

**UN HITO JURISPRUDENCIAL EN LA EVOLUCIÓN DEL
DERECHO DE ASILO: LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN,
DE 10 DE JULIO DE 1989***

SUMARIO.— I. Nota introductoria.— II. La Sentencia de la Sala II, de 10 de julio de 1989, del Tribunal Constitucional Federal alemán (BUerJGE 80, 315).

I. NOTA INTRODUCTORIA

Alemania, como toda Europa, afronta el fin de una etapa histórica, la segunda guerra mundial y sus consecuencias en la postguerra, y el comienzo de otra: la de la Alemania unificada en el marco de la Europa comunitaria. Hechos de todos conocidos como la caída del muro de Berlín en octubre de 1989, la desaparición de la Unión Soviética y la guerra en la ex-Yugoslavia, marcan hitos fundamentales en este proceso de disolución de

* Este trabajo forma parte de otro más amplio que sobre el derecho de asilo en la República Federal de Alemania elaboré gracias a la beca del Consejo de Europa para ampliación de estudios durante el curso 1992/1993 en la Universidad de Friburgo (Suiza). Conste mi especial agradecimiento para el Profesor Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER por sus sugerencias e indicaciones al revisar este trabajo.

estructuras políticas y divisiones territoriales nacidas del reparto de zonas de influencia tras el fin de la segunda guerra mundial.

Este tiempo de grandes transformaciones no podía dejar de tener efectos en la realidad constitucional de la República Federal de Alemania. La Ley Fundamental de Bonn, de 23 de mayo de 1949, ya estableció en su Preámbulo que creaba un «nuevo orden de la vida estatal para un periodo transitorio».

La integración de los territorios de la extinta República Democrática Alemana en la República Federal por el Acuerdo de Unión, de 3 de octubre de 1990, obligaba a realizar una serie de modificaciones constitucionales (artículos 4 y 5 del Acuerdo citado). Los temas por ahora debatidos en la Comisión conjunta del *Bundestag* y del *Bundesrat* permiten afirmar, como lo ha hecho el juez constitucional Dieter GRIMM¹, que nos enfrentamos a la reforma «más amplia y decisiva en toda la historia de la Constitución».

Esta reforma constitucional no afecta, en principio, al Título I de la Ley Fundamental en el que se regulan los derechos fundamentales y las libertades públicas (artículos 1 a 19), sin embargo, no deja de constituir el marco en el que se produce la discusión en torno al alcance y efectos del derecho de asilo, garantizado, en la primigenia redacción del Texto Constitucional, en el artículo 16. 2 de la Constitución, que, en su inciso segundo, declaraba: «los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo».

La atribución del rango de derecho fundamental al asilo político, sin previsión de reserva legal, se debe entender como el deseo del constituyente alemán de 1948 de configurar una nueva Alemania en la que, frente al funesto pasado inmediatamente anterior, no sólo se coloca el valor de la persona humana por encima de cualquier otro sino que, además, se asegura un derecho de asilo absoluto para aquellos extranjeros cuyos Estados violen los derechos fundamentales de la persona con la ejecución de persecuciones políticas. No obstante, de la lectura de los trabajos parlamentarios en sede de Comisión Constitucional se puede concluir que el constituyente alemán no previó todas las consecuencias jurídicas de la configuración del asilo político como derecho fundamental².

La evolución socio-política posterior creó las condiciones para que la

1 Vid. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, de 18 de febrero de 1993

2 Vid. sesión 44ª, de 19 de enero de 1949, en Sten. Ber. Hauptausschuß, pp. 582 y ss.

regulación constitucional se viera sometida a continuas críticas y que fueran numerosas las voces que reclamaban su pura y simple abolición o, por lo menos, la profunda revisión de este derecho fundamental. Entre las causas determinantes para ello destacan los diversos movimientos de población que ha sufrido la República Federal³, a los que hay que añadir los cientos de miles de extranjeros que hacen uso de la vía privilegiada del derecho de asilo para huir de las circunstancias adversas en sus países de origen.

Además, a las dificultades de integración que todo movimiento migratorio plantea se deben añadir, en el caso de los solicitantes de asilo, la sensación de la clase política alemana y de gran parte de la población de que con el fin de las consecuencias provocadas por la segunda guerra mundial, entre la que se incluye la propia existencia del inciso segundo del artículo 16.2 de la Norma Suprema, acaba también una cierta forma de entender la responsabilidad internacional de la República Federal de Alemania.

De este modo, con la reforma del artículo 16. 2, inciso segundo, de la Ley Fundamental de Bonn aprobada por el Parlamento alemán, el día 26 de mayo de 1993, acaba la regulación, insólita en el constitucionalismo comparado, del derecho de asilo como derecho fundamental. Su lapidario texto, «el perseguido político goza del derecho de asilo», ha sido sustituido por el nuevo artículo 16 a, que entró en vigor el uno de julio de 1993⁴.

3 En esquema, pueden ser reducidos a tres grandes flujos migratorios: en el primero, hasta mediados de los años cincuenta, llegan a Alemania millones de deportados y refugiados de los territorios alemanes del este europeo; en el segundo, hasta comienzo de los años setenta, llegan cientos de miles de trabajadores del sur europeo, del norte de África y, sobre todo, de Turquía para satisfacer la demanda de mano de obra requerida por el «milagro» económico alemán; desde finales de los años ochenta, con la desaparición de los regímenes de «socialismo real» y el empeoramiento de la situación económica en los países del tercer mundo, llega una tercera oleada migratoria a la República Federal. Para un análisis más en profundidad de estas cuestiones vid. K. J. BLADE, «Auswanderer, Einwanderer, Wanderarbeiter... Deutsche Erfahrungen in Geschichte und Gegenwart», en la obra colectiva «Zukunftsangst Einwanderung», C. H. Beck, Munich, 1992

4 El texto de este nuevo artículo constitucional reza de la siguiente manera: «1. El perseguido político goza del derecho de asilo; 2. No podrá invocar el párrafo primero, aquél que viaje desde un país miembro de la Comunidad Europea o desde un tercer país en el que esté asegurada la aplicación del Tratado sobre el Estatuto Jurídico de los Refugiados y la Convención Europea sobre la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas. Los Estados no pertenecientes a la Comunidad Europea en los que concurran las condiciones del inciso primero serán determinados por Ley, que necesita de la aprobación

La «generosidad» del constituyente alemán de 1949, para utilizar la conocida expresión del Diputado SCHMID⁵, en defensa de la constitucionalización del derecho de asilo da paso, por tanto, a una regulación claramente restrictiva de éste, hasta ahora, derecho fundamental. El legislador de la Alemania unificada intenta así poner freno a la avalancha de peticiones de asilo que se venían produciendo en los últimos años⁶.

Parece por ello llegado el momento, antes que la acelerada situación histórica en que estamos inmersos nos haga olvidar nuestro inmediato pasado, de hacer inventario de lo que la institución del derecho de asilo, configurado como derecho público subjetivo absoluto, ha supuesto para la conciencia jurídica alemana, en particular, y para el constitucionalismo comparado.

del Bundesrat. En los casos del inciso primero se pueden ejecutar las medidas que supongan la extinción del derecho de estancia, con independencia de que se hayan interpuesto contra ellas recursos contenciosos; 3. Por Ley, que necesita de la aprobación del Bundesrat, se puede determinar en qué Estados, dado su sistema jurídico, la aplicación de las normas jurídicas y de su situación política general, parezca seguro que no existe persecución política y que no se aplican penas o tratos inhumanos o degradantes. El extranjero, miembro de uno de estos Estados, no es un perseguido político, excepto que aporte los hechos que demuestren que, en contra de esta presunción legal, sufre persecución política; 4. La ejecución de las medidas que ponen fin al derecho de estancia en caso de aplicación del párrafo tercero, o en los casos manifiestamente infundados o en lo que esto así se supone, sólo puede ser suspendida provisionalmente por un Tribunal cuando existan dudas fundadas sobre la legalidad de dichas medidas. La amplitud del control judicial puede ser legalmente limitado y los hechos aportados extemporáneamente al proceso no serán tomados en consideración. Estas cuestiones deben ser determinadas por una Ley Federal; 5. Los párrafos primero al cuarto no se oponen a los Tratados sobre reconocimiento de competencia internacional para la resolución de peticiones de asilo y el reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de asilo que se celebren entre países miembros de la Comunidad Europea y con terceros Estados, siempre respetando las obligaciones derivadas del Tratado sobre el Estatuto jurídico de los Refugiados y de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, cuyo cumplimiento en los Estados contratantes debe estar asegurado».

5 Intervención del Diputado SCHMID, Presidente de la Comisión Constitucional, en la Sesión 18ª, del día 4 de diciembre de 1948 (Recopilación Oficial Sten. Bern., pp. 217 y 218).

6 Las estadísticas muestran que, a partir de 1988, se produce un aumento espectacular del número de solicitantes de asilo. Para su consulta y comentario ver Albert BLECKMANN, «Verfassungsrechtliche Probleme einer Beschränkung des Asylrechts im Zuge des europäischen Einigungsprozesses», Carl Heymanns Verlag, Colonia/Berlín/Bonn/Munich, 1992.

En este sentido, nada mejor que abordar de forma directa el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Entre sus decisiones destaca precisamente esta Sentencia, de 10 de julio de 1989, que como ha expresado el profesor LOPEZ GARRIDO «puede ser considerada como una decisión básica en la línea de ampliación del derecho fundamental de asilo. Es una sentencia muy reciente que contradice la tendencia que vive en estos momentos Europa, y muy concretamente Alemania, de limitar por los medios que sean la posibilidad de disfrute de un derecho que en la Constitución alemana está concebido como derecho subjetivo fundamental»⁷. Con independencia de la valoración realizada por este profesor, lo que es cierto es que esta Sentencia fijó el contenido material del derecho al asilo político, convirtiéndose en punto de referencia para multitud de trabajos doctrinales sobre esta materia⁸.

Otro argumento importante en la elección de la Sentencia traducida es su carácter sistemático y su trabazón dogmática que permite, con su simple lectura, un acercamiento profundo a la problemática del derecho de asilo en la República Federal de Alemania. Por fin, un tercer motivo, es la decisiva aportación al proceso de informes de prestigiosos iuspublicistas alemanes que permiten calibrar el estado de opinión doctrinal en la materia.

II. LA SENTENCIA DE LA SALA II, DE 10 DE JULIO DE 1989, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN (2 BVR 502, 1000, 961/86)

MOTIVOS

Los demandantes de amparo son ciudadanos tamiles del Estado de Sri Lanka. Con sus recursos de amparo atacan las sentencias de los tribunales administrativos que rechazaron sus demandas de amparo.

⁷ Diego LOPEZ GARRIDO, «El Derecho de asilo», Editorial Trotta, Madrid, 1991, pp. 64 y 65.

⁸ Vid. Klaus RENNERT, «Das materielle Asylrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», Zeitschrift für Ausländerrecht, número cuatro, 1991.

A

I.1. La ex-colonia británica de Ceilán accedió a la independencia en 1948 y, desde 1972, se denomina Sri Lanka. En 1982 tenía cerca de 15 millones de habitantes, de los cuales unos 10,5 millones son cingaleses⁹ de religión budista y unos 3,5 son tamiles de religión hindú. La mitad de los tamiles viven en el norte y este de la isla. Así, un tercio del territorio del Estado está habitado por tamiles en un 40 % hasta un 90 %. Estos tamiles de Ceilán que llegaron al país hace más de mil años son de origen indio.

La otra mitad de la población tamil ocupa la zona central montañosa alrededor de Kandy. Sus antecesores fueron traídos hace 150 años desde India por los ingleses para trabajar en las plantaciones de té. Por esta razón son llamados «tamiles de India».

Entre los cingaleses y los tamiles ha habido siempre tensiones y enfrentamientos que están motivados por diferencias tanto étnicas, como sociales y religiosas. A diferencia de los tamiles de India, los tamiles de Ceilán disfrutaron de la preferencia de la potencia colonial británica, dado su más profunda cristianización y mejor formación intelectual. En el momento de la independencia de Ceilán, en 1948, gozaban de una representación, más que proporcional, en los puestos directivos de la economía y de la administración.

Tras el logro de la independencia estatal, con el gobierno liberal-conservador del «United National Party» (U.N.P.), y como consecuencia de las elecciones de 1956, llegó al poder una coalición de partidos de orientación izquierdista llamado «People's National Front», cuya ideología mezclaba ideas socialistas y nacionalistas cingalesas en contra de los hinduistas tamiles. Así se declaró el singalés («Sinhala»)¹⁰ como lengua del Estado y del sistema educativo en sustitución del inglés. Como consecuencia de ello se produjeron enfrentamientos ente tamiles y cingaleses que llegaron a su punto culminante con el *pogromo* de tamiles en mayo de 1956 que, según datos oficiales, produjeron 159 víctimas mortales. Aunque desde aquellos

9 Este es el término acogido en el diccionario de la Real Academia de la Lengua para expresar el gentilicio en castellano de los habitantes de Sri Lanka, antigua Ceilán.

10 El diccionario de la Real Academia de la Lengua permite tanto la utilización del término «cingalés» como el empleado en el texto para denominar la lengua que se habla en el antiguo Ceilán.

acontecimientos se equiparó la lengua tamil a la singalesa en los territorios de mayoría tamil, la política oficial estaba dirigida a la sistemática discriminación de la minoría tamil.

En 1976 partidos tameses moderados fundaron el radical «Tamil United Liberation Front» (T.U.L.F.), cuyo objetivo político era la construcción de un Estado independiente tamil («Ealam») dentro del Estado de Sri Lanka. Cuando en las elecciones legislativas de 1977 el T.U.L.F. consiguió el 70% de los votos en el norte del país, constituyéndose así en el primer partido de la oposición, se reprodujeron los enfrentamientos en los territorios de mayoría cingalesa del sur y sudoeste del país que, según datos oficiales, costaron la vida a 125 personas, de ellas 97 tameses y provocaron la primera huida de tameses hacia el norte del país. El recién elegido gobierno de JAYEWARDENE (U.N.P.) llevó una política de concesión de autonomía limitada para las provincias tameses, con lo que consiguió la cooperación del T.U.L.F. y, a la vez, reforzó el atractivo de las organizaciones tameses radicales, como el «Liberation Tigers of Tamil Ealam» (L.T.T.E.), que intentaban conseguir un Estado Tamil soberano mediante la realización de actos terroristas.

A causa de la creciente actividad terrorista se promulgó, el 20 de julio de 1979, una ley antiterrorista («Prevention of Terrorism Act» -P.T.A.-). En su parte primera se contienen los tipos penales. Así, junto al asesinato, al robo de bancos, la tenencia ilícita de armas, se penaliza también « who by words either spoken or intended to be read or by signs or by visible representations or otherwise causes or intends to cause commission of acts of violence or religious, racial or communal disharmony or feelings of ill-will or hostility between different communities or racial or religious groups» (Section 2^o)¹¹. La pena es de cinco a veinte años de cárcel, con pérdida de todos los bienes muebles e inmuebles, incluso por la mera preparación y la cooperación al delito. Además, toda persona está obligada, bajo amenaza de la misma sanción, a denunciar estos hechos tan pronto tenga conocimiento de los mismos.

En la parte II de la ley se contienen los preceptos relativos a la persecución del delito. Así, se autoriza a los funcionarios de policía a detener sospechosos, aún cuando no haya siquiera testigos; para la realización de

11 En inglés en el original

los interrogatorios los sospechosos pueden ser trasladados a cualquier otro lugar, así como permanecer detenidos hasta 72 horas sin previa orden judicial. En la parte III se conceden al Ministro competente otras potestades: siguiendo sus instrucciones, los sospechosos pueden permanecer detenidos de tres a dieciocho meses sin que se permita la llamada al juez. En la parte IV se les permite únicamente obtener una audiencia para expresar oposición ante un órgano de vigilancia especial.

La ley debería haber estado en vigor sólo tres años, sin embargo, este plazo fue suprimido por enmienda de 15 de marzo de 1982.

El 23 de julio de 1983, en el curso de crecientes tensiones, se produjo un ataque de guerrilleros tamilyes en las cercanías de Jaffna que costó la vida a trece soldados. Con ello se desató el mas duro *pogromo* contra los tamilyes desde la concesión de la independencia.

En las cárceles de la capital Colombo se llevaron a cabo, ante los ojos de los funcionarios de prisiones, masacres de presos tamilyes. En todas las ciudades del sur y del sudoeste del país se sucedieron ataques de la mayoría cingalesa contra la minoría tamil que, según datos oficiales, costaron la vida a 362 personas (según otras fuentes la cifra se elevaría hasta 1500); además, se destrozaron 18.000 casas, 1100 tiendas y otros edificios, de forma que unas 100.000 personas quedaron sin hogar. Las medidas de toque de queda y la amenaza de pena de muerte para alborotadores e incendiarios se mostraron ineficaces. Sólo el 30 de julio de 1983 la aplicación de más medidas de seguridad acabaron, en el plazo de dos días, con los alborotos.

El Parlamento aprobó, el 5 de agosto de 1983, una reforma constitucional (artículo 157 A) por la cual se prohibían los intentos de crear un Estado independiente en el territorio de Sri Lanka o apoyar los esfuerzos para crearlo. Aquél que, a pesar de la prohibición, lo hiciera perdía todo su patrimonio hasta el límite del mínimo vital, así como sus derechos civiles por un periodo de siete años (incluido el derecho a obtener el pasaporte, el derecho a participar en exámenes oficiales, el derecho a adquirir bienes patrimoniales y el derecho a obtener una concesión o licencia oficial). También se incluía la pérdida del derecho a llevar uniforme de funcionario estatal y, si ya lo tuviera, se le desposeería de él.

Ningún partido político u organización podían perseguir objetivos separatistas, de tal manera que aquéllos serían prohibidos por el Tribunal Supre-

mo y sus diputados perderían sus escaños y demás derechos parlamentarios (6th Amendment of the Constitution). Dado que los diputados del T.U.L.F. se negaron a abjurar de los ideales separatistas de su partido y no habían ocupado sus escaños de diputados por un periodo de tres meses, perdieron sus derechos parlamentarios a finales de 1983.

En el periodo subsiguiente, mientras que en el sur había una situación de calma tensa, se continuaron los ataques de militantes de organizaciones separatistas tamiles en el norte y este del país. Las fuerzas de seguridad respondieron con actos de represalia (incendios, a veces de aldeas y barrios enteros, y fusilamientos indiscriminados de sospechosos) y sometieron, en el curso de *razzias*, a continuas investigaciones, a veces con cortas pero otras también con detenciones de larga duración, a aquellos que por su edad y sexo pudieran ser sospechosos de terrorismo.

En 1984 aumentaron en frecuencia e intensidad estos enfrentamientos. Según los informes de la Embajada alemana en Colombo, a comienzos de 1985 se había llegado al desplome práctico de la administración civil en la península de Jaffna, mientras que las fuerzas de seguridad —en su mayoría militares— se veían obligadas a encerrarse en sus cuarteles. En enero de 1987 anunció el L.T.T.E. la toma de la administración civil en la península de Jaffna. En el curso del mismo año, el Gobierno central de Colombo emprendió la reconquista militar de la península después de que, durante el año anterior, se hubieran producido «operaciones de limpieza» en el resto de territorios norteños.

Fuentes: Informe del Ministerio de Exteriores al Ministerio del Interior de 8 de enero de 1985, de 1 de octubre de 1985, de 17 de enero de 1986, de 2 de septiembre de 1986. Informe del Ministerio de Exteriores al Ministerio de Justicia de 25 de enero de 1984. Informe del Ministerio de Exteriores al Tribunal Administrativo de Wiesbaden de 19 de marzo de 1984, de 3 de julio de 1984 a la Oficina Federal para el reconocimiento de refugiados, de 17 de diciembre de 1984 al Tribunal Administrativo de Tréveris, de 11 de julio de 1984 al Tribunal Administrativo de Berlín, de 10 de julio de 1987 al Tribunal Administrativo de Kassel. Informe de la Comisión de juristas de Berna de agosto de 1984.

La invasión de las tropas indias, en virtud del Tratado de 29 de julio de

1987, produjo un cambio en la situación, pero estos hechos como los posteriores carecen de relevancia para el caso de autos¹².

I.2. Las demandas de asilo de tamiles de Sri Lanka no tenían, antes de los sucesos de julio/agosto de 1983, ninguna posibilidad de éxito; sin embargo éstos obligaron a un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo de Nordrhein-Westfalia (Sentencia de 27 de enero de 1984) y del Tribunal Superior Administrativo de Baden-Württemberg (Sentencia de 13 de septiembre de 1983). Incluso, después de la anulación y devolución de autos por el Tribunal Administrativo Federal (Sentencia de 30 de octubre de 1984) se mantuvieron estos tribunales firmes en su interpretación de que, en todo caso, los tamiles jóvenes de sexo masculino que hubieran llamado la atención por actitudes separatistas se exponían a una persecución política por parte de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka.

Como consecuencia del recurso de casación interpuesto por el Comisionado Federal para cuestiones de asilo¹³, el Tribunal Federal anuló de nuevo estas sentencias y rechazó las demandas de asilo (Sentencia de 3 de diciembre de 1985). Los Tribunales de instancia vieron en estas sentencias una parcial usurpación por el Tribunal de casación de su competencia para la fijación de los fundamentos de hecho.

Es verdad que cambiaron su práctica decisoria en razón de los principios de unidad de la jurisprudencia y de economía procesal, sin embargo, deja-

12 En la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de octubre de 1991 (Vilvarajah y otros contra el Reino Unido), se afirma que, desde la invasión por las tropas indias, la situación en Sri Lanka había mejorado sensiblemente.

Por otra parte la Oficina Federal para refugiados de Suiza ha anunciado también la posibilidad de repatriar a los refugiados tamiles, dada la mejora de la situación política en aquel país (vid. las declaraciones de su director al periódico «La Liberté» de Fribourg (Suiza) el día 26 de febrero de 1993).

13 La Ley, de 26 de junio de 1992, sobre procedimiento de asilo, vigente hasta el 1 de julio de 1993, mantenía la existencia de esta figura. El Comisionado Federal para cuestiones de asilo es nombrado por el Ministro del Interior, del que depende jerárquicamente, y tiene competencia para intervenir en todas las fases del procedimiento de concesión del asilo y para recurrir ante la jurisdicción contenciosa todas las decisiones de la Oficina Federal para el reconocimiento de Refugiados. Una postura crítica sobre esta figura está representada por Kay HAILBRONNER en «Grundstrukturen eines neuen Asylrechts», Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, número 8, 1991, pp. 713 a 816.

ron transcluir en los motivos de sus sentencias que mantenían su interpretación de los hechos.

Desde entonces las demandas de asilo de tamiles de Ceilán no tienen en ningún caso éxito.

II.1

a) El demandante de amparo número uno nació en 1957 y proviene de un lugar en las cercanías de Jaffna. Según sus propias declaraciones entró en el T.U.L.F. en 1975, para el cual pegó carteles y realizó labores de información. Fue detenido varias veces y retenido varias semanas, durante las cuales fue golpeado y tratado como un animal, primero por la organización de la huelga de escuelas y, después, en relación con robos de bancos que se imputaron a los tamiles. En 1979, el demandante de amparo huyó a Irak donde permaneció tres meses, después viajó a la República Federal alemana «porque no le gustó Bagdad». Quiere volver a Sri Lanka cuando se cumplan las exigencias de los tamiles.

b) Su petición de asilo fue denegada por la Oficina Federal para el reconocimiento de refugiados en 1980. El Tribunal Administrativo de Stuttgart en sentencia, de 17 de diciembre de 1984, concedió, sin vista oral, el asilo en demanda interpuesta contra la decisión anterior. El Tribunal Superior de Baden-Württemberg rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Comisionado federal para cuestiones de asilo, en decisión unánime de 13 de mayo de 1985. Ambos Tribunales consideraron que al recurrente de amparo le amenazaba persecución política en caso de volver a Sri Lanka.

El Tribunal Superior de Justicia consideró los disturbios provocados por la mayoría cingalesa contra la minoría tamil, en el mes de julio de 1983, como una persecución de grupo por motivos racistas. Estos hechos eran imputables al Estado, por cuanto se mostró incapaz de impedir estos ataques. Aún cuando se aplicaron medidas de seguridad, éstas deberían haber sido aplicadas tanto mas rápidamente cuanto más agudos y extendidos eran los desórdenes.

El lapso de tiempo de práctica desprotección de los tamiles, durante los altercados de julio, duró en verdad solo cinco días, pero podría haber sido mucho menor si el Estado de Sri Lanka hubiera inmediatamente aplicado medidas de seguridad. El hecho de que no haya sido capaz de ello funda-

menta su imputabilidad desde el punto de vista del derecho de asilo. Dado que, desde entonces, los frentes se han endurecido no se puede contradecir el principio de experiencia según el cual los *pogromos* se repetirán en el futuro de forma parecida.

Las zonas del norte y oeste habitadas por tamiles no ofrecían una posibilidad interna de refugio. Desde el endurecimiento de las actividades terroristas del movimiento de liberación tamil en marzo de 1984, las fuerzas de seguridad, compuestas en su mayoría por cingaleses, se dejaron llevar por acciones de venganza indiscriminadas contra inocentes civiles tamiles. En realidad asistíamos, siempre según el Tribunal Administrativo, a una guerra civil cuyas consecuencias no representarían una persecución política de la población. Esto sería cierto en el caso de que la población se encontrara entre dos frentes y tuviera que soportar por esta fatalidad las consecuencias de los sucesos bélicos o cuando una de las partes la atacara para asustarla, para castigar un atentado terrorista, por un sentimiento de venganza o por sadismo.

Pero en este caso la situación era otra, por cuanto los actos terroristas de una parte ofrecían a la otra la esperada ocasión para ataques racistas contra la población civil.

c) Ante la casación interpuesta por el Comisionado Federal, el Tribunal Administrativo Federal en sentencia, de 18 de marzo de 1986, casó las sentencias anteriores y rechazó la petición de asilo.

El Tribunal Federal constató, en cuanto a las zonas sureñas del territorio, que efectivamente amenazaban a los tamiles nuevos ataques de la mayoría cingalesa, pero esto no supondría presumir que por ello el Estado de Sri Lanka se hiciera responsable desde el punto de vista del derecho de asilo.

Del análisis de los sucesos de julio de 1983 no se podía extraer esta consecuencia, pues el Tribunal Superior Administrativo había pasado por alto que el Estado necesita un determinado lapso de tiempo para reaccionar, sobre todo en alborotos espontáneos y violentos. De los hechos demostrados se desprende, por el contrario, que el Estado de Sri Lanka quiere en el futuro y es capaz de proteger a los tamiles. Pero no por ello se debería exigir una protección sin fisuras, pues ello sobrepasa cualquier cálculo realista de las posibilidades estatales de protección. Conforme a esto se demostraría, por una parte, la predisposición y capacidad del Estado para ofrecer protección con el hecho de que, frente a la preocupación ante

amenazantes alborotos de cingaleses, procedió a la imposición del toque de queda; por otra parte, con las garantías dadas por el Gobierno a los tamiles que viven en el sur, de cuya efectividad no existía duda fundada.

En las medidas de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka para las provincias del norte y oeste contrastadas por el Tribunal de instancia faltaría una motivación política, por lo que no representaban ninguna persecución política que fundamente una demanda de asilo. Con la puesta en acción de sus fuerzas de seguridad no pretendía el Estado de Sri Lanka el realizar de manera neutral su misión de imponer el orden, sino que mas bien, en una guerra civil, se había convertido en uno de los bandos enfrentados que, frente a los objetivos separatistas de los movimientos de liberación, pretendía defender la unidad estatal y la estabilidad territorial.

Estas medidas encaminadas a asegurar la soberanía estatal no representarían por sí solas una persecución política. Tampoco se desprendería ello del hecho de que las comentadas medidas se dirigían precisamente contra miembros de la población tamil. Esto era así porque los propios tamiles, o las organizaciones guerrilleras en su nombre, combaten activamente el poder estatal y, en el marco de una guerra civil, hacen peligrar la unidad del Estado con acciones violentas.

Por ello no se podría sacar la conclusión de que, a pesar de la dureza de las acciones de las fuerzas de seguridad y del amplio grupo de afectados de ser sospechosos de terrorismo, estas medidas fueran racistas y tuvieran una motivación política. Teniendo en cuenta la circunstancia de que las organizaciones violentas tamiles luchan en una guerra de guerrillas desde la clandestinidad y con el apoyo de la población civil, se debía considerar que también las acciones de venganza de las fuerzas de seguridad forman parte de los enfrentamientos en una guerra civil y que, por tanto, no fundamentaban una demanda de asilo, aun cuando por su dureza le parecieran sobremañera detestables.

No justificándose que al demandante de amparo, por el hecho de ser tamil, le amenazara una persecución de grupo, así tampoco le amenazaba, en caso de volver a Sri Lanka, una persecución individual. Un peligro tal no podía deducirse de su exposición de hechos.

2. a)...
- b)...
- c)...

3. a) ...
b) ...¹⁴

III.

1. Los demandantes de amparo han interpuesto recurso contra las Sentencias del Tribunal Administrativo Federal y del Tribunal Administrativo de Ansbach (Baviera) que respectivamente les afectan.

Alegan la infracción del artículo 16. 2 de la Constitución en su inciso 2°. El demandante de amparo número uno alega, además, la infracción del artículo 103. 1 de la Constitución¹⁵. Presenta informes del Profesor Doctor FROWEIN¹⁶ y del Profesor GUSY¹⁷.

a) En cuanto a la situación en el sur de Sri Lanka, el Tribunal Administrativo Federal habría afirmado de forma jurídicamente incorrecta la predisposición y la capacidad del Estado para proteger a los tamiles durante el *pogromo* de julio de 1983.

Si también se hubiera tenido en consideración el comportamiento del Estado durante el tiempo previo a los alborotos, se hubiera debido atribuir a él la culpa en su estallido.

De las garantías públicas del Gobierno a la población tamil se podría en el futuro concluir su disposición a protegerlos, no su capacidad para realizarlo. De las constataciones de hechos realizadas por los tribunales de instancia se desprendía mas bien lo contrario.

Tampoco sería un argumento eficaz las referencias a los inevitables

14 Los precedentes procesales y las consideraciones sobre la situación personal de los demandantes de amparo 2° y 3° (punto B.II.2.b.letras bb y cc) no han sido traducidos, dado que la larga extensión de la sentencia traducida, han hecho aconsejable la reducción del elemento fáctico de la misma.

15 El artículo 103.1 de la Constitución alemana establece que «Toda persona tiene derecho a ser oído por el tribunal que lo juzga».

16 El profesor FROWEIN es, aparte de profesor de Derecho Público y director del prestigioso Instituto Max Planck de Derecho Público Extranjero e Internacional, el representante alemán en la Comisión Europea de Derechos Humanos. Bajo su dirección se publicó la obra colectiva «Rechtsstellung von Ausländern nach staatlichem Recht und Völkerrecht» (Springer-Verlag, Berlín, 1987), obra básica en la materia.

17 Entre las obras de este jurista alemán destacamos, por su conexión temática con el tema discutido, «Asylrecht und Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland», Athenäum, 1980.

fallos en el sistema de protección estatal, sobre todo cuando la amenaza de repetición de pogromos recientes harían exigible del Estado especiales medidas preventivas de protección y no que se conforme con la efectividad habitual de su Administración.

En cuanto a la situación en el norte, los demandantes de amparo hacen referencia, en primer lugar, al hecho de que el círculo de afectados por los ataques de las fuerzas de seguridad estarían determinados por puntos de vista étnicos. Las medidas estatales no se orientarían simplemente contra combatientes. Así, las medidas se referirían a los tamiles en cuanto raza y constituyen por ello persecución política que fundamenta el asilo, aún cuando el Estado perseguidor pretextara otras razones.

Los demandantes de asilo, apoyándose en el informe del Profesor GUSY, dudan de la exactitud de la interpretación según la cual las medidas de protección de la unidad e integridad territorial del Estado no tendrían por principio una naturaleza política. Aparte de ello, más allá de los criterios para la definición del refugiado de la Convención de Ginebra, también los delincuentes políticos son merecedores de asilo.

La postura contraria del Tribunal Administrativo Federal podría, en todo caso, legitimar desde el punto de vista del derecho de asilo, medidas de persecución penal de sospechosos, pero en ningún caso medidas indiscriminadas contra terceros, como sucedería en este caso. En definitiva, los demandantes de amparo suscriben la tesis según la cual el derecho de asilo no protege frente a todas las consecuencias de una guerra civil, pero ello no significa que en el curso de una guerra civil no sea posible una consciente persecución política. El que tales características concurren en el caso se demuestra por el hecho de que los cingaleses no sufrieron daño alguno.

El informe del profesor FROWEIN expone como las medidas por la cuales inocentes civiles son tratados de forma inhumana, torturados o asesinados, también en caso de existencia de una guerra civil o de defensa contra el terrorismo en forma de guerra de guerrillas, son contrarias tanto al Derecho Internacional Público como al *artículo 3* de la Convención de la Cruz Roja (Ginebra, 1949) que también ha ratificado Sri Lanka.

Aquel que huye de estas medidas racistas, orientadas contra una parte determinada de la población, es un refugiado en el sentido de la Convención de Ginebra, y no puede por tanto ser expulsado y devuelto al país de

origen, según expresa el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos¹⁸.

No se puede de forma general denegar la protección del asilo con argumentos que legitiman el comportamiento antijurídico del Estado perseguidor.

b) El demandante de amparo número 1 alega, además, la infracción del artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, por el hecho de que el Tribunal Administrativo Federal ha juzgado sus argumentos en ocho líneas, y alega una infracción del artículo 103 de la Constitución por cuanto no se le dio ocasión de ser oído en relación con dichas alegaciones.

2. El Ministerio del Interior, que se expresó en nombre del Gobierno federal, considera que las demandas de amparo carecen de fundamento. Esto resulta, con respecto a la situación en el sur de Sri Lanka, del hecho mismo de que los tribunales administrativos han seguido las líneas fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal.

En cuanto al norte, donde nos encontramos con sucesos con carácter de guerra civil, faltan dichos criterios jurisprudenciales fundamentales. Pero no por ello se pueden poner reparos cuando, según el Tribunal Administrativo Federal, el derecho de asilo no protege de todas las consecuencias de una guerra civil. Por otra parte, no se ha demostrado la motivación política de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka mas allá de una defensa frente al separatismo¹⁹.

B

Las demandas de amparo están fundadas. Las Sentencias atacadas infringen a los demandantes de amparo en su derecho fundamental del artículo 16. 2 de la Constitución en su inciso segundo.

18 Recordemos que el artículo 3 de la Convención de 1950 afirma que «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes».

19 Esta postura del Gobierno alemán está en contradicción con las consideraciones sobre la situación en Sri Lanka expresadas por el Parlamento Europeo en su resolución, de 13 de junio de 1985 (Boletín Oficial del Parlamento Europeo, Nr. C 175/219) en la que se recogen, entre otras, las afirmaciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en el sentido de que «los miembros de la minoría Tamil se ven expuestos al peligro de detenciones arbitrarias, de tratos inhumanos y de ejecuciones por parte de las fuerzas de seguridad».

I. 1. a) Según el artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, los perseguidos políticos disfrutan de derecho de asilo. La delimitación del concepto de «perseguido político» no es posible extraerla del lapidario texto de esta disposición. Así pues, debemos determinar lo que con esta expresión se quiso y se quiere fijar como sentido y fin del precepto legal, para lo cual debemos incluir en nuestras consideraciones la tradición legal y los orígenes parlamentarios de este Derecho Fundamental (Sentencia del Tribunal Constitucional 74, 51)²⁰.

En general, el derecho de asilo se fundamenta en el convencimiento de que la inviolabilidad de los valores de la persona impide a cualquier Estado lesionar el cuerpo, la vida o la libertad de los individuos a causa de sus convicciones políticas, su confesión religiosa o de sus indisponibles características que determinan su otredad («Anderssein») —características relevantes para el derecho de asilo—.

El derecho fundamental al asilo está determinado de forma decisiva por este convencimiento jurídico (comparar Sentencia del Tribunal Constitucional Federal 76, 143).

1. b) El adjetivo «político» del artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, no alude a un concreto y determinado sector de la política, sino que caracteriza una propiedad o cualidad que determinadas medidas en cual-

20 El Tribunal Constitucional subrayó en la sentencia citada, de 26 de noviembre de 1986, la importancia del método histórico en la interpretación de este precepto constitucional. Ello es debido a dos circunstancias cruciales: el hecho de que el derecho fundamental al asilo no tenía precedente en la historia del constitucionalismo alemán y, en segundo lugar, el que su constitucionalización representara una reacción del constituyente a las experiencias de la época nacional-socialista, en definitiva, el carácter de reparación de una culpa histórica que impregnó su redacción. Esta última consideración, que es válida para la concepción general de la Ley Fundamental de Bonn, es de especial relevancia en relación al derecho de asilo, como lo demuestra el hecho de que la prohibición de extradición de un nacional alemán del *artículo 16. 1, inciso 1º*, tiene su paralelo en el *artículo 112. 3* de la Constitución de Weimar; por el contrario, el derecho fundamental al asilo del reformado *artículo 16. 2, inciso segundo*, no fue recogido en aquella Constitución.

Para un estudio de las consecuencias de la importancia del método histórico en la interpretación del *artículo 16. 2, inciso 2º*, ver Jochen HOFMANN: «Nachfluchtgründe, rechtsmissbrauch und Asyl— zugleich ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Methodik», en *Zeitschrift für Ausländerrecht*, número 3, 1987, pp. 115 a 127.

quier sector de la vida social pueden adoptar (Sentencia del Tribunal Constitucional 76, 143)²¹.

Un elemento necesario para que una persecución pueda ser calificada de política es que aquella debe traer causa de enfrentamientos sobre la conformación del orden general de la convivencia entre personas y grupos. Esto es, a diferencia de una persecución privada tiene un punto de conexión con un poder público, por lo general, con aquel que tiene un poder superior y soberano al que el afectado está sometido.

Persecución política es por tanto, básicamente, persecución estatal (según jurisprudencia constante, ver Sentencias del Tribunal Constitucional 9, 174; 54, 341; 76, 143). Esta conclusión se deriva del origen y finalidad de este derecho fundamental.

Los trabajos parlamentarios prueban que la Comisión constitucional consideró evidente que el asilo debe proteger de la persecución estatal (Comisión constitucional, Diputado WAGNER y RENNEN en la 44 Sesión, 19 de enero de 1949, Sten. Ber., páginas 581 y 582). El Derecho Internacional Público, por su parte, parte sin duda de los Estados como sujetos del mismo: el objeto del derecho internacional sobre refugiados eran y son, sobre todo, especiales configuraciones objetivas²² en la relación del Estado con sus respectivos ciudadanos. Esta opinión dominante es la que encontró el legislador constituyente alemán y la trasladó al derecho constitucional alemán (comparar con REICHEL, «El derecho de asilo estatal en el marco del Derecho de Gentes», 1987).

21 Según opinión unánime en la doctrina, el adjetivo «político» utilizado para calificar la persecución que fundamenta la protección del asilo político se diferencia claramente del uso que del mismo se hace en otros preceptos de la Constitución. Así mientras que en los artículos 21. 1 («Los partidos políticos concurren a la formación de la voluntad política del pueblo...»), art. 59. 2 («Los Tratados que regulen las relaciones políticas de la Federación...») o art. 65. 1 (« El Canciller Federal determina las líneas fundamentales de la política...»), la referencia a lo político implica un diferenciado campo de la realidad social, en concreto, aquel determinado por la actuación del Gobierno, Parlamentos, Partidos, Organizaciones, etc. dirigidas a la consecución de determinados objetivos en el ámbito estatal; en el artículo 16. 2, inciso segundo, el concepto de lo político es un concepto amplio que incluye, junto a la persecución política stricto sensu, la persecución determinada por las convicciones religiosas o características raciales y sociales del perseguido.

22 Debo agradecer al Profesor Jesús BURILLO LOSHUERTOS sus recomendaciones en la traducción del alemán y, en particular, del término «*Sachgestaltung*» por «especiales configuraciones objetivas».

El que la persecución política sea fundamentalmente persecución estatal no se opone a que la jurisprudencia administrativa equipare con el Estado a aquellas organizaciones cuasi-estatales que han desbancado al Estado o a las que éste ha cedido el terreno y, por tanto, lo reemplazan (Sentencia del Tribunal Administrativo Federal, de 3 de diciembre de 1985)²³.

1. c) Los Estados constituyen unidades pacificadoras que en el interior de su territorio relativizan de tal forma todas las contradicciones, conflictos y enfrentamientos que éstos se mantienen por debajo del nivel de violencia y no ponen en peligro la posibilidad de existencia de los individuos, en resumen, no anulan el orden pacífico de convivencia (comparar Sentencia del Tribunal Constitucional 76, 143). Para ello sirve el poder estatal.

El poder para proteger implica el poder para perseguir. Por ello la *ratio* constitucional de la garantía de asilo apunta a los peligros que se derivan de determinados ataques cometidos por un Estado perseguidor (comparar Sentencia del Tribunal Constitucional 9, 174).

1. d) Conforme a esto, una persecución es política cuando causa al individuo lesiones jurídicas, en relación a características relevantes para el derecho de asilo, que por su intensidad lo excluyen del orden pacífico de la unidad estatal.

a a) Las medidas en cuestión deben causar al afectado intencionadas lesiones jurídicas. Esta exigencia falta en aquellos perjuicios que cualquiera debe sufrir en su país en razón de condiciones generales, como hambre y catástrofes naturales, así como por las consecuencias generales de altercados, revoluciones y guerras.

Así, el Tribunal Administrativo Federal ha dejado claro que el derecho de asilo no abre la posibilidad de mejorar de condición de vida en la República Federal de Alemania a aquellos que viven en su país situaciones de necesidad material (Sentencia del Tribunal Constitucional 54, 341).

b b) No cualquier lesión intencionada de derechos que, según el orden constitucional de la República Federal de Alemania, sean ilícitas constituye persecución política relevante para el derecho de asilo.

²³ El Tribunal Constitucional recoge así la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal sobre la imputabilidad a la O.L.P. (Organización para la Liberación de Palestina) de persecuciones políticas.

Se exige además que esta medida afecte al sujeto precisamente en relación a una característica relevante para el derecho de asilo. Si existe o no esta específica intencionalidad debe ser juzgado desde el contenido objetivo de la propia medida y no desde las razones subjetivas o motivos que guían al perseguidor (comparar con Sentencia del Tribunal Constitucional 76, 143)²⁴.

c c) En definitiva, estas intencionadas lesiones jurídicas tienen que ser de una intensidad tal que no representen un mero perjuicio, sino una persecución que intente excluir de la unidad estatal a los afectados. El grado de tal intensidad no está predeterminado de forma abstracta. De la intención humanitaria que conlleva el derecho de asilo se debe concluir que se otorga acogida y protección a aquellos que se encuentran en una situación vital desesperada (Sentencia del Tribunal Constitucional 74, 51; 54, 341; 76, 143).

2. Según jurisprudencia de este Tribunal también representan persecución política del artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, las medidas de persecución llevadas a cabo por terceros²⁵.

Esto está de todas formas condicionado a que sean imputables al Estado respectivo (Sentencia del Tribunal Constitucional 54, 341). Para ello se debe determinar si el Estado concede al afectado protección con los medios a su disposición (Sentencia del Tribunal Administrativo Federal 74, 41). Se da esta imputabilidad cuando el Estado o bien no está dispuesto o bien no está en condiciones de utilizar en el caso concreto los medios a su disposición de manera suficiente contra medidas de persecución de determinados terceros, en especial, si éstos son el clero o partido estatal (Sentencia del Tribunal Constitucional 54, 341).

Cuando el otorgamiento de protección supera las fuerzas de un concreto Estado nos enfrentamos a un supuesto distinto: mas allá de los medios a su disposición acaba su responsabilidad en cuanto al derecho de asilo.

24 La relación de causalidad necesaria entre la persecución y las características personales del sujeto viene pues determinada por el contenido objetivo de las medidas del perseguidor. Con ello, el Tribunal Constitucional rechaza la teoría de la motivación, utilizada por el Tribunal Administrativo Federal en varias Sentencias (por ejemplo la 67, 184), como criterio determinante para determinar la existencia de dicha relación de causalidad.

25 Conocida en derecho alemán como persecución política indirecta.

La imputabilidad por medidas de persecución de terceros encuentra su fundamentación en que el monopolio legítimo de la violencia no es una simple aspiración del Estado, sino que debe ser efectivamente realizado.

Si la garantía de asilo ofrece protección frente a determinadas acciones de un Estado perseguidor (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 9, 174), esto implica la consecuencia contraria de que el artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, no ofrece protección frente a las consecuencias generales provocadas por situaciones de anarquía o de disolución del Estado.

3. a) También las medidas de autodefensa del Estado pueden fundamentar el otorgamiento del derecho al asilo. No es compatible con la garantía constitucional del derecho fundamental al asilo el denegarlo a aquellos que han actuado políticamente contra su Estado y han sido por ello perseguidos. Si circunscribimos el campo de protección del derecho fundamental al asilo político por remisión a las características del refugiado de la Convención de Ginebra, el aspecto de «a causa de su convicción política»²⁶ incluye, no sólo la opinión política como tal y su manifestación, sino también la actividad política.

Esto se deduce de la tradición legal del derecho de asilo y del origen histórico del inciso segundo del artículo 16.2 de la Constitución. Tradicionalmente constituía el contenido esencial del derecho de asilo la prohibición de extradición. Esto era válido desde el siglo XIX para los delincuentes políticos, es decir, aquellos extranjeros que llevaron a la práctica su convicción política de oposición y chocaron así con las leyes penales con las cuales su Estado defendía el sistema político y su integridad territorial. Tras la Ley de Extradición alemana, de 23 de diciembre de 1929, no podían ser extraditados aquellos extranjeros que fueran perseguidos por un delito político, excepto que fueran culpables de un delito doloso contra la vida realizado fuera del marco de una lucha abierta (parágrafo tercero de la Ley de Extradición. Comparar con el parágrafo sexto de la Ley, de 23 de diciembre de 1982, sobre asistencia jurídica internacional en materia penal).

²⁶ Artículo 1, letra A, párrafo 1º, de la Convención de Ginebra sobre Refugiados, de 28 de julio de 1951.

Con este trasfondo de la prohibición de extradición, que desde el siglo XIX respondía a la *praxis* generalmente aplicada en materia de asilo, discutió la Comisión Constitucional sobre el derecho fundamental al asilo.

Esta entendió que era evidente que los delincuentes políticos, en tanto se les concedía protección frente a la extradición, tenían por principio derecho al asilo. Aunque hoy se diferencien radicalmente, tanto por su finalidad, requisitos y consecuencias jurídicas, el asilo para perseguidos políticos de la prohibición de extradición de delincuentes políticos (comparar Sentencia del Tribunal Constitucional 60, 348; 64, 46), sin embargo, permanece la conexión material entre el derecho de asilo y la no extradición de delincuentes políticos.

3. b) Si la actuación por convicciones políticas queda dentro del marco de protección del derecho fundamental al asilo puede, por tanto, constituir persecución política la represión estatal de hechos que, por si mismos, representen la puesta en práctica de convicciones políticas —sobre todo actividades separatistas y revolucionarias—, aún en el caso de que el Estado proteja así el bien jurídico de su propia integridad o de su identidad política. Se necesita una razón especial, que se justifica por criterios limitativos sólidos, para excluir dicha represión del campo de la persecución política.

Uno de estos criterios es, en primer lugar, la protección de otros bienes jurídicos. No existe persecución política cuando el Estado reprime delitos —aún cuando estén políticamente motivados— que atacan bienes jurídicos de sus ciudadanos: la persecución del acto criminal injusto no constituye persecución política.

Además, se deben tener en cuenta todas las circunstancias objetivas. Así la represión de hechos que se dirigen contra bienes jurídicos de carácter político no constituyen persecución política cuando de dichas circunstancias se concluya que aquella no actúa contra la convicción política como tal, sino contra los componentes delictivos adicionales que dichos actos expresan, cuya punibilidad es normal en la *praxis* estatal. Esto sucede, por ejemplo, cuando se reprimen delitos que en una situación especialmente crítica, aparte de amenazar el orden político o la unidad del Estado, amenazan directamente la seguridad de la población, esto es, cuando se protejan, de forma objetivamente comprobable, los bienes jurídicos de los ciudadanos y no se penalice la expresión o la actividad política.

Esto ocurre cuando se expresan o ponen en práctica determinadas convicciones políticas en una situación de profunda inseguridad causada por actos terroristas, lo que puede ser entendido por la opinión pública como apoyo al terrorismo, cuando no se produce un claro y creíble distanciamiento de tales actividades.

Sin embargo, la expresión o puesta en práctica de convicciones políticas críticas, incluso antiestatales, caen dentro del campo de protección del derecho de asilo.

De todas formas, la persecución de delitos que según lo anterior no constituyen persecución política pueden derivar en esta cuando de las condiciones objetivas se pueda concluir que el afectado es perseguido también por una característica relevante para el derecho de asilo. Esto se debe sospechar, sobre todo, cuando sufre un tratamiento más duro que el normal utilizado para reprimir delitos parecidos —no políticos— en el Estado, ahora sí, perseguidor.

3. c) Otro límite de la promesa de asilo para delincuentes políticos se encuentra allí donde la actividad del peticionario de asilo —más allá de la neutralidad de este derecho frente a las convicciones políticas— sea desaprobada de raíz por la República Federal Alemana, de acuerdo con los Tratados internacionales de los que es parte, a causa de los medios utilizados. Ya la Comisión Constitucional fue unánime en considerar que graves perturbaciones de la paz pública no son tolerables, desde el punto de vista del derecho de asilo. En este sentido, se hizo referencia a la «cláusula de atentado» del derecho consuetudinario de extradición y del artículo 3º, párrafo 3º, de la Ley de Extradición de 1929 (ver Comisión Constitucional, Diputado Dr. SCHMID, en la 4ª sesión, de 23 de septiembre de 1948, Sten. Ber., pág. 37).

El mencionado límite se sobrepasa cuando el peticionario de asilo ha realizado su actividad política con métodos terroristas, sobre todo, si ha utilizado armas altamente peligrosas o ha atacado la vida de inocentes.

Justifica el asilo la persecución sufrida por el contrario político, no la defensa frente al terror.

Las medidas represivas o preventivas que el Estado adopta para defenderse del terrorismo no constituyen persecución política, cuando se dirigen contra terroristas activos, contra miembros de bandas terroristas o contra

aquellos que, sin participar en actividades terroristas, realizan acciones en su apoyo.

Pero cuando del resto de circunstancias, como por ejemplo la especial intensidad de las medidas de represión, se deduzca que el afectado es perseguido por características relevantes para el derecho de asilo o cuando las medidas estatales se aplican, aparte de al círculo de personas antes citado, a aquellas que defienden objetivos políticos separatistas pero que no apoyan, o sólo de forma obligada, los actos terroristas, entonces se puede producir persecución política en el sentido del artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, según los principios antes desarrollados.

Esto vale para aquellas acciones de puro «terror contra terror» que pretendiendo luchar contra el terrorismo y sus círculos de apoyo se orientan, en realidad, a someter a la población civil indirectamente participe en el conflicto existente a la presión de una violencia brutal.

4. a) Si el efectivo poder del Estado, en el sentido de eficaz ejercicio de soberanía, es condición necesaria para la existencia de persecución estatal, o a él imputable, entonces no hay posibilidad de persecución política en tanto que el Estado juegue de hecho el papel de una de las facciones combatientes en una guerra civil, es decir, cuando ya no sea la superior fuerza de orden.

Por lo tanto, en estos territorios la medidas del Estado, que ha devenido una de las partes en la guerra civil, no constituyen persecución política en el sentido del derecho de asilo, cuando y en tanto que acusen un típico cuño militar y sirvan para la reconquista del territorio, que si bien *de iure* forma parte del Estado, *de facto* ha sido perdido en favor del otro bando combatiente. En una situación así no se presenta en general la lucha contra el bando contrario como persecución política.

Otra cosa es, desde luego, que las fuerzas estatales lleven a cabo la lucha de forma tal que intente el exterminio físico de los que se encuentran en el otro bando o de un grupo de personas determinado por sus características relevantes para el derecho de asilo, aún cuando estos ya no quieran o no puedan resistir, o bien cuando no, o ya no tomen parte en los sucesos militares. En definitiva, cuando las acciones de las fuerzas estatales se transformen en el consciente exterminio físico o en la destrucción de la identidad étnica, cultural o religiosa de la parte de población sublevada.

Si el Estado afirma su soberanía o la obtiene en determinados territorios, a pesar de que continúe la guerra, entonces también existe la posibilidad de persecución política relevante para el derecho de asilo, a partir de la recobrada o nueva superioridad estatal.

4. b) Junto a la denominada situación de guerra civil abierta, aparece con frecuencia en los últimos decenios la guerra civil en forma de guerra de guerrillas. Su rasgo característico es la asimetría, en tanto que los rebeldes para evitar ser atacados permanecen ocultos, pero socavan de forma progresiva el monopolio de la violencia estatal. Si esto lleva a poner en duda de forma persistente, no solo provisional, la soberanía del Estado, entonces nos encontramos en una situación en la que de forma parcial todavía existe el poder de protección/persecución estatal, pero, a la vez, éste debe concurrir con las más fuertes o superiores fuerzas contrarias. El pacífico orden estatal se encuentra de raíz suprimido.

Esto sucede allí donde los ataques terroristas contra las fuerzas de seguridad del Estado se propagan y se repiten y, además, donde aquéllos para obtener por la fuerza el apoyo de la población la atacan. Todos estos ataques ponen en tal situación al Estado que los medios usuales de protección del derecho penal y de la policía no bastan y debe actuar con medios militares de guerra. Por ello durante un tiempo previsible no le será posible proteger de forma fiable la vida, libertad y propiedad de sus ciudadanos.

Cuando se produce una situación tal de crisis, el Estado se encuentra en una situación parecida a la de guerra civil abierta: pierde su papel de fuerza de orden superior. También sus medidas pierden el carácter de persecución política aunque sean contrarias al Derecho Internacional Público, en concreto, cuando contradicen las Convenciones de la Cruz Roja de 1949 y los protocolos adicionales de 1977, como ocurre frecuentemente,.

De todas formas también se produce persecución política en una situación así, cuando las acciones de lucha contra el enemigo van más allá del interés en reconstituir el Orden Público estatal, en el sentido indicado más arriba.

5. Aquel que se ve afectado por una persecución política regional solo es considerado perseguido político en el sentido del artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, cuando se encuentre en una situación vital desesperada.

Esto ocurre cuando no pueda encontrar en otras partes de su país un refugio razonable (posibilidad de refugio interno).

5. a) Como se dijo, el derecho de asilo hace referencia a la relación entre el perseguido y el Estado del que es miembro. Como perseguidor sólo se puede considerar a este Estado (ver arriba punto 1.b). También desde un punto de vista regional, el Estado de donde proceda el perseguido es decisivo: sólo cuando a causa de persecución política esté desprotegido en su país y por ello tenga que buscar protección en el extranjero tiene derecho al asilo del artículo 16. 2 de la Constitución.

En los Estados de cuño europeo o norteamericano, que conciben su territorio bajo una misma cultura y un mismo sistema jurídico, nos es difícil imaginar que el mismo Estado que en una parte del territorio persigue activamente, en otras partes del territorio estatal no sólo no molesta a los afectados, sino que allí los protege frente a la persecución de terceros.

Sin embargo en no pocos países encontramos este Estado de dos o mas caras²⁷. Persigue para distintas regiones diferentes objetivos, establece distintas culturas y sistemas jurídicos o los tolera. Este es el caso en el proceso presente: si sólo parece efectivo el empleo de determinados medios, que podemos considerar persecución política, para defenderse de movimientos independentistas en una parte del territorio, en otras, donde no existen estos movimientos, no hace falta su empleo.

De este fenómeno del Estado multi-facial se concluye en cuanto al derecho de asilo que aquel que se ve expuesto en una parte del territorio a una persecución estatal, ya sea directa o indirecta²⁸, no necesariamente necesita buscar protección en el extranjero, esto es, no necesariamente se encuentra en una situación de necesidad tal que justifique la concesión del asilo. Eventualmente puede trasladarse a otra parte de su país donde no le amenace persecución.

De todas formas se debe tener en cuenta que este Estado multi-facial es siempre un único Estado. Cuando nos preguntemos si alguien puede eludir la persecución en otras partes del territorio no debemos olvidar esta circunstancia.

²⁷ Traduzco así el término alemán «*mehrgesichtiger Staat*». También utilizo «Estado multi-facial» (ver siguiente párrafo).

²⁸ Recordemos que persecución política indirecta es la llevada a cabo por terceras personas pero que es imputable al Estado.

5. b) La subsidiariedad del asilo en el extranjero con respecto a la protección del propio Estado caracteriza al Derecho Internacional sobre Refugiados. Según el artículo 1, letra A, n° 2, de la Convención de Ginebra sobre refugiados se considera tal a aquel que no puede obtener la protección del Estado del que es miembro o cuando debido a fundamentados temores de ser perseguido no quiere solicitarlo. El perseguido debe, en primer lugar, dirigirse a su propio Estado antes de buscar protección en el extranjero (comparar en Nehemiah ROBINSON, «Convention Relating to the Status of Refugees —Its History, Contents and Interpretation—», 1953, p. 46).

Esta línea argumental se continúa en el Derecho Internacional Público Regional: el artículo 1, n° 2, del Tratado de la Organización para la Unidad Africana (O.U.A.) condiciona el reconocimiento del *status* de refugiado en caso de persecución sólo regional a que éste justifique la obligación de abandonar su propia tierra para buscar asilo en el extranjero (Association for the Study of the World Refugee Problem —Bulletin, 1970; Goodwin-Gill, *The Refugee in International Law*, 1983).

El instituto de Derecho Internacional Público del asilo político no tuvo tampoco un contenido diferente cuando se redactó la Ley Fundamental. Si consideramos que el artículo 16. 2, inciso 2°, quiso elevar a la categoría de derecho lo que a la sazón se entendía como asilo o garantía de asilo en el Derecho Internacional Público (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 74, 51; 76, 143) no debemos interpretar el derecho fundamental de asilo, si no existen para ello razones fundadas, de forma más generosa que lo hace el Derecho Internacional sobre Refugiados de la Convención de Ginebra.

5. c) Existe una posibilidad de refugio interno cuando el perseguido no se vea en una situación desesperada en otras partes del territorio de su Estado.

Esto presupone que en dichos posibles territorios esté protegido frente a la persecución política y, además, no le amenacen en ellos otros inconvenientes o peligros que por su intensidad y dureza se puedan equiparar al daño en bienes jurídicos por razones políticas (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 54, 341)²⁹.

²⁹ Para el Tribunal Constitucional alemán sólo existe esa alternativa o posibilidad de asilo interno cuando sea razonable pedir al sujeto afectado por la persecución política que, antes de abandonar su país para pedir asilo en el extranjero, se traslade a otras regiones del mismo donde no sufra persecución. Es lo que se conoce como el principio de subsidiariedad del asilo en el extranjero frente a la protección ofrecida por el propio Estado.

6. El derecho de asilo del artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, se basa, como ha expresado la Sala, en la idea del refugio, por lo tanto en la relación causal persecución-huida-asilo (comparar Sentencia del Tribunal Constitucional 74, 51). Según el modelo normativo ideal de este derecho fundamental, se considera con derecho a obtener asilo a aquél que se ve obligado a abandonar su patria y buscar protección y refugio en el extranjero, en este caso la República Federal Alemana, a causa de ser perseguido políticamente. Un caso atípico pero frecuente es el de aquel que vino sin ser perseguido, pero pide aquí asilo remitiéndose a circunstancias que surgieron después de su llegada o que teme se producirán en el futuro (supuestos de hecho posteriores a la huida)³⁰.

Según este modelo ideal del derecho fundamental de asilo, rigen diferentes criterios para determinar si el peticionario de asilo es un perseguido político del artículo 16. 2 de la Constitución, dependiendo si abandonó su país a causa de una concreta y directa persecución política o si vino a la República Federal Alemana sin haber sufrido persecución.

6. a) Si del análisis retrospectivo resulta que el peticionario de asilo huyó de una persecución política en todo el territorio estatal se le reconoce como refugiado. Si resulta que sólo existía un peligro de persecución regional es necesario demostrar que el perseguido se encontraba en una situación desesperada en todo el territorio del Estado (ver arriba punto 5.c)

Este es el caso cuando en otras partes del territorio estatal no está suficientemente seguro frente a la persecución política o cuando su alejamiento a estos territorios lo coloque en una situación desesperada por causas diferentes a las que justifican al asilo.

En cuanto al análisis retrospectivo sobre la seguridad frente a la persecución política en otras partes del territorio se tiene que utilizar un criterio de

30 El núcleo central del proceso de concesión del asilo viene, en consecuencia, determinado por el juicio retrospectivo sobre la existencia o no de una relación de causalidad entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica que supone el otorgar el asilo. Con el instituto de los «supuestos de hecho posteriores a la huida» intenta el Tribunal Constitucional solucionar los casos en los que no era posible realizar el juicio retrospectivo, dado que los supuestos de hecho causantes de la posible persecución política surgieron en un momento cronológico posterior a la huida del país. Esta es la situación planteada en la Sentencia 74, 51, de 26 de noviembre de 1986, respecto a la actividad política de grupos de exilados.

probabilidad rebajado, partiendo de los criterios de probabilidad configurados por los tribunales administrativos³¹. Estos se refieren a las consideraciones sobre el Estado multi-facial realizadas antes (ver punto 5.c).

Con respecto a los perjuicios y peligros independientes de la persecución política que acompañarían al desplazamiento dentro de su propio país no se requiere que estos supongan una mejora comparativa de las condiciones de vida del peticionario de asilo.

Por consiguiente este ha salido del país sin haber sido perseguido (ver letra b de este punto) cuando se pueda determinar que estaba protegido de la persecución política en otras partes del territorio o cuando no se pueda probar que en dichos territorios le amenazaban las desventajas y peligros antes citados.

Queda por tanto demostrado que el demandante de asilo ha salido del país porque le amenazaba, directa o indirectamente, una persecución política y que además sería irrazonable, en el sentido descrito, un desplazamiento dentro de su propio país, entonces según el artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, obtiene el derecho de asilo, a no ser que pueda, de nuevo, encontrar protección en su Estado³².

Cuando las circunstancias que motivaron la huida se mantengan esencialmente inalteradas su petición de asilo debe tener éxito.

Si el peligro de persecución hubiera cesado, se debe valorar la posibilidad de que éste vuelva a surgir. El art. 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, no permite el reconocimiento de la condición de asilado cuando el peticionario de asilo está suficientemente protegido frente a una nueva persecución (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 54, 341).

La misma consideración es válida cuando, aún continuando una situación de persecución regionalmente limitada, se hubiera abierto una posibi-

31 Traduzco «*herabgestufte Wahrscheinlichkeitsmaßstab*» por criterio de probabilidad rebajado.

32 La estricta hilanza lógica que rige los argumentos del Tribunal Constitucional provoca, a veces, que las distintas cuestiones se engarzen la una con la otra sin solución de continuidad. Con este último inciso («...a no ser que...») el Tribunal alude a que, dado que la concesión del asilo es un acto administrativo con efectos perdurables, es posible el denegarlo o el retirarlo cuando las circunstancias que motivaron la huida hayan cesado, es decir, cuando la relación de causalidad entre la huida y la concesión del asilo no esté ya vigente (ver *art. 73* de la Ley, de 14 de julio de 1992, de procedimiento de asilo).

lidad de refugio interno después de su entrada en el campo de validez de la Ley Fundamental.

Esto presupone que el que huyó de la persecución esté protegido de manera suficiente, no sólo frente a la persecución política, sino también frente a aquellos perjuicios y amenazas que, al tiempo de su huida, hacían su traslado a otra parte del territorio irrazonable y lo colocaba en una situación desesperada.

6. b) En el supuesto de que el demandante de asilo hubiera dejado su país sin haber sido objeto de persecución, su petición de asilo sólo puede tener éxito, de acuerdo con el artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, cuando le amenace persecución política en virtud de hechos producidos después de su huida que tengan una relevancia considerable, de acuerdo con la Sentencia, de 26 de noviembre de 1986 (Sentencia del Tribunal Constitucional 74, 51).

Si este peligro le amenaza solamente en una parte del país, el afectado puede ser remitido a otras partes donde esté suficientemente seguro frente a persecuciones políticas, a no ser que allí le amenacen irrazonables perjuicios y amenazas, según los criterios básicos considerados en el punto 5. c de esta Sentencia.

7. El que un perseguido político no pueda obtener el asilo garantizado por el artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, no significa que quede por ello sin ningún tipo de protección.

La República Federal alemana, al igual que otros países occidentales, autoriza por razones humanitarias la estancia a refugiados que a causa de guerras civiles u otros graves sucesos han tenido que huir de su país (llamados refugiados de hecho).

Aparte de esto, el apartado 4º de la Ley de Extranjería, en su párrafo 1º³³, el artículo 33 de la Convención sobre refugiados de Ginebra y el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos conceden protección contra la devolución y expulsión de extranjeros cuando la vida o

33 Ley sobre extranjeros de 1 de octubre de 1965 (derogada). El artículo correspondiente de la Ley de extranjería, de 9 de julio de 1990, es el *art. 51*.

libertad se vean amenazadas a causa de características raciales o cuando exista el problema concreto de tratos inhumanos o degradantes.

Sería recomendable que esta protección humanitaria se regulara por acuerdos entre los países receptores, sobre todo entre aquellos que se encuentran cerca del Estado perseguidor. También se puede acordar el aprovechamiento equitativo de la capacidad de acogida de los países que otorgan la protección.

La República Federal alemana puede, además, para proteger los Derechos Humanos, actuar contra la existencia de acciones contrarias a estos y tomar medidas en el marco del Pacto de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas y de la Convención Europea de Derechos Humanos.

II. Las Sentencias atacadas no se ajustan, según los criterios anteriormente expuestos, a las exigencias del artículo 16. 2, inciso 2º, de la Constitución.

1. En cualquier caso, no es objetable, desde un punto de vista jurídico-constitucional, el que el Tribunal Administrativo Federal haya llegado a la conclusión de que, en la fecha relevante para su Sentencia (mayo de 1985 y marzo de 1986), no existía peligro de persecución política para el grupo de tamiles de Ceilán, ni siquiera para los jóvenes tamiles varones, ni en el sur, ni en el norte, ni en el este de Sri Lanka.

1. a) Con respecto a los territorios del sur, el Tribunal Administrativo Federal ha tenido conocimiento, a través de las constataciones de los Tribunales de instancia, que el Estado de Sri Lanka había aprendido de los disturbios de 1983 y quería y estaba, en un tiempo previsible, dispuesto a contrarrestar a tiempo y con fuerza suficiente nuevos altercados, de lo cual entendió que los previsible ataques futuros de la mayoría cingalesa contra la minoría tamil no serían imputables al Estado de Sri Lanka.

Las bases objetivas para esta valoración, a las que también se unió el Tribunal Administrativo de Ansbach en Baviera (garantías públicas del Gobierno en favor de los tamiles junto a la imposición del toque de queda en los barrios cingaleses de Colombo) pueden ser considerados débiles, pero se mantienen dentro del marco de valoración reservado a los tribunales

competentes en la materia (comparar Sentencia del Tribunal Constitucional 76, 143).

1. b) En cuanto a los territorios del norte y oeste, habitados en su mayoría por tamiles, las consideraciones del Tribunal Administrativo Federal, a los que se adhirió el Tribunal Administrativo de Ansbach (Baviera), para el periodo de tiempo de mayo de 1985 y mayo de 1986 y relativos al concreto territorio de origen de los demandantes, la península de Jaffna, resisten, aunque sólo en su resultado final, el control de constitucionalidad:

a a) El Tribunal Administrativo Federal no ha analizado con precisión los pormenores de las medidas de las fuerzas de seguridad contra la población tamil en la zona de guerra civil. Les ha negado el carácter de medidas de persecución política tan sólo por el hecho de que la motivación del Gobierno de Sri Lanka se orientaba a la defensa de la unidad del Estado contra intentos separatistas. Esto no fundamenta una denegación de la petición de asilo.

Se considera fundamentalmente persecución política cualquier medida represiva que se fundamente en la convicción política, en la confesión religiosa o en aquellas indisponibles características del individuo que determinan su «Anderssein» (literalmente «ser diferente»). Si esta fundamentación existe o no se debe juzgar desde el reconocible contenido objetivo de la propia medida, los motivos subjetivos del perseguidor no juegan ningún papel (ver punto I. 1. d). La relevancia para el derecho de asilo de una medida de persecución no se pierde por el hecho de que el perseguidor intente lograr otros objetivos que, por si mismos, son neutrales para el derecho de asilo.

En este sentido ya decidió este Tribunal que las leyes penales contra una minoría religiosa no pierden su carácter de persecución política cuando el Estado perseguidor quiera con ellas evitar peligrosos enfrentamientos y mantener el orden y la tranquilidad en el país (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 76, 143).

Pero, dejando aparte estas consideraciones, los argumentos jurídicos del Tribunal Administrativo Federal en las Sentencias recurridas no son compatibles con el contenido del artículo 16. 2, inciso 2º, de la Constitución. El Tribunal Administrativo Federal se sirve de la interpretación de que si bien el Estado no puede atacar la simple convicción política de sus ciudadanos,

o su expresión, si puede reaccionar contra una agresiva actividad política con medios policiales y penales para defender la unidad o integridad del Estado, sin que ello constituya en ningún caso persecución política. Con ello se desconoce que el artículo 16. 2 de la Constitución, inciso 2º, no sólo protege las convicciones políticas sino que también, y de forma radical, la actividad política (ver punto I. 3. a).

b b) El Tribunal Administrativo Federal destaca además que el Estado de Sri Lanka no perseguía el realizar una misión «imparcial» de imponer el orden con el empleo de sus fuerzas de seguridad, sino que éste representaba una de las facciones en la guerra civil que sacudía el norte de Sri Lanka. Este Tribunal fija el comienzo de esta situación de guerra civil desde la ofensiva que las fuerzas separatistas lanzaron en mayo y noviembre de 1984. Desde ese momento, la integridad territorial del Estado de Sri Lanka estaba puesta en duda violentamente y el gobierno cingalés intentaba defenderse ante esa situación con el empleo de su ejército (comparar con la Sentencia del Tribunal Administrativo Federal 72, 269).

Con ello, considera el Tribunal Administrativo Federal que se creó una situación temporal en la que, si bien subsistía parcialmente el poder estatal de protección/persecución, este debía competir con las superiores o más fuertes fuerzas contrarias. El orden pacífico estatal se encontraba de raíz suprimido.

Estas consideraciones no generan, en cuanto relativas a los meses finales de 1984 y al territorio de la península de Jaffna, dudas de constitucionalidad (ver Sentencia del Tribunal Constitucional 76, 143). Con estas dos condiciones tampoco merece objeción la presunción del Tribunal Administrativo Federal en el sentido de que las medidas de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka no representaban persecución política, aún cuando fueran posiblemente contrarias al Derecho de Gentes (ver arriba punto I. 4. b). En cuanto a los otros territorios del norte y este de Sri Lanka, esta afirmación hubiera necesitado de una más amplia explicación.

El hecho de que el Tribunal Administrativo Federal haya negado el que las acciones de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka intentaran aniquilar a un determinado grupo de personas, aún cuando estas no oponían ya resistencia y no participaban en los hechos militares, y el que haya negado igualmente el que aquellas medidas se hubieran convertido en la consciente aniquilación física o en la destrucción de la identidad étnica, religiosa o

cultural de la población tamil, no merece reproche jurídico-constitucional, aún cuando se basan en un diferente punto de partida jurídico.

2. Lo que si es constitucionalmente criticable es la suposición de que los demandantes de amparo hubieran venido a la República Federal de Alemania sin haber sido objeto de persecución (ver letra siguiente b). Ello no puede apoyarse en la apreciación de que, en cualquier caso, los demandantes de amparo estaban suficientemente protegidos frente a futuras persecuciones. Este razonamiento, también ofrecido por los Tribunales Administrativos, no se ajusta a las exigencias del artículo 16. 2, inciso segundo, de la Constitución.

a. Si presumimos que los demandantes de amparo tuvieron que abandonar su país y buscar protección y refugio en el extranjero a causa de sufrir persecución política, entonces sus demandas de asilo sólo hubieran podido ser desestimadas cuando los demandantes de amparo hubieran estado protegidos frente a nuevas persecuciones o cuando existiera una alternativa de asilo interno. Para ello faltan argumentos suficientes:

En la provincia del norte, de donde provienen los demandantes, no sólo no habían sido suprimidas las circunstancias que motivaron la huida, sino que se habían agravado. Es verdad que los tribunales administrativos han valorado correctamente el hecho de que las medidas de las fuerzas de seguridad de Sri Lanka no constituían persecución política, por cuanto el orden pacífico de convivencia estatal había sido suprimido en los territorios afectados por la guerra civil. Sin embargo, esta valoración sólo se justifica para las citadas situaciones críticas y para el tiempo y lugares afectados (ver arriba I. 4. b). Desde estos fundamentos, no es correcta la afirmación de que nuevas medidas a las que correspondería el calificativo de persecución política están de forma suficientemente segura excluidas.

Las consideraciones de los tribunales administrativos tampoco justifican el que exista una razonable alternativa de refugio interno en caso de que los demandantes de asilo regresaran a su país.

No merece reproche la constatación de que posibles ataques futuros de la mayoría cingalesa contra la minoría tamil carecerán posiblemente del carácter de persecución política dado que el Estado de Sri Lanka querrá y será capaz de protegerlos (comparar con punto 1. a).

La denegación del asilo que se base en la posibilidad de regresar al

Estado de origen sólo es posible si se dan las condiciones expuestas en los puntos I. 5. c y 6. a. Se necesita además una valoración y explicación rigurosas.

2. a) El éxito de las demandas de amparo depende de forma decisiva de si la suposición de los tribunales administrativos, según la cual los demandantes de amparo huyeron sin haber sufrido persecución, merece reproche constitucional, como efectivamente así sucede:

a a) Las alegaciones del demandante de amparo nº 1 las ha valorado el Tribunal Administrativo Federal de forma tal, que no es posible la indagación sobre si se preguntó por las razones de la huida de Sri Lanka y si la respuesta estuvo suficientemente razonada desde el punto de vista jurídico-constitucional. Sólo por ello este recurso de amparo debe prosperar...En su nueva valoración de los hechos el Tribunal Administrativo Federal tendrá también que responder a la pregunta de si el demandante de amparo vino a la República Federal de Alemania realmente como peticionario de asilo, dado que antes de venir aquí estuvo y trabajó durante tres meses en Irak.

2. b b)...

2. c c)...³⁴

III. Las Sentencias atacadas infringen el derecho fundamental de los demandantes de amparo del artículo 16. 2, inciso 2º, de la Constitución. Se anulan y se devuelven los autos. En el caso del demandante de amparo número tres, queda sin contenido el Auto del Tribunal Superior Administrativo de Baviera sobre no admisión del recurso de apelación.

En cumplimiento del artículo 34 a, párrafo segundo, de la Ley del Tribunal Constitucional, se deben pagar las costas procesales de los recurrentes³⁵.

SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Murcia

34 Vid. nota número 9.

35 La Sentencia aparece firmada por los jueces MAHRENHOLZ, KLEIN, TRÄGER, BÖCKENFÖRDE, GRASSHOF, KRUIS, FRANSSEN y KIRCHOF.