y archivan las Administraciones Públicas ha de ser necesaria para el ejercicio de las potestades que les atribuye la Ley y adecuada a las legítimas finalidades previstas por ella (STC 254/1993, de 20 de julio, FJ 7). Así, el tratamiento de los datos por los Administraciones Públicas estará subordinado a su estricta adecuación a los fines de interés público que justifican el ejercicio de las competencias correspondientes a cada una de ellas. Por ello, los datos cedidos han de ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las funciones asignadas a los órganos administrativos de forma que deberá motivarse la petición de aquellos datos que resulten relevantes, pues es necesario distinguir entre el análisis y seguimiento de una situación individualizada relativa a un caso concreto y el suministro generalizado e indiscriminado de toda la información contenida en un registro personal. El precepto ha contemplado ambos extremos de manera que cualquier cesión de los datos del Padrón debe fundamentarse en la necesidad por parte de la administración cesionaria actuando en el ejercicio de sus competencias, de conocer, en cada caso concreto, el dato relativo al domicilio de la persona afectada, extremos que han de ser adecuadamente valorados por la cedente a fin de apreciar si los datos que se solicita son realmente necesarios, pertinentes y proporcionados,

atendiendo a la competencia que pretende ejercer la Administración cesionaria (art. 4 de la Ley 30/1992 in fine). Se trata así de una regla de por sí restringida a los datos relativos a la residencia y al domicilio en cada caso concreto, y a la que le resultarán de aplicación, de más está decirlo, el resto de principios y previsiones que conforman el contenido del derecho reconocidos en la legislación sobre protección de datos.

Por lo expuesto, la impugnación del art. 16.3 LBRL ha de ser desestimada.

9. Enjuiciaremos ahora la nueva disposición adicional séptima LBRL, la cual, introducida por el artículo 3.5 de la Ley Orgánica 14/2003, presenta el siguiente tenor literal:

Disposición adicional séptima. Acceso a los datos del padrón.

Para la exclusiva finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, sobre control y permanencia de extranjeros en España, la Dirección General de la Policía accederá a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, preferentemente por vía telemática.

A fin de asegurar el estricto cumplimiento de la legislación de protección de datos de carácter personal, los accesos se realizarán con las máximas medidas de seguridad. A estos efectos, quedará constancia en la Dirección General de la Policía de cada acceso, la identificación de usuario, fecha y hora en que se realizó, así como de los datos consultados.

Con el fin de mantener actualizados los datos de inscripción padronal de extranjeros en los padrones municipales, la Dirección General de la Policía comunicará mensualmente al Instituto Nacional de Estadística, para el ejercicio de sus competencias, los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros.

Se habilita a los Ministros de Economía y del Interior para dictar las disposiciones que regulen las comunicaciones de los datos de los extranjeros anotados en el Registro Central de Extranjeros por medios electrónicos, informáticos o telemáticos al Instituto Nacional de Estadística.

Tal como se ha recogido con más detalle en los antecedentes, el Parlamento Vasco considera que esta previsión legal vulnera el art. 18.4 CE en cuanto que la misma permitiría la utilización de los datos contenidos en el Padrón para finalidades distintas de aquella para las que se recogieron, habilitando la posibilidad de que se produzcan, además, transferencias masivas de datos. A esta regulación del acceso también se le imputa su carácter discriminatorio, por cuanto produciría el efecto de producir una limitación en el acceso a derechos reconocidos en la propia legislación de extranjería, en particular la asistencia sanitaria específicamente vinculada por el art. 12 LOEx a la previa inscripción en el Padrón. Por su parte el Abogado del Estado rechaza el planteamiento anterior y destaca que la

utilización de los datos del padrón por la Dirección General de la Policía está sujeta a las garantías previstas por la LOPD y tiene por finalidad evitar las situaciones de irregularidad en la estancia de los extranjeros en España.

En el enjuiciamiento del precepto hemos de constatar en primer lugar que la impugnación se circunscribe a los dos primeros párrafos de la disposición adicional séptima LBRL, por cuanto que las tachas de inconstitucionalidad que se imputan a este precepto se refieren exclusivamente a éstos en tanto que regulan el acceso de la Dirección General de la Policía a los datos de inscripción padronal de los extranjeros. Así, en los dos párrafos controvertidos la Disposición adicional séptima LBRL prevé una posibilidad diferenciada de acceso al Padrón, que viene delimitada por la naturaleza del cesionario (la Dirección General de la Policía), la finalidad que justifica el acceso (el ejercicio por la misma de las competencias específicamente atribuidas por la legislación sobre extranjería) y el alcance de los datos que podrán ser objeto de cesión (exclusivamente los referidos a la inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales), adoptando como cautela que los accesos se realicen con las máximas medidas de seguridad, para lo cual quedará constancia de cada acceso, la identificación del usuario, fecha y hora en que se realizó así como de los datos consultados.

Conviene tener presente que, tal y como resulta de la regulación legal del Padrón (en especial, la ya citada disposición adicional segunda LOPD) éste no es solamente un registro municipal sino que se ha convertido en un registro al alcance de la totalidad de las Administraciones Públicas, cuyos datos tienen a su disposición en las cuestiones de su competencia y respecto al cual se prevén los oportunos mecanismos de retroalimentación para su adecuado mantenimiento por el Ayuntamiento (al respecto, art. 17 LBRL y los dos últimos párrafos de la propia disposición que aquí venimos analizando). En tal sentido, el artículo 10 LBRL determina que la Administración Local y las demás Administraciones Públicas han de ajustar sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración y coordinación, en tanto que el art. 55 de la misma LBRL, al referirse a las relaciones interadministrativas, preceptúa que para la efectividad de la coordinación y la eficacia administrativa, las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, de un lado, y las Entidades Locales, de otro, deberán en sus relaciones recíprocas “facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos”. Por otra parte, procede destacar que conforme al art. 6.2.b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los

Ciudadanos a los Servicios Públicos, las Administraciones Públicas utilizarán medios electrónicos para recabar los datos y documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas “siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados”.

En el descrito marco de previsiones legales específicas que amparan las relaciones interadministrativas y el deber de las Administraciones Públicas de facilitarse recíprocamente información, debemos analizar el acceso cuestionado con respecto al cual apreciamos que, en primer lugar, el precepto legal establece la finalidad perseguida por el mismo, circunscrita al ejercicio de las competencias sobre control y permanencia de extranjeros en España, lo cual guarda directa relación con lo dispuesto en el art. 11.1.a) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, precepto que atribuye a las mismas, entre otras, la función de velar por el cumplimiento de las leyes y en el art. 12.1.A.c) del mismo texto legal en cuanto encomienda al Cuerpo Nacional de Policía la tarea de ejercer las competencias previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración, tareas que, en todo caso, han de ejercerse, guardando riguroso secreto respecto a todas las informaciones que conozcan por razón o con ocasión del desempeño de esas funciones (art. 5.5 de la Ley Orgánica 2/1986). Todo ello obedece a las finalidades legítimas, expresadas mediante la existencia de un específico régimen legal, relacionadas con la ordenación de entrada y limitación de la residencia y trabajo para controlar adecuadamente los flujos migratorios y garantizar así el orden público interno y la integración en nuestro país. Al respecto no debe obviarse que compete al Estado el control del acceso de las personas a su territorio, de forma tal que el deseable objetivo de conseguir la plena integración social de los inmigrantes se cohoneste con el respeto a la legalidad vigente, que establece el principio de rechazo a la inmigración ilegal o incontrolada, toda vez que es un hecho que, por razones de diverso tipo, nuestro país se ha convertido en receptor de personas emigradas de diversos países. De ahí que, a tal fin, se dispongan los medios que, por un lado, impidan las entradas ilegales en España y, de otro, eviten las estancias sin título jurídico válido, estableciendo la salida obligatoria del extranjero que carece de él y se encuentra en España en situación irregular.



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

En tercer lugar, en cuanto al juicio de ponderación entre el derecho fundamental afectado y el interés constitucionalmente protegido y perseguido, apreciamos que el legislador, al objeto de que los mismos surtan efecto en una actividad administrativa dirigida a garantizar que la entrada legal de emigrantes y su permanencia en España se produce de modo ordenado, ha determinado quien y para qué se van a utilizar esos datos, los cuales son necesarios y adecuados para la finalidad perseguida, la gestión del sistema de control de entrada y permanencia de extranjeros en España a fin de evitar el fenómeno de la inmigración irregular, de manera que la Administración Pública estaría actuando dentro de las competencias que, sobre esa materia, le atribuye la LOEx. y para cuyo adecuado ejercicio el precepto examinado le habilita a acceder a los datos del Padrón. Así, no cabe dudar ni de la legitimidad de la finalidad perseguida ni de la idoneidad de la medida controvertida en relación con la antedicha finalidad ni tampoco de su necesidad, pues otras medidas en las que sería dable pensar como el control de fronteras pueden ser menos eficaces y tampoco son incompatibles con el acceso previsto.

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

LBRL, que ya hemos examinado o, incluso, otras regulaciones específicas de la LOPD, en especial su art. 22.2. Resulta de ello que el acceso solamente será posible, en las condiciones antes dichas, cuando el concreto dato en cuestión resulte pertinente y necesario en relación con la finalidad que ha justificado el acceso, quedando garantizada la posibilidad de analizar si, en cada caso concreto, el acceso tenía amparo en lo establecido en la Ley pues, en caso contrario, no resultará posible su uso. Con tales garantías el acceso regulado en la disposición cuestionada resulta ser proporcionado en relación con la finalidad perseguida, ya que, en tanto que el dato resultante solo puede ser utilizado para la finalidad establecida en el precepto, ha de realizarse de forma puntual por quien se encuentre expresamente habilitado para ello y en relación a datos concretos cuya necesidad ha de ser también justificada de forma expresa y, por tanto, sometida a control, en los términos que acabamos de exponer.

Por otro lado, el hecho de que el legislador haya exigido la inscripción en el padrón como condición para el acceso a determinadas prestaciones no es sino manifestación de la posibilidad de la que goza para establecer, con las limitaciones derivadas de nuestra doctrina (STC 236/2007, FJ 3), diferencias de trato con los españoles en lo que respecta al ejercicio de determinados derechos, entre los que, por lo que ahora interesa, se encuentra el relativo al acceso a las prestaciones sanitarias (STC 295/2000, de 2 de abril, FJ 3), el cual, por lo demás, se produce en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria (art. 12 LOEx. en la redacción dada al mismo por la disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones). En consecuencia no puede considerarse que una medida distinta establecida para la consecución de finalidades constitucionalmente legítimas produce un efecto discriminatorio, siquiera de una forma indirecta, por la disposición cuestionada, la cual, si bien enmarcada en las previsiones del legislador en materia de extranjería, se dirige a controlar la regularidad y permanencia de los extranjeros en España en los términos dispuestos por el legislador orgánico, el cual puede perseguir lícitamente dicha finalidad garantizando así el respeto a la ley evitando su vulneración.

En suma, interpretado en los términos que hemos expuesto, la disposición adicional séptima LBRL no vulnera la CE y así se dispondrá en el fallo.

10. Daremos ahora respuesta a la impugnación de las disposiciones adicionales tercera y cuarta LOEx, introducidas por los apartados 38 y 39 de la Ley Orgánica 14/2003

respectivamente, a las cuales el recurrente les imputa la reducción del nivel mínimo de garantías jurídicas en los procedimientos administrativos que en todo caso habrían de ser preservadas para los administrados. Al respecto procede advertir que ambas disposiciones han sido modificadas por la LO 2/2009, si bien, la modificación no afecta a la controversia que se ha trabado entre las partes. Lo que hemos de resolver aquí es, en definitiva, si las previsiones cuestionadas suponen una lesión de los derechos o garantías que la CE reconoce en el ámbito del procedimiento administrativo.

Comenzando nuestro enjuiciamiento por lo dispuesto en la primera de las citadas disposiciones, hemos de señalar en primer lugar que, de acuerdo con el alegato de la Cámara autonómica, las quejas de inconstitucionalidad aducidas se contraen a lo previsto en el primer inciso del apartado 1 de la disposición tercera, apartado que dispone lo siguiente:

Disposición adicional tercera. Lugares de presentación de las solicitudes y exigencia de comparecencia personal

1. Cuando el sujeto legitimado se encuentre en territorio español habrá de presentar personalmente las solicitudes relativas a las autorizaciones de residencia y de trabajo en los registros de los órganos competentes para su tramitación. Igualmente, en los procedimientos en los que el sujeto legitimado fuese un empleador, las solicitudes podrán ser presentadas por éste, o por quien válidamente ostente la representación legal empresarial.

Las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 2/2009 en este apartado 1 de la disposición adicional tercera han consistido en añadir un inciso final según el cual: “Reglamentariamente se podrán establecer excepciones a la presentación ante el órgano competente para su tramitación o a la necesidad de presentación personal de solicitudes.”, aspecto que no afecta a lo debatido en el presente proceso.

Del tenor literal del inciso cuestionado podemos apreciar que el mismo introduce, en los procedimientos administrativos en materia de extranjería, en concreto sobre autorizaciones de residencia y de trabajo, dos especialidades en relación con el procedimiento administrativo común, especialidades consistentes, por un lado, en el establecimiento de la obligación de comparecencia personal para la presentación de las solicitudes de autorización de residencia y trabajo, presentación que, por otro lado, habrá de realizarse en los registros de los órganos competentes para su tramitación. Ambas circunstancias, a juicio del recurrente, suponen que el legislador orgánico estaría eludiendo, sin el debido fundamento y proporcionalidad, la aplicación

para los extranjeros de garantías que han de ser generales en todo procedimiento administrativo, incurriendo con ello en arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE así como vulnerando los principios de coordinación, colaboración y cooperación que, de acuerdo con el art. 103 CE, han de regir las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas. Al anterior planteamiento se ha opuesto el Abogado del Estado, el cual estima que no se producen las vulneraciones constitucionales denunciadas, señalando que la especialidad procedimental se ha establecido mediante norma de rango suficiente, encontrándose justificada en la búsqueda de la mayor eficacia posible en la tramitación del expediente y en dificultar o impedir su tramitación fraudulenta.

El examen de las quejas denunciadas ha de partir de la previa constatación de que no pueden constituir canon de enjuiciamiento de la disposición cuestionada las previsiones que, sobre esa misma materia, contiene lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, pues es claro que el examen de constitucionalidad del inciso impugnado ha de realizarse únicamente tomando como parámetro lo que al respecto disponen los preceptos constitucionales con los que el mismo guarda relación, en este caso los arts. 149.1.18, 9.3 y 103 CE, citados por el recurrente en su alegato. Así, en cuanto al primero de los citados preceptos, debemos recordar que nuestra doctrina ha admitido con naturalidad la existencia de previsiones procedimentales específicas *ratione materiae*, vinculadas al concreto régimen sustantivo de la materia de que se trate [STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10c) y doctrina allí citada]. Esta excepción a la aplicación de las previsiones de la Ley 30/1992 en concretos aspectos de la regulación en materia de extranjería se deriva, además, de la expresa voluntad del legislador estatal en materia de procedimiento administrativo, tal como se infiere de la disposición adicional decimonovena de la referida Ley 30/1992, la cual, introducida por el art. 4 de la Ley Orgánica 14/2003, cuenta con antecedentes en la propia Ley 30/1992 (así, disposiciones adicionales quinta a octava, las cuales declaran bien la subsidiariedad bien la no aplicación de la misma en determinados ámbitos materiales). Por esta razón, ningún reproche ha de formularse a la disposición impugnada por el sólo hecho de que, como aquí sucede, excepcione, para un sector material específico, determinadas previsiones procedimentales de las establecidas, con carácter general, en la Ley 30/1992.

En cuanto a la alegada falta de proporcionalidad o necesidad de las medidas cuestionadas hemos de partir del hecho de que, como recuerda la STC 236/2007 y doctrina allí citada, el

legislador en materia de extranjería puede establecer requisitos para la entrada y permanencia de los extranjeros entre los que se encuentra el sometimiento a la necesaria autorización administrativa para residir y trabajar legalmente en España. Teniendo presente lo anterior ha de recordarse que entre las finalidades perseguidas por la autorización que se solicita se encuentra la de identificar y justificar documentalmente la situación en la que se encuentra el extranjero en España, identificación que resulta imperativa en los términos del art. 4.1 LOEx y 11 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana. De ambas normas puede colegirse el carácter estrictamente personal de la obligación tal y como sucede, para los españoles y con las mismas consecuencias, con el Documento Nacional de Identidad (art. 9 de la Ley Orgánica 1/1992 y 5 del Real Decreto 1553/2005, de 23 de diciembre). Consecuencia lógica de lo anterior es que las autoridades que han de emitir las referidas autorizaciones procedan a la adecuada identificación personal de aquellos a cuyo favor han de emitirse, sin que, por esa razón, el deber de comparecencia personal ante los órganos competentes para tramitar la solicitud pueda entenderse inadecuado o no justificado respecto a la finalidad perseguida. Por ello, procede considerar que las dos cuestiones controvertidas tienen como finalidad garantizar la mayor eficacia en la gestión de los procedimientos administrativos en materia de extranjería, buscando el respeto a la ley y a la regulación ordenada de los procedimientos en materia de extranjería en los que se incluyen los requisitos y condiciones exigibles para la entrada y permanencia de los extranjeros en España.

De acuerdo con lo expuesto procede también desechar la alegada vulneración de los principios de coordinación, colaboración y cooperación, pues, afirmada la posibilidad de establecer especialidades procedimentales por razón de la materia, tampoco es aquí de aplicación lo dispuesto en el art. 38.4 de la Ley 30/1992, en el que el escrito de demanda singulariza la vulneración de los indicados principios, precepto legal que, por lo demás y conforme hemos ya expuesto, no es susceptible de erigirse en parámetro de enjuiciamiento del precepto impugnado.

Finalmente, en cuanto a la tacha relativa a la vulneración del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos del art. 9.3CE, baste con recordar los criterios de nuestra doctrina al respecto, (por todas STC 49/2008, de 9 de abril, FJ5) según la cual, en atención al debido respeto al pluralismo político y a la libertad de configuración del legislador democrático, la gravedad que un reproche como el de arbitrariedad reviste cuando se dirige contra el legislador obliga a ofrecer una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada. Desde un punto de vista material, la

arbitrariedad invocada ha de ser el resultado bien de una discriminación normativa bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada. Circunstancias que, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, no procede apreciar en el presente caso en el que las medidas examinadas no pueden calificarse como intrínsecamente arbitrarias o desproporcionadas respecto a los fines por las mismas perseguidas. Consecuentemente, no se han ofrecido a este Tribunal Constitucional los elementos que permitan formular, desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad, un juicio de validez acerca del resultado alcanzado por el legislador en la labor ponderativa que nos ocupa.

En conclusión, la impugnación del primer inciso del apartado primero de la disposición adicional tercera LOEx ha de ser desestimada.

11. En cuanto a la disposición adicional cuarta LOEx, se impugnan sus apartados 1, 4, 7 y 8, los cuales establecían lo siguiente:

Disposición adicional cuarta. Inadmisión a trámite de solicitudes

La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta Ley, en los siguientes supuestos:

1. Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.
4. Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa.
7. Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3.
8. Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por Ley.

Esta disposición adicional cuarta ha sido modificada en su redacción por la Ley Orgánica 2/2009 la cual, por lo que ahora interesa, ha alterado la numeración del precepto de tal manera que los números 1, 4, 7 y 8 son ahora las letras a), d) g) y h) del apartado 1 ya que el nuevo apartado 2 se dedica a la regulación de los supuestos de inadmisión a trámite en los procedimientos relativos a solicitudes de visado de tránsito o estancia. Asimismo, ha modificado el anterior núm. 4, actual letra d), de modo que el mismo presenta la siguiente redacción: “Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o

68.3 de esta Ley.” Las citadas modificaciones no afectan a lo discutido por el recurrente pues, por lo que hace al segundo inciso de la actual letra d), su queja se ha centrado en la vulneración del principio de tutela judicial efectiva del art. 24 CE, cuestión a la que no afectan las excepciones introducidas por la Ley Orgánica 10/2009.

El Parlamento Vasco entiende que los transcritos apartados 1, 4, 7 y 8 han introducido unas especialidades en el procedimiento administrativo común que no respetarían las garantías mínimas ordenadas por el art. 149.1.18 CE, especialidades que, por su evidente desproporción, vulnerarían la prohibición, derivada del art. 9.3 CE, de que los poderes públicos actúen arbitrariamente. Asimismo considera que las cuestionadas causas de inadmisión limitarían injustificadamente las posibilidades de revisión jurisdiccional de la decisión adoptada en contra de lo dispuesto por el art. 106 CE. Específicamente en relación con el apartado 4 señala que el mismo vulnera el principio de tutela judicial efectiva del art. 24 CE, y finalmente, en relación con el inciso inicial de ese apartado 4, que se infringe el principio de presunción de inocencia en el procedimiento administrativo sancionador. El Abogado del Estado se opone a las anteriores consideraciones en el entendimiento de que la decisión de inadmisión va a adoptarse por el órgano competente sobre la cuestión de fondo planteada, decisión que va estar sometida al régimen general de los actos administrativos, en particular la motivación, y que no impide al interesado reiniciar el procedimiento una vez corregida la situación causante de la inadmisión. Asimismo señala que, en cualquier caso, el interesado puede impugnar en vía judicial la resolución que se dicte y, termina considerando que, en relación con el apartado 8, no se vulnera la presunción de inocencia, ya que la inadmisión acordada se justifica por la compatibilidad de ambos procedimientos, debiendo ceder el no iniciado a favor del que ya está tramitándose.

Expuestas las alegaciones de las partes debemos recordar que el juicio de constitucionalidad no es un juicio acerca de la calidad de las normas, de suerte que en el mismo no se incluyen consideraciones atinentes a la técnica legislativa empleada sino únicamente la valoración de la conformidad de las disposiciones impugnadas con los cánones de constitucionalidad a los que hemos de atenemos. Así, de acuerdo con lo que ya hemos expuesto acerca del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad en relación con el legislador, hemos de reiterar ahora el cuidado que este Tribunal ha de tener para, en el examen de un precepto legal impugnado por este motivo, mantenerse dentro de los límites de su control, control que ha de extremarse en razón de que se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es, en este caso, el de la interdicción de la arbitrariedad. Por ello, no

corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación o, por el contrario, entra dentro del margen de configuración del que goza en ejercicio de su libertad de opción en este ámbito.

En este sentido, el legislador orgánico ha puesto de manifiesto las razones que llevan a adoptar las normas cuestionadas, sin que las mismas carezcan de toda explicación racional - únicos motivos que, conforme a nuestra doctrina, permitirían afirmar que el legislador ha incurrido en arbitrariedad-. Al respecto, podemos apreciar que la norma cuestionada, aún cuando pueda discreparse de ella, no carece de justificación pues la misma intenta, junto a la simplificación y agilización de la tramitación administrativa, dificultar el uso fraudulento de los procedimientos en materia de extranjería, lo que, en definitiva, persigue garantizar el respeto a las decisiones del legislador en lo relativo a la entrada y permanencia de los extranjeros en España, decisiones centradas en el control de los flujos migratorios y en la entrada y permanencia en situaciones de normalidad dentro del territorio español.

Por otra parte, como veremos inmediatamente, los apartados impugnados no impiden el control jurisdiccional de estos actos administrativos, evitando así negar la proyección que en este ámbito tiene la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3 CE. Al someter la Ley enjuiciada la actividad administrativa cuestionada a control de los Tribunales (art. 106.1 CE), obliga a la Administración a estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria las facultades que la norma le confiere. Es decir, la circunstancia de que el órgano administrativo competente pueda inadmitir a trámite, en los casos legalmente previstos, las solicitudes que se le plantean no excluye, evidentemente, la necesidad de que la adopción de tal medida haya de encontrarse dentro de los anteriores supuestos legales y sea convenientemente razonada en términos de derecho en función de las circunstancias del caso, así como tampoco su control por las vías administrativas y jurisdiccionales que resulten procedentes. Igualmente, desaparecida la causa que motivó la inadmisión a trámite de la solicitud, nada hay en la LOEx que impida al interesado plantearla nuevamente, lo que, sin duda, atempera las consecuencias que el recurrente vincula a la aplicación de las disposiciones impugnadas, las cuales, por todo lo expuesto, no han de reputarse contrarias al art. 9.3 CE.



Tampoco forma parte de la garantía otorgada por el art. 106 CE un derecho a la completa tramitación de un procedimiento administrativo en materia de extranjería que concluya, en todo caso, con una resolución sobre el fondo del asunto. Por el contrario, las garantías derivadas de este precepto constitucional se satisfacen si los interesados tienen derecho a someter al examen de los Tribunales la legalidad de los que ellos consideran un incumplimiento por parte de la Administración de las obligaciones nacidas de la Ley. Extremo que se asegura mediante la obligación de motivación y el carácter impugnabile de la decisión administrativa, evitando así que existan comportamientos de la Administración Pública inmunes al control judicial, pues aún cuando la decisión administrativa consista en la inadmisión se trata de una decisión adoptada en el ejercicio de potestades públicas y, por tanto, sujetas al control de los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Tales supuestos se cumplen en el supuesto examinado pues, en todo caso, la decisión de inadmisión ha de ser motivada (art. 20.2 LOEx) y recurrible (art. 21.1 LOEx) y la misma habrá de ser notificada al interesado con indicación de los recursos a interponer, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlo, con lo que queda abierta la posibilidad de poder solicitar el correspondiente control jurisdiccional sobre la regularidad de la decisión adoptada. Apreciado que nada impide a los órganos jurisdiccionales examinar la conformidad o disconformidad a derecho de la decisión administrativa y, llegado el caso, ordenar que se proceda a la tramitación de la solicitud inicialmente inadmitida, ha de desecharse la alegada vulneración del art. 106 CE.

Lo anterior permite descartar también las invocadas infracciones del principio de tutela judicial efectiva derivado del art. 24 CE que se le imputan al apartado 4 de la disposición impugnada. Tal como señala la STC 308/2006, de 23 de octubre, FJ3, “aunque las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también en los procedimientos administrativos, tal operatividad queda restringida a los procedimientos sancionadores, en cuanto que son también manifestación de la potestad punitiva del Estado y, en todo caso, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; y 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3)”. En el supuesto que examinamos se trata de actos que, en cuanto que inadmiten una solicitud, no imponen sanción alguna ni limitan el ejercicio de ningún derecho fundamental. Tampoco es posible apreciar la alegada vulneración de la presunción de inocencia que se predica del inciso inicial de este apartado 4, pues el cuestionado inciso viene a establecer, de forma quizás poco afortunada desde el punto de vista de la técnica utilizada, la preferencia del procedimiento administrativo sancionador ya iniciado frente al otro que pretende comenzarse, lo cual resulta lógico si se tiene en cuenta que el art. 57.4 LOEx dispone que la

expulsión conllevará la extinción de cualquier autorización para permanecer en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado. De esta forma, no se vulnera la presunción de inocencia dado que no nos encontramos en un ámbito sancionador y la inadmisión a trámite de la solicitud nada prejuzga respecto a la eventual resolución que se adopte en el procedimiento administrativo sancionador. Igualmente, concluido dicho procedimiento sancionador sin haberse impuesto la sanción consistente en la expulsión, nada impide al interesado reiterar su solicitud.

Por lo expuesto, la alegada inconstitucionalidad de los apartados 1, 4, 7 y 8 de la disposición adicional cuarta LOEx ha de ser desestimada.

12. El Parlamento Vasco ha impugnado los apartados 31, que modifica el apartado 5 y añade un nuevo apartado 6 al art. 58 LOEx, y 34, que introduce un nuevo apartado 3 en el art. 64 LOEx, del art. 1 de la Ley Orgánica 14/2003. Los preceptos impugnados presentan el siguiente tenor literal.

“Art. 58.5 y 6 LOEx.

5. Cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión.

6. La devolución acordada en el párrafo a) del apartado 2 de este artículo conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años.

Art. 64.3 LOEx.

3. Cuando un extranjero sea detenido en territorio español y se constate que contra él se ha dictado una resolución de expulsión por un Estado miembro de la Unión Europea, se procederá a ejecutar inmediatamente la resolución, sin necesidad de incoar nuevo expediente de expulsión. Se podrá solicitar la autorización del juez de instrucción para su ingreso en un centro de internamiento, con el fin de asegurar la ejecución de la sanción de expulsión, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley.”

Con respecto a los preceptos transcritos es preciso señalar que la Ley Orgánica 2/2009 ha modificado su numeración, pasando a ser los primeros los art. 58.6 y 7, respectivamente, y el último de los citados el art. 64.4 LOEx., conservando en todos los casos intacta su redacción.

La representación procesal de la Cámara autonómica considera que la regulación de estos preceptos ha modificado la naturaleza de la devolución para transformarla en una sanción similar

a la expulsión con sus mismas consecuencias jurídicas y materiales, ya que la misma lleva aparejada, sin la previa instrucción del correspondiente expediente, la imposición de una prohibición de entrada por un período máximo de tres años para aquellas personas que hubieran pretendido entrar ilegalmente en España [art. 58.2.b) LOEx], lo que conlleva la vulneración de los arts. 24 y 105 CE en tanto que se trataría de una sanción impuesta de plano. A tales consideraciones se opone el Abogado del Estado, el cual señala que el hecho de que la devolución pueda hacerse sin la incoación de un expediente no quiere decir que la misma se lleve a cabo sin dar audiencia al interesado y sin el correspondiente recurso pues a la misma le son de aplicación las previsiones legales generales sobre la notificación de la resolución al interesado y el carácter recurrible de las resoluciones, entre otros aspectos.

Antes de comenzar nuestro enjuiciamiento hemos de recordar que, conforme a nuestra doctrina, “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de la constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa (en este caso, al Abogado del Estado), así como a este Tribunal, que ha de pronunciar Sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional” (por todas STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ1).

La aplicación de dicha doctrina, que encuentra su fundamento último en el deber de colaboración con la justicia constitucional que pesa sobre el recurrente, a fin de que éste proporcione los elementos necesarios para la formulación del juicio que le corresponde realizar, determina que no debemos pronunciarnos sobre las impugnaciones relativas a los arts. 58.5 (actual 58.6) y 64.3 (actual 64.4) LOEx pues, respecto de los mismos, más allá de su mera cita, nada se alega con respecto a su eventual inconstitucionalidad. Nuestro análisis queda así restringido a lo establecido por el nuevo art. 58.6 LOEx, en cuanto que el mismo dispone que la devolución de aquellas personas que hubieran pretendido entrar ilegalmente en España llevará aparejada la imposición de una prohibición de entrada en territorio español por un período máximo de tres años. Previsión respecto a la cual habremos de determinar si se vulneran las garantías derivadas del art. 24 CE que, conforme a nuestra reiterada doctrina, son aplicables a los

procedimientos administrativos sancionadores, garantías que, también según nuestra doctrina, (por todas, STC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ4), pertenecen a las personas en cuanto tales y que, por tanto, de ellas han de gozar también los extranjeros, con independencia de su situación jurídica en España, en condiciones equiparables a los españoles.

El examen de la tacha de inconstitucionalidad denunciada exige, en primer lugar, examinar la naturaleza de la devolución y de la prohibición de entrada a la misma vinculada, a fin de determinar si efectivamente concurre la naturaleza sancionadora denunciada respecto a esta última, para, de ser así, juzgar su compatibilidad con las garantías anteriormente citadas. La devolución, en tanto que consiste en la decisión administrativa por la que se decide la salida de España de aquellos que han pretendido entrar en nuestro país eludiendo los requisitos que para ello exige la legislación en materia de extranjería, no supone el ejercicio del *ius puniendi* estatal, sino que se dicta como medida de restitución de la legalidad conculcada, expresada en el incumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio del derecho de entrada en el territorio nacional (arts. 25 a 27 LOEx), carencia de requisitos que determina la salida obligatoria del territorio nacional en aplicación del mandato legal contenido en el art. 28.3.b) LOEx.

A diferencia de la expulsión, la devolución pretende evitar la contravención del ordenamiento jurídico de extranjería, por lo que no comporta en sí misma una sanción sino una medida gubernativa de reacción inmediata frente a una perturbación del orden jurídico, articulada a través de un cauce flexible y rápido. No concurre así en la orden de devolución la "función represiva, retributiva o de castigo" (SSTC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3, y 132/2001, de 8 de junio, FJ 3), propia de las sanciones. Dicha resolución administrativa no suprime o restringe derechos pertenecientes a su destinatario "como consecuencia de un ilícito" (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 9), sin perjuicio de que, tal como deriva del art. 20.2 LOEx, habrán de respetarse las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo especialmente en lo relativo a publicidad de las normas, contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones. En el mismo sentido el art. 22 LOEx reconoce a los extranjeros el derecho de asistencia jurídica gratuita y la asistencia de intérprete en todos los procedimientos administrativos que puedan llevar a su devolución lo que garantiza el derecho de defensa, en particular la formulación de alegaciones y la presentación de recursos, extremo éste expresamente contemplado en el art. 21 LOEx. En suma, la devolución consiste en una medida que se acuerda por parte del Estado español en el marco de su política de extranjería, en la que se incluye tanto el necesario control de los flujos migratorios que tiene como destino nuestro

país como el establecimiento de los requisitos y condiciones exigibles a los extranjeros para su entrada y residencia en España.

Señalado lo anterior debemos examinar ahora lo dispuesto en el segundo inciso del art. 58.6 LOEx, relativo a la imposición de una prohibición de entrada por un plazo máximo de tres años. En este caso, del propio tenor literal del precepto, el cual afirma que “toda devolución...llevará consigo la prohibición de entrada” es posible deducir que tal prohibición de entrada no forma parte, en sí misma, de la decisión administrativa que se expresa en la orden de devolución y presenta, por ello, una naturaleza diferente, propia de una sanción administrativa impuesta como consecuencia de una concreta conducta, el incumplimiento de las condiciones para la entrada y permanencia en España. Por ello, en el examen de la queja de constitucionalidad suscitada en relación con este inciso -la vulneración del art. 24 CE, por entender que la prohibición se impone en ausencia de expediente administrativo y, por tanto, sin audiencia al interesado que queda colocado en una situación de total indefensión- debemos tener en cuenta que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ3)

En este caso, fácilmente se advierte que, aún cuando la prohibición de entrada no se adopta en ausencia de todo procedimiento administrativo, en cuanto que va unida a la devolución, la misma no respeta las específicas garantías que, conforme a nuestra doctrina, resultan exigibles a una actuación administrativa de naturaleza sancionadora, como la que ahora examinamos y en la que, si bien no mediante su aplicación literal, han de tenerse en cuenta. Además del deber de motivación (STC 21/2008, de 31 de enero, FJ3), hemos destacado que la vigencia del principio de contradicción, al igual que sucede con el resto de las garantías constitucionales que conforme al art. 24.2 CE, ordenan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, se predica precisamente del procedimiento administrativo sancionador, en el que, como manifestación que es del *ius puniendi* del Estado, debe garantizarse el ejercicio sin trabas de las garantías de defensa de relieve constitucional.(SSTC 126/2005, de 23 de mayo, FJ2 y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ2 y doctrina allí citada, en relación con las citadas garantías).

Al respecto, ya hemos apreciado que la inmediatez del supuesto de hecho que origina el procedimiento de devolución y de su consecuencia, la prohibición de entrada no significan que ésta última pueda adoptarse de plano o en ausencia de todo procedimiento administrativo, pues, tal como acabamos de exponer, nada hay en la normativa aplicable que permita llegar a esa conclusión. No obstante lo anterior también es claro que la medida de prohibición de entrada que lleva aparejada toda devolución carece, en su condición de sanción, de la apertura y tramitación de un procedimiento contradictorio con las garantías que, conforme a nuestra doctrina, han de reconocerse en toda actividad sancionadora de la Administración.

Por ello hemos de concluir que el inciso “Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años” del art. 58.6 LOEx no respeta la exigencia constitucional de que toda sanción administrativa se adopte a través de un procedimiento que respete los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE y, es, por ello, inconstitucional.

13. El último grupo de preceptos impugnados por la Cámara autonómica se refiere a algunas de las medidas de seguridad susceptibles de ser puestas en práctica en los centros de internamiento de extranjeros. En concreto, son objeto de impugnación los apartados 1 y 2 del art. 62 quinquies LOEx, precepto introducido por el art. 1.32 de la Ley Orgánica 14/2003 y que dispone lo siguiente:

“Artículo 62 quinquies. Medidas de seguridad

1. Las actuaciones de vigilancia y seguridad interior en los centros podrán suponer, en la forma y con la periodicidad que se establezca, inspecciones de los locales y dependencias y siempre que fuera necesario para la seguridad en los centros registros de personas, ropas y enseres de los extranjeros internados.

2. Se podrán utilizar medios de contención física personal o separación preventiva del agresor en habitación individual para evitar actos de violencia o lesiones de los extranjeros, impedir actos de fuga, daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia al personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo. El uso de los medios de contención será proporcional a la finalidad perseguida, no podrán suponer una sanción encubierta y sólo se usarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.

3. La utilización de medios de contención será previamente autorizada por el director del centro, salvo que razones de urgencia no lo permitan, en cuyo caso se pondrá en su conocimiento inmediatamente.

El director deberá comunicar lo antes posible a la autoridad judicial que autorizó el internamiento la adopción y cese de los medios de contención física personal, con expresión detallada de los hechos que hubieren dado lugar a dicha utilización y de las

circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento. El juez, en el plazo más breve posible y siempre que la medida acordada fuere separación preventiva del agresor, deberá si está vigente, acordar su mantenimiento o revocación.”

La representación procesal del Parlamento Vasco considera que la habilitación a la autoridad del centro de internamiento para llevar a cabo inspecciones y registros supone, dada la indeterminación del precepto, una intromisión que afecta al contenido esencial del derecho a la intimidad personal de los internos protegido por el art. 18 CE. Igualmente entiende que la posibilidad de utilizar medios de contención física personal o separación preventiva del agresor en habitación individual resultarían contrarios a los arts. 17 en relación con el 25.3 CE, por cuanto implican una sanción que afecta, sin las debidas cautelas, a los derechos de libertad y seguridad consagrados por el primero de los citados; junto a los anteriores alega también la vulneración de los arts. 9.3, por la imprecisa regulación de la figura del aislamiento, 15, por cuanto las medidas de seguridad previstas afectarían a la integridad física y moral de los internos y 105 CE, por la falta de audiencia en la adopción de una medida de claro carácter sancionador. A las anteriores consideraciones opone el Abogado del Estado que la modificación operada por la Ley Orgánica 14/2003 en esta materia ha pretendido dar mayor seguridad jurídica al régimen de estos centros a fin de que queden cubiertas todas las necesidades regulatorias impuestas por la Constitución, sin que dicha regulación, contemplada en su conjunto, vulnere derecho fundamental alguno.

Los aspectos cuestionados en el presente recurso guardan directa relación con derechos fundamentales que hemos entendido (STC 236/2007, FJ3, y las allí citadas) conectados con la garantía de la dignidad humana como son el derecho a la intimidad personal en el primer supuesto y la libertad personal-con las limitaciones inherentes a la situación de internamiento- así como las garantías del procedimiento sancionador, en el segundo. Las normas controvertidas afectan al ejercicio de derechos de los extranjeros más allá de la limitación del derecho ambulatorio del que según la LOEx (art. 60.2) se hallan privados, pues tal es el caso tanto de la posibilidad de acordar registros en sus bienes y personas así como la de adoptar medidas de contención física personal o separación preventiva en habitación individual, por lo que deberemos valorar, en ambos casos, si se da la exigencia de certidumbre y proporcionalidad en la limitación que es exigible a medidas como las examinadas.

En ese enjuiciamiento no puede dejar de tenerse en cuenta que el extranjero, cuya situación no es, evidentemente, equiparable a la del interno en un establecimiento penitenciario,

se encuentra sometido a un poder público que tiene encomendada una función preventiva y cautelar orientada a la retención y custodia de los extranjeros en tanto en cuanto se sustancia el expediente administrativo correspondiente, razón por la cual también ha de velar por la seguridad y organización adecuadas de los centros de internamiento y de la que surge el correlativo deber del extranjero internado de acatar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento [art. 62.ter LOEx, en especial apartados b), c) y d)], en cuanto tienen como finalidad asegurar la convivencia en el mismo. Extremos ambos que, sin duda, han de estar sometidos, como de hecho sucede, a normas legales las cuales han de hacer compatibles las dos circunstancias anteriormente referidas con la consideración debida al extranjero en cuanto titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o persona sin más limitaciones que las establecidas a su libertad deambulatoria (art. 60.2 LOEx) conforme al contenido y finalidad de la medida judicial de ingreso acordada. Origen judicial de la medida de la que se desprende el deber de vigilancia sobre las condiciones en las que se lleva a cabo el internamiento, tal como resulta de lo dispuesto en los arts. 60.3 y 62.6 LOEx. Facultades judiciales concernientes al control de la permanencia de los extranjeros en los centros de internamiento que también se expresan en la vigente Orden de 22 de febrero de 1999, del Ministerio de la Presidencia, por la que se dictan normas sobre el funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (arts. 2 y 5), Orden que, en buena medida, anticipa los contenidos incluidos por el legislador orgánico en los arts. 62 bis a 62 sexies LOEx. .

De esta forma, apreciamos que el bien jurídico protegido por las disposiciones ahora cuestionadas es la preservación del orden y la seguridad en el centro de internamiento pues las medidas legalmente previstas pretenden asegurar el cumplimiento de unas reglas generales imprescindibles para regular la convivencia ordenada en el interior de los mismos. Reglas sobre las cuales las ideas de equilibrio y proporcionalidad deben ser proyectadas, ya que la exigencia del orden y seguridad del centro y, por tanto, el deber del extranjero internado de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento, han de hacerse compatibles con la consideración debida al interno en cuanto titular de todos los derechos que corresponden a cualquier ciudadano o persona sin más excepciones que aquellas que derivan de las limitaciones impuestas en la LOEx.

14. Hechas las anteriores precisiones podemos comenzar el enjuiciamiento del art. 62.quinquies.1 LOEx, el cual permite, siempre que sea necesario para la seguridad en los centros, registros de personas, ropas y enseres de los extranjeros internados, extremo denunciado



por el recurrente como contrario al art. 18.1 CE. Así, partiendo de que este precepto constitucional consagra lo que nuestra doctrina ha considerado un derecho inherente a la dignidad de la persona humana, lo que hemos de determinar si las restricciones al mismo que supone el precepto impugnado, y que encuentran su fundamento en la ya aludida finalidad de garantizar el orden y seguridad en los centros, afectan al contenido del mismo que la CE salvaguarda.

Como recuerda la STC 70/2009, de 23 de marzo (FJ 2):

“constituye doctrina consolidada de este Tribunal que el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, estrechamente vinculado con el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. Además el art. 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares (STC 85/2003, de 8 de mayo, FJ 21), el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido, y de ello se deduce que el derecho fundamental a la intimidad personal otorga cuando menos una facultad negativa o de exclusión, que impone a terceros el deber de abstención de intromisiones salvo que estén fundadas en una previsión legal que tenga justificación constitucional y que sea proporcionada, o que exista un consentimiento eficaz que lo autorice, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 5, por todas)”

Sin embargo, el derecho fundamental a la intimidad personal consagrado por el art. 18 CE no es absoluto, de suerte que puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionada para alcanzarlo, y sea además respetuosa con el contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6; 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6, y 25/2005, de 14 de febrero de 2005, FJ 6).

Centrada así la cuestión, y teniendo presente que la Constitución no permite los registros arbitrarios ni inmotivados, debemos constatar, en primer lugar, que la intimidad personal es un derecho que puede verse afectado por el mero hecho del ingreso del extranjero en un centro de internamiento, habida cuenta de las necesidades de organización y seguridad del mismo así como que la limitación que establece se encuentra, en principio, “anudada” a la finalidad propia del centro en cuestión.

Así pues, la cuestión radica en determinar que grado de afectación de su derecho constitucional a la intimidad puede verse justificado en razón de la situación del extranjero, teniendo en cuenta que su internamiento, al consistir en una privación de libertad, debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar. De esta forma, en su ponderación con el conflicto que se genera en supuestos como el presente con esos otros bienes jurídicos -seguridad y orden del establecimiento- igualmente dignos de protección, la medida ha de encontrarse justificada específicamente en atención a la conducta previa del extranjero internado o a las condiciones del Centro y ha de llevarse a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación de aquel derecho esencial. En otros términos, dichas medidas han de regirse por los principios de necesidad y proporcionalidad y realizarse de manera que se respete la dignidad y los derechos de los extranjeros internados. Esto último resulta especialmente exigible cuando se trate de medidas, como el registro de personas, que, aún debiendo entenderse como regla general limitado a un simple examen, inspección o reconocimiento, se practican directamente sobre ellas, pues han de emplearse los medios que limiten en menor medida la intimidad de los internados, la cual no debe quedar restringida más allá de lo indispensable.

Por ello, en cuanto a la finalidad del registro en sí, es indudable que una medida como la prevista en el precepto impugnado puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad de un centro de internamiento, garantizando así la convivencia ordenada en el mismo. Por otra parte, en cuanto a la necesidad de la medida para que la limitación al derecho de los extranjeros internados sea admisible resultará preciso que se haya constatado por la Administración que tal medida resulta ser precisa para velar por la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste, circunstancia que se contempla expresamente en el precepto impugnado, de suerte que los registros previstos por el mismo son únicamente posibles ante situaciones en las que se pone en riesgo el mantenimiento de la seguridad en los centros. Del mismo modo, al adoptar tal medida, es

preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público, expresado en el mantenimiento del orden y la seguridad en el centro, que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte de la Administración, pues sólo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado, en primer lugar, teniendo en cuenta el derecho que asiste al interno, conforme al art. 62. quater LOEx, de formular quejas y reclamaciones o de contar con la asistencia de su abogado [art. 62.bis.f) LOEx] y, llegado el caso, por el órgano judicial, al que corresponde el control sobre la medida de ingreso por él acordada, para que pueda valorar la razón que justifique, atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental (art. 62.6 LOEx.). Igualmente, a fin de no incurrir en un exceso en la restricción del derecho fundamental resultará necesaria la comunicación previa o, atendiendo a las circunstancias del caso, simultánea o posterior acerca de la dimensión y la intensidad del registro y de los objetos incautados a partir del mismo, dada la relación existente entre el derecho a la intimidad y el conocimiento por su titular de que existe una injerencia en su ámbito de intimidad, ámbito que es objeto de expresa protección por la propia LOEx [art. 62.bis.b)].

Conforme a cuanto llevamos expuesto, la medida prevista en el art. 62. quinquies.1 LOEx. únicamente podrá adoptarse cuando resulte imprescindible ante concretas situaciones que pongan en riesgo la seguridad del establecimiento, viniendo obligada la Administración a justificar en cada caso la adopción de la medida y su alcance, así como a informar al afectado de la dimensión y la intensidad del registro. Solamente de acuerdo con las condiciones antes razonadas las limitaciones al derecho a la intimidad personal del art. 18 CE derivadas del precepto impugnado resultarán ser proporcionadas, atendiendo a la finalidad de mantenimiento del orden y la seguridad en los centros perseguida, por lo que el art. 62. quinquies.1 LOEx no vulnera el art. 18 CE. Esta interpretación se llevará al fallo.

15. Examinaremos ahora lo dispuesto en el art. 62. quinquies.2 LOEx en relación con la eventual utilización de medios de contención física personal o separación preventiva del agresor en habitación individual en el mismo previstas que se reputan contrarias a los arts. 17 y 24 CE. Atendiendo a lo alegado por el recurrente debemos pronunciarnos acerca de si las medidas previstas en el citado precepto tienen una función represiva - en cuyo caso, tratándose de una medida restrictiva de derechos que se impone como consecuencia de una infracción de la Ley,

sólo podría justificarse, constitucionalmente, como sanción- que resulta ser contraria a los citados preceptos constitucionales, o si, por el contrario, a través del mismo se persiguen otras finalidades justificativas de las que se encuentre ausente la idea de castigo y que permiten, por lo tanto, aplicarlo sin necesidad de observar las garantías constitucionales que rigen la imposición de las sanciones, garantías que el recurrente reputa vulneradas.

Lo aquí discutido está evidentemente relacionado con la medida de internamiento del extranjero para proceder a su expulsión (o a su devolución, cuando la misma no se pudiera ejecutar en 72 horas), contemplada actualmente en los arts. 58.5 y 62 LOEx. Con respecto a la misma tenemos declarado que, en cuanto implica una pérdida de libertad debe regirse por el principio de excepcionalidad, limitándose a los casos en que se estime indispensable por razones de cautela o prevención que deben ser valoradas por el órgano judicial, en función de la situación legal y personal del extranjero (STC 115/1987 , 144/1990 , 12/1994 , 96/1995 y 66 y 182/1996). Igualmente, hemos reiterado doctrina contenida en la STC 115/1987, de 7 de julio, relativa a la necesaria resolución judicial motivada en relación con el internamiento del extranjero, en las SSTC 303/2005, de 24 de noviembre, y 260/2007, de 20 de diciembre, en las que se recuerda que las garantías que para la libertad personal se derivan del régimen de control judicial de la medida cautelar de internamiento equivalen, desde el punto de vista material y de eficacia, a las que pueden alcanzarse por medio del habeas corpus. Garantías que, de conformidad con el párrafo segundo del art. 62.1 LOEx, “comprenden la necesaria y previa audiencia del interesado; la exigencia de que sea el Juez de Instrucción competente el que disponga el ingreso en un centro de internamiento mediante un Auto motivado y en el que, sobre la base de una duración máxima de cuarenta días, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes, el Juez podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado” (STC 260/2007, FJ 6).

Es decir, conforme a nuestra doctrina, el control judicial sobre las condiciones de internamiento es permanente mientras el extranjero se encuentra en un centro de esas características, control judicial que corresponde al Juez de Instrucción del lugar en el que estén ubicados los centros de internamiento a fin de que el mismo conozca de las peticiones y quejas que planteen los internos en lo relativo a sus derechos fundamentales (art. 62.6 LOEx.) debiendo ser informada la autoridad judicial de cualquier circunstancia que afecte al

extranjero (art. 60.3 LOEx.) y pudiendo visitar tales centros cuando conozca algún incumplimiento grave o lo considere conveniente.

Sentado lo anterior, hemos de apreciar también que el precepto impugnado delimita los supuestos que determinan la posibilidad de utilizar medios de contención física personal o separación preventiva de los internados y dispone que, en cualquier caso, su uso deberá ajustarse al principio de proporcionalidad, excluyendo expresamente tanto su naturaleza sancionatoria como la posibilidad de mantener las medidas por más tiempo del estrictamente necesario para poner fin a la situación que motivó su adopción. Igualmente, el no impugnado art. 65.quinquies.3 LOEx establece que la adopción de las medidas deberá acordarse por la dirección del centro, salvo razones de urgencia, correspondiendo, en última instancia, a la autoridad judicial que acordó la medida de internamiento pronunciarse acerca de mantenimiento o revocación de las medidas, pues, aún cuando el precepto hace referencia expresa a la separación preventiva nada impide al juez, en virtud del origen judicial del internamiento, decidir también sobre las medidas de contención (en ese sentido, art. 62.6 LOEx. y 258.6 del Reglamento de Extranjería). Es decir, las medidas enjuiciadas encuentran su justificación, de acuerdo con la propia LOEx., en la producción en el centro de una situación en la que existan amenazas para el orden y seguridad en el mismo directamente derivadas del comportamiento de los extranjeros internados.

En este caso, atendiendo a las circunstancias que justifican la adopción de las medidas cuestionadas –actos de violencia o lesiones de los extranjeros, fuga de los mismos, daños en las instalaciones del centro o resistencia al personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo- nos encontramos ante un supuesto de medidas coercitivas respecto a las que cabe resaltar que su adopción sólo está justificada en supuestos concretos, legalmente definidos en atención a ciertas conductas de los internos que la Administración está obligada a impedir o evitar, pues indudablemente la seguridad y el buen orden del establecimiento se verían alterados caso de producirse la evasión, la violencia en las personas, los daños en las cosas o la desobediencia al personal. Desde esa perspectiva es indudable que la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, sin que tampoco, en atención a las situaciones a las que pretende hacer frente, pueda ser cuestionada su necesidad. Finalmente, en cuanto a su proporcionalidad, es evidente que los derechos de los internados no son absolutos sino que pueden verse en determinados momentos limitados por razones de seguridad del centro y peligrosidad o agresividad de los en él internados. De esta suerte, la adopción de estas

medidas está circunscrita tanto por su finalidad exclusiva, el restablecimiento de la normalidad en el centro, como por su duración limitada, pues sólo subsistirán el tiempo estrictamente necesario para la desaparición de la circunstancia que lo motivó, lo cual corresponde apreciar, en última instancia al juez. Todo ello permite descartar que se vulnere el art. 17.1 CE.

Por otra parte, atendiendo a la configuración que de las medidas cuestionadas ha realizado el legislador orgánico hemos de considerar que falta aquí la "finalidad represiva, retributiva o de castigo" que hemos venido destacando como específica de las sanciones (SSTC 239/1988, FJ 2; 164/1995, FJ 4) pues claramente se aprecia que su finalidad es distinta de la sancionadora ya que no busca la disuasión en la realización de determinados comportamientos o el castigo de los mismos una vez producidos sino únicamente reaccionar frente a conductas susceptibles de poner en riesgo la integridad física de los extranjeros internados, el efectivo cumplimiento de la medida cautelar de internamiento judicialmente impuesta o el orden y la seguridad en el propio centro de internamiento. Por esta razón, cabe entenderlas justificadas por finalidades distintas de la de castigar, que es la propia de las sanciones administrativas, ya que persiguen la simple aplicación del ordenamiento por parte de la Administración, a fin de garantizar tanto la adecuada custodia de los extranjeros internados como el orden y seguridad que, en atención a la finalidad que el centro cumple, ha de imperar en sus instalaciones. Desde otra perspectiva las medidas cuestionadas pretenden limitarse a la coacción imprescindible, esto es, cuando no exista una manera menos gravosa, para asegurar el cumplimiento de los deberes legales que pesan sobre los extranjeros internados en los centros (art. 62.ter LOEx.) y en tal sentido el precepto señala expresamente que su uso solamente será posible cuando no exista otro modo de conseguir las finalidades a que antes se ha hecho referencia así como su carácter temporalmente limitado, lo que supone respetar el principio de proporcionalidad entre la gravedad de la conducta contraria al buen orden del centro de extranjeros o a la propia integridad física de los en él internados y la medida adoptada. Todo ello, además, sometido al control judicial.

Por todo lo expuesto, la impugnación del art. 65.quinquies.2 LOEx ha de ser desestimada.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1) Estimar parcialmente el recurso interpuesto por el Parlamento Vasco y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años” del art. 58.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, en la redacción dada al mismo por el art. 1.31 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

2) Declarar:

a) que el art. 62.quinquies.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, introducido por el art. 1.32 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, es constitucional interpretado en los términos establecidos en el fundamento jurídico 14.

b) que el segundo párrafo de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, introducido por el art. 1.cuarenta de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, es constitucional siempre que se interprete en los términos del fundamento jurídico 7.

c) Declarar que la disposición adicional séptima de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, introducida por el art. 3.5 de la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, es constitucional siempre que se interprete en los términos y con las garantías que se enumeran en el fundamento jurídico 9.

3) Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a treinta y uno de enero de 2013