

Comentario de Jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

José M.^a de la Torre Monmany
Jurista Lingüista en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Sentencia del tribunal de justicia (Gran Sala) de 9 de noviembre de 2010, en los asuntos acumulados C-57/09 y C-101/09, República Federal de Alemania contra B (C-57/09) y D (C-101/09), peticiones de decisión prejudicial del Bundesverwaltungsgericht

Sumario de la sentencia: «Directiva 2004/83/CE – Normas mínimas relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado o del estatuto de protección subsidiaria – Artículo 12 – Exclusión del estatuto de refugiado – Artículo 12, apartado 2, letras b) y c) – Concepto de “grave delito común” – Concepto de “actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas” – Pertenencia a una organización implicada en actos de terrorismo – Inscripción ulterior de dicha organización en la lista de personas, grupos y entidades que constituye el anexo de la Posición Común 2001/931/PESC – Responsabilidad individual por una parte de los actos cometidos por dicha organización – Requisitos – Derecho de asilo en virtud del Derecho constitucional nacional – Compatibilidad con la Directiva 2004/83/CE»

La sentencia comentada trata de la situación de dos nacionales turcos de origen kurdo en Alemania, afectados por la denegación administrativa de la solicitud de asilo y de la concesión del estatuto de refugiado presentada por uno de ellos, B, y por la revocación del derecho de asilo y del estatuto de refugiado que se habían concedido al segundo, D.

El mayor interés de la sentencia está a mi parecer en preservar con rigor los derechos e intereses de la persona que en principio puede necesitar la protección que deriva del estatuto de refugiado, incluso cuando haya mantenido en el pasado relación con un grupo u organización calificado como terrorista, a menos que pueda imputarse a la persona individual afectada una contribución personal a actos específicos de terrorismo.

El problema principal nace de la tensión, incluso la colisión, entre la elaboración, por autoridades no muy bien identificadas y en condiciones

aún menos transparentes, de una lista negra (el adjetivo es mío) de personas y organizaciones a las que se ha clasificado como implicadas en actos terroristas, y la protección como refugiados de personas relacionadas, en sentido muy amplio, con esas organizaciones en el pasado.

Expongo a continuación los hechos que dieron origen a ambos asuntos.¹

En el primero, la persona interesada, B, entró en Alemania a finales del año 2002, donde solicitó asilo y protección como refugiado, y con carácter subsidiario la prohibición de expulsión a Turquía. Según sus propias manifestaciones, las circunstancias que precedieron a su llegada a Alemania eran las siguientes.

Siendo joven, en Turquía, había simpatizado con el «Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK)» y el «Ejército Revolucionario de Liberación Popular/Frente/Partido (DHKP/C) [también denominado Devrimci Sol (Izquierda revolucionaria), Dev Sol]» y había apoyado la lucha armada de la guerrilla en las montañas entre finales de 1993 y principios de 1995. Afirmaba que, tras ser detenido en febrero de 1995, sufrió un grave maltrato físico, fue obligado a realizar una declaración bajo tortura, y condenado a cadena perpetua en diciembre de 1995. En 2001, fue condenado nuevamente a cadena perpetua por el homicidio de un codetenido sospechoso de ser un delator. En diciembre de 2002 aprovechó la libertad condicional para huir a Alemania.

La Administración alemana competente denegó la solicitud de asilo, porque el interesado había cometido graves delitos comunes, de modo que su situación entraba en la cláusula de exclusión de esa protección prevista por la legislación alemana, y decidió además que podía ser expulsado a Turquía.

Dos tribunales de lo contencioso-administrativo, en primera instancia y en apelación, anularon la decisión administrativa, ordenaron la concesión de asilo y prohibieron la expulsión a Turquía. En casación, el asunto llegó al tribunal supremo de ese orden, el Bundesverwaltungsgericht, que decidió plantear las cuestiones prejudiciales.

En el segundo de los casos, la persona interesada, D, solicitó asilo en Alemania en mayo de 2001.

Manifestó que en 1990 había huido a las montañas para unirse al PKK, que había sido combatiente en la guerrilla y miembro permanente destacado del PKK, que le envió al norte de Irak a finales de 1998. Debido a divergencias de índole política con la dirección del PKK, abandonó éste en mayo de 2000 y decía estar amenazado desde entonces.

¹ Los apartados 43 a 63 de la sentencia comentada recogen los principales aspectos de hecho de ambos asuntos y el desarrollo del procedimiento administrativo y judicial en Alemania.

En mayo de 2001 la Administración alemana competente le concedió el derecho de asilo y reconoció su estatuto de refugiado con arreglo al Derecho nacional entonces en vigor.

En mayo de 2004 la Administración alemana revocó la decisión de concesión del derecho de asilo y del estatuto de refugiado, por haber motivos fundados para pensar que D había cometido un grave delito común fuera de Alemania antes de ser admitido como refugiado en ese país y que era culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

También en este caso, dos tribunales de lo contencioso-administrativo, en primera instancia y en apelación, anularon la decisión administrativa. En casación, el asunto llegó al Bundesverwaltungsgericht, que decidió plantear las cuestiones prejudiciales, comunes para ambos asuntos.

En ellos concurren instrumentos normativos de tres órdenes, el internacional, el de la Unión Europea y el alemán.²

El Derecho internacional relevante está representado, ante todo, por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951, completada por el Protocolo relativo al estatuto de los refugiados, firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967.

En su artículo 1 define el concepto de «refugiado», como la persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país.

A continuación la Convención excluye la aplicación del estatuto de refugiado a cualquier persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada, o bien que se haya hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.

Acerca de lo que son actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, dos resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la primera de ellas la resolución 1373 (2001) de 28 de septiembre de 2001, aprobada a raíz de los ataques terroristas en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, a la que siguió la resolución 1377 (2001) de 12 de noviembre de 2001, proclamaron que los actos, métodos y prácticas de terrorismo internacional son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, al igual que la financiación, la planificación, la preparación y todas las demás formas de apoyo a esos actos. No hay en esos instrumentos enumeración precisa de los actos terroristas.

² Se exponen detalladamente en los apartados 3 a 42 de la sentencia comentada.

Volviendo a la Convención de Ginebra, su artículo 33 dispone que no se podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas, con la reserva de que no podrá ampararse en esa disposición el refugiado que sea considerado, por razones fundadas, como un peligro para la seguridad del país donde se encuentra, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de tal país.

Ya en el plano del Derecho de la Unión, la normativa principal para estos asuntos está en la Directiva 2004/83/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, por la que se establecen normas mínimas relativas a los requisitos para el reconocimiento y el estatuto de nacionales de terceros países o apátridas como refugiados o personas que necesitan otro tipo de protección internacional y al contenido de la protección concedida (DO L 304, p. 12).

El artículo 2 de la Directiva define los principales conceptos jurídicos que serán utilizados, entre los que el más relevante es el de «refugiado», que omito puesto que sigue casi literalmente la Convención de Ginebra, siempre que esa persona no incurra en una causa de exclusión de la protección como refugiado según el artículo 12. Añade que cabe además otra protección, subsidiaria del estatuto de refugiado, si así lo dispone el Derecho nacional.

El artículo 12 de la Directiva establece las causas de exclusión del estatuto de refugiado, ya sea por la comisión de un grave delito común fuera del país de refugio antes de que la persona fuera admitida como refugiado, añadiendo que los actos especialmente crueles, incluso si su comisión persigue un supuesto objetivo político, podrán catalogarse como delitos comunes graves, o bien porque la persona interesada se haya hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, precisando que esta causa de exclusión se extiende a las personas que inciten a la comisión de esos delitos o actos o que participen en su comisión.

Como complemento, el artículo 14 de la Directiva prevé la revocación del estatuto de refugiado que se hubiera concedido cuando se compruebe que la persona protegida debería haber quedado excluida o está excluida del estatuto de refugiado con arreglo al artículo 12.

Finalmente, el artículo 21 de la Directiva dispone que los Estados miembros respetarán el principio de no devolución con arreglo a sus obligaciones internacionales. Añade que, cuando no esté prohibido por esas obligaciones, podrán devolver a un refugiado, si concurren los mismos motivos que enuncia el artículo 33 de la Convención de Ginebra, antes referido.

Además, en ambos casos adquiere especial trascendencia la Posición común 2001/931/PESC del Consejo de la Unión Europea, de 27 de diciem-

bre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (DO L 344, p. 93), adoptada con el fin de aplicar la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Esa Posición común pretende aplicarse a las personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas, enumeradas en una lista que figura en un anexo.

En el artículo 1 de ese instrumento se manifiesta que por personas, grupos y entidades que intervengan en actos terroristas se entiende las personas que los cometan, o intenten cometerlos, o participen en ellos o faciliten su comisión, y los grupos y entidades que, directa o indirectamente, sean propiedad de esas personas o estén bajo su control, y las personas, grupos y entidades que actúen en su nombre o bajo sus órdenes, incluyendo los fondos procedentes de bienes de su propiedad.

Por acto terrorista se entiende uno de los actos intencionados, especificados después, que por su naturaleza o su contexto pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional, tipificado como delito según el Derecho nacional, cometido con el fin de intimidar gravemente a una población, obligar indebidamente a los Gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo, o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional.

Sigue una relación de hasta diez conductas materiales, desde atentados contra personas o bienes hasta la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo.

Materialmente, el alcance jurídico de esa Posición común se circunscribe a la congelación por la Comunidad Europea de los fondos, activos y recursos económicos pertenecientes a las personas, grupos y entidades incluidos en la lista, de modo que la enumeración de actos terroristas y el listado de personas y entidades no tiene en principio más alcance que ése. El Derecho penal material es materia ajena a ese instrumento.

En cambio, la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 164, p. 3), impuso a los Estados miembros la obligación de calificar como delitos de terrorismo los actos intencionados que se enumeraban y que, por su naturaleza o su contexto, pudieran lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los hubiera cometido con uno de los fines asimismo enumerados. Además, también debía tipificarse la participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus ac-

tividades, con conocimiento de que esa participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista.

Pues bien, la Posición común 2001/931, cuyo objeto era estrictamente la congelación de fondos y recursos económicos, incluía un anexo titulado «Primera lista de personas, grupos y entidades a que se refiere el artículo 1 [...]».

En un principio el DHKP/C y el PKK no figuraban en dicha lista. Sin embargo, la Posición común 2002/340/PESC del Consejo, de 2 de mayo de 2002 (DO L 116, p. 75), actualizó el contenido del anexo, en el que se incluyó al «Partido de los Trabajadores del Kurdistán (PKK)» y el «Ejército Revolucionario de Liberación Popular/Frente/Partido (DHKP/C), [también denominado Devrimci Sol (Izquierda revolucionaria), Dev Sol], organizaciones que se mantienen en la lista desde entonces.

Sobre las condiciones en las que se ha elaborado o actualizado la lista, la primera Posición Común exponía ³ que la lista se confeccionará sobre la base de informaciones concretas o de elementos del expediente que muestren que «una autoridad competente» ha adoptado una decisión respecto de las personas, grupos y entidades afectados, tanto si se trata de la apertura de «investigaciones» o de procedimientos en relación con un acto terrorista, como de la tentativa de cometer, o de participar, o de facilitar dicho acto, basada en pruebas o en «indicios» serios y creíbles, o si se trata de una condena por dichos hechos, y advertía que las personas, grupos y entidades identificados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas como relacionadas con el terrorismo y contra los cuales se hayan ordenado sanciones podrían ser incluidos en la lista.⁴

Como antes he señalado, no son fácilmente deducibles de ese texto la identidad del autor o autores de esas listas, y las condiciones precisas en las que se elaboran, entre ellas la posibilidad de que los afectados sean previamente oídos y puedan defender sus intereses antes de su calificación, jurídicamente muy grave, como sujetos o entidades terroristas.

³ El entrecomillado de esos términos en negrilla es mío.

⁴ A pesar de la prolijidad de la redacción, esas condiciones me parecen *prima facie* oscuras, a menos que caso por caso se pongan de manifiesto razones sustantivas específicas para la inclusión de una persona o entidad en la lista, cualesquiera que sean las autoridades o los poderes que la elaboran, su estatuto legal y sus procedimientos. Merece mención que en la sentencia de 3 de abril de 2008, PKK/Consejo, T-229/02, publicación sumaria en Rec. p. II-45, el Tribunal General anuló, por falta de motivación, la Decisión 2002/460/CE del Consejo, de 17 de junio de 2002, que precisamente incluía en la lista de entidades cuyos fondos se congelaban al PKK. Pero esa sentencia fue el final de un recorrido algo accidentado, ya que el propio Tribunal General dictó en 2005 un auto que declaraba inadmisibile el recurso de anulación interpuesto en 2002 por Osmar Ocalan, como representante del PKK, contra la Decisión antes citada, auto que anuló el Tribunal de Justicia en 2007, ordenando al Tribunal General que se pronunciara sobre el fondo, lo que éste hizo en la sentencia anulatoria de 2008.

La legislación alemana comprende como instrumento principal para lo que interesa aquí la Ley de procedimiento de asilo, en su versión de 2 de septiembre de 2008.

Pero antes es necesario indicar que el artículo 16 la Ley fundamental alemana reconoce a los perseguidos políticos el derecho de asilo, y que según la Ley de procedimiento de asilo los beneficiarios del derecho de asilo gozan en el territorio nacional del estatuto definido en la Convención de Ginebra.

Los requisitos para ser considerado un refugiado se establecen en el artículo 3 de la Ley de procedimiento de asilo de la siguiente forma.

Se considera refugiado en el sentido de la Convención de Ginebra a un extranjero cuando, en el país del que es nacional, su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

Ahora bien, se excluye del estatuto de refugiado a un extranjero cuando existan motivos fundados para considerar que ha cometido un grave delito común fuera del territorio nacional antes de ser admitido como refugiado, en concreto un acto cruel, incluso si su comisión persigue un objetivo claramente político, o también que ha incitado a la comisión de esos delitos o actos o ha participado en ella de cualquier otro modo, o bien que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, siguiendo así estrechamente la Directiva de la Unión así como la Convención de Ginebra.

El artículo 73 de esa Ley prevé que el reconocimiento del derecho de asilo y la concesión del estatuto de refugiado se revocarán de inmediato si dejan de cumplirse los requisitos exigidos para su reconocimiento.

No obstante, la Ley alemana de 2008 sobre residencia, trabajo e integración de los extranjeros dispone que, con arreglo a la Convención [de Ginebra], no podrá ponerse a un extranjero en la frontera de camino a un Estado donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas.

El tribunal remitente exponía al Tribunal de Justicia que si las dos personas afectadas regresaran a su país de origen no estarían a salvo de sufrir nuevas persecuciones, por lo que estimaba que concurrían los requisitos positivos exigidos para tener la consideración de refugiado. En cambio, si se aplicara una de las cláusulas de exclusión no podrían obtener el estatuto de refugiados, pero aun así los interesados estarían legitimados para obtener el derecho de asilo en virtud de la Ley fundamental alemana, cuyo artículo 16 no excluye de ese derecho a ninguna categoría de personas.

De las cuestiones que finalmente planteó el tribunal remitente destaco la primera, en la que pregunta si constituye un grave delito común o un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas el he-

cho de que el solicitante de protección como refugiado haya pertenecido a una organización que emplea métodos terroristas, incluida en la lista de personas, grupos y entidades ya mencionada, y haya apoyado activamente la lucha armada de dicha organización, o bien que haya formado parte durante muchos años, como combatiente y como miembro preeminente, en su dirección, de una organización como el PKK que, en la lucha armada contra el Estado de Turquía, también ha empleado repetidamente métodos terroristas y está incluida en la referida lista.

La segunda cuestión, si fuera afirmativa la respuesta a la primera, es si la exclusión del estatuto de refugiado presupone que la persona siga representando un peligro.

Y finalmente se pregunta si es compatible con la Directiva que, a pesar de la existencia de una cláusula de exclusión, el solicitante pueda ser amparado por el derecho de asilo en virtud del Derecho constitucional nacional.

Para responder a esas cuestiones⁵ el Tribunal de Justicia observa ante todo que la Directiva y la Convención de Ginebra están estrechamente ligadas, ya que la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados, y las disposiciones de la Directiva relativas a los requisitos para la concesión del estatuto de refugiado y al contenido de éste fueron adoptadas para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes.⁶

Por ello, la interpretación de las disposiciones de la Directiva debe efectuarse a la luz de su estructura general y de su finalidad, con observancia de la Convención de Ginebra, pero también con respeto de los derechos fundamentales y observancia de los principios reconocidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Acerca de la primera cuestión, la de si el hecho de haber pertenecido a una organización incluida en la lista por su implicación en actos de terrorismo y haber apoyado activamente la lucha armada de dicha organiza-

⁵ En los apartados 79 a 121 de la sentencia comentada.

⁶ Con referencia a sus sentencias de 2 de marzo de 2010, Salahadin Abdulla y otros (C-175/08, C-176/08, C-178/08 y C-179/08, aún no publicada en la Recopilación, apartados 53 y 54), y de 17 de junio de 2010, Bolbol (C-31/09, aún no publicada en la Recopilación, apartado 38). La primera trata de un caso paradójico: las personas afectadas entraron en Alemania entre 1999 y 2002, país en el que presentaron solicitudes de asilo basadas en que temían ser perseguidos en Irak por el régimen de Saddam Hussein. Se les concedió el estatuto de refugiado en 2001 y 2002. En el transcurso de los años 2004 y 2005, habida cuenta de la evolución de la situación en Irak, la Administración alemana revocó el estatuto de refugiado de los interesados; en contra de la revocación se planteó la cuestión de si, vista la situación de inestabilidad extrema que reinaba en Irak, podía considerarse o no que se hubiera producido un cambio duradero y estable de la situación que justificara esa revocación.

ción, incluso en posición preeminente, constituye un grave delito común o un acto contrario a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, el Tribunal de Justicia traza una línea divisoria clara entre los actos individuales de la persona afectada y los actos imputables a una organización incluida en la lista, a la que esa persona haya pertenecido, y de esa separación deduce una conclusión de principio: no está justificado aplicar de forma automática una cláusula de exclusión del estatuto de refugiado a una persona por el hecho de que ésta haya pertenecido a una organización a la que se imputan graves delito comunes o actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas como son los actos de terrorismo.

Es precisa por el contrario una evaluación de los hechos concretos en cada caso individual, para determinar si existen motivos fundados para pensar que los actos cometidos por el interesado corresponden a una causa de exclusión del estatuto de refugiado.

Con más claridad aún, el Tribunal de Justicia afirma que la inclusión de una organización en esa lista sólo puede determinar el carácter terrorista del grupo u organización, y no puede sustituir al examen individual de los hechos concretos en los que debe fundarse una decisión de exclusión personal del estatuto de refugiado.

La conclusión es que la exclusión del estatuto de refugiado de una persona que haya pertenecido a una organización que emplee métodos terroristas está subordinada a un examen individual de hechos concretos que permitan apreciar si hay motivos fundados para pensar que, en el marco de sus actividades en el seno de dicha organización, esa persona cometió un grave delito común o se hizo culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas, o incitó a la comisión de esos delitos o actos, o bien participó en ella de cualquier otro modo.

En el terreno de la prueba acerca de los hechos imputados a una persona individual, el Tribunal de Justicia advierte que la aplicación de las cláusulas de exclusión exige que se pueda imputar a la persona interesada una parte de la responsabilidad por los actos cometidos por la organización durante el período en que era miembro de ésta, para lo que la autoridad competente debe examinar el papel que desempeñó efectivamente la persona interesada en la perpetración de los actos, su posición en el seno de la organización, el grado de conocimiento que tenía o se suponía que tenía de las actividades de ésta, las posibles presiones a las que pudo verse sometida u otros factores que pudieron influir en su comportamiento.

Por si fuera aún necesario, el Tribunal de Justicia insiste más adelante en que la exclusión del estatuto de refugiado está ligada a la gravedad de los actos cometidos por la persona afectada, que debe ser de tal grado que esa persona no pueda aspirar legítimamente a esa protección.

Sin embargo, como ocurría en el caso de una de las dos personas afectadas, cuando esa autoridad compruebe que esa persona ocupó una posición preeminente en una organización que emplea métodos terroristas, podrá presumir que dicha persona tiene una responsabilidad individual por los actos cometidos por esa organización durante el período relevante; aun así, antes de excluir a esa persona del estatuto de refugiado seguirá siendo necesario examinar el conjunto de las circunstancias pertinentes.

Tras las consideraciones que antes resumo, el Tribunal de Justicia responde a la primera cuestión en los siguientes términos:

«El artículo 12, apartado 2, letras b) y c), de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que:

- El hecho de que una persona haya pertenecido a una organización incluida en la lista que figura en el anexo a la Posición común 2001/931 como consecuencia de su implicación en actos de terrorismo y de que haya apoyado activamente la lucha armada emprendida por esta organización no constituye automáticamente un motivo fundado para pensar que esa persona ha cometido un grave delito común o actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas.
- En ese contexto, para concluir que hay motivos fundados para pensar que una persona ha cometido un crimen de ese tipo o se ha hecho culpable de tales actos es preciso, habida cuenta del nivel de prueba exigido por el mencionado artículo 12, apartado 2, llevar a cabo una apreciación caso por caso de los hechos concretos con el fin de determinar si los actos cometidos por la organización de que se trata reúnen los requisitos establecidos en las citadas disposiciones y si puede imputarse a la persona de que se trata una responsabilidad individual por la comisión de esos actos.»

La segunda cuestión planteada trataba de la eventual necesidad, para la válida exclusión del estatuto de refugiado, de que la persona afectada represente un peligro actual para el Estado de acogida.

El Tribunal de Justicia respondió a ella con brevedad: la regulación de la Directiva no establece tal condición; la exclusión del estatuto de refugiado, o su revocación si se hubiera concedido indebidamente, pretende sancionar así actos cometidos en el pasado por personas indignas de esa protección.⁷

La última cuestión planteada era si, a pesar de que se deniegue válidamente a una persona el estatuto de refugiado, el Derecho constitucional nacional puede reconocerle el derecho de asilo.

⁷ Apartados 100 a 105 de la sentencia comentada.

La respuesta es, ante todo, que la posibilidad, abierta por el artículo 3 de la Directiva, de que un Estado establezca o mantenga en vigor normas más favorables para determinar a qué personas puede concederse el estatuto de refugiado no permite sin embargo que éste beneficie a personas que incurran en las causas de exclusión previstas en la Directiva.

No obstante, el artículo 2 de la misma Directiva deja a salvo la posibilidad de que la persona afectada solicite otra clase de protección, diferente de la propia del estatuto de refugiado, y en consecuencia el Tribunal de Justicia afirma que la Directiva parte del principio de que los Estados miembros de acogida pueden conceder, en virtud de su Derecho nacional, una protección nacional dotada de derechos que permitan a las personas excluidas del estatuto de refugiado con arreglo a la Directiva permanecer en el territorio del Estado miembro de que se trate, a condición de que no quepa duda de que la fuente de la protección es el ordenamiento nacional, no el Derecho de la Unión.⁸

La doctrina garantista de esta sentencia me parece elogiabile, en un contexto jurídico internacional caracterizado desde el 11 de septiembre de 2001 por la implantación y ejecución generalizadas, en Europa también, de políticas con designios antiterroristas que han llegado muy lejos en la aplicación de medidas preventivas a personas individuales relacionadas con organizaciones catalogadas como terroristas, aun sin llegar al caso extremo de la privación de libertad indefinida de personas contra las que no se formula una acusación formal ni aún menos se las enjuicia por hechos que hubieran cometido, pero a las que se retiene en prisión por la alegada peligrosidad de futuro que representan.⁹

⁸ Esta cuestión se trata en los apartados 113 a 121 de la sentencia comentada.

⁹ John Le Carré construye su novela *«El hombre más buscado»* (Plaza & Janés, 2009) alrededor de las peripecias de un musulmán checheno en Hamburgo por el que se interesan vivamente con fines inquietantes los servicios de inteligencia alemanes, norteamericanos y, cómo no, británicos. La película *«Expediente Anwar»* (2007), título con el que se presentó en España, titulada *«Rendition»* en inglés, dirigida por Gavin Hood, trata del fenómeno conocido como *«extraordinary rendition»* (mal llamado de forma generalizada en español rendición extraordinaria, en lugar de entrega), o *«torture by proxy»* (por poderes), que no es otra cosa sino la entrega de un individuo ilegalmente secuestrado por miembros de los servicios de inteligencia de un país occidental a los de un país con gobierno amigo para que sea interrogado sin límites. No sólo son obras de ficción: en Italia, 26 estadounidenses, entre ellos un ex jefe de la oficina de la CIA en Milán, y un ex jefe del servicio de inteligencia militar de Italia, y otros seis italianos, fueron inculcados en 2007 por el secuestro de Osama Moustafa Hassan Nasr, conocido como Abu Omar, un clérigo musulmán egipcio, en Milán, en 2003, y su traslado a Egipto, donde él afirmaba que fue encarcelado, interrogado y torturado. 23 de los 26 agentes de la CIA fueron condenados en rebeldía por esos hechos en 2009, y los inculcados italianos quedaron exonerados al amparo de secreto de Estado (fuente: The New York Times, edición digital, 4.11.2009, artículo titulado *«Italy Convicts 23 Americans for C.I.A. Renditions»*).

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)
de 22 de diciembre de 2010, en el asunto C-120/08, Bavaria NV/
Bayerischer Brauerbund eV, petición de decisión prejudicial planteada
por el Bundesgerichtshof (Alemania)**

Sumario de la sentencia: «Petición de decisión prejudicial – Reglamentos (CEE) n.º 2081/92 y (CE) n.º 510/2006 – Aplicación en el tiempo – Artículo 14 – Registro según el procedimiento simplificado – Relaciones entre marcas e indicaciones geográficas protegidas»

En los años ochenta, el Tribunal de Justicia desaprobó a instancia de la Comisión la legislación alemana (cuya raíz se remontaba a la Reinheitsgebot, la Ley de Baviera del año 1571 conocida como ley de pureza de la cerveza) que prohibía la comercialización en Alemania con la denominación «Bier» de cualquier cerveza legalmente producida y comercializada en otro Estado miembro si no era conforme con la ley alemana según la cual las cervezas de baja fermentación sólo pueden fabricarse con malta de cebada, lúpulo, levadura y agua, en defensa de la cual el Gobierno alemán alegaba motivos de salud pública y de protección de los consumidores.

Entonces el Tribunal había constatado que en los otros Estados miembros de la Comunidad las denominaciones correspondientes a la denominación alemana «Bier» tenían un carácter genérico y designaban una bebida fermentada fabricada con malta de cebada, y desestimó las causas de justificación invocadas.¹⁰

Más de veinte años después, resurge con otra forma y en condiciones jurídicas muy diferentes la protección de la cerveza alemana, aunque circunscrita ahora a la indicación geográfica protegida «Bayerisches Bier», la cerveza bávara.

La normativa material relevante en este asunto está integrada básicamente por el Reglamento regulador inicial de 1992,¹¹ modificado con alcance importante por un posterior Reglamento de 2003,¹² y finalmente derogado y sustituido por otro Reglamento de 2006.¹³ Estos cambios nor-

¹⁰ Sentencia de 12 de marzo de 1987, Comisión/Alemania (178/84, Rec. p. 1227).

¹¹ Reglamento (CEE) n.º 2081/92 del Consejo, de 14 de julio de 1992, relativo a la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (DO L 208, p. 1).

¹² Reglamento (CE) n.º 692/2003 del Consejo, de 8 de abril de 2003, por el que se modifica el Reglamento n.º 2081/92 (DO L 99, p. 1).

¹³ Reglamento (CE) n.º 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo de 2006, sobre la protección de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios (DO L 93, p. 12).

mativos tienen gran importancia en la sentencia comentada, que tuvo que resolver un problema central de aplicación de normas sucesivas en el tiempo.¹⁴

Según el artículo 2 del Reglamento n.º 2081/92, la indicación geográfica protegida, es sumariamente, el nombre de una región que designa un producto que posea una cualidad determinada, una reputación u otra característica que pueda atribuirse a dicho origen geográfico, y cuya producción, transformación o elaboración se realicen en la zona geográfica delimitada.

El artículo 13 del Reglamento n.º 2081/92 establecía que la protección concedida a una indicación permite oponerse a una variedad de actos, entre los que se enumeran la utilización comercial directa o indirecta de la indicación para otros productos que sean comparables a los protegidos, o que se aproveche de la reputación de la indicación; la usurpación, imitación o evocación de la indicación, aunque se indique el origen verdadero o si la indicación se traduce o va acompañada de una expresión como «género», «tipo», «método», «estilo», «imitación» u otra similar; cualquier otra indicación falsa o falaz en cuanto a la procedencia, el origen, la naturaleza o las características esenciales del producto, y cualquier otra práctica que pueda inducir a error a los consumidores sobre el auténtico origen del producto.

La relación entre una indicación geográfica y una marca era objeto de regulación en el Reglamento de 1992, cuyo artículo 14, apartado 1, disponía que, una vez registrada una indicación geográfica, debían denegarse las solicitudes de registro de marcas que entraran en conflicto con esa indicación de alguna de las formas enumeradas previamente en el artículo 13, cuando la solicitud de registro de la marca se presentara después de la fecha de la publicación por la Comisión de la solicitud de registro de la indicación geográfica. Subsidiariamente, si acaso la marca que debía ceder ante la indicación prioritaria hubiera llegado a registrarse, debería ser anulada.

Sin embargo, según el apartado 2 del propio artículo 14, cuando una marca se encontrara en conflicto con una indicación geográfica de alguna de las formas previstas en el artículo 13, podría continuar el uso de esa marca si hubiera sido registrada de buena fe antes de la fecha de solicitud de registro de la indicación en conflicto, salvo que la marca incurriera en las causas de nulidad o caducidad previstas por la Directiva 89/104, sobre

¹⁴ Tengo que poner énfasis en que esta reglamentación es de considerable complejidad, pues prevé y regula una variedad de situaciones de oposición entre la denominación de origen, ajena a este asunto, o la indicación geográfica y una marca, y la solución legislativa para cada una de ellas. Mi presentación resumida de la normativa se ciñe a las reglas que interesan para este asunto concreto, sin exponer plenamente el conjunto, para lo que es preciso acudir a las fuentes mismas, tanto las normativas como la sentencia comentada y la sentencia conexas previas de las que trata este comentario.

marcas, consistentes en el riesgo de inducir al público a error sobre el origen geográfico del producto.

El apartado 1 del artículo 14 fue modificado por el Reglamento de 2003, de forma que la fecha de referencia para la prioridad de la indicación geográfica pasó a ser la de la presentación de la solicitud de su registro ante la Comisión, en lugar de la publicación de esa solicitud. Esa regla de prioridad se mantuvo en el Reglamento de 2006, que derogó el Reglamento inicial de 1992.

Precisamente un problema muy importante en el caso enjuiciado por la sentencia comentada es que nunca se había producido la publicación de la solicitud de registro de la indicación geográfica que presentó el Gobierno alemán a la Comisión, y ello no porque se hubiera infringido el procedimiento preceptivo en ese asunto concreto, sino porque así lo permitía la reglamentación inicial.

Una singularidad del primer Reglamento de 1992 es que había establecido un procedimiento normal para el registro, y además, en su artículo 17, otro procedimiento simplificado, de aplicación limitada a las denominaciones o indicaciones geográficas ya protegidas legalmente o consagradas por el uso en los Estados miembros al tiempo de su entrada en vigor.

Este procedimiento simplificado se caracterizaba por dos aspectos sobresalientes: no reconocía un derecho de oposición a la protección solicitada por parte de terceros interesados, y además no se daba publicidad al hecho mismo de la iniciación del procedimiento a solicitud de un Estado miembro, publicidad que por el contrario sí era preceptiva en el procedimiento normal de registro, de modo que para los terceros la publicidad se limitaba a dar a conocer la concesión de la protección, al término del procedimiento.

Precisamente esa falta de publicidad acabará volviéndose contra los intereses de los propios cerveceros bávaros beneficiarios de la indicación geográfica, llegado el momento de determinar la prioridad temporal de ésta y de la marca opuesta.

Este rasgo de opacidad fue corregido años después por el Reglamento de 2003, que modificó el primer Reglamento de 1992, suprimiendo el procedimiento simplificado, y estableciendo la nueva regla temporal que antes he indicado para la solución de los potenciales conflictos entre una indicación geográfica y una marca: en adelante la fecha relevante era la de presentación de la solicitud de registro de la indicación, en lugar de la de su publicación.

Pero antes de ese cambio normativo era posible, como en este caso, la concesión de protección a una indicación geográfica en el procedimiento simplificado, sin publicidad de la solicitud presentada por el Gobierno interesado en la protección de la indicación.

En cuanto a la marca, la fecha relevante siempre ha sido la de solicitud de su registro.

Así se creó un problema potencial, latente, en el caso de los registros de indicaciones geográficas realizados en el pasado, conforme al procedimiento simplificado, pues en estos casos sólo se había publicado el acto final de la concesión misma de la protección, es decir, el registro, no en cambio la iniciación del procedimiento por la Comisión a petición del Estado miembro interesado.

Resumido así el Derecho material aplicable, y antes de presentar la sentencia comentada de 22 de diciembre de 2010, es imprescindible la referencia a otra sentencia previa estrechamente relacionada, de 2 de julio de 2009,¹⁵ en la que el Tribunal de Justicia había tenido que pronunciarse a iniciativa de un tribunal italiano sobre varias posibles causas de invalidez de la protección comunitaria concedida a la indicación «Bayerisches Bier», en conflicto con la marca comercial «Bavaria», de la que era titular una sociedad neerlandesa.¹⁶

En ambos asuntos colisionaban la misma indicación geográfica protegida y la misma marca, o en rigor, las marcas portadoras del término Bavaria, protegidas en Italia y en Alemania. Y en ambos eran partes interesadas la asociación alemana que defiende los intereses de los productores bávaros de cerveza y la sociedad neerlandesa titular de las marcas de cerveza Bavaria. El primer litigio surgió en Italia, el segundo en Alemania.

También en España se ha entablado contienda entre la sociedad titular de la marca Bavaria y una asociación de cerveceros bávaros, aunque planteada y resuelta con fundamentos algo diferentes, e interesantes, que expondré más adelante.

El hecho de que el asunto prejudicial italiano se había iniciado meses antes que el alemán motivó que el Tribunal de Justicia suspendiera el procedimiento sobre éste hasta que se hubiera pronunciado la sentencia en el primero.

En el asunto resuelto por la primera sentencia el tribunal italiano había preguntado, en particular, acerca de la validez del procedimiento especial, simplificado, de registro de ciertas indicaciones geográficas, que, a su jui-

¹⁵ Sentencia de 2 de julio de 2009, Bavaria NV y Bavaria Italia Srl/Bayerischer Brauerbund eV (C-343/07, Rec. p. I-5491).

¹⁶ La cuestión de validez se refería estrictamente al Reglamento n.º 1347/2001, cuyo contenido se limitaba a conceder el registro de la indicación geográfica «Bayerisches Bier», en aplicación del Reglamento n.º 2081/92, que regulaba con carácter general las condiciones y procedimientos para conceder la protección de una indicación geográfica. Era en realidad la validez del Reglamento de 1992 la que estaba en cuestión, y su suerte habría determinado la del Reglamento de 2001, que no hacía más que dar aplicación en un caso concreto al Reglamento regulador de 1992.

cio, limitaba y perjudicaba de forma sustancial a los derechos de los terceros interesados, al no prever ningún derecho de oposición, así como acerca de la validez sustantiva de la propia indicación geográfica «Bayerisches Bier».

Sobre el fondo, el tribunal italiano apuntaba el posible carácter genérico de esa indicación, señalando que históricamente había designado la cerveza producida siguiendo un método particular de fabricación que se originó en Baviera en el siglo XIX y que posteriormente se difundió por el resto de Europa y por todo el mundo (el denominado «método bávaro» de fermentación baja), y consideraba que dicha indicación podía indicar única y genéricamente la cerveza fabricada en el Land alemán de Baviera, sin relación directa alguna entre una cualidad específica, la reputación u otras características de la cerveza, y su origen geográfico específico en Baviera.

Acerca de la validez del procedimiento y la protección de los terceros interesados, el Tribunal de Justicia respondió que el Reglamento de 1992 establece un reparto de competencias entre el Estado y la Comisión: ésta sólo puede conceder protección a una indicación geográfica si el Estado miembro interesado lo ha solicitado, y ha comprobado previamente la concurrencia de los requisitos materiales para la protección, lo que exige sólidos conocimientos de elementos específicos que las autoridades nacionales competentes pueden comprobar mejor.

Prosiguió, afirmando que si bien el Tribunal de Justicia es competente para comprobar si una indicación ya registrada cumple los requisitos materiales exigibles, y controla así la actuación del Consejo y la Comisión, la apreciación inicial de tales requisitos por las autoridades estatales corresponde exclusivamente a los tribunales nacionales, y ante ellos los terceros interesados pueden y deben defender sus intereses, impugnando la concurrencia de las condiciones sustantivas para la protección instada por las autoridades nacionales.¹⁷

Esta solución dual me parece insatisfactoria, por la dificultad, si no imposibilidad, de que esos terceros interesados puedan defender efectivamente sus intereses ante las autoridades y tribunales nacionales del país que busca la protección de sus productores, cuando ni siquiera se ha dado publicidad con alcance comunitario a la puesta en marcha del procedimiento simplificado que promueve el Estado interesado, y no es seguro

¹⁷ En la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Carl Kühne y otros (C-269/99, Rec. p. I-9517), el Tribunal de Justicia ya había afirmado esa doctrina sobre la validez del procedimiento simplificado, en un asunto que enfrentaba a empresas alemanas acerca de la protección concedida a las conservas de pepinillos producidos en el valle del río Spree (pepinillos del Spreewald) en Alemania.

que se haya dado publicidad a escala nacional. Pero es verdad que el sistema normativo tal como fue establecido en 1992 no permitía probablemente otra solución.

No habiendo apreciado así una causa de invalidez relacionada con el procedimiento de protección, el Tribunal de Justicia precisaba seguidamente que fue la reputación, no la pureza ni el método tradicional de fermentación baja, lo que justificó la protección concedida a la indicación «Bayerisches Bier», a pesar de que este método se había difundido en otros países durante el siglo XIX, lo que sería más bien un indicio positivo de la reputación obtenida por la cerveza bávara.

En cuanto al supuesto carácter genérico adquirido con el tiempo por la indicación protegida, como sinónimo del método de fermentación baja, el Tribunal de Justicia afirmó que una indicación sólo llega a ser genérica cuando ha desaparecido toda relación directa entre el origen geográfico del producto y una cualidad determinada del mismo, su reputación u otra característica atribuible a su origen, de modo que la denominación se limite a describir un género o un tipo de productos.

No fue reconocida finalmente por el Tribunal de Justicia ninguna de las posibles causas de invalidez que el tribunal italiano le había pedido enjuiciar, pero esa sentencia precedente ayuda a la mejor comprensión del contexto en el que nace el segundo litigio, y especialmente sobre las condiciones en las que se concedió la protección a la indicación geográfica de la cerveza bávara.

No sólo es que la sentencia de 2 de julio de 2009 sirva como guía del contexto amplio de este conflicto, sino que su autoridad de cosa juzgada, aunque relativa, se extiende al asunto objeto de la sentencia ahora comentada.

En este último asunto, el tribunal alemán también preguntaba sobre la validez del Reglamento n.º 1347/2001, que concedió la protección de la indicación geográfica «Bayerisches Bier». Como esa cuestión se refería a los mismos motivos de posible invalidez que había sugerido el tribunal italiano en el asunto en el que se dictó la primera sentencia, y al haber respondido previamente el Tribunal de Justicia en ella que no se advertía ningún vicio que pudiera afectar a la validez del Reglamento, ya no hubo lugar a examinar de nuevo la misma cuestión.

Así pues, mientras que en la primera sentencia las cuestiones centrales se referían a la validez del procedimiento simplificado que había conducido al registro de la indicación geográfica, y a la validez misma de la protección concedida a ésta a la luz de los requisitos materiales exigibles para merecerla, en la segunda sentencia ahora comentada el punto crítico es el momento temporal en el que una indicación geográfica adquiere eficacia excluyente frente a una marca opuesta.

Resumo en primer lugar los hechos del asunto, en el que la asociación alemana que defiende los intereses de los productores bávaros de cerveza demandaba en Alemania a la sociedad neerlandesa titular de la marca de cerveza Bavaria, a fin de que renunciara a la protección en Alemania de la marca Bavaria. En primera instancia y en apelación, la asociación alemana obtuvo sentencias favorables, y el asunto llegó en casación al tribunal superior federal, el Bundesgerichtshof, que planteó finalmente las cuestiones prejudiciales resueltas por la sentencia comentada.

Bayerischer Brauerbund, la asociación alemana, se apoyaba en el registro comunitario de la indicación geográfica protegida (en lo sucesivo, «IGP») «Bayerisches Bier», en oposición a la marca internacional «Bavaria» protegida en Alemania desde el 28 de abril de 1995, de la que era titular Bavaria, sociedad neerlandesa de producción de cerveza, que comenzó a utilizar el término «Bavaria» en 1925.

Las circunstancias precisas en las que se había concedido la protección de la IGP «Bayerisches Bier» eran las siguientes.

El 20 de enero de 1994 el Gobierno alemán presentó a la Comisión la solicitud de registro de la IGP «Bayerisches Bier», según el procedimiento simplificado previsto por el Reglamento de 1992, al que ya he aludido al resumir la sentencia precedente de 2 de julio de 2009.

En el curso de ese procedimiento, el Comité de reglamentación de las indicaciones geográficas y de las denominaciones de origen (en el que están representados los Estados miembros) debatió en numerosas ocasiones acerca del registro de la IGP «Bayerisches Bier». La existencia de marcas que también comprendían los términos «Bayerisches Bier» o sus traducciones constituía una de las cuestiones debatidas.

Habiendo sido imposible alcanzar mayoría sobre la cuestión en el Comité, la Comisión presentó una propuesta de reglamento del Consejo, que finalmente adoptó el Reglamento n.º 1347/2001, de 28 de junio de 2001, que registraba «Bayerisches Bier» como IGP.

Como se ve, el procedimiento de registro fue bastante prolongado: iniciado en 1994 a instancia del Gobierno alemán, no concluyó hasta 2001, cuando se concedió por las autoridades comunitarias, el Consejo a propuesta de la Comisión, el registro de la IGP «Bayerisches Bier».

Además, el registro de esa IGP nació acompañado de la controversia: varios Estados miembros se opusieron al registro. Los debates en el seno del Comité versaban sobre dos cuestiones, la existencia de marcas que también incluían la expresión «Bayerisches Bier» o sus traducciones y la consideración de que el término «Bayerisches» o sus traducciones había pasado a ser genérico. Tras un análisis de las cuestiones planteadas la Comisión concluyó que los argumentos formulados contra el registro de la IGP «Bayerisches Bier» carecían de fundamento.

En el asunto comentado el tribunal remitente preguntaba al Tribunal de Justicia sobre la norma y la fecha de referencia que debían aplicarse para resolver el conflicto entre la indicación geográfica, «Bayerisches Bier», válidamente registrada en 2001 como IGP según el procedimiento simplificado previsto en el Reglamento de 1992, y la marca, Bavaria, cuya solicitud de registro fue presentada tanto antes del registro de esa indicación geográfica como antes de la entrada en vigor del Reglamento de 2003, y *a fortiori* la del Reglamento de 2006.

De reconocerse prioridad a la indicación geográfica, la consecuencia sería la anulación de la marca ya registrada, pues evidentemente no cabía en este caso la denegación de su registro, ya concedido. Esta consecuencia de la prioridad de la indicación, el vencimiento, de una u otra forma, de la marca contraria, se había mantenido inalterada en el texto del artículo 14, apartado 1, en los sucesivos Reglamentos de 1992, 2003 y 2006.

El Tribunal de Justicia negó ante todo que las nuevas disposiciones de 2003 y de 2006 pudieran aplicarse retroactivamente para resolver un conflicto entre una denominación válidamente registrada como IGP en 2001 según el procedimiento simplificado previsto en el Reglamento de 1992 y una marca cuya solicitud de registro se presentó antes de la entrada en vigor de los Reglamentos de 2003 y de 2006.

Conforme a su doctrina ya establecida, recordó que el principio de seguridad jurídica se opone a que el punto de partida de la aplicación en el tiempo de un acto comunitario se fije en una fecha anterior a la de su publicación salvo si, excepcionalmente, el objetivo perseguido lo exige y se respeta debidamente la confianza legítima de los interesados, y añadía que, con el fin de garantizar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, las normas comunitarias de Derecho sustantivo deben interpretarse en el sentido de que sólo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor cuando de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto, es decir, si es manifiesta la voluntad legislativa de atribuir retroactividad a la regla.¹⁸

El Tribunal de Justicia prosiguió, precisando que el conflicto oponía el registro de la indicación protegida «Bayerisches Bier» por el Reglamento n.º 1347/2001, según el procedimiento simplificado previsto por el Reglamento n.º 2081/92, a raíz de una solicitud presentada por el Gobierno alemán ante la Comisión el 20 de enero de 1994, y el derecho de prioridad y protección en Alemania de la marca registrada Bavaria desde el 28 de abril de 1995, conflicto que debía regularse por el Reglamento n.º 2081/92 en su versión originaria.

¹⁸ Apartados 39, 40 y 42 de la sentencia comentada.

En el procedimiento normal de registro de las indicaciones geográficas, la solicitud de registro de la indicación «Bayerisches Bier» por el Gobierno alemán, en enero de 1994, habría debido ser publicada, una vez que la Comisión hubiera comprobado, en un plazo de seis meses, que concurrían las condiciones exigidas para el registro de la indicación geográfica; como sea que la marca Bavaria no obtuvo protección hasta abril de 1995 es verosímil cuando menos que la protección de la marca se habría denegado, y en cualquier caso, de haberse concedido ésta, la marca habría quedado amenazada por una causa de anulación.

Ahora bien, quedaba en pie el problema de la referencia en el Reglamento de 1992 a la fecha de publicación por la Comisión de la solicitud de registro de una indicación geográfica, publicación esa que precisamente no había tenido lugar en el asunto enjuiciado, al haberse seguido un procedimiento simplificado que no preveía ni *a fortiori* exigía esa publicación.

El Tribunal fue claro y directo para determinar a qué fecha debía atenderse: dado que no se había dado publicidad a la solicitud de registro de la indicación, había que estar a la publicidad del registro mismo una vez concedido, y ello ante todo por razones de seguridad jurídica.¹⁹

Y para terminar, merece mención el resultado en España de la amplia ofensiva de los cerveceros bávaros contra la marca Bavaria.

El 3 de junio de 2009²⁰ la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo dictó la sentencia 397/2009, que desestimaba el recurso de casación de una de las asociaciones de cerveceros bávaros contra la sentencia previa de la Audiencia Provincial de Madrid, que había revocado la anterior sentencia del Juzgado de Primera Instancia, favorable a esa asociación en el litigio promovido contra la sociedad Bavaria NV, solicitando la declaración de nulidad de la marca Bavaria, de modo que en definitiva fracasó la acción dirigida contra esa marca.

Conviene precisar que la asociación bávara sustentaba su acción en su marca internacional «Genuine Bavarian Beer», quizá porque se creaba así *prima facie* una colisión verbal clara con la marca «Bavaria». Además, cuando comenzó este litigio en primera instancia, en julio de 1999, aún no se había producido el registro y consiguiente protección de la indicación geográfica «Bayerisches Bier».

¹⁹ Apartados 61, 62 y 65 de la sentencia comentada. El Abogado General había advertido que en el caso de las indicaciones protegidas siguiendo el procedimiento simplificado el primer momento en el que las autoridades públicas y los operadores interesados podían tener conocimiento de su registro era precisamente cuando, ya concedido éste, se daba publicidad a su concesión.

²⁰ Muy poco antes de la sentencia del Tribunal de Justicia, el 2 de julio de 2009, sobre la cuestión prejudicial italiana.

Aunque el Tribunal Supremo enumeró en el fundamento de derecho tercero, entre las normas aplicables a la solución del recurso, el Acuerdo hispano-alemán de 11 de septiembre de 1970 sobre protección de indicaciones de procedencia y denominaciones de origen, y los Reglamentos comunitarios n.º 2081/92 y 1347/2001, su decisión se sustentó finalmente en la Ley de marcas española, n.º 32/1988 de 10 de noviembre, y específicamente en la inexistencia de riesgo de error sobre el origen geográfico del producto, para lo que estimó que el término Bavaria no es una denominación que en español indique la procedencia geográfica, pues es distinto de Baviera y bávaro, aunque pueda cumplir esa función en otras lenguas, pero en la española tiene un acusado carácter caprichoso o de fantasía (fundamento de derecho cuarto).

En la apreciación de la inexistencia de riesgo de error sobre la procedencia geográfica de la cerveza designada con la marca Bavaria pesó el hecho de que en esa marca, además del término Bavaria, se mencionaba Holanda como el país de producción («Holland Beer»), hecho ese que, junto con la percepción del público interesado en el mercado relevante, es decir, el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, había tomado en consideración la Audiencia Provincial, lo que confirmó el Tribunal Supremo, añadiendo éste que para el consumidor medio de cerveza español el término Bavaria, aunque relacionado ciertamente con Baviera, no suscita en la lengua española una conexión tan intensa y precisa con ese territorio que pueda generar la creencia de que los productos identificados con el signo Bavaria proceden de Baviera (fundamento de derecho octavo).

Creo que este análisis del conflicto es interesante, y es plausible la idea de que Bavaria no evoca necesariamente lo mismo en cualquier lengua y país.