



Ayuntamiento de Briviesca
Calle Sta. M^a Encimera, 1
09240 BRIVIESCA
(Burgos)

Asunto: Denegación de solicitud de certificado de empadronamiento de menores / Derechos de progenitor no custodio

Ilmo. Sr.:

De nuevo nos dirigimos a V.I. en relación con el expediente que se tramita en esta Institución con el número **1955/2021**, referencia a la que rogamos haga mención en ulteriores contactos que llegue a tener con nosotros.

Como se recordará, la presente reclamación trae causa en la denegación de la petición dirigida a ese Ayuntamiento de Briviesca por parte de XXX, en fecha 15 de marzo de 2021, de un certificado de empadronamiento histórico colectivo relativo a sus hijos menores de edad XXX, sobre los que ostenta la patria potestad compartida, para conocer desde qué fecha figuraron inscritos en el padrón municipal y con quién.

Realizadas las gestiones de información oportunas con esa Administración para conocer las causas por las que se denegó la información solicitada por el padre de dichos menores de edad, respecto de los que no tiene atribuida la guarda y custodia, se ha podido constatar que la autoridad municipal fundamenta su decisión en el hecho de la oposición de la madre de los niños a facilitar los datos padronales de los mismos.

Se aborda, pues, a través de la presente Resolución la cuestión relativa a determinar si ese Ayuntamiento, y en qué medida, está obligado a poner a disposición de XXX la documentación solicitada. Para ello debemos partir de las siguientes CONSIDERACIONES:

PRIMERA.- En primer lugar, no cabe dudar de la condición de “personales” de los datos que figuran en el Padrón municipal, se hayan incorporado al mismo con carácter obligatorio o voluntario. En términos de la Audiencia Nacional: *“Los datos del Padrón son confidenciales, pues contienen datos propios del ámbito de privacidad de los empadronados, como se infiere de la simple lectura del artículo 16.2 de la Ley de Bases del Régimen Local, donde se exponen los datos que obligatoriamente constan en el Padrón...”* (Sentencias de 5 de mayo de 2001 y 6 de abril de 2006).



Teniendo en cuenta, pues, este carácter personal de los datos padronales, el acceso a los mismos se acomodará a lo previsto en la legislación en materia de protección de datos personales, tal y como recuerda expresamente el art. 53.2 del Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales (aprobado por el Real Decreto 1690/1986, de 11 de junio, y modificado por el Real Decreto 2612/1996, de 20 de diciembre). Esto es, a lo previsto en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), y a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales¹.

En el caso del Padrón municipal, “el interesado”, como titular de los datos, (o “afectado”, según la terminología que usa la propia Ley Orgánica 3/2018, para distinguirlo del concepto de interesado que regula la Ley 39/2015) es el propio vecino al que se refieren los datos padronales.

A su tenor, el derecho de acceso del afectado queda regulado en el artículo 13 de la citada Ley Orgánica 3/2018, de manera que, conforme establece su artículo 12, los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de catorce años los derechos de acceso.

SEGUNDA.- Ahora bien, es la Resolución de 17 de febrero de 2020, de la Presidencia del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Autonómica y Local, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal (publicada por Resolución de 29 de abril de 2020 de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática), la que regula de forma específica **el acceso a los datos padronales de menores de edad en los supuestos de padres separados o divorciados** (punto 8.1)²:

¹ Con anterioridad, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, contenía un precepto (Disposición adicional segunda) que guardaba relación directa con los datos padronales: “*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*”. Ficheros o registros de población entre los que se incluye al Padrón municipal (Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de abril de 2006). Esta disposición fue derogada por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

² Con anterioridad lo hacía también la derogada Resolución de 30 de enero de 2015, del Presidente del Instituto Nacional de Estadística y del Director General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, por la que se dictaron instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre la gestión del Padrón municipal, que integró en una única Resolución una



“En el caso de menores no emancipados de padres separados o divorciados, en virtud de lo establecido en el artículo 156 del Código Civil, el progenitor no custodio que acredite mediante la oportuna resolución judicial que ejerce la patria potestad compartida de sus hijos podrá acceder a la información padronal de los mismos, previa audiencia al progenitor que ostente la guarda y custodia para que pueda realizar las alegaciones que estime oportunas, con el fin de preservar el secreto de la residencia en situaciones sensibles. No procederá el acceso a la información cuando de la propia resolución se derive que debe preservarse el citado secreto por carecer el progenitor no custodio del derecho de visita a sus hijos menores o sólo poder hacerlo bajo supervisión de terceros y en determinados lugares.”

Así pues, conforme a esta disposición, este derecho de acceso a los datos padronales de menores de edad de padres separados o divorciados, puede ejercerlo, en principio, **cualquiera de los progenitores siempre que ostenten la patria potestad, aun cuando no tengan atribuida la custodia.**

Esta posibilidad viene a responder a lo dispuesto en los artículos 154.2 y 162 del Código Civil (CC), a cuyo tenor el progenitor no custodio que conserva la patria potestad está facultado para representar a sus hijos menores, de manera que la denegación de un certificado de empadronamiento, a solicitud de un padre que la ostenta, supone una restricción de sus derechos en su condición de representante legal de su hijo menor de edad.

La Agencia Española de Protección de Datos se manifiesta en este sentido, al señalar que *“cuando hablamos de menores de edad sujetos a patria potestad, implica que aquellos que ostenten la patria potestad o tutela, que generalmente son los padres, son los representantes legales de los menores, con lo que actúan en nombre y cuenta de éstos y podrán recabar los datos necesarios para la tramitación de cualquier procedimiento. Y concluye, así, que “los padres que ostenten la patria potestad de los menores de 14 años podrán pedir el volante o certificado de empadronamiento de los mismos” (Informe 0512/2009).*

En este punto, viene al caso destacar el criterio mantenido por el Ararteko del País Vasco, en su Recomendación 27/2000, de 17 de junio, al señalar expresamente que el progenitor respecto del expediente de empadronamiento, *“no actúa como un tercero a*

actualización de otras anteriores junto con la también derogada Resolución de 28 de abril de 2005, del Instituto Nacional de Estadística y de la Dirección General de Cooperación Local, por la que se dictaron instrucciones técnicas a los Ayuntamientos sobre el procedimiento para acordar la caducidad de las inscripciones padronales de los extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente que no fueran renovadas cada dos años, incorporando todas aquellas cuestiones relativas a la gestión padronal que, con el transcurso de los años, se habían ido implantando y aclarando mediante distintos acuerdos del Consejo de Empadronamiento.



quien se le puede considerar interesado; en realidad el padre interviene en nombre de su descendiente que carece de capacidad jurídica. Podría entenderse que el niño -es decir, el propio vecino- quien pide la expedición del volante y, ante la imposibilidad de hacerlo por sí mismo, actúa mediante su representante legal...no cabe sino reconocer el derecho del progenitor que no convive con sus hijas e hijos menores a acceder a la información padronal a éstos referida, bien porque se le considere representante legal del vecino menor de edad, bien porque se entienda que la obligación de atender a la prole derivada de la patria potestad convierte al padre en interesado legítimo respecto a las circunstancias de empadronamiento de sus descendientes... ”.

Pues bien, este derecho de aquellos padres que ostentan la patria potestad sobre sus hijos menores, se excluye en consecuencia el de los progenitores que hayan sido privados de la misma. Pero la citada Resolución de 17 de febrero de 2021 va más allá.

En principio, en muchos casos el progenitor que no convive con los hijos conoce el domicilio de éstos (en general, porque permanecen en la que fuera vivienda familiar). Incluso en los supuestos en que el progenitor custodio haya cambiado de residencia, lo habitual es que el no custodio conozca ese domicilio si conserva el derecho a visitar a sus hijos menores de edad.

Pero también es una realidad que existen casos de confrontación de intereses, en los que el progenitor que no convive con los menores carece del derecho a visitarlos, o sólo puede ejercerlo bajo supervisión y en lugares "neutrales". También aquellos (a menudo coincidentes con los anteriores) en los que hay riesgo de violencia o maltrato hacia la mujer y/o la prole. La gravedad de estos supuestos resulta evidente y, por tanto, en ellos debe concederse prioridad al derecho a mantener ocultos los datos personales.

En este sentido, destaca la Recomendación EQ-0189/2014 del Diputado del Común de Canarias, en la que se indica que *“únicamente, en el caso en que el progenitor no custodio carezca de derecho de visita a sus hijos menores, o sólo pudiera hacerlo bajo supervisión de terceros y en determinados lugares, establecido por resolución judicial, cobraría sentido la denegación de acceso a los datos de los hijos menores que obren en el padrón municipal”*.

Así pues, la Resolución de 17 de febrero de 2020 también ha venido a **excluir expresamente de la posibilidad de acceder a los datos padronales de los menores en aquellos casos en que el progenitor no custodio (aun no habiendo sido privado de la patria potestad) carezca del derecho de visita a sus hijos menores o sólo pueda hacerlo bajo supervisión de terceros y en determinados lugares**, establecido por resolución judicial, con la finalidad de preservar el derecho de la residencia en estas situaciones sensibles.



Además, la misma Resolución (punto 8.1.3) recoge **supuestos de especial protección (víctimas de violencia de género y menores bajo su guarda y custodia, menores en acogimiento familiar, etc.), en los que tampoco procede la comunicación de tales datos padronales** a los cónyuges o parejas respecto a sus víctimas y, lógicamente, a los padres biológicos que ya no ostenten la patria potestad.

Todo ello, pues, viene a suponer para los Ayuntamientos la necesidad de controlar la legalidad del acceso a los datos de su Padrón municipal, desarrollando las actuaciones a su alcance, de conformidad con las normas señaladas.

TERCERA.- En este sentido, y ateniéndonos al caso que ahora nos ocupa, la expedición de certificaciones y volantes comprensivos de la totalidad de las personas inscritas en un mismo domicilio (como es el caso de un certificado de empadronamiento histórico colectivo), en tanto que implica el tratamiento de datos personales (lo que incluye la comunicación de los mismos), debe estar fundamentada en alguno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos. Por ello, cuando se soliciten por un particular será necesario disponer del consentimiento de todos los inscritos en la vivienda [artículo 6.1 a)] o tener un interés legítimo [artículo 6.1 f)], el cual exigirá un juicio de ponderación por parte del Ayuntamiento.

A estos efectos resultan de interés las conclusiones del Informe de 4 de diciembre de 2019, 013704/2019, del Gabinete Jurídico de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), emitido a petición del Consejo de Empadronamiento, sobre la posibilidad de expedir certificaciones y volantes comprensivos de las totalidad de las personas inscritas en un mismo domicilio.

La consulta hace referencia a dos dictámenes de la Autoritat Catalana de Protecció de Dades (en adelante la Autoritat) de fechas 9 de septiembre y 2 de octubre de 2017 (números CNS 45/2017 y 43/2017, respectivamente), en respuesta a consultas de diferentes Ayuntamientos que solicitaban su opinión en relación con la emisión de certificados o volantes de empadronamiento a petición de una de las personas inscritas en el domicilio, cuando no se dispone del consentimiento del resto de los inscritos mayores de edad. Analizado el asunto, la Autoritat resolvió del mismo modo las dos consultas.

La respuesta de la AEPD se centra en la base jurídica que puede legitimar el tratamiento de los datos del Padrón municipal en unos supuestos determinados. En concreto, en el caso de que el solicitante de los datos no tuviera la condición de Administración Pública, *“el criterio de la Agencia era que el artículo 16.3 de la LBRL no daría cobertura a la cesión, por lo que sería necesario recabar el consentimiento de los afectados, salvo que existiese una norma con rango de ley que habilite la cesión de los datos de carácter personal relativos a la inscripción padronal. No existiendo habilitación*



legal que ampare la cesión pretendida, deberá respetarse el carácter confidencial del padrón municipal, por lo que la comunicación solo podrá hacerse con el consentimiento de la persona afectada”.

En el momento de la emisión del Informe la normativa aplicable está constituida por el vigente Reglamento (UE) 2016/679, Reglamento General de Protección de Datos y la Ley Orgánica 3/2018, de ahí que se señale que *“Atendiendo al motivo de la consulta es preciso recordar, como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones por esta Agencia, que la reforma operada por el Reglamento general de protección de datos respecto del régimen contenido en la Ley Orgánica 15/1999 exige un cambio de perspectiva en lo que respecta a los principios articuladores del derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y, en particular, a aquél que hacía del “principio de consentimiento” el eje central del derecho a la protección de datos. ... se produce una modificación sumamente relevante en el modo en que dichas causas aparecen recogidas por los textos aplicables: así, mientras del tenor de la Ley Orgánica 15/1999 parecía deducirse que la regla básica de legitimación era, con carácter general, el consentimiento, resultando las restantes causas legitimadoras excepcionales en relación con el consentimiento, que como regla general debía regir el tratamiento, en el texto del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos el consentimiento se recoge como una de las seis causas de legitimación para el tratamiento sin ostentar mayor o menor importancia que las restantes que en la norma se enumeran”.*

A mayor abundamiento, el propio Reglamento general de protección de datos pone de manifiesto que el consentimiento del afectado no debe constituir la base legal del tratamiento en determinados supuestos. Así, el considerando 42 señala en su última frase que *“El consentimiento no debe considerarse libremente prestado cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno”.* Y el considerando 43 añade que *“Para garantizar que el consentimiento se haya dado libremente, este no debe constituir un fundamento jurídico válido para el tratamiento de datos de carácter personal en un caso concreto en el que exista un desequilibrio claro entre el interesado y el responsable del tratamiento, en particular cuando dicho responsable sea una autoridad pública y sea por lo tanto improbable que el consentimiento se haya dado libremente en todas las circunstancias de dicha situación particular. De este modo, no procede recabar en ningún caso el consentimiento del afectado en los supuestos en los que el tratamiento se encuentre amparado por cualquiera de las causas incluidas en las letras b) a f) del artículo 6.1 del Reglamento general de protección de datos:*

b) el tratamiento es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales;



c) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento;*

d) *el tratamiento es necesario para proteger intereses vitales del interesado o de otra persona física;*

e) *el tratamiento es necesario para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento;*

f) *el tratamiento es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o por un tercero, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.*

Lo dispuesto en la letra f) del párrafo primero no será de aplicación al tratamiento realizado por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones”.

Así, ante la posibilidad de hacer constar en los certificados y volantes de empadronamiento los nombres y apellidos de las personas empadronadas en un mismo domicilio, “*cuando no se disponga de su consentimiento expreso, y no siendo factible presumir el mismo, es preciso analizar si concurre alguna de las demás bases legitimadoras previstas en el artículo 6.1 que legitime dicho tratamiento.*”

Esto es, a juicio de la AEPD, no constando el consentimiento expreso de los afectados, “*el tratamiento únicamente podrá fundamentarse en el interés legítimo del solicitante del certificado o volante de empadronamiento, al amparo de lo previsto en la letra f del artículo 6.1. del RGPD: “el tratamiento es necesario **para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos** por el responsable del tratamiento o **por un tercero**, siempre que sobre dichos intereses no prevalezcan los intereses o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran la protección de datos personales, en particular cuando el interesado sea un niño.”*”

El mismo Informe hace referencia a la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea realiza del concepto de “*interés legítimo*”, con cita de las Sentencias de 24 de noviembre de 2011 y las más recientes de 4 de mayo de 2017 y 29 de julio de 2019: “*A tal respecto, el artículo 7, letra f), de la Directiva 95/46 fija **tres requisitos acumulativos** para que el tratamiento de datos personales resulte lícito: primero, que el responsable del tratamiento o el tercero o terceros a quienes se comuniquen los datos persigan un interés legítimo; segundo, que el tratamiento sea necesario para la*



satisfacción de ese interés legítimo y, tercero, que no prevalezcan los derechos y libertades fundamentales del interesado en la protección de los datos". Entendiendo el TJUE que la ponderación de esa prevalencia dependerá de las circunstancias del caso particular de que se trate.

Por tanto, la comunicación de datos al amparo de lo previsto en la normativa señalada requiere la realización de la correspondiente *"prueba de sopesamiento con el fin de determinar si el interés legítimo del solicitante prevalece sobre el derecho a la protección de datos de los afectados"*, lo que supone que, por parte del responsable del tratamiento:

"a) Debe valorarse el interés legítimo invocado por el solicitante, atendiendo a la concreta finalidad para la que se solicite el certificado o volante de empadronamiento.

b) Debe atenderse igualmente a la especial situación en la que puedan encontrarse los afectados.

c) En cuanto al requisito de la ponderación de los derechos e intereses en conflicto, ésta dependerá, en principio, de las circunstancias concretas del caso particular de que se trate.

Para la adecuada ponderación, es necesario que el responsable disponga de toda la información necesaria lo que supone, no sólo conocer la finalidad para la que se solicitan los datos, sino, muy especialmente, la incidencia que pueda tener en la esfera del afectado su comunicación (...)".

Pues bien, aplicando todo ello al caso examinado, en el que se formula una solicitud de empadronamiento histórico colectivo (que supondrá la comunicación de los datos padronales tanto de los hijos menores como de la madre y de otros convivientes), y existiendo la oposición de ésta, es necesario un juicio de ponderación de los derechos en conflicto y de las circunstancias concurrentes, realizando las actuaciones oportunas y adoptando las medidas o precauciones necesarias de tratarse de una posible situación sensible o especialmente protegida, sin poder denegar el acceso padronal fundamentado en exclusiva en la citada falta de consentimiento.

No constando, pues, que este análisis haya sido realizado por ese Ayuntamiento de Briviesca para poder llegar a un criterio favorable o desfavorable a los intereses legítimos invocados por el solicitante, consideramos oportuno, al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de Castilla y León y por la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común, formular la siguiente **Resolución**:



1. Que con la finalidad de que el control de la legalidad en el acceso a los datos de su Padrón municipal se desarrolle siguiendo las instrucciones y normas examinadas en esta resolución, se proceda a realizar un análisis detallado del caso objeto de este expediente para determinar si el interés legítimo de XXX (como solicitante de un certificado de empadronamiento colectivo histórico relativo a sus hijos menores y sus convivientes) prevalece sobre el derecho a la protección de los datos padronales de los afectados. Para lo que se deberá comprobar:

- Si el citado solicitante del certificado cuenta en la actualidad con la patria potestad compartida de sus hijos, acreditada a través de la correspondiente resolución judicial, aun no contando con su custodia.

- Si el mismo no carece del derecho de visita a sus hijos menores o sólo puede hacerlo bajo supervisión de terceros y en determinados lugares.

- Si no se trata de un supuesto de especial protección (víctimas de violencia de género y menores bajo su guarda y custodia, menores en acogimiento familiar, etc.).

2. Que en el supuesto de confirmarse que se trata de un supuesto sensible o de especial protección, se adopten las medidas de prevención necesarias, dándose prioridad a mantener ocultos los datos padronales solicitados. Y si, por el contrario, el juicio de ponderación fuese favorable a los intereses legítimos invocados por el citado solicitante (cuando así resulte de la finalidad para la que se solicita el certificado y de la ausencia de circunstancias sensibles en los afectados), se expida la certificación en los términos que procedan.

Esta es nuestra resolución y así se la hacemos saber, con el ruego de que nos comunique de forma motivada la aceptación o no aceptación de la misma en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la Ley Reguladora de la Institución.

Una vez realizadas las comunicaciones oportunas, se acuerda publicar la presente Resolución en la página web de esta Institución, previa disociación de los datos de carácter personal que contuviera.

Pendiente de sus noticias, reciba un cordial saludo.

Atentamente,

EL PROCURADOR DEL COMÚN
Tomás Quintana López