

## **EXTENSIÓN FAMILIAR DEL DERECHO DE ASILO**

**Alejandro Villanueva Turnes**

**Universidad de Santiago de Compostela) y Escola Galega de Administración Pública<sup>1</sup>**

**Alejandro.villanueva@usc.es**

Resumen: El presente estudio tiene por objetivo llevar a cabo un análisis legislativo de uno de los aspectos más concretos del derecho de asilo: la extensión familiar. Para ello se otorgará una visión tanto de la regulación constitucional como infraconstitucional, facilitándose la conceptualización general del Derecho de asilo. Con posterioridad a ello se procederá al tratamiento de la extensión familiar de forma específica, lo cual se va a realizar a través de un examen esencialmente legislativo. De esta manera nuestro trabajo comienza por lo general para centrarse en lo particular, generando un estudio que creemos óptimo e interesante en relación con este aspecto del derecho.

Palabras clave: Derecho de asilo; extensión familiar; refugiado; no nacionales; apátridas.

### **1. INTRODUCCIÓN**

Las crisis migratorias y los conflictos que azotan a determinadas zonas territoriales han provocado que, en los últimos años, lo relativo a los refugiados se vuelva un tema de eminente actualidad. Esto implica que también el derecho de asilo ha cobrado una gran importancia, convirtiéndose en un derecho que se encuentra en pleno auge dentro del ámbito internacional y comunitario pero también, sin ninguna duda, a nivel nacional.

La relación entre el derecho de asilo y la condición de refugiado la encontramos en que, en atención a la regulación española, se prevé que el derecho de asilo es un derecho que implica una protección a aquellas personas a quienes se le ha reconocido la condición de refugiado. Bajo esta premisa, esta relación se va a volver no sólo necesaria sino imprescindible para que el derecho de asilo pueda entrar en juego.

En el presente estudio lo que pretendemos es centrarnos en uno de los aspectos más específicos que rodean al derecho de asilo y que ha sido el único punto de la norma legal

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho y Máster en Derecho de las Administraciones e Instituciones Públicas en la Universidad de Santiago de Compostela. Doctorando en Derecho en la misma Institución en el Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado. Becario en la Escuela Gallega de Administración Pública.

reguladora de dicho derecho en la actualidad que ha sufrido una modificación desde su aprobación. Nos referimos a la denominada extensión familiar.

## 2. REGULACIÓN

El Constituyente de 1978 se preocupó de incluir a lo largo de su articulado un precepto relativo al asilo, haciéndolo en el apartado 4 del artículo 13 que reza: «La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España».

Este precepto fue variando durante el proceso de elaboración de la Constitución. Así, el Texto del Anteproyecto exponía que «La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países, perseguidos en los mismos por la defensa de los derechos y libertades democráticas reconocidas en la Constitución, gozarán de derecho de asilo». El Informe de la Ponencia modificó la redacción, aunque con el mismo contenido, quedando como se indica: «Gozarán del derecho de asilo los extranjeros perseguidos por la defensa de los derechos y libertades democráticas reconocidos en la Constitución. La Ley fijará los términos de esta protección». Por su parte, el Dictamen de la Comisión fue mucho más conciso en la redacción que le dio al precepto, presentando el siguiente tenor literal: «La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países podrán gozar del derecho de asilo en España». Más simple fue el texto aprobado por el Pleno del Congreso que se limitaba a decir que «Se garantiza el derecho de asilo en los términos que la Ley establezca». En contraposición, el texto que aprueba la Comisión Constitucional del Senado amplía el contenido quedando del siguiente modo: «La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas». Finalmente será la Comisión Mixta la que le dé la redacción definitiva, eliminando parte del texto anterior y quedando, por lo tanto, como lo conocemos hoy en día.

Una vez visto de forma breve el proceso de elaboración del precepto, hay que señalar, en relación con esta previsión contenida en la *Lex Superior*, que no existen precedentes dentro del constitucionalismo histórico español, por lo que se trata de una novedad dentro del propio ordenamiento constitucional.

Lo que sí podemos encontrar son referencias en derecho comparado y en textos internacionales. Así pues, en la Constitución Francesa de 1946 se dice que «Se reconoce el derecho de asilo a todo hombre perseguido por su acción en favor de la libertad». Por su parte, la Constitución Italiana de 1947 también indica en su artículo 10 que «El extranjero a quien se impida en su país el efectivo ejercicio de las libertades democráticas garantizadas por la Constitución Italiana, tendrá derecho de asilo en el territorio de la República, de acuerdo con las condiciones establecidas por la Ley». La Ley Fundamental de Bonn de 1949 hace referencia a este derecho en su artículo 16.2 al decir que «Los perseguidos políticos gozarán de derecho de asilo». Finalmente, como último ejemplo que mencionaremos de derecho comparado, nos encontramos con la Constitución Portuguesa de 1976, cuyo artículo 33.7 tiene la siguiente redacción: «Se garantiza el derecho de asilo a los extranjeros y a los apátridas perseguidos o gravemente amenazados de persecución, como consecuencia de su actividad en favor de la democracia, de la liberación social y nacional, de la paz entre los pueblos, de la libertad y de los derechos humanos».

Dicho esto, y como puede verse, la Norma Superior del Ordenamiento Jurídico Español se adapta a los países de su entorno al incluir esta figura a lo largo de su articulado.

Fuera de la regulación constitucional, han existido diferentes normas relativas a este tema. Así, nos encontramos con la Ley 5/1984, que fue modificada posteriormente por la Ley 8/1994, de 19 de mayo. No obstante, en la actualidad, nos encontramos con la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Esta norma fue objeto de una modificación en el año 2014, que es precisamente en lo que nos centraremos a continuación y sobre lo que vertebrará el presente estudio.

### **3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DEL DERECHO DE ASILO**

Cuando se habla de asilo, se suele relacionar de forma casi automática con una idea que gira en torno a proteger en un espacio o emplazamiento seguro o salvaguardado, a una persona que corre peligro (Orihuela Calatayud, 2003: 57). Por eso no es extraño que se haya afirmado que el asilo «equivale a acogida territorial protectora y, por más que su concepto evoque siempre una protección permanente, puede concebirse como la forma más amplia de protección que abarca a todas las demás y es por ello inespecífica. En cualquier caso la terminología variable incluye formas de «protección subsidiaria» y de «protección humanitaria» de configuración variable que incluyen grados diferentes de acogida protectora más o menos duradera y más o menos extensa» (Mariño Menéndez, 2008: 5).

ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2008: 306) ha ofrecido un concepto señalando que «se concibe (...) el asilo como un derecho derivado de la soberanía territorial que tiene su fundamento en la competencia que ejerce un determinado Estado sobre su territorio».

La propia norma se ha encargado de establecer su propio concepto del derecho de asilo en el artículo 2 donde se dice literalmente que se trata de «la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967».

Aquí se puede observar la relación que mencionábamos al inicio entre la condición de refugiado y el derecho de asilo, sabiendo que también las características de “no comunitario” y “apátrida” van a ser claves en la conceptualización del derecho.

### **4. EXTENSIÓN FAMILIAR**

Teniendo en mente un concepto de lo que estamos hablando, y a lo cual nos acabamos de referir en el epígrafe precedente, debemos centrarnos aquí en una parte de la normativa reguladora del derecho de asilo en la que nos vamos a centrar. En este sentido, hay que indicar que el Título III de la ley sobre la que vertebra nuestro estudio lleva por rúbrica: “De la unidad familiar de las personas beneficiarias de protección internacional”. Dicho Título está constituido por tres artículos –concretamente del 39 al 41–, siendo el primero introductorio, y los posteriores dedicándose a la extensión familiar del derecho de asilo y reagrupación familiar respectivamente.

Tal y como indica Pauner Chulvi (2011: 101-102), la ley en general ha supuesto la adaptación española al contexto europeo, y, en concreto, el Título III implica que se incorpore a España la Directiva 2003/86/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, sobre el derecho a la reagrupación familiar relativo a los refugiados<sup>2</sup>.

Precisamente por ello nos planteamos el siguiente interrogante previo a entrar en detalle en la extensión familiar que es, en definitiva, lo que aquí nos interesa: ¿cuál es la diferencia entre extensión y reagrupación?. Según lo establecido por el Defensor del Pueblo (2016: 68), la diferencia la encontramos en que, cuando se produce una extensión, a las personas beneficiarias de la misma se les va a aplicar el estatuto de refugiado; mientras que en el supuesto de reagrupación, lo que se produce simplemente es una autorización de residencia.

La denominada extensión familiar aparece regulada en el artículo 40 de la Ley. Como hemos advertido en el epígrafe anterior, este precepto fue el único que ha sufrido un cambio hasta el día de hoy. Si bien es cierto que en el año 2014 se produjo una modificación, podemos afirmar que la misma fue –en gran parte– de redacción, quedando más clarificador el precepto, pero manteniendo su contenido esencial, aunque existiendo un único añadido que no figuraba en la versión original de la norma, añadido que procederemos a comentar en lo que sigue, donde explicaremos el artículo en sí.

En primer lugar, se nos ofrece la finalidad, señalándose que la concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria por extensión familiar permite garantizar el restablecimiento de la unidad familiar de las personas refugiadas y beneficiadas de la protección subsidiaria. Éste, por tanto, es el objetivo que se persigue, procediéndose a continuación a indicar los supuestos específicos de concesión, los cuales vamos a mencionar a continuación.

En el primer supuesto nos encontramos con los ascendientes o descendientes de primer grado, que deben acreditarse en el caso de los primeros la dependencia y en el caso de los segundos la minoría de edad. Junto con esto, también se prevé de forma específica una exclusión que consistiría en aquellos que tengan una nacionalidad diferente. La propia ley responde a la implícita cuestión de cómo establecerse las relaciones familiares, indicando que se realizará, cuando la relación de parentesco no pueda determinarse de forma inequívoca, mediante pruebas científicas necesarias para ello.

El segundo supuesto es el relativo al cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad y convivencia. En este caso también existen una serie de exclusiones que se materializan en supuestos de divorcio, separación legal, separación de hecho, distinta nacionalidad o que se conceda el estatuto de refugiado por razones de género –en relación con supuestos de violencia de género del cónyuge o conviviente–.

La tercera de las previsiones, donde encontramos la novedad del precepto a la que nos referíamos con anterioridad, es la de otro adulto cuando sea responsable del beneficiario

---

<sup>2</sup>Sabiendo que conjuntamente a ello se procede, tal y como señala la autora a la transposición de la Directiva 2004/83/CE,

del Consejo, de 29 de abril; así como la traslación de la Directiva 2005/85/CE, del Consejo, de 1 de diciembre (Pauner Chulvi, 2011: 102). Sobre esto Mangas Martín (2015: 233) señala que el asilo es una competencia compartida entre los Estados miembros y la Unión Europea, concretamente dice: «la política de cruce de fronteras, es decir, las normas de inmigración, asilo y visados es competencia compartida entre los Estados miembros y la UE y en la que los Estados miembros, en el respeto a las normas comunes, tienen la última palabra, la responsabilidad primaria en todos los órdenes, en su control y en su defensa».

de la protección internacional, siempre y cuando esta persona beneficiaria sea un menor de edad no casado en atención al ordenamiento jurídico español<sup>3</sup>

Finalmente, la última situación contemplada sería a otros miembros de la familia cuando quede constancia de la dependencia y convivencia previa en el país de origen.

Una vez señalados los casos, el propio precepto legal procede a indicar el procedimiento, indicando que presentadas las solicitudes la Oficina de Asilo y Refugio las va a tramitar, sabiendo que una vez instruidas se va a elevar al Ministro del Interior una propuesta de resolución, siempre con un previo estudio de la Comisión Internacional de Asilo y Refugio, y será el Ministro quien decida finalmente. Si se resuelve favorablemente a la concesión hay que tener en cuenta que los beneficiarios van a contar con los mismos beneficios que los solicitantes iniciales, sabiendo que resultarán igualmente de aplicación prácticamente la totalidad de las causas de exclusión y denegación de las mismas.

Nos gustaría aclarar que, a todo lo dicho, hay que añadir una premisa que ha sido confirmada, como creemos que no podría ser de otro modo, por la jurisprudencia. Concretamente nos referimos a la conocida Sentencia de la Audiencia Nacional, Nº de recurso 209/2013, a raíz de la cual se establece que, si el solicitante principal tuviera una respuesta negativa de su concesión, no sería posible tramitar la extensión familiar. Creemos que esto es completamente acertado, dado que el propio artículo 40 de la Ley parte de que existe una concesión principal y con base a la misma se procede a solicitar la extensión, por lo que a *sensu contrario*, si no existe esta concesión, no podrá establecerse una extensión.

## 5. REFLEXIÓN FINAL

A modo de conclusión creemos conveniente hacer simplemente una breve reflexión final.

Como hemos mencionado, el derecho de asilo está cobrando un protagonismo que en otros momentos podría haber sido difícil de imaginar, todo ello fruto de las diversas situaciones y acontecimientos que están teniendo lugar en distintos lugares. Se puede decir que cuando a una persona se le concede el derecho de asilo, se le está otorgando una protección por entender que la situación en la que se encuentra es merecedora de la misma.

De todos los puntos que pueden tratarse respecto de este derecho, es posible que la extensión familiar de la que hemos hablado no sea el más trascendental, pero sí creemos que, al implicar que a una persona, en atención a un vínculo o relación como las que se han descrito en el estudio, se le pueda aplicar la extensión familiar, lo hacen digno de ser tratado. No puede olvidarse que la propia norma española hace mención al restablecimiento de la unidad familiar, lo cual está rodeado de una importancia destacable por lo que puede suponer para una persona.

De esta manera se ha podido conocer mejor un aspecto concreto y poco estudiado del derecho de asilo que para quien se encuentra en la situación de poder solicitarlo, es, sin duda, uno de los puntos más atrayentes del derecho en cuestión.

---

<sup>3</sup> Compre recordar que en el ordenamiento jurídico español se está en una situación de minoría de edad hasta cumplir los 18 años, ya que al llegar a esta edad, ello implica alcanzar la mayoría de edad. Aquí podemos nombrar el artículo 12 de la Constitución Española de 1978, la cual indica que: «Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años».

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez González, S. (2008): "El derecho de asilo". En Cabeza Pereiro, J. y Mendoza Navas, N. (coords.) Tratamiento jurídico de la inmigración, Editorial Bomarzo, Albacete, pp. 301-330.
- Defensor del Pueblo (2016): "El asilo en España. La protección internacional y los recursos del sistema de acogida". Defensor del Pueblo, Madrid.
- Mangas Martín, A. (2015): "Territorio, integridad territorial y fronteras del Estado en la Unión Europea". En Revista Jurídica de la Universidad de León, N. 2, 2015, pp. 221-236.
- Mariño Menéndez, F. (2008): "La Convención de Ginebra sobre los Estatutos de los Refugiados". En Revista Electrónica Cordobesa de Derecho Internacional Público, N. 1, 2008, pp. 1-15.
- Orihuela Calatayud, E. (2003): "El derecho a solicitar asilo: un derecho en fase terminal por las violaciones del derecho internacional". En Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, N. 9, 2003, pp. 57-113.
- Pauner Chulvi, C. (2011): "La unidad familiar en la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección social subsidiaria. En Revista del Ministerio de trabajo e inmigración, N. 95, 2011, pp. 101-118.