

EL TJUE SE DECLARA INCOMPETENTE PARA  
PRONUNCIARSE SOBRE UN RECURSO POR  
INCUMPLIMIENTO CUANDO LA INFRACCIÓN  
DEL DERECHO DE LA UE RESULTA DE UN ILÍCITO  
INTERNACIONAL.

SENTENCIA DE 31 ENERO 2020,  
ESLOVENIA/CROACIA, C-457/18

CARMEN MARTÍNEZ CAPDEVILA<sup>1</sup>  
carmen.martinez@uam.es

*Cómo citar/Citation*

Martínez Capdevila, C. (2020).

El TJUE se declara incompetente para pronunciarse sobre un recurso por incumplimiento cuando la infracción del derecho de la UE resulta de un ilícito internacional.

Sentencia de 31 enero 2020, *Eslovenia/Croacia*, C-457/18.

*Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67, 1009-1036.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.67.07>

**Resumen**

El 31 de enero de 2020 el TJUE dictó sentencia en el asunto *Eslovenia/Croacia* (C-457/18), declarándose incompetente para pronunciarse sobre el recurso. En el trasfondo de éste se encontraba el laudo dictado en 2017 por un tribunal arbitral delimitando la frontera entre los dos países balcánicos. El TJUE niega su competencia

---

<sup>1</sup> Profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid.

para conocer de las violaciones del derecho UE alegadas por Eslovenia por entender que son accesorias con respecto al eventual incumplimiento del laudo arbitral por Croacia. Además, rechaza que la frontera entre los Estados miembros determinada en este instrumento pueda asumirse como presupuesto fáctico a la luz del cual apreciar la realidad de la infracción del derecho UE por parte croata. Tras su análisis, la sentencia del TJUE se considera acertada en ambos aspectos. Se defiende, además, que no supone que el Tribunal ignore el Derecho internacional, incluidos los principios *pacta sunt servanda* y *res iudicata*.

### **Palabras clave**

Aplicabilidad directa; cláusula compromisoria; compromiso; control conducta Estados miembros; cooperación leal; Croacia; derecho internacional; Eslovenia; fronteras; ilícito internacional; laudo arbitral; Pirán; recurso por incumplimiento; tribunal arbitral; Tribunal de Justicia.

## **THE CJEU DECLARES THAT IT LACKS JURISDICTION TO RULE ON AN ACTION FOR FAILURE TO FULFIL OBLIGATIONS WHEN THE INFRINGEMENT OF EU LAW RESULTS FROM AN INTERNATIONALLY WRONGFUL ACT. (JUDGMENT OF 31 JANUARY 2020, SLOVENIA V CROATIA, C-457/18)**

### **Abstract**

On January 31, 2020 the CJEU rendered its judgment in the case *Slovenia v Croatia* (C-457/18), declaring that it lacks jurisdiction to rule on the Slovenia's action. The arbitration award of 2017 determining the border between these two Balkan countries was in the background of the action. The Court believes that it has no jurisdiction to rule on the action for failure to fulfil obligations brought by Slovenia, because the infringement of provisions of EU law pleaded in support of it was ancillary to the alleged failure to comply with obligations arising from the arbitration award by Croatia. The Court also rejects to use the border determined by the arbitration award as a factual data in order to verify the existence of the infringements of EU law at issue. After its analysis, the CJEU judgment is considered correct in both aspects. It is also argued that it does not mean that the Court disregards international law, including the principles *pacta sunt servanda* and *res iudicata*.

### **Keywords**

Action for failure to fulfil obligations; arbitral tribunal; arbitration award; arbitration clause; borders; Court of Justice; Croatia; direct applicability; international law; internationally wrongful act; loyal cooperation; Piran; Slovenia.

LA CJEU DÉCLARE SON INCOMPÉTENCE POUR SE PRONONCER SUR UN REOURS EN MANQUEMENT LORSQUE LA VIOLATION DU DROIT DE L'UE RÉSULTE D'UN FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE. (ARRÊT DU 31 JANVIER 2020, SLOVÉNIE/CROATIE, C-457/18)

**Résumé**

Le 31 janvier 2020 la CJEU a rendu son arrêt dans l'affaire *Slovénie/Croatie* (C-457/18), où elle a déclaré son incompétence pour statuer sur ce recours. À l'origine de celui-ci se trouve la sentence établissant la frontière entre les deux pays balkaniques, rendue en 2017 par un tribunal arbitral. La CJEU considère qu'elle n'a pas de compétence pour se prononcer sur le recours en manquement au motif que les violations du droit de l'Union alléguées par la Slovénie présentent un caractère accessoire par rapport à la prétendue méconnaissance par la Croatie des obligations issues de la sentence arbitrale. En plus, la Cour refuse de prendre en considération la frontière entre ces deux États membres déterminée par la sentence arbitrale pour vérifier la matérialité des violations du droit de l'Union en cause. L'auteure partage l'avis de la Cour à ces deux égards. En plus, elle soutient que l'arrêt n'implique pas que la Cour ignore le droit international, y inclus les principes *pacta sunt servanda* et *res iudicata*.

**Mots clés**

Applicabilité directe; clause compromissoire; compromis; contrôle États membres; coopération loyale; Cour de justice; Croatie; droit international; fait internationalement illicite; frontières; Piran; sentence arbitral; recours en manquement; Slovénie; tribunal arbitral.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR AL PROCEDIMIENTO INICIADO POR ESLOVENIA CONTRA CROACIA. III. UN PROCEDIMIENTO TURBULENTO EN LA COMISIÓN Y ANTE EL TJUE. IV. LA SENTENCIA: LA DECLARACIÓN DE LA INCOMPETENCIA DEL TJUE. V. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA: 1. Elementos indiscutibles. 2. Una cuestión no evidente: la negativa del TJUE a controlar el respeto del derecho de la UE por parte de los Estados miembros cuando la violación que se les imputa sea un efecto reflejo de un ilícito internacional. 3. Otra cuestión no evidente: el rechazo a considerar la delimitación fronteriza operada por el laudo. VI. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

---

### I. INTRODUCCIÓN

El pasado 31 de enero de 2020 la Gran Sala del Tribunal de Justicia dictó sentencia en el asunto *Eslovenia/Croacia* (C-457/18)<sup>2</sup>. Como había sugerido el abogado general Pikamäe en sus conclusiones<sup>3</sup>, el Tribunal se declaró incompetente para pronunciarse sobre el recurso interpuesto por Eslovenia con arreglo al art. 259 del Tratado Internacional de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), estimando así la excepción planteada por Croacia.

Este pronunciamiento es fruto de un procedimiento que podría calificarse de *tormentoso* desde el momento en que Eslovenia sometió el asunto a la Comisión Europea, con la esperanza de que esta emitiera un dictamen motivado, y que mantuvo ese carácter *turbulento* cuando, ante la pasividad de la Comisión, Eslovenia decidió presentar demanda contra Croacia ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

En el trasfondo se encontraba el laudo dictado por un tribunal arbitral fijando la frontera terrestre y marítima entre estos dos países balcánicos, que Croacia rechazó acatar. En su sentencia el Tribunal de Justicia se opone a aplicar directamente el laudo a los efectos de asumir la frontera allí fijada como presupuesto fáctico a la luz del cual apreciar la realidad de las infracciones

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2020, *Eslovenia/Croacia*, C-457/18, EU:C:2020:65.

<sup>3</sup> Conclusiones del abogado general Pikamäe, *Eslovenia/Croacia*, C-457/18, EU:C:2019:1067.

del derecho UE; además, niega su competencia para controlar los incumplimientos del derecho UE cometidos por un Estado miembro cuando estos sean un efecto reflejo de ilícitos internacionales.

Se trata, pues, de un pronunciamiento en el que las consideraciones de derecho UE se encuentran entreveradas con cuestiones de derecho internacional.

En las páginas que siguen se dará cuenta de los hechos que condujeron a Eslovenia a activar el procedimiento del art. 259 TFUE (II), se describirán las circunstancias que hicieron que dicho procedimiento resultara tan tortuoso como se ha anticipado (III), se presentará la sentencia (IV), se analizará en clave crítica (V), todo ello para terminar con unas conclusiones (VI).

## II. LOS HECHOS QUE DIERON LUGAR AL PROCEDIMIENTO INICIADO POR ESLOVENIA CONTRA CROACIA

La controversia entre Eslovenia y Croacia acerca de la delimitación de su frontera terrestre y marítima en la zona del golfo de Pirán se remonta al momento en que estos dos países accedieron a la independencia, a principios de la década de los noventa del siglo pasado<sup>4</sup>.

Esta disputa estuvo a punto de hacer descarrilar el ingreso de Croacia en la UE, ya que Eslovenia (que había adquirido la condición de Estado miembro en 2004) amenazó con ejercer el veto que resulta del procedimiento de adhesión del art. 49 del Tratado de la Unión Europea (TUE) si antes no se resolvía definitivamente la delimitación de la frontera pendiente y la cuestión de su salida a alta mar.

En esas circunstancias, bajo los auspicios de la UE, los dos países firmaron el 4 de noviembre de 2009 un convenio por el que acordaban someter la controversia que les enfrentaba a un arbitraje, comprometiéndose a respetar el laudo resultante (el convenio arbitral).

El Acta de adhesión, aneja al Tratado de adhesión de Croacia y que forma parte de él<sup>5</sup>, previó la modificación del Reglamento 2371/2002, supeditando la aplicación a Croacia y a Eslovenia del régimen de acceso a las aguas costeras de ambos países en virtud de las relaciones de vecindad, previsto por este

<sup>4</sup> En relación con esta cuestión, véase, en la bibliografía más reciente y exhaustiva, Bickl (2019).

<sup>5</sup> El Tratado relativo a la adhesión de la República de Croacia a la UE se firmó el 9 de diciembre de 2011 y entró en vigor el 1 de julio de 2013 (DO L 112, de 24 de abril 2012, p. 10).

instrumento, a la ejecución del laudo arbitral<sup>6</sup>. De esta forma se logró que Croacia accediera a la UE en 2013.

De acuerdo con el convenio arbitral, el procedimiento de arbitraje echó a andar. Sin embargo, a raíz de los contactos descubiertos entre el árbitro designado por Eslovenia y el agente de este país durante las deliberaciones, Croacia notificó su intención de dar por terminado el convenio arbitral, una pretensión a la que se opuso Eslovenia. Pese a la sustitución de los miembros del tribunal arbitral designados por ambos países (los dos árbitros habían dimitido), Croacia se negó a seguir participando en el procedimiento, como sí hizo Eslovenia. En esas condiciones, el tribunal arbitral se pronunció, primero, sobre el incidente procesal mediante un laudo parcial, en el que determinó que el convenio arbitral seguía vigente; y un año más tarde, el 29 de junio de 2017, dictó el laudo arbitral final, determinando las fronteras marítima y terrestre entre los dos países<sup>7</sup>.

Croacia se negó a aceptar el laudo. Los sucesivos incidentes marítimos ocurridos en las aguas en disputa entre pescadores de un lado y las autoridades del otro llevaron a Eslovenia a poner en marcha el procedimiento que un Estado miembro puede iniciar contra otro Estado cuando considera que este incumple el derecho UE.

Como es sabido, dicho procedimiento, actualmente previsto en el art. 259 del TFUE, ha tenido un uso enormemente residual y poco exitoso. Respecto a la limitación de su empleo, baste señalar que desde la fundación de la CEE solo en ocho ocasiones un Estado ha demandado a otro ante el TJUE

---

<sup>6</sup> Mediante el punto 5 del anexo III del Acta de adhesión, titulado «Pesca», se efectuó una adaptación del Reglamento (CE) 2371/2002 del Consejo, de 20 de diciembre de 2002, sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común (DO L 358, de 31 de diciembre de 2002, p. 59), añadiendo al anexo I de dicho Reglamento los puntos 11 y 12, titulados respectivamente «Aguas costeras de Croacia» y «Aguas costeras de Eslovenia». Las notas a pie de página a las que remiten esos últimos puntos establecen, en términos idénticos, que: «El régimen [de acceso a las aguas costeras de Croacia y de Eslovenia en virtud de las relaciones de vecindad] se aplicará a partir del momento en que se ejecute plenamente [el laudo] arbitral, resultante del [convenio arbitral]». Como observa el TJUE en la sentencia, estos apartados y notas a pie de página se reprodujeron, en esencia, en el Reglamento (UE) 1380/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013 (DO L 354, de 28 de diciembre de 2013, p. 22), que derogó el Reglamento 2371/2002.

<sup>7</sup> A propósito del laudo, véase Bickl (2019: 187-195) y las referencias bibliográficas que allí se facilitan.

y en dos de esos ocho casos se produjo desistimiento y el asunto se archivó<sup>8</sup>. En cuanto a su escaso éxito, debe indicarse que de los seis casos que culminaron con una sentencia del TJUE, en uno (el que ahora estamos analizando) el Tribunal se declaró incompetente, en tres desestimó el recurso<sup>9</sup>, en otro lo estimó parcialmente<sup>10</sup> y solo en uno estimó el recurso sin limitaciones<sup>11</sup>.

### III. UN PROCEDIMIENTO TURBULENTO EN LA COMISIÓN Y ANTE EL TJUE

El 16 de marzo de 2018 el representante permanente de Eslovenia ante la UE presentó en la Comisión, al amparo del art. 259 TFUE, una carta denunciando distintas infracciones del derecho UE por parte de Croacia. Las infracciones que se reprochaban a este país eran seis: por lo que se refiere al derecho originario, las violaciones de los arts. 2 y 4.3 TUE; y por lo que hace al derecho derivado, el incumplimiento de cinco instrumentos en materia de política común de pesca, régimen de cruce de personas por las fronteras y planificación del espacio marítimo<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Autos del Tribunal de Justicia de 15 de febrero de 1977, Irlanda/Francia, 58/77; y de 27 de noviembre de 1992, España/Reino Unido, C349/92.

<sup>9</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2000, Bélgica/España, C-388/95, EU:C:2000:244; de 12 de septiembre de 2006, España/Reino Unido, C-145/04, EU:C:2006:543; y de 16 de octubre de 2012, Hungría/Eslavaquia, C-364/10, EU:C:2012:630.

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de junio de 2019, Austria/Alemania, C-591/17, EU:C:2019:504.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979, Francia/Reino Unido, 141/78, EU:C:1979:225.

<sup>12</sup> Reglamento (UE) 1380/2013 sobre la política pesquera común (cit. en nota 6); Reglamento (CE) 1224/2009 del Consejo, de 20 de noviembre de 2009, por el que se establece un régimen comunitario de control para garantizar el cumplimiento de las normas de la política pesquera común (DO L 343, de 22 de diciembre de 2009, p. 1); Reglamento de Ejecución (UE) 404/2011 de la Comisión, de 8 de abril de 2011, que establece las normas de desarrollo del Reglamento (CE) 1224/2009 (DO L 112, de 30 de abril de 2011, p. 1); Reglamento (UE) 2016/399 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por el que se establece un Código de normas de la Unión para el cruce de personas por las fronteras (Código de Fronteras Schengen) (DO L 7, de 23 de marzo de 2016, p. 1); y Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo (DO L 257, de 28 de agosto de 2014, p. 135).

El 17 de abril de ese mismo año Croacia presentó su posición ante la Comisión. Su principal argumento era que en el trasfondo de la pretensión eslovena latía, en realidad, una controversia internacional (el incumplimiento por parte de Croacia del convenio arbitral y del laudo resultante) y que dicha controversia era ajena al ámbito de aplicación del art. 259 TFUE.

De conformidad con este precepto, la Comisión tenía hasta el 16 de junio para emitir un dictamen motivado, pero optó por no hacerlo. Hizo así oídos sordos al dictamen elaborado por su Servicio Jurídico, con fecha 14 de mayo, que, partiendo de la consideración de que el laudo arbitral se imponía a la UE, estimaba que algunas de las infracciones denunciadas por Eslovenia eran fundadas y animaba a que se elaborara el dictamen motivado. El texto de ese informe de ocho páginas fue difundido cuatro meses más tarde por el semanario *Die Spiegel*, que facilitó un enlace al mismo<sup>13</sup>. En el artículo en cuestión se achacaba la neutralidad mantenida por la Comisión en relación con este expediente al hecho de que su presidente, Juncker, y el primer ministro croata, Plenkovic, fueran correligionarios en el partido popular europeo<sup>14</sup>. Se venía a sugerir, pues, que habría sido el cálculo político lo que habría llevado a la Comisión a claudicar en su papel como guardiana de los Tratados.

Mientras tanto, el 13 de julio de 2018 Eslovenia interpuso demanda contra Croacia ante el TJUE. Los incumplimientos de los que aquella acusaba a esta eran los mismos que había hecho valer ante la Comisión.

En el procedimiento ante el Tribunal de Justicia Croacia formuló, al amparo del art. 151 del Reglamento de procedimiento del TJ<sup>15</sup>, una excepción de inadmisibilidad. A título principal solicitaba que el recurso fuera declarado inadmisibile por incompetencia del TJUE para conocer del litigio y, subsidiariamente, solicitaba la misma declaración de inadmisibilidad porque la demanda eslovena no cumplía los requisitos previstos en el art. 21 del Estatuto del TJUE<sup>16</sup> y el art. 120 del Reglamento de Procedimiento del TJ. Además, Croacia pidió la exclusión de los autos del dictamen del Servicio Jurídico de la Comisión, que *Die Spiegel* había sacado a la luz y que Eslovenia había incluido como anexo en su escrito de respuesta a la excepción de inadmisibilidad.

---

<sup>13</sup> En relación con el contenido del dictamen, que fue eliminado de la página web del semanario alemán pocos días después, véase Motoh (2018) y «Der Spiegel: Most Slovenian claims vs Croatia proven», *STA*, 15-9-2018, disponible en: <https://bit.ly/3n0gIy9>.

<sup>14</sup> Véase: <https://bit.ly/3k81XaC>.

<sup>15</sup> DO L 265, de 29 de septiembre de 2012, p. 1.

<sup>16</sup> DO C 83, de 30 de marzo de 2010, p. 210.



Aunque la Comisión no había querido intervenir en el procedimiento en apoyo de las pretensiones de ninguna de las partes, tuvo un papel notable, ya que el Tribunal le instó a que respondiera a varias preguntas acerca del Reglamento 1380/2013 (uno de los instrumentos de cuya violación se acusaba a Croacia) y a que formulara observaciones sobre la solicitud de este país relativa a la exclusión de los autos del dictamen de su Servicio Jurídico. Por lo que se refiere a esto último, tal y como cabía imaginar, la Comisión apoyó la retirada del citado documento, aduciendo que no estaba destinado al público, que ella no lo había divulgado ni autorizado su presentación en un litigio ante el TJUE y que tampoco este había ordenado dicha presentación.

Como puede apreciarse, el fuerte componente político del litigio *embarró* el procedimiento ante la Comisión e hizo otro tanto en el procedimiento ante el TJUE. A decir verdad, el ruido trascendió estos procedimientos, saltando no solo a la prensa, sino también al Parlamento Europeo, cuatro de cuyos miembros, de nacionalidad eslovena, escribieron a Juncker pidiéndole explicaciones sobre su actitud refractaria a cuanto le había aconsejado su Servicio Jurídico<sup>17</sup>.

#### IV. LA SENTENCIA: LA DECLARACIÓN DE LA INCOMPETENCIA DEL TJUE

En su sentencia el TJUE se pronuncia sobre la solicitud croata de exclusión de los autos del dictamen del Servicio Jurídico de la Comisión y sobre la excepción de incompetencia planteada por este mismo país.

Aunque la primera cuestión tiene un interés innegable desde el punto de vista de la aplicación del Reglamento 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión<sup>18</sup>, nuestra atención se centrará fundamentalmente en la parte dedicada a examinar si el TJUE era competente para conocer del recurso interpuesto por Eslovenia.

Por lo que respecta al primer tema, baste decir que el Tribunal de Justicia estimó la solicitud de Croacia de que el dictamen se excluyera de los autos y que una de las razones que esgrimió para ello fue que la presentación no autorizada de este documento podría hacer que la Comisión, que no había emitido

<sup>17</sup> El texto de la carta puede consultarse en: <https://bit.ly/3p2gFni>.

<sup>18</sup> Reglamento (CE) n.º 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, de 31 de mayo de 2001, p. 43).

dictamen motivado en virtud del art. 259 TFUE sobre las imputaciones de Eslovenia ni había dado a conocer su postura sobre dichas imputaciones interviniedo ante el TJUE en apoyo de las pretensiones de una u otra parte, se podría considerar obligada a adoptar públicamente una posición sobre un dictamen que estaba destinado a un uso puramente interno<sup>19</sup>.

Entrando en la parte de la sentencia dedicada a valorar la competencia del Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre el recurso por incumplimiento de Eslovenia, el Tribunal comienza recordando que: «En el ámbito de un recurso por incumplimiento, ya se ha declarado incompetente para pronunciarse sobre la interpretación de un acuerdo internacional celebrado por los Estados miembros y cuyo objeto quede fuera del ámbito de competencias de la Unión, así como sobre las obligaciones que resulten de él»<sup>20</sup>. De ahí resulta, añade a continuación: «Que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre un recurso por incumplimiento, ya se haya interpuesto con arreglo al art. 258 TFUE, ya con arreglo al art. 259 TFUE, cuando la infracción de las disposiciones del derecho de la Unión invocada en su apoyo tenga carácter accesorio con respecto a la supuesta inobservancia de obligaciones derivados de tal acuerdo»<sup>21</sup>.

El Tribunal pasa entonces a aplicar esta doctrina al caso que tiene entre manos. Para ello empieza repasando las imputaciones de Eslovenia contra Croacia, destacando la vinculación de todas ellas con el incumplimiento por parte de este Estado de las obligaciones impuestas por el convenio arbitral y el laudo arbitral<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Apdo. 70.

<sup>20</sup> Apdo. 91.

<sup>21</sup> Apdo. 92.

<sup>22</sup> Apdo. 101: «De lo anterior se desprende que las infracciones del Derecho primario de la Unión alegadas en las imputaciones primera y segunda resultan, según la propia República de Eslovenia, del supuesto incumplimiento por parte de la República de Croacia de las obligaciones impuestas por el convenio arbitral y el laudo arbitral dictado sobre la base de este último, en particular de la obligación de respetar la frontera fijada en él. Asimismo, por lo que respecta a las supuestas infracciones del Derecho derivado de la Unión a que se refieren las imputaciones tercera a sexta, se basan en la premisa de que la frontera terrestre y marítima entre la República de Croacia y la República de Eslovenia se determinó conforme al Derecho internacional, a saber, mediante el laudo arbitral. Por consiguiente, a tenor de tales imputaciones, la negativa del primer Estado miembro a ejecutar dicho laudo impide al segundo Estado miembro aplicar, en la totalidad de su territorio, las disposiciones del Derecho derivado de la Unión de que se trata y disfrutar de los derechos que le confieren esas disposiciones y obsta, en las zonas marítimas objeto de controversia, a la aplicación de las disposi-

El TJUE entra después a examinar el vínculo que existe entre el convenio arbitral y el laudo con el derecho de la Unión. Aunque aprecia ciertas conexiones con la Unión (esta había ofrecido sus buenos oficios a las dos partes en la controversia fronteriza para su resolución, la Presidencia del Consejo había firmado en nombre de la Unión el convenio arbitral en calidad de testigo y existía un vínculo entre la conclusión del convenio y la adhesión de Croacia a la Unión), tales circunstancias, según entiende el TJUE: «No son suficientes para considerar que el convenio arbitral y el laudo arbitral forman parte integrante del Derecho de la Unión»<sup>23</sup>. El Tribunal destaca, a este respecto, que: «El laudo arbitral fue dictado por un tribunal internacional constituido en virtud de un convenio arbitral bilateral que se rige por el Derecho internacional, cuyo objeto no está comprendido en los ámbitos de competencias de la Unión contemplados en los arts. 3 TFUE a 6 TFUE y del que la Unión no es parte»<sup>24</sup>.

Seguidamente el Tribunal descarta que el Convenio y, por ende, el laudo, puedan entenderse incorporados por referencia al derecho UE debido a la mención que se hace a ellos en el anexo al Acta de adhesión, subrayando que esa alusión al laudo arbitral se produce en términos puramente neutros<sup>25</sup>.

Lo anterior lleva al Tribunal a concluir que las infracciones del derecho UE que Eslovenia imputa a Croacia «tienen carácter accesorio» con respecto a la inobservancia del Convenio arbitral y del laudo y niega su competencia para pronunciarse sobre tal inobservancia<sup>26</sup>.

---

ciones del Derecho derivado de la Unión que hacen referencia a la plena aplicación del laudo arbitral derivado del convenio arbitral».

<sup>23</sup> Apdo. 102.

<sup>24</sup> *Id.*

<sup>25</sup> Apdo. 103: «[...] el hecho de que el punto 5 del anexo III del Acta de Adhesión añadiera al anexo I del Reglamento 2371/2002 los puntos 11 y 12 y de que las notas a pie de página a las que remiten dichos puntos se refieran, en términos neutros, al laudo arbitral dictado sobre la base del convenio arbitral, a fin de definir la fecha de aplicación del régimen de acceso a las aguas costeras de Croacia y Eslovenia en virtud de las relaciones de vecindad no se puede interpretar en el sentido de que el Acta de Adhesión incorporara al Derecho de la Unión los compromisos internacionales adquiridos en el marco de este convenio por la República de Croacia y la República de Eslovenia, en particular, la obligación de respetar la frontera fijada en el referido laudo».

<sup>26</sup> Apdo. 104: «De lo anterior resulta que las infracciones del Derecho de la Unión alegadas tienen carácter accesorio respecto del supuesto incumplimiento por parte de la República de Croacia de las obligaciones derivadas de un acuerdo internacional bilateral del que la Unión no es parte y cuyo objeto no forma parte del ámbito de compe-

El Tribunal continúa precisando que corresponde a cada Estado miembro determinar la extensión y los límites de su propio territorio, destacando que esto resulta así no solo del art. 52 TUE y del art. 355 TFUE, que al referirse al ámbito de geográfico de aplicación de los Tratados mencionan a los Estados miembros *eo nomine*, sin precisar cuál es el territorio nacional, sino también de un precepto que suele pasar más inadvertido a estos efectos como es el art. 77.4 TFUE, que afirma la competencia de los Estados miembros para delimitar sus fronteras<sup>27</sup>.

Tras señalar que, según el convenio arbitral, las partes adoptarán todas las medidas necesarias para la aplicación del laudo en los seis meses siguientes a su adopción, el Tribunal considera manifiesto que aquél no ha sido ejecutado<sup>28</sup>.

En tales circunstancias, el Tribunal entiende que se extralimitaría e invadiría las competencias estatales si entrara a examinar, en el marco del recurso planteado, la cuestión del alcance y los límites de los respectivos territorios de Eslovenia y Croacia, aplicando directamente la frontera determinada

---

tencias de la Unión. Dado que un recurso por incumplimiento interpuesto con arreglo al artículo 259 TFUE solo puede tener por objeto el incumplimiento de obligaciones derivadas del Derecho de la Unión, el Tribunal de Justicia [...] no es competente para pronunciarse en el marco del presente recurso sobre la supuesta inobservancia de las obligaciones derivadas del convenio arbitral y del laudo arbitral, sobre cuya base la República de Eslovenia ha formulado las imputaciones fundadas en la supuesta vulneración del Derecho de la Unión».

<sup>27</sup> Apdo. 105: «Se debe precisar a este respecto que, al no existir en los Tratados una definición más precisa de los territorios de soberanía de cada Estado miembro, corresponde a cada uno de ellos determinar la extensión y los límites de su propio territorio, de conformidad con las normas de Derecho internacional público [...]. En efecto, con arreglo al artículo 52 TUE y al artículo 355 TFUE, el ámbito de aplicación territorial de los tratados se establece en relación con los territorios nacionales. Por lo demás, el artículo 77, apartado 4, recuerda que los Estados miembros son competentes respecto de la delimitación geográfica de sus fronteras, de conformidad con el Derecho internacional».

<sup>28</sup> Apdo. 106: «En este caso, el artículo 7, apartado 3, del convenio arbitral establece que las partes adoptarán todas las medidas necesarias a efectos de la aplicación del laudo arbitral, incluida, si así fuera necesario, la modificación de la legislación nacional en los seis meses siguientes a la adopción del laudo. Por otra parte, las notas a pie de página relativas a los puntos 8 y 10 del anexo I del Reglamento nº 1380/2013 precisan que, por lo que respecta a la República de Croacia y a la República de Eslovenia, el régimen de acceso a las aguas costeras de estos Estados miembros en virtud de las relaciones de vecindad, establecido en el anexo I de dicho Reglamento, solo “se aplica a partir del momento en que [el laudo arbitral] se ejecute plenamente”. Pues bien, es manifiesto, como también señaló el abogado general, en esencia, en el punto 164 de sus conclusiones, que el laudo arbitral no ha sido ejecutado».

por el laudo arbitral al objeto de apreciar la realidad de las infracciones del derecho UE denunciadas por el primer país<sup>29</sup>.

Todas las consideraciones anteriores llevan al Tribunal a declarar que no es competente para pronunciarse sobre el recurso por incumplimiento de Eslovenia<sup>30</sup>.

Dicho todo lo cual, termina aludiendo al principio de cooperación leal, consagrado en el art. 4.3 TUE, para instar a los Estados miembros implicados a buscar una solución jurídica definitiva conforme al derecho internacional y a poner término a la controversia existente entre ellos, acudiendo, en su caso, al propio Tribunal de Justicia a través del compromiso al que alude el art. 273 TFUE<sup>31</sup>.

## V. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SENTENCIA

En la sentencia que acaba de presentarse hay varios elementos que pueden fácilmente compartirse (epígrafe 1), pero hay dos, centrales, que son

<sup>29</sup> Apartado 107: «En estas circunstancias, no corresponde al Tribunal de Justicia, so pena de extralimitarse en las competencias que le confieren los Tratados e invadir las competencias reservadas a los Estados miembros en materia de determinación geográfica de sus fronteras, examinar, en el marco del presente recurso, interpuesto con arreglo al artículo 259 TFUE, la cuestión del alcance y de los límites de los territorios respectivos de la República de Croacia y de la República de Eslovenia, aplicando directamente la frontera determinada por el laudo arbitral a fin de apreciar la realidad de las infracciones del Derecho de la Unión de que se trata».

<sup>30</sup> Apartado 108: «Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre el presente recurso por incumplimiento».

<sup>31</sup> Apartado 109: «Esta conclusión se entiende sin perjuicio de cualquier obligación que resulte del artículo 4 TUE, apartado 3, para cada uno de los Estados miembros afectados, tanto en sus relaciones recíprocas como en las que les incumban frente a la Unión y los demás Estados miembros, de actuar lealmente a fin de encontrar una solución jurídica definitiva conforme al Derecho internacional, como se preconiza en el Acta de Adhesión, que garantice la aplicación efectiva y sin trabas del Derecho de la Unión en las zonas afectadas y de poner término a la controversia existente entre ellos a través de una u otra vía de solución, incluido, en su caso, el sometimiento de dicha controversia al Tribunal de Justicia en virtud de un compromiso adquirido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 273 TFUE». Estas consideraciones no estaban presentes en las conclusiones del abogado general Pikamäe, que terminaba lamentando que el laudo no hubiese puesto término a la disputa fronteriza y se declaraba convencido de que su solución se encontraba a nivel político (punto 165).

menos evidentes: por un lado, la negativa a pronunciarse sobre los incumplimientos del derecho UE denunciados por Eslovenia con el argumento de que son accesorios con respecto a una controversia de derecho internacional que escapa a la competencia del TJUE (epígrafe 2); y, por otro, el rechazo a considerar la delimitación fronteriza operada por el laudo (epígrafe 3).

## 1. ELEMENTOS INDISCUTIBLES

Una afirmación que se lee en el pronunciamiento y que resulta incontrovertida es que el convenio arbitral concluido entre Eslovenia y Croacia es un instrumento vinculante para ambos países, pero ajeno a la UE, por más que esta mediara para su celebración, se firmara en presencia del presidente de turno del Consejo UE (a la sazón el primer ministro sueco) y permitiera desatascar las negociaciones para la adhesión de Croacia<sup>32</sup>. El Tribunal insiste en que el objeto del convenio arbitral «no está comprendido en los ámbitos de competencia de la Unión contemplados en los arts. 3 TFUE a 6 TFUE»<sup>33</sup> y «no forma parte del ámbito de competencias de la Unión»<sup>34</sup>, muy probablemente para marcar la distinción con los acuerdos celebrados por los Estados miembros en materias posteriormente asumidas de forma plena por la UE, frente a los cuales su doctrina tradicional es que vinculan a la Unión y el TJUE puede ejercer con respecto a ellos sus competencias (al menos, las relativas a la interpretación prejudicial<sup>35</sup>) y asumirlos como parámetro de legalidad del derecho derivado<sup>36</sup>.

Tampoco parece opinable que la alusión al laudo arbitral en el Reglamento 2371/2002, fruto de la modificación operada por el Acta de adhesión,

<sup>32</sup> Bickl ha criticado que la sentencia no reflejara debidamente el papel decisivo que jugaron las instituciones de la UE en las negociaciones conducentes a la celebración del convenio arbitral entre Croacia y Eslovenia (2020b); sin embargo, esa implicación no refuta, nos parece, la afirmación del Tribunal de Justicia de que el convenio es un instrumento ajeno a la UE.

<sup>33</sup> Apdo. 102.

<sup>34</sup> Apdo. 104, reproducido en nota 26.

<sup>35</sup> Véanse sentencias de 22 de octubre de 2009, Bogiatzi, C-301/08, EU:C:2009:649, apdos. 25 y 33; o de 4 de mayo de 2010, TNT Express Nederland, C-533/08, EU:C:2010:243, apdo. 62.

<sup>36</sup> Véanse sentencias de 12 de diciembre de 1972, International Fruit Company, 21/72 a 24/72, EU:C:1972:115, apdos. 18, 27 y 28; de 3 de junio de 2008, Intertanko, C308/06, EU:C:2008:312, apdos. 48-50; o de 21 de diciembre de 2001, Air Transport Association of America, C-366/10, EU:C:2011:864, apdos. 63, 71 y 72.

no supuso la incorporación del laudo al derecho UE<sup>37</sup>. Como bien observa el Tribunal de Justicia, la referencia al laudo se produce «en términos neutros»<sup>38</sup>, sin pretensión de introducir su contenido en el ordenamiento jurídico de la UE<sup>39</sup>.

Otro elemento innegable es el reconocimiento de que corresponde a los Estados miembros la determinación de su territorio nacional y sus fronteras y la ausencia de toda competencia de la UE en esta materia. A la Unión se le imponen, como datos fácticos, la determinación territorial efectuada por sus Estados miembros y cualquier cambio de extensión que experimente su territorio (como se vivió con la llamada *reunificación* alemana, que supuso la integración de los cinco nuevos *Länder* anteriormente pertenecientes a la RDA a la Comunidad Económica Europea, merced a su incorporación a la RFA, en 1990). El TJUE menciona a estos efectos su sentencia en el asunto *Aktiebolaget*<sup>40</sup>, en la que, a propósito del actual art. 355 TFUE, el Tribunal sostuvo que: «A falta, en el Tratado, de una definición más precisa del territorio de soberanía de cada Estado miembro, corresponde a cada uno de los Estados miembros determinar la extensión y los límites de este territorio, de conformidad con las normas de Derecho internacional público»<sup>41</sup>.

Finalmente, resulta evidente que el TJUE podría resolver la controversia territorial entre Eslovenia y Croacia si esta le fuera sometida en virtud de un compromiso, como señala el art. 273 TFUE, o de una cláusula compromisoria. La construcción del TJUE deja patente el carácter complementario del art. 273 TFUE con respecto al art. 259 TFUE, en el sentido de que litigios que escapan al ámbito de aplicación de este precepto (porque van más allá del ámbito de aplicación del derecho UE) pueden ser sometidos al TJUE por la vía del art. 273 TFUE. Vale la pena recordar aquí, como hace Stoppioni (2020), la opinión del abogado general Poiares Maduro de que ante «controversias híbridas» entre Estados miembros, es decir, ante controversias que afectan a la vez a asuntos que entran dentro del ámbito de competencia del Tribunal de

<sup>37</sup> Para Gašperin, la mención del laudo en el Acta de adhesión y la participación de la UE en la celebración del convenio arbitral supusieron que el laudo «at least indirectly entered the EU legal system» (2020).

<sup>38</sup> Apdo. 103, reproducido en nota 25.

<sup>39</sup> Refiriéndose a la incorporación por referencia en el derecho de los tratados, Andrés Sáenz de Santa María la definía como la sustitución de la regulación material contenida en un tratado por una remisión a la regulación contenida en otro convenio internacional (1985: 8).

<sup>40</sup> Apdo. 105, reproducido en nota 27.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de marzo de 2007, *Aktiebolaget*, C-111/05, ECLI:EU:C:2007:195, apdo. 54.

Justicia y a asuntos que quedan fuera, lo deseable en la práctica sería someterlas en su totalidad al TJUE, a través del actual art. 273 TFUE<sup>42</sup>. En otro orden de consideraciones, cabe señalar que esta última disposición ha sido empleada de forma aún más excepcional que el art. 259 TFUE, existiendo hasta la fecha un único pronunciamiento del TJUE dictado a su amparo<sup>43</sup>.

Hasta aquí los puntos de innegable acuerdo con el TJUE. Veamos ahora los aspectos si no más discutibles, sí menos obvios.

## 2. UNA CUESTIÓN NO EVIDENTE: LA NEGATIVA DEL TJUE A CONTROLAR EL RESPETO DEL DERECHO DE LA UE POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS CUANDO LA VIOLACIÓN QUE SE LES IMPUTA SEA UN EFECTO REFLEJO DE UN ILÍCITO INTERNACIONAL

Al declararse incompetente para pronunciarse sobre el recurso interpuesto por Eslovenia, el Tribunal de Justicia siguió la doctrina sentada diez años atrás en el asunto *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)*<sup>44</sup>. En esa sentencia, expresamente citada<sup>45</sup>, el Tribunal negó su competencia para conocer del recurso de la Comisión contra dicho país por el supuesto incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud del Acuerdo de Sede de las Escuelas Europeas, celebrado entre el Consejo Superior de la Escuela Europea y el Reino de Bélgica (y del que la UE no era parte), pese a que la Comisión había argumentado que dicho incumplimiento había perjudicado al sistema de financiación de la Comunidad y al reparto de las cargas financieras entre los Estados miembros y conllevaba, pues, la infracción del entonces art. 10 Tratado CE (actual art. 4.3 TUE). El razonamiento del Tribunal fue que la violación del art. 10 Tratado CE presentaba «un carácter accesorio» con respecto a la vulneración del Acuerdo de Sede<sup>46</sup> (era el incumplimiento por parte de Bélgica de las obligaciones que pesaban sobre él en virtud de este pacto lo que implicaba, igualmente, la infracción del art. 10 Tratado CE) y escapaba, por ende, al ámbito del entonces art. 226 Tratado CE (hoy art. 258 TFUE).

<sup>42</sup> Conclusiones del abogado general Poiares Maduro, *Comisión/Irlanda*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:42, punto 14, nota 10.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2017, *Austria/Alemania*, C-648/15, EU:C:2017:664.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre de 2010, *Comisión/Bélgica*, C-132/09, EU:C:2010:562.

<sup>45</sup> Apdo. 91.

<sup>46</sup> Apdo. 40.



La duda que suscitaba esta sentencia del año 2010 era si la postura del Tribunal de Justicia obedecía acaso al modo en que la Comisión había formulado la demanda. En efecto, tras recordar que un recurso solo debe examinarse en relación con las pretensiones contenidas en el escrito de interposición<sup>47</sup> y que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento ante el TJUE, la Comisión debe indicar en todo recurso presentado en virtud del antiguo art. 226 Tratado CE las imputaciones precisas sobre las que debe pronunciarse el Tribunal<sup>48</sup>, este destacaba que en ese particular asunto «la única imputación mencionada en las pretensiones del escrito de interposición del recurso se refiere al supuesto incumplimiento de las obligaciones que incumben al Reino de Bélgica en virtud del Acuerdo de Sede, en relación con el art. 10 CE»<sup>49</sup>.

Este precedente sin duda marcó el enfoque seguido por Eslovenia en su demanda, en la que apenas sí menciona el convenio arbitral o el laudo. Eslovenia reclama al Tribunal que declare que Croacia ha incumplido las obligaciones que pesan sobre este Estado miembro de conformidad con: el art. 4.3 TUE; el principio del Estado de derecho, recogido en el art. 2 TUE; el art. 5.2 del Reglamento 1380/2013; el sistema de control, inspección y aplicación de las normas establecidas por el Reglamento 1224/2009 y por el Reglamento de Ejecución 404/2009; los arts. 4 y 17 del Reglamento 2016/399; y los arts. 2.4 y 11.1 de la Directiva 2014/89. Y únicamente cita el laudo al referirse al principio del respeto del Estado de derecho, para sostener que obliga a Croacia a respetar el territorio de Eslovenia determinado por el laudo final dictado por el tribunal arbitral el 29 de junio de 2017. Como puede observarse, claramente Eslovenia se esforzó por configurar las infracciones del derecho UE de un modo autónomo, evitando vincularlas con el convenio arbitral o el laudo.

Tras repasar todas las imputaciones, el TJUE terminó constatando, no obstante, que las dos primeras (relativas al derecho primario) resultaban del supuesto incumplimiento por parte de Croacia del convenio arbitral y del laudo y las restantes (relativas al derecho derivado) se basaban en la premisa de que la frontera terrestre y marítima entre los dos Estados miembros había quedado determinada mediante el laudo<sup>50</sup>. Lo cual le condujo a concluir que las infracciones del derecho UE alegadas tenían carácter accesorio con

---

<sup>47</sup> Apdo. 35.

<sup>48</sup> Apdo. 36.

<sup>49</sup> Apdo. 38.

<sup>50</sup> Apdo. 101, reproducido en nota 22.

respecto al supuesto incumplimiento del convenio arbitral y a declararse incompetente<sup>51</sup>.

Este enfoque (que no es o que no ha sido unánime en el seno del TJUE)<sup>52</sup> ha llevado a Stoppioni a sostener que: «From a substantial perspective», en la sentencia comentada, «the CJEU played with dualism and clarified its vision of the relations between legal orders in a sort of *reverse-Kadi* approach». Y explica: «[The ECJ] considered that whenever the heart of the dispute is located in the international legal order, the mirror effect of that dispute in the EU legal order is simply a secondary implication»; y sigue diciendo: «Even if the internationally wrongful act leads to the materialization of an EU law obligation to strive to solve the dispute in conformity with international law, the judicial function of the CJEU in the context of infringement proceedings does not allow any power of review of that primary violation» (2020).

Dejando por el momento al margen la comparación con la posición que mantuvo el TJUE en el asunto *Kadi/Al Barakaat*, cabe asumir como punto de partida que el Tribunal de Luxemburgo no tiene atribuida en los Tratados competencia para controlar el respeto por parte de los Estados miembros de sus obligaciones internacionales (ya sea con respecto a un tercer país ya sea con respecto a otro Estado miembro) y que el control sobre la actuación de los Estados miembros que aquel puede llevar a cabo se limita a las obligaciones «que le[s] incumbe[n] en virtud de los Tratados», según estipulan los arts. 258 y 259 TFUE.

Del mismo modo que el TJUE tiene una competencia exclusiva y excluyente para resolver las controversias relativas al derecho UE (art. 344 TFUE), el TJUE carece de competencia para resolver las controversias ajenas a este ordenamiento, a menos que estas le sean expresamente atribuidas por acuerdo entre las partes, tal y como admite el art. 273 TFUE. Igual que en el asunto *MOX* el TJUE condenó a Irlanda por haber recurrido a un tribunal arbitral como medio de arreglo de un litigio que le enfrentaba al Reino Unido tras confirmar la vinculación de aquel con el derecho UE<sup>53</sup>, estamos viendo cómo en otros asuntos (empezando por el que nos ocupa) el

<sup>51</sup> Apdo. 104, reproducido en nota 26.

<sup>52</sup> En sus conclusiones en el asunto *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)*, el abogado general Mengozzi sí aceptó la competencia del Tribunal de Luxemburgo para pronunciarse sobre la conformidad de la conducta de Bélgica a la luz del entonces art. 10 Tratado CE, destacando que la imputación sobre la vulneración de esta disposición se formulaba de manera autónoma con respecto a la imputación relativa a la infracción del Acuerdo de Sede (C-132/09, EU:C:2010:342, puntos 40-43).

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 2006, *Comisión/Irlanda*, C-459/03, EU:C:2006:345.

TJUE se declara incompetente para pronunciarse sobre recursos por incumplimiento en los que se denuncia una supuesta infracción por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le incumben en virtud de instrumentos internacionales que no forman parte integrante del derecho UE<sup>54</sup>.

Esta jurisprudencia solo tendría una excepción, relacionada con los acuerdos mixtos que se refieren a ámbitos que son *en gran medida* competencia de la UE. En estos supuestos, el TJUE ha ejercido su jurisdicción para apreciar el respeto por los Estados miembros de las previsiones del acuerdo correspondientes a materias de competencia estatal. Así sucedió en el asunto *Comisión/Francia (Laguna de Berre)*, en el que el Tribunal desestimó la excepción de inadmisibilidad planteada por el país galo negando la competencia de aquel, pese a reconocer que la infracción que se reprochaba a las autoridades francesas correspondía a disposiciones del Convenio para la protección del mar Mediterráneo y del Protocolo sobre la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación de origen terrestre que todavía no habían sido objeto de regulación comunitaria, con el argumento de que dado que estos instrumentos creaban derechos y obligaciones en un ámbito cubierto «en gran medida» por la legislación comunitaria, «existe un interés en que tanto la Comunidad como sus Estados miembros respeten los compromisos suscritos en virtud de estos instrumentos»<sup>55</sup>. De este modo, como observara Kuijper: «A certain asymmetry between the external treaty-power of the Community and internal treaty enforcement power of the Commission continues to exist» (2005: 1498)<sup>56</sup>.

Dejando a un lado el caso de los acuerdos mixtos relativos a sectores que son *en gran medida* competencia de la UE, la cuestión es si los efectos reflejos que una controversia de derecho internacional tiene en el derecho UE permiten activar la jurisdicción del TJUE. En nuestra sentencia y antes en *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)* el Tribunal rechaza esta posibilidad en los supuestos en que (como sucedía en ambos casos) la infracción del derecho UE es una consecuencia *directa e inmediata* de la violación del derecho internacional. Teniendo en cuenta que el incumplimiento del derecho UE es, retomando la expresión de Stoppioni, un mero «spill over effect in EU law of

<sup>54</sup> Sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de septiembre 2010, *Comisión/Bélgica*, cit. en nota 44, apdos. 44-45; y de 31 de enero de 2020, *Eslovenia/Croacia*, cit. en nota 2, apdo. 91.

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de octubre de 2004, *Comisión/Francia*, C-239/03, EU:C:2004:598, apdo. 29.

<sup>56</sup> Poiars Maduro hace otra lectura de este pronunciamiento del TJUE (Conclusiones, *Comisión/Irlanda*, cit. en nota 42, punto 33). Kuijper, por su parte, cree que el Tribunal podría haber resuelto el asunto de otro modo (2005: 1495).

the principal internationally wrongful act» (2020) y dada la incapacidad del Tribunal de Luxemburgo para declarar la existencia de un ilícito internacional, su negativa a constatar las infracciones del derecho UE derivadas de manera *automática* de dicho ilícito nos parece acertada. En *Eslovenia/Croacia* el TJUE solo podría apreciar la vulneración por parte croata del principio de respeto del Estado de derecho, del principio de cooperación leal o de los instrumentos de derecho derivado en juego si previamente determinara que Croacia ha incumplido el convenio arbitral y el laudo, acción que escapa a sus poderes<sup>57</sup>.

El autor italiano mencionado contrapone la perspectiva que adopta el TJUE en nuestro asunto con la que mantuvo en *Kadi/Al Barakaat*<sup>58</sup>. Recordemos que entonces, separándose del criterio del Tribunal de Primera Instancia<sup>59</sup>, el Tribunal controló la legalidad del Reglamento 881/2002<sup>60</sup>, por más que este hubiese sido adoptado por la CE en estricta aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, dictada en el marco del capítulo VII de la Carta NU y que no dejaba margen de apreciación. La posibilidad de que la impugnación de la legalidad del Reglamento objeto del recurso de anulación supusiera un control indirecto o incidental por parte del TJUE de la legalidad de la resolución del Consejo de Seguridad de la que traía causa dicho reglamento, no detuvo al Tribunal de entrar a conocer del recurso de anulación, que terminó estimando. Sin embargo, en *Eslovenia/Croacia* es ese control indirecto o incidental sobre la conducta de los Estados miembros a la luz del derecho internacional que conllevaría el análisis de la

<sup>57</sup> En contra, Gašperin, para quien: «A final and binding *res iudicata* Arbitral Award is not an open dispute in public international law but a *legal fact* which Member States and the EU have to respect. Accordingly, the ECJ arguably has jurisdiction to determine potential violations of EU law even if they are ancillary to public international law, when the public international law is *res iudicata*, fully determined and directly binding on a Member State. The ECJ would in that situation exercise no interpretive power which could collide with rules and procedures of public international law and its institutions» (2020). En contra también Kassoti (2020).

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2008, *Kadi y Al Barakaat/ Consejo y Comisión*, C-402/05 P y C-415/05 P, EU:C:2008:461.

<sup>59</sup> Sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 21 de septiembre de 2005, *Kadi*, T-315/01, EU:T:2005:332; y de 21 de septiembre de 2005, *Al Barakaat*, T-306/01, EU:T:2005:331.

<sup>60</sup> Reglamento (CE) n.º 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, por el que se imponen determinadas medidas restrictivas específicas dirigidas contra determinadas personas y entidades asociadas con Usamah bin Ladin, la red Al-Qaida y los talibanes (DO L 139, de 29 de mayo de 2002, p. 9).

conformidad de sus conductas con el derecho UE lo que detiene al TJUE del ejercicio de su competencia *ex art. 259 TFUE*.

A nuestro juicio, la distinta forma de actuar del Tribunal de Luxemburgo en *Kadi/Al Barakaat*, por un lado, y *Eslovenia/Croacia* o *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)*, por otro, no obedece a concepciones diferentes sobre las relaciones entre el derecho UE y el derecho internacional; no tiene que ver, frente a lo que sugiere Stoppioni, con que el TJUE abrace en el primer caso un enfoque monista, y en los otros dos un enfoque dualista. Todo se explica, creemos, en clave de cuáles son y no son los poderes del Tribunal.

En *Kadi/Al Barakaat* el TJUE ejerce la jurisdicción que le confiere en la actualidad el art. 263 TFUE sobre el Reglamento 881/2002, tras destacar que el hecho de que hubiese sido adoptado en aplicación de una resolución del Consejo de Seguridad NU no hace a aquel inmune a su jurisdicción<sup>61</sup>. Afirmada su competencia, el Tribunal la ejerce tomando como parámetro de legalidad del Reglamento los derechos fundamentales en tanto que principios generales del derecho UE, según la configuración que tenían entonces. Al obrar de este modo, el Tribunal se mantiene dentro de los límites que le marca el hoy art. 263 TFUE: examina la legalidad de un acto vinculante de derecho derivado de la UE a la luz de los principios generales reconocidos en este ordenamiento y que ocupan una posición jerárquicamente superior a aquel. Ese mismo análisis en clave competencial le lleva a sostener (discrepando por segunda vez con el Tribunal de Primera Instancia) que no corresponde, en cambio, al juez comunitario controlar la legalidad de la resolución aprobada por el Consejo de Seguridad NU que el Reglamento 881/2002 impugnado viene a aplicar, ni siquiera limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens*<sup>62</sup>.

En *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)* y en *Eslovenia/Croacia* el TJUE no tiene forma de ejercer los poderes que le confieren los arts. 258 y 259 TFUE sin valorar la conducta de Bélgica y Croacia a la luz de ciertos instrumentos internacionales que les vinculan (el incumplimiento de estos es el presupuesto necesario para la existencia del incumplimiento del derecho UE) y esto es algo para lo que no tiene atribuida competencia en los Tratados. De acuerdo con las dos disposiciones referidas, el control de la conformidad de los actos de los Estados miembros se limita a los Tratados y a las obligaciones derivadas de estos.

Es el principio de atribución competencial, en concreto los poderes reconocidos y no reconocidos al Tribunal de Justicia, el elemento que, en

<sup>61</sup> Apdos. 299-326.

<sup>62</sup> Apdo. 287.

nuestra opinión, explica las posiciones mantenidas en los tres pronunciamientos considerados acerca del alcance de la jurisdicción de esta institución de la UE. A ello se le une, pensamos, que en *Kadi/Al Barakaat* está en juego el control de la legalidad de los actos adoptados por la UE desde el punto de vista de los derechos fundamentales de la UE, mientras que en *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)* y en *Eslovenia/Croacia* se trata del control de la actuación de los Estados miembros en relación con las obligaciones internacionales que pesan sobre ellos y sería absurdo pretender ignorar el valor que tiene en la doctrina del Tribunal de Justicia la idea de la *Comunidad de Derecho*, así como el papel esencial que el Tribunal reserva a los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico de la UE. En este sentido, resulta particularmente elocuente que el TJUE en *Kadi/Al Barakaat* califique como «principio constitucional» del Tratado CE el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales<sup>63</sup>. Sin embargo, más allá de estas consideraciones de, por así decirlo, *política judicial*, lo cierto es que (y queremos insistir en ello) la teoría de la atribución competencial explica las posturas del TJUE en *Kadi/Al Barakaat*, en *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)* y en *Eslovenia/Croacia*, por más que aquellas puedan, a primera vista, parecer diferentes.

Habiendo manifestado nuestro acuerdo con el Tribunal de Justicia en esta primera cuestión que no resultaba obvia de inicio, pasemos al siguiente tema que se plantea en la sentencia y que igualmente requiere cierta reflexión.

### 3. OTRA CUESTIÓN NO EVIDENTE: EL RECHAZO A CONSIDERAR LA DELIMITACIÓN FRONTERIZA OPERADA POR EL LAUDO

El TJUE no piensa que la frontera entre Croacia y Eslovenia haya quedado definitivamente establecida en virtud del laudo arbitral dictado el 29 de junio de 2017 y, en consecuencia, rechaza asumirla como un presupuesto fáctico para apreciar la realidad del incumplimiento del derecho UE por parte croata<sup>64</sup>.

Esta posición se fundamenta, por un lado, en la previsión del art. 7.3 del convenio arbitral, según el cual las partes adoptarán en los seis meses siguientes a la emisión del laudo todas las medidas necesarias para su aplicación, incluida, si así fuera necesario, la modificación de la legislación nacional, y en el hecho de que, según el Reglamento 1380/2013, el régimen de acceso a las aguas costeras de Eslovenia y Croacia en virtud de las relaciones de vecindad

<sup>63</sup> Apdos. 285 y 316.

<sup>64</sup> Véase apdo. 107, reproducido en nota 29.

establecido en este instrumento solo se aplicará a partir del momento en que el laudo «se ejecute plenamente»; y, por otro lado, en la constatación de que el laudo no ha sido ejecutado<sup>65</sup>.

Mientras las partes en sus alegaciones y el abogado general Pikamäe en sus conclusiones se habían pronunciado con firmeza sobre el carácter *self-executing* o *non self-executing* del laudo (con Eslovenia a favor y Croacia y Pikamäe en contra)<sup>66</sup>, los jueces de la Gran Sala adoptan una postura más comedida y sostienen que si el Tribunal aplicara directamente el laudo a fin de apreciar la realidad de las infracciones del derecho UE achacadas a Croacia, se extralimitaría en las competencias que le confieren los Tratados e invadiría las competencias reservadas a los Estados miembros en materia de determinación geográfica de sus fronteras<sup>67</sup>.

Se plantee en términos más rotundos o más cautos, lo cierto es que el carácter autoejecutivo o no del laudo es un asunto capital: si al laudo se le reconoce ese rasgo, la extensión y los límites de los territorios respectivos de Croacia y Eslovenia pueden entenderse fijados por él y, a partir de ahí, cabría entrar a valorar si el primero de estos dos países ignoró las obligaciones derivadas del derecho UE, particularmente del derecho secundario; en cambio, si se entiende que el laudo no es directamente aplicable y que la frontera no quedará trazada hasta que se adopten las medidas de ejecución que aquel reclama, entonces el alcance de los territorios de los dos Estados miembros en la zona en disputa aún no estará del todo establecido y al TJUE no le será posible juzgar si Croacia violó o no el derecho UE.

Podría resultar llamativo que el Tribunal de Justicia resuelva esta cuestión decisiva sin examinar siquiera el contenido del laudo<sup>68</sup>, concediendo un valor definitivo a la voluntad expresada por las partes en el convenio arbitral. Tal proceder no puede, sin embargo, calificarse de erróneo desde la perspectiva del derecho internacional, pues más allá de cuánto de completos, incondicionales y claros sean los instrumentos pertenecientes a este ordenamiento, hay otro elemento que resulta determinante a la hora de establecer su carácter autoejecutivo o no, y es la voluntad expresada en este sentido por las partes en ellos. Entre nosotros, Díez-Hochleitner se ha referido a la cuestión, aplicada a las normas y obligaciones internacionales, apuntando que, en primer término,

<sup>65</sup> Apdo. 106, reproducido en nota 28.

<sup>66</sup> Véanse conclusiones, Eslovenia/Croacia, cit. en nota 3, puntos 79 y 148.

<sup>67</sup> Véase, de nuevo, apdo. 107, reproducido en nota 29. En la presente nota las expresiones «directamente aplicable», «*self-executing*» o «auto-ejecutivo» se utilizarán como sinónimas.

<sup>68</sup> El texto del laudo puede consultarse en: <https://pcacases.com/web/sendAttach/2172>.



deberá considerarse la precisión e incondicionalidad con la que esté formulada la disposición o el instrumento de que se trate, añadiendo que: «La cualidad objetiva de una norma u obligación no basta, sin embargo, para afirmar su carácter auto-ejecutivo (*self-executing*), a expensas en último término de la voluntad de los sujetos internacionalmente obligados». En este sentido, el autor citado constata que: «Puede ocurrir que una disposición precisa e incondicional no goce de la aplicación directa, sea porque las partes en un tratado o los miembros de una organización internacional así lo han acordado (lo que no es frecuente), sea porque cada uno de ellos así lo ha decidido (lo que es posible en la medida en que no se hayan obligado, justamente, a una aplicación directa, y lo permita su Derecho interno)» (2007: 640). En su trabajo clásico sobre la aplicabilidad directa en derecho internacional, Verhoeven insistía en el carácter decisivo de la voluntad de las partes, que presentaba como condición necesaria y suficiente (1980:259).

En nuestro caso, cuando Eslovenia y Croacia acordaron someter su controversia a un tribunal arbitral pactaron que el laudo resultante habría de ser posteriormente ejecutado por las partes; es más, fijaron incluso un plazo para ello<sup>69</sup>. Es en esa voluntad en la que justamente repara el TJUE en el apdo. 106 de la sentencia, sin detenerse a examinar el contenido del laudo, para sostener que, a falta de su ejecución, la aplicación directa de la frontera determinada en él, a efectos de la apreciación de la conducta de Croacia, constituiría por su parte una actuación *ultra vires*. Es más, el Tribunal considera también la voluntad de las partes en el Tratado de adhesión de Croacia, que condicionaron a la plena ejecución del laudo la aplicación del régimen previsto en el Reglamento 1380/2013 en las aguas costeras de Eslovenia y Croacia.

Al plantearlo en los términos en los que lo hace, el TJUE actúa muy astutamente. Démonos cuenta de que no entra en la cuestión de la vigencia del convenio arbitral (que Croacia pretendía terminado), ni en la de la validez del laudo (igualmente cuestionada por ese país). Tampoco se pronuncia sobre la vinculatoriedad de este instrumento para las partes en la controversia derivada del *pacta sunt servanda*, ni sobre el carácter de hecho jurídico que tendría el laudo para el propio Tribunal por mor del principio *res iudicata* y que haría

---

<sup>69</sup> Según el art. 7.3 del Convenio arbitral: «The Parties shall take all necessary steps to implement the award, including by revising national legislation, as necessary, within six months after the adoption of the award». La necesidad de contar con un acuerdo de aplicación del laudo fue reconocida por el primer ministro en funciones esloveno, Cerar, quien en los días previos a la interposición del recurso contra Croacia declaró: «The lawsuit is not an obstacle to the continued search for an implementation agreement that we want in Slovenia» (véase Bickl, 2019: 201).



que aquel se le impusiera. Más aún, además de soslayar magistralmente todos estos espinosos asuntos, ante las dudas que pudiera suscitar su capacidad para pronunciarse sobre la aplicabilidad directa de un instrumento con respecto al cual la UE (y, por tanto, él) es un tercero, el TJUE limita con sumo cuidado el alcance de su apreciación, negando la aplicación directa de la frontera determinada por el laudo arbitral «a fin de apreciar la realidad de las infracciones del Derecho de la Unión de que se trata».

## VI. CONCLUSIONES

En la sentencia en el asunto *Eslovenia/Croacia* el TJUE se reafirma en la doctrina que sentó en 2010 en el asunto *Comisión/Bélgica (Escuelas Europeas)*, según la cual cuando un Estado miembro incumple una obligación que pesa sobre él en el plano internacional, las repercusiones que dicho ilícito pueda tener en la UE no bastan para activar la jurisdicción del TJUE que emana de los arts. 258 y 259 TFUE, cuando para apreciar si ha habido o no violación de las obligaciones resultantes de los Tratados es preciso que aquel se pronuncie sobre la existencia o no de un ilícito internacional.

Podría existir una salvedad a esta doctrina jurisprudencial, vinculada de nuevo a los acuerdos mixtos. El peso especial que el Tribunal de Justicia ha atribuido al principio de cooperación leal en la interacción UE-Estados miembros frente a este tipo de acuerdos en los que contraen juntos obligaciones con terceros países<sup>70</sup> podría impulsarle a declararse competente para controlar la conformidad de la conducta del Estado miembro de que se trate a la luz del art. 4.3 TUE, cuando la fuente de la obligación internacional violada por el Estado miembro de que se trate se encuentre en la parte del acuerdo que corresponde a la competencia estatal. Esta tesis ha sido defendida por el abogado general Poiares Maduro<sup>71</sup>. Obsérvese que sería distinta en dos aspectos a la construcción que hizo el TJUE en el asunto *Comisión/Francia (Laguna de Berre)*, anteriormente aludido: por un lado, no reduciría su aplicación a los supuestos en que el acuerdo mixto se refiere a un ámbito que es *en gran medida* competencia de la UE; por otro, en la propuesta de Poiares Maduro el Tribunal declarararía la violación del art. 4.3 TUE y no la violación

<sup>70</sup> Véase, en este sentido, Dictamen 2/91, de 19 de marzo de 1993, EU:C:1993:106, apdo. 36; dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994, EU:C:1994:384, apdo. 108; o, sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1996, *Comisión/Consejo*, C-25/94, EU:C:1996:114, apdo. 48.

<sup>71</sup> Conclusiones, *Comisión/Irlanda*, cit. en nota 42, punto 33, nota 36.

directa de la previsión del acuerdo mixto de que se trate, algo que para él no cabría en ningún caso<sup>72</sup>.

Regresando al escenario en el que los Estados miembros se comprometen en el plano internacional en solitario, sin estar flanqueados por la UE, tendemos a pensar que si hoy, que contamos con una jurisprudencia consolidada, el Tribunal de Luxemburgo tuviera que enfrentarse al asunto *España/Reino Unido* (en el que nuestro país acusó a los británicos de haber vulnerado un acuerdo alcanzado entre ambos sobre las elecciones al Parlamento Europeo), probablemente lo afrontaría de un modo distinto a como lo hizo en 2006<sup>73</sup>. No estamos sugiriendo que el resultado fuera diferente (es posible que el TJUE volviera a desestimar el recurso español), pero creemos que lo haría desde otra aproximación, dispensando otro tratamiento al acuerdo.

Pasando al siguiente gran tema abordado en la sentencia que nos ocupa, al alcanzar la conclusión de que el laudo no era directamente aplicable a los efectos de la valoración de la conducta de Croacia a la luz del derecho UE, el TJUE no solo elude afrontar las delicadas cuestiones jurídicas a las que antes nos referíamos, sino que también evita inmiscuirse en una controversia entre dos Estados miembros sobre un tema tan políticamente sensible como son todos los relativos al territorio. El hecho de que el interés o las consideraciones políticas puedan condicionar el juicio sobre la aplicabilidad directa de las previsiones del derecho internacional que llevan a cabo los órganos internos es casi un lugar común. De ello advierte Kaiser en una referencia a los tratados que puede extenderse al resto de fuentes del ordenamiento internacional: «The vagueness of the prerequisites for direct applicability of treaties leaves room for their interpretation by courts and executive agencies. This interpretation notably can be influenced by policy considerations that either favour or oppose direct application of treaties» (2013: para. 21). Al tratar el estatuto en derecho interno de las decisiones de tribunales internacionales, Polakiewicz también ha reconocido que: «It will always remain difficult to enforce international decisions involving controversial political questions» (2011: para. 42).

No creemos que de esta sentencia pueda concluirse que el TJUE ignore el derecho internacional, no respete el laudo arbitral, niegue su valor vinculante para las partes o su efecto de cosa juzgada o rechace el sometimiento de la UE en el ejercicio de sus competencias a los principios de *pacta sunt*

---

<sup>72</sup> Véase nota 56.

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de septiembre de 2006, España/Reino Unido, cit. en nota 9.

*servanda* o *res iudicata*<sup>74</sup>. Lo único que el Tribunal afirma es a) que no está capacitado para declarar si Croacia ha vulnerado o no el laudo arbitral dictado el 29 de junio de 2017, y b) que este no es directamente aplicable a los efectos de apreciar la realidad de las infracciones del derecho UE. Todo ello tras un análisis seguramente interesado, pero que no puede calificarse de incorrecto ni desde el punto de vista del principio de atribución de competencias (para a) ni desde el punto de vista del voluntarismo del derecho internacional (para b).

Cuestión distinta es que resulte evidente que Croacia ha incumplido el compromiso que asumió de ejecutar el laudo en virtud del convenio arbitral. De hecho, el propio TJUE reconoce que el laudo no ha sido ejecutado, aunque no extrae consecuencias de ello ni lo valora jurídicamente<sup>75</sup>.

Por otra parte, en el plano político parece claro que los sucesos acaecidos, incluida la postura del TJUE, sin duda alguna marcarán los próximos procesos de ampliación. Desde luego, ahora mismo resultaría difícil imaginar que un Estado miembro permitiera, a través de su voto en el Consejo y de la posterior ratificación del Tratado de adhesión, el acceso a la UE de un país vecino con el que tenga pendientes disputas territoriales. Lo normal es que, desconfiado, se asegurara de que estas quedan zanjadas de antemano<sup>76</sup>.

## Bibliografía

- Andrés Sáenz de Santa María, M. P. (1985). La incorporación por referencia en el Derecho de los tratados. *Revista Española de Derecho Internacional*, 37 (1), 7-39.
- Bickl, Th. (2019). *The border dispute between Croatia and Slovenia. The stages of a protracted conflict and its implications for EU enlargement* [tesis doctoral]. University of Duisburg-Essen. Disponible en: <https://bit.ly/3jLFcKb>.
- Bickl, Th. (2020a). The Advocate General's Opinion on Slovenia v Croatia: A proper reflection of international law and the EU's role in the Arbitration Agreement? *The NCLOS Blog* [blog], 7-1-2020. Disponible en: <https://bit.ly/33H0SBB>.
- Bickl, Th. (2020b). CJEU judgement on Slovenia v Croatia: What role for international law in EU-accession dispute settlement? *The NCLOS Blog* [blog]. 18-2-2020. Disponible en: <https://bit.ly/3jlbtvK>.

<sup>74</sup> Bickl ha cuestionado las conclusiones del abogado general (la sentencia aún no se había dictado) a la luz de ambos principios (2020a). La opinión de Kassoti es más matizada (2020).

<sup>75</sup> Apdo. 106, reproducido en nota 28.

<sup>76</sup> Véase Bickl (2020b). Sobre la incidencia de las controversias fronterizas en los últimos procesos de ampliación habidos y en los posibles futuros, véase Geddes y Taylor (2016).

- Díez-Hochleitner, J. (2007). Capítulo XVII: La aplicación de las normas y obligaciones internacionales en el orden interno. En A. Remiro Brotóns, R. M. Riquelme Cortado, J. Díez-Hochleitner Rodríguez, E. Orihuela Calatayud y L. Pérez-Prat Durbán. *Derecho internacional* (pp. 629-670). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Gašperin, J. (2020). When Violations of International and EU Law Overlap: On the Lack of Jurisdiction of the ECJ in the Advocate General's Opinion in Slovenia v. Croatia. *VerfBlog* [blog], 6-1-2020. Disponible en: <https://bit.ly/2SCR0m3>.
- Geddes, A. y Taylor, A. (2016). Those Who Knock on Europe's Door Must Repent? Bilateral Border Disputes and EU Enlargement. *Political Studies*, 64 (4), 930-947. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/1467-9248.12218>.
- Kaiser, K. (2013). Treaties, Direct Applicability. En *Max Planck Encyclopedias or International Law, Max Planck Encyclopedias of Public International Law* (pp. 1-2). Oxford: Oxford University Press.
- Kassoti, E. (2020). Between a rock and a hard place: the Court of Justice's Judgment in Case Slovenia v. Croatia. *European Papers*, 28-10-2020, 1-10.
- Kuijper, P. J. (2005). Case C-239/03, Commission v. French Republic, judgment of the Court (Second Chamber) of 7 October 2004. *Common Market Law Review*, 42 (5), 1491-1500.
- Motoh, H. (2018). Slovenia External Relations briefing: Controversy about the position statement on Slovenia-Croatia border dispute arbitration. *China-CEE Institute*, 12-10-2018. Disponible en: <https://bit.ly/2SEEHzp>.
- Polakiewicz, J. (2011). International Law and Domestic (Municipal) Law, Law and Decisions of International Organizations and Courts. En *Max Planck Encyclopedias of International Law, Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Stoppioni, E. (2020). CJEU finds it has no jurisdiction in the Slovenia/Croatia border case. *EU Law Live* [blog], 3-2-2020.
- Verhoeven, J. (1980). La notion d'«applicabilité directe» du droit international. *Revue Belge de Droit International*, 15 (2), 243-264.