

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 70/2 julio-diciembre 2022

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7022022>

ESTUDIOS

LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA CATEGORÍA JURÍDICA EN CONSTRUCCIÓN

*Constitutional Identity of the European Union:
A legal category under construction*

Pablo Cruz Mantilla de los Ríos
Universidad Pompeu Fabra

<https://doi.org/10.18543/ed.2649>

Recibido: 28.11.2022

Aceptado: 13.12.2022

Publicado en línea: diciembre 2022

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 70/2, julio-diciembre 2022
<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

LA IDENTIDAD CONSTITUCIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA: UNA CATEGORÍA JURÍDICA EN CONSTRUCCIÓN

*Constitutional Identity of the European Union:
A legal category under construction*

Pablo Cruz Mantilla de los Ríos
Universidad Pompeu Fabra

<https://doi.org/10.18543/ed.2649>

Recibido: 28.11.2022

Aceptado: 13.12.2022

Publicado en línea: diciembre 2022

Resumen

La identidad constitucional europea es una categoría jurídica emergente en el Derecho de la Unión Europea. A pesar del silencio que guardan los Tratados constitutivos, el Tribunal de Justicia ha proclamado por primera vez de manera explícita su existencia. En particular, declara que está constituida por los valores fundamentales a que se refiere el artículo 2 TUE. Su alumbramiento se enmarca en el contexto de la crisis del Estado de Derecho como una insoslayable respuesta judicial al discurso iliberal preponderante en Polonia y Hungría. Por todo ello, interesa profundizar en el significado y ámbito de aplicación de esta figura jurídica, así como también en el paralelismo que guarda con la cláusula de identidad nacional (artículo 4.2 TUE).

Palabras clave

Identidad constitucional europea; identidad nacional; condicionalidad de fondos europeos; Estado de Derecho

Abstract

European constitutional identity is an emerging legal category in European Union law. Despite the silence of the founding Treaties, the Court of Justice has for the first time explicitly proclaimed its existence. In particular, it states that it is made up of the fundamental values referred to in Article 2 TEU. Its emergence is framed in the context of the crisis of the rule of law as an unavoidable judicial response to the illiberal discourse prevailing in Poland and Hungary. For all these reasons, it is of interest to delve deeper into the meaning and scope of application of this legal figure, as well as the parallels it has with the national identity clause (Article 4.2 TEU).

Keywords

European constitutional identity; national identity; conditionality of European funds; rule of law

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA IDEA DE UNA IDENTIDAD EUROPEA. 1. Primera etapa: orígenes en documentos de naturaleza política. 2. Segunda etapa: principios generales de creación judicial. 3. Tercera etapa: formalización en el texto de los Tratados constitutivos. III. NOCIÓN DE IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA: CENTRALIDAD DE LOS VALORES DE LA UNIÓN. 1. Consideraciones preliminares. 2. Concepto de identidad constitucional europea. 2.1. La Constitución europea: punto de arranque de la búsqueda de la identidad constitucional europea. 2.2. Preámbulos. 2.3. Reforma constitucional: una especial referencia a las cláusulas de intangibilidad. IV. RESPUESTA JUDICIAL A UNA NOCIÓN ILIBERAL DE LA IDENTIDAD NACIONAL. 1. Precedente judicial: asunto Kadi. 2. Análisis de las sentencias húngara y polaca contra el Reglamento 2020/2092. 2.1. Contexto político y legislativo. 2.2. Examen de la dimensión constitucional de las sentencias. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFIA.

I. INTRODUCCIÓN

La constitucionalización de la Unión Europea es una teoría jurídica ampliamente conocida que, en su expresión más sencilla, hace referencia al estudio de la integración europea desde el prisma de la doctrina constitucional¹. Una de sus manifestaciones más recientes ha sido la creciente atención doctrinal y jurisprudencial a la identidad constitucional como una categoría jurídica predecible ahora respecto del ordenamiento jurídico supranacional. Del mismo modo que sucedió anteriormente con otros conceptos básicos del constitucionalismo —y, muy singularmente, la propia noción de Constitución²—, se suma al

¹ Vid., Pedro Cruz Villalón, *La Constitución inédita: estudios ante la constitucionalización de Europa* (Madrid: Trotta, 2004); Luis María Díez-Picazo, *Constitucionalismo de la Unión Europea* (Madrid: Civitas, 2002); Antonio López Castillo, *La Constitución de Europa a debate: estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*, (Valencia: Tirant lo blanch, 2005). Junto a la constitucionalización de la Unión Europea, se ha producido un fenómeno paralelo e inverso en el ámbito de los Estados miembros bajo la denominación de europeización de la constitución. Vid. Laurence Burgogues-Larsen, «La formación de un Derecho Constitucional europeo a través del diálogo judicial», en *Derecho Constitucional Europeo: actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, editado por Juan Ignacio Ugartemendia y Gurutz Jauregui Bererciartu (Valencia: Tirant lo Blanch, Valencia, 2011), 42; Pedro Cruz Villalón, coord., *Hacia la europeización de la Constitución española: la adaptación de la Constitución española al marco constitucional de la Unión Europea* (Bilbao: Fundación BBVA, 2006); Pablo Pérez Tremps, «Constitución española y Unión Europea», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71 (2004): 103-104.

² Los debates en torno a una Constitución europea tuvieron especial vigor con motivo de los trabajos conducentes a la adopción del malogrado Tratado por el que se constituye

debate constitucional europeo una idea que hasta el momento había sido asociada únicamente a los Estados miembros.

La identidad nacional es un principio estructural del Derecho de la Unión, cuyos orígenes se remontan a los propios albores de la construcción europea, si bien no ha sido hasta la última de reforma de los Tratados constitutivos cuando ha florecido una copiosa literatura académica³. Con ocasión de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, a la par que se apreciaba un enorme interés doctrinal hacia esta figura, comenzaba a despuntar una incipiente jurisprudencia proveniente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que estaba auspiciada por la nueva versión de la cláusula de identidad nacional (artículo 4.2 TUE⁴). Esta praxis judicial se ha señalado por una cierta dualidad, según esta categoría jurídica haya sido interpretada por los Tribunales Constitucionales o por el Tribunal de Justicia⁵. Se encuentra, pues, en el germen de conflictos judiciales sistémicos que, en esencia, remiten a discusiones respecto a los límites de la integración europea o, en términos más generales, a la relación entre el Derecho nacional y el Derecho de la Unión.

En los últimos años, una corriente política y judicial, protagonizada por las Cortes Constitucionales de Hungría y Polonia, ha ido desarrollando una preocupante concepción de la identidad nacional en términos «etnoculturales» y

una Constitución para Europa en los años que van a caballo entre finales del pasado siglo y la presente centuria. En este sentido, siguen constituyendo una referencia imprescindible las discusiones entre Grimm y Habermas. *Vid.* Dieter Grimm, «Does Europe Need a Constitution?», *European Law Journal*, n.º 1 (1995); Jürgen Habermas, «Remarks on Dieter's Grimm Does Europe Need a Constitution», *European Law Journal*, n.º 1 (1995).

³ Sin ánimo de exhaustividad, entre las obras con una perspectiva general más destacadas, *vid.* Christian Callies y Gerhard van der Schyff, eds., *Constitutional Identity in a Europe of multilevel constitutionalism* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020); Elke Cloots, *National Identity in EU Law* (Oxford, Oxford University Press, 2015); Pablo Cruz Mantilla de los Ríos, *La identidad nacional de los Estados miembros en el Derecho de la Unión Europea* (Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2021); Giacomo di Federico, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione Europea* (Nápoles: Editoriale scientifica, 2017); François-Xavier Millet, *L'Union européenne et l'identité constitutionnelles de l'États membres* (Paris, LGDJ, 2013); Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcobero Llivina, eds., *National Constitutional Identity and European Integration* (Cambridge, Intersentia, 2013).

⁴ Artículo 4.2 TUE: «La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro».

⁵ Pedro Cruz Villalón, «La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º. 17 (2013).

«excluyentes» en consonancia con el discurso iliberal imperante en esos Estados miembros⁶. Con apoyo en esa controvertida conceptualización, se ha pretendido articular una excepción absoluta e imponderable que justificase la inaplicación del Derecho de la Unión en el Estado miembro concernido. Frente a una interpretación «abusiva»⁷ de la identidad nacional por parte de ciertas autoridades gubernamentales y judiciales de Europa del Este, dos recientes sentencias del Tribunal de Justicia en el marco de la crisis del Estado de Derecho pueden entenderse como una clara respuesta judicial a ese desafío⁸. Es precisamente en este contexto judicial en el que el Tribunal de Luxemburgo declara por primera vez de manera expresa la identidad constitucional de la Unión Europea.

Con este telón de fondo, este artículo aspira a analizar esa emergente categoría jurídica desde el punto de vista del Derecho de la Unión. A estos efectos, se examinarán sus antecedentes históricos, la noción de identidad constitucional europea y la jurisprudencia supranacional a este respecto, en especial los dos decisivos fallos del Tribunal de Justicia con motivo de la impugnación del reglamento de condicionalidad del presupuesto europeo por parte de Hungría y Polonia. En suma, el propósito central de esta investigación no es otro que el de tratar de delimitar el sentido y el ámbito de aplicación de esa enigmática noción en tanto que puede comportar una nueva etapa con respecto a los estudios sobre la identidad nacional.

II. APROXIMACIÓN HISTÓRICA A LA IDEA DE UNA IDENTIDAD EUROPEA

La configuración jurídica de la identidad constitucional europea responde a un patrón habitual en el Derecho de la Unión en virtud del cual se transitan varias fases hasta conseguir que un principio general se incorpore definitivamente en los Tratados constitutivos⁹. Así pues, una primera etapa se suele

⁶ Vid. Zsolt Körtvélyesi y Balázs Majtényi, «Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary», *German Law Journal*, n.º 18 (2017).

⁷ Vid. Gábor Halmái, «Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E(2) of the Fundamental Law», *Review of Central and East European Law*, n.º 43 (2018); Pietro Faraguna, «On the Identity Clause and Its Abuses: “Back to the Treaties”», *European Public Law*, n.º 27 (2021); Pablo Cruz Mantilla de los Ríos, «Identidad nacional y valores de la Unión Europea: límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE», *Revista de Derecho Político*, n.º 114 (2022).

⁸ STJUE de 16 de febrero de 2022, Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97; STJUE de 16 de febrero de 2022, Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.

⁹ Siguiendo a Tridimas, una tendencia característica del Derecho de la Unión ha sido su propensión a la formalización, en el sentido de ir incorporando progresivamente a los

iniciar con una declaración de naturaleza eminentemente política en la que intervienen los actores gubernamentales para manifestar los principios y las aspiraciones que orientan el proyecto común. Una segunda fase conlleva la intervención del Tribunal de Justicia por medio de una jurisprudencia reiterada que tiene por efecto ir consolidando su integración en el ordenamiento jurídico europeo. Finalmente, termina por encontrar acogida en el instrumento jurídico europeo de mayor rango normativo: los Tratados¹⁰. Con respecto a estos últimos, conviene no solo atender a la versión vigente, sino también a las previsiones contenidas en redacciones anteriores que puedan contribuir a esclarecer su significado, en especial el Tratado de Maastricht y la *non nata* Constitución Europea.

1. *Primera etapa: orígenes en documentos de naturaleza política*

Es común aludir a la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno adoptada en Copenhague en 1973 como el primer documento en el que se manifiesta un claro interés por parte de las autoridades europeas en definir su propia identidad colectiva¹¹. Interesa destacar tres aspectos contenidos en esa primigenia declaración.

En primer lugar, se trata de una identidad que presenta una doble dimensión, en la medida en que no solo presta atención a la esfera estrictamente interna, sino que además se preocupa de fijarla en vista a su relación con el resto del mundo. En segundo lugar, siendo el más punto más relevante de los tres, se identifican con claridad los elementos constitutivos de la identidad europea, a saber: democracia representativa, Estado de Derecho, justicia social y derechos humanos. Junto a esa enumeración, aunque de manera separada y habiendo merecido una menor atención doctrinal, se añade a esa lista el mercado común, las instituciones y las políticas comunes¹². En tercer lugar, se afirma el carácter

Tratados principios generales que, antes de que tuvieran acogida en el Derecho primario, fueron inicialmente proclamados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Takis Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2ª edición, (Oxford: Oxford University Press, 2006), 11-14.

¹⁰ Respecto a la identificación de estas tres etapas en la configuración jurídica de la identidad constitucional europea, *vid.* Florence Benoît-Rohmer, «Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit?», en *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué: Chemins d'Europe* (París: Dalloz, 2010), 66-73.

¹¹ Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la identidad europea de 14 de diciembre de 1973. *Vid.* *Bulletin des Communautés européennes*, diciembre 1973, núm. 12, pp. 126-130.

¹² No cabe duda sobre la nada ambigua intención de los autores del texto –los nueve Estados miembros que a fecha de la declaración formaban parte de las entonces Comunidades europeas– de identificar a esos elementos, tanto del primer listado como del segun-

evolutivo de la identidad europea en atención a los desarrollos futuros del proyecto común. Con esta Declaración, los autores del texto trataron de extraer un elenco de los componentes integrantes de la identidad europea con base en los valores comunes de los Estados miembros, de forma que aquella podría ser sintetizada como el «mínimo común denominador de los valores nacionales»¹³. En consecuencia, una primera fuente de inspiración para la articulación de la identidad constitucional europea aparece representada por los ordenamientos nacionales o, más concretamente y adoptando un léxico más propio del Derecho de la Unión, por las tradiciones constitucionales comunes¹⁴.

Continuando con esta primera etapa representada por declaraciones de carácter político, un segundo hito relevante en la progresiva conformación de la identidad constitucional europea coincide con la adopción de los renombrados «criterios de Copenhague», esto es, aquellas exigencias imponibles a los Estados europeos candidatos a adherirse al proyecto común. Tales «requisitos de afiliación»¹⁵ han sido considerados por la doctrina como uno de los criterios determinantes para identificar dicha noción¹⁶. En

do, con la identidad europea. Nótese, en este sentido, que ambas enumeraciones preceden a una oración idéntica que declara que «todos estos son parte esencial de la Identidad Europea». *Bulletin des Communautés européennes*, diciembre 1973, núm. 12, p. 127: «Están decididos a defender los principios de democracia representativa, del Estado de Derecho y de justicia social –que es el objetivo último del proceso económico– y del respeto de los derechos humanos. *Todos estos son parte esencial de la Identidad Europea.* (...) [Los nueve] han creado un mercado común, basado en una unión aduanera, y han establecido instituciones, políticas comunes y políticas para la cooperación. *Todos estos son parte esencial de la Identidad Europea.* Traducción propia (la cursiva es del autor).

¹³ Florence Benoît-Röhmer, «Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit?», *op.cit.*, 66-67.

¹⁴ Sobre la relación entre identidad constitucional europea y tradiciones constitucionales comunes, *vid.* Wojciech Sadurski, «European Constitutional Identity?», *EUI Working Papers*, n.º 33 (2006): 2-8; Antonio Cantaro, «Democracia e identidad constitucional después de la “Lissabon Urteil”». La integración “protegida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 13; Sabrina Ragone y Juan Francisco Barroso Márquez, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 37 (2022). De acuerdo con estos dos últimos autores, «La identidad puede pertenecer a un solo Estado miembro, en cuyo caso estaríamos ante el concepto de identidad nacional; puede predicarse de un conjunto de Estados que comparten ciertas similitudes, en cuyo caso nos encontraríamos en la vertiente “sinérgica” del factor identitario, materializada a través de las tradiciones constitucionales comunes; pero también hemos encontrado, a raíz de los últimos avances jurisprudenciales, la creación de una identidad de naturaleza “reactiva” propia de la Unión Europea».

¹⁵ Mónica Martínez-López, «A la búsqueda de la identidad constitucional: una aproximación al caso español y europeo en clave de pluralismo constitucional y diálogo judicial», *Revista de Derecho Político*, n.º 105 (2019): 330-331.

¹⁶ Vlad Constantinesco, «La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales. Convergence ou contradiction? Contrepoint ou

este sentido, el Consejo Europeo de Copenhague de 1993 estableció tres grandes criterios –posteriormente reforzados en el Consejo Europeo de Madrid de 1995–: político («la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías»), económico («la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la UE») y del acervo comunitario («la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluida la capacidad para poner en práctica de manera eficaz las normas, estándares y políticas que forman el “acervo comunitario”, y aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria»). Todos esos criterios fueron elevados a la categoría de Derecho primario con su inclusión en el que a día de hoy es el artículo 49 TUE que, además de remitirse al actual artículo 2 TUE en el que se declaran los valores de la Unión, hace mención al sometimiento al resto de requisitos establecidos en el Consejo Europeo de 1993.

2. Segunda etapa: principios generales de creación judicial

La segunda fase es aquella en la que, por mor de una continuada práctica judicial, se han ido declarando como principios generales algunos de los elementos constitutivos de la idiosincrasia europea previamente enunciados en los documentos políticos apenas examinados. No es procedente detenerse en un estudio en detalle sobre su proclamación y progresivo desarrollo a resultas de la actividad judicial del Tribunal de Justicia¹⁷. Con carácter meramente ejemplificativo, baste pensar en el caso paradigmático, bien conocido entre la doctrina, del largo camino recorrido por los derechos fundamentales desde el inaugural asunto *Stauder*¹⁸ hasta la aprobación de un catálogo iusfundamental autónomo con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que goza hoy del mismo valor jurídico que los Tratados (artículo 6.1 TUE)¹⁹.

hiéarchie?», en *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne: union de droit, unions des droits* (París: Pedone, 2010), 80-82.

¹⁷ Respecto de los principios de democracia y de Estado de Derecho, es suficiente a estos efectos recordar los primeros pronunciamientos judiciales que, además ser el comienzo de una profusa y rica jurisprudencia, dieron pie a un posterior reconocimiento convencional. *Vid.*, respectivamente, STJCE de 29 de octubre de 1980, C-138/79 y 139/79, *Roquette Frères* c. Consejo de las Comunidades Europeas, apartado 33, ECLI:EU:C:1980:249; STJCE de 23 de abril de 1986, *Les Verts* c. Parlamento europeo, C-294/83, apartado 23.

¹⁸ STJCE de 12 diciembre de 1969, *Stauder*, C-29/69, ECLI:EU:C:1969:57.

¹⁹ *Vid.*, por todos, Gráinne de Búrca, «The Evolution of EU Human Rights Law», en *The Evolution of EU Human Rights Law*, ed. por Paul Craig y Gráinne de Búrca, (Oxford: Oxford

3. Tercera etapa: formalización en el texto de los Tratados constitutivos

Un tercer periodo correspondiente con la incorporación de la identidad constitucional europea en el Derecho primario tiene su reflejo en algunas de las versiones históricas de los Tratados constitutivos. No obstante, es importante precisar desde un primer momento que es un reconocimiento precario, puesto que las escasas referencias a la misma abordan la cuestión de manera tangencial y, no menos importante, ninguna de ellas ha sobrevivido las sucesivas reformas de los Tratados hasta llegar a la redacción vigente. Hechas estas precisiones, entre las reformas convencionales acometidas en las últimas décadas, merece hacerse alguna breve mención al Tratado de Maastricht (1992) y a la Constitución europea (2004).

La adopción del Tratado de Maastricht trajo consigo la introducción por primera vez en los Tratados constitutivos de la primitiva cláusula de identidad nacional (artículo F.1). Al propio tiempo, aunque haya pasado sustancialmente desapercibida, es posible encontrar una primera mención a la identidad europea. En rigor, un rastreo por la redacción del Tratado permite obtener dos referencias en el texto (Preámbulo y artículo B)²⁰, aunque lo cierto es que ambas abordan la misma cuestión con un significado muy similar. El artículo B, en el que se proclaman los objetivos de la Unión, dispone que uno de tales propósitos es el de «afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común». Con ello se ha querido ensalzar la condición de la Unión como un único actor colectivo en la arena internacional, lo cual conecta bien con la originaria Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de 1973²¹. Ahora bien, cabe añadir que el actual artículo 3 TUE, que es el precepto vigente en que se declaran los objetivos de la Unión, ha decidido omitir toda alusión a esa dimensión de la identidad europea.

University Press, 2021), 480-505; Bruno de Witte, «The Past and Future of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights», en *The EU and Human Rights*, editado por Paul Alston y Joseph H.H. Weiler (Oxford: Oxford University Press, 1999).

²⁰ Preámbulo, párrafo 9: «RESUELTOS a desarrollar una política exterior y de seguridad común que incluya, en el futuro, la definición de una política de defensa común que podría conducir, en su momento, a una defensa común, reforzando así la identidad y la independencia europeas con el fin de fomentar la paz, la seguridad y el progreso en Europa y en el mundo».

Artículo B: «La Unión tendrá los siguientes objetivos: (...)afirmar su identidad en el ámbito internacional, en particular mediante la realización de una política exterior y de seguridad común que incluya, en el futuro, la definición de una política de defensa común que podría conducir, en su momento, a una defensa común».

²¹ Monica Claes, «National identity: trump card or up for negotiation?», en *National Constitutional Identity and European Integration*, ed. por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcoberro Llivina, (Cambridge, Intersentia, 2013), 115 (véase también la nota al pie núm. 19).

Por su parte, la evocación a esta misma idea en la Constitución europea presenta una dimensión más política que jurídica. Podría considerarse más bien como un intento de contribución a una política identitaria dirigida a crear una concienciación colectiva mediante una remembranza de un pasado común. En concreto, el proyecto de la Convención contenía una mención al historiador Tucídides en un esfuerzo por construir un relato basado en la idea de la Grecia antigua como cuna de la civilización europea y de la democracia de la que todos los ciudadanos europeos procedemos. Con todo, fue una tentativa infructuosa porque el paso del proyecto de la Convención al Tratado Constitucional rebajó considerablemente el peso de esa retórica identitaria, llegando incluso a suprimir completamente dicha referencia²².

En definitiva, gracias a una interpretación histórica, tomando en consideración todos los textos anteriormente examinados, es posible alcanzar algunas conclusiones de interés. Para empezar, se ha constatado que la idea de una identidad europea no es completamente novedosa en el panorama jurídico europeo, pudiendo encontrarse varios precedentes a lo largo de las últimas décadas en documentos de naturaleza política y jurídica. En segundo lugar, se aprecia un itinerario, frecuente en la práctica del Derecho de la Unión, tendente a una progresiva formalización, que terminó por cristalizar en algunas previsiones contenidas en los Tratados constitutivos. En tercer lugar, y a pesar de la relativa heterogeneidad de las declaraciones políticas y jurídicas anteriores, es posible advertir un hilo conductor, puesto que se reiteran algunos de los principios básicos del constitucionalismo de base estatal, especialmente el principio de democracia, de Estado de Derecho y de los derechos fundamentales. En todo caso, resta todavía por examinar la presencia de la identidad constitucional europea en el Derecho de la Unión vigente, siendo la tarea a la que nos encomendamos seguidamente.

III. NOCIÓN DE IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA: CENTRALIDAD DE LOS VALORES DE LA UNIÓN

1. *Consideraciones preliminares*

Conviene, con carácter preliminar, sentar una serie de precisiones desde el punto de vista metodológico y terminológico. Una primera aclaración está dirigida a apuntar la peculiaridad de los estudios jurídicos sobre la identidad nacional. En segundo lugar, es oportuno distinguir dos términos empleados de manera no siempre clara por la doctrina: identidad constitucional e

²² Armin von Bogdandy, Armin, «Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambigüo con ocasión de la política de identidad europea de *lege lata* y de *lege ferenda*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 75 (2005): 22-23.

identidad nacional. Con estos mimbres será posible ubicar el lugar de la identidad constitucional europea en el ordenamiento jurídico supranacional evitando incurrir en posibles confusiones con otras nociones análogas que tienen un mayor recorrido jurídico.

Una primera aproximación a la idea de identidad nacional pone en seguida de relieve su carácter poliédrico. En efecto, es un concepto complejo que se presta a ser analizado desde la perspectiva de muy diversas disciplinas científicas, señaladamente las Ciencias Políticas o la Sociología²³. Preguntarse por quiénes somos los europeos, cuáles son aquellos rasgos comunes de la sociedad europea o cuáles son aquellas señas distintivas que nos diferencian de otras no es una tarea que haya ocupado de manera exclusiva a los juristas²⁴. Es por ello que debe precisarse que el enfoque metodológico de esta investigación es inequívocamente jurídico, tomando como principal punto de referencia el Derecho de la Unión Europea, entendido como un ordenamiento jurídico construido de acuerdo con los fundamentos básicos de la teoría constitucional. Por todo lo anterior, el objeto de estudio no es propiamente la identidad europea, sino más específicamente la identidad constitucional europea en tanto que una categoría jurídica que se asienta en fuentes normativas de naturaleza constitucional²⁵.

Otra posible fuente de malentendidos se encuentra en los términos empleados para referirse a ella. Es posible observar una pluralidad de denominaciones para aludir este mismo fenómeno jurídico, aunque también debe tenerse presente que los diferentes nombres pueden hacer referencia a

²³ Es más, se ha apuntado que el Derecho se ha incorporado más tarde que otras ciencias a los estudios sobre esta materia, que habían sido objeto de una atención previa de manera más detenida en otras ramas de las ciencias sociales. Pierre Bon, «La identidad nacional o constitucional, una nueva noción jurídica», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 100 (2014): 167-168.

²⁴ La identidad es una idea que refiere al mismo tiempo a lo propio y a lo ajeno. Dicho de otro modo, la misma no se construye solo como resultado de interrogarse por aquellos elementos en común con otros sujetos, comunidades u ordenamientos jurídicos, sino que también se erige en contraposición a aquellos individuos, colectivos o sistemas jurídicos que son percibidos como diferentes. Reflexionando desde un punto de vista jurídico sobre esta dualidad del concepto de identidad entre lo común y la alteridad, Alex Viala, «Le concept d'identité constitutionnelle. Approche théorique», en *L'identité constitutionnelle saisie par les juges Europe* editado por Laurence Burgogues-Larsen (París: Pedone, 2011), 8.

²⁵ Entre otros trabajos doctrinales jurídicos que han incorporado una dimensión política o sociológica a sus estudios, *vid.* Adrián García Ortiz, «De civis europaeus sum. Una propuesta para la construcción de una identidad constitucional europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 80 (2021); Antonio Lazari, «La cuestión de la identidad en el Derecho Internacional, europeo y comparado: por una visión relacional del Derecho», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 81 (2022).

realidades distintas, por lo que conviene detenerse en aclarar esta posible causa de equívoco. Fundamentalmente, es necesario discernir entre «identidad constitucional» e «identidad nacional» o, mejor dicho, nuestra comprensión de esa distinción y el significado que se le atribuye en el presente estudio²⁶. Expresado de manera sucinta, la primera de ellas se refiere a los límites a la integración europea establecidos en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales nacionales en la célebre doctrina de los *controlimiti*, que se ha prologado en numerosas jurisdicciones constitucionales del continente más allá de la inicial doctrina judicial configurada por el Tribunal Constitucional italiano. Incluso, podría entenderse la identidad constitucional desde un plano autorreferencial en el ámbito estatal como aquellas estructuras constitucionales esenciales e inmutables que escapan al poder de reforma constitucional²⁷. De otro lado, la segunda hace referencia a una concepción algo más estrecha, a tenor de los pronunciamientos judiciales del Tribunal de Justicia, que ha sido consagrada en el artículo 4.2 TUE.

Así entendido, ambas concepciones pudieran parecer las dos caras de una misma moneda en atención a si una misma realidad jurídica es interpretada por las autoridades judiciales nacionales o europeas. Sin embargo, mientras esta última tiene un claro fundamento normativo en el artículo 4.2 TUE, la primera es una noción que está ausente en prácticamente todas las Constituciones nacionales²⁸, siendo más bien una construcción jurisprudencial que se ha ido desarrollando especialmente con motivo de las sucesivas reformas de

²⁶ *Vid.*, por todos, Enrico Albanesi, «National identity (under Art. 4(2) TEU) and constitutional identity (as counter-limits) are not the same», en *Peace, Discontent and Constitutional Law: Challenges to Constitutional Order and Democracy*, editado por Martin Belov, (Nueva York: Routledge, 2021); Sébastien Martin, «L'identité de l'État dans l'Union européenne: entre "identité nationale" et "identité constitutionnelle"», *Revue Française de droit constitutionnel*, n.º 91 (2012).

²⁷ Es la doctrina alemana la que cuenta con un tratamiento jurídico más profundo de esta perspectiva de la identidad (*rectius*, identidad constitucional). María J. Roca Fernández, «La identidad constitucional en la Unión europea: una bisagra integradora de las diversidades nacionales», en *Identidades europeas, subsidiariedad e integración*, coord., por Javier García Roca y Rafael Bustos Gisbert (Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranza, 2022), 64-69.

²⁸ Una notable excepción aparece representada por el caso húngaro que ha llegado a incorporar esa categoría a su Constitución nacional (artículo R.4) por medio de una reforma adoptada en el año 2018 tras una jurisprudencia previa en la que se había elaborado un control judicial de la identidad nacional. Allan Francis, Tatham, «The paradox of judicial dialogue with the European Court of Justice in an Illiberal Democracy: the recent experience with the Hungarian Constitutional Court», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 72 (2022): 509-510. En un sentido más amplio, aunque sin hacer mención expresa a esa figura, otros textos constitucionales han introducido de manera explícita los límites a la integración europea, especialmente en las conocidas como cláusulas de aper-

los Tratados y de puntuales conflictos judiciales que incidían sobre elementos constitucionales que se quieren mantener al margen del impacto del Derecho de la Unión²⁹. Y, por fin, a ambas categorías se suma una tercera que es el centro de atención preferente en esta investigación: la identidad constitucional europea. A diferencia de las anteriores, esta se caracteriza porque su centro de gravedad es el ordenamiento jurídico europeo, esto es, el sujeto titular de la identidad no es ahora el Estado miembro, sino la Unión Europea.

2. Concepto de identidad constitucional europea

2.1. La Constitución europea: punto de arranque de la búsqueda de la identidad constitucional europea

Un buen punto de partida para comenzar a desentrañar el concepto de identidad constitucional europea, caracterizada por tratarse de una noción vaga³⁰, consiste en tomar como referencia los textos constitucionales. Las Constituciones no solo desempeñan una función meramente declarativa de valores preexistentes en una comunidad política, sino que también pueden jugar un rol cuasi constitutivo, en tanto que contribuyen a sistematizarlos,

tura constitucional. En este sentido, un ejemplo muy ilustrativo lo constituye el artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn, reformada tras la aprobación del Tratado de Maastricht.

²⁹ En el plano judicial, puede citarse como un caso notorio de creación de origen judicial de la identidad constitucional la jurisprudencia del *Conseil Constitutionnel* francés. Vale recordar la precursora de esta línea judicial con la decisión núm. 2006-540 DC, de 27 de julio de 2006 en la que declaraba que «la transposición de una directiva no puede ser contraria a una norma o a un principio inherente a la identidad constitucional de Francia, salvo con el consentimiento del constituyente». Para un estudio más completo del tratamiento judicial de la identidad constitucional en Francia, *vid.* Laurence Burgorgue-Larsen, «La identidad constitucional en la jurisprudencia francesa: la historia del vals jurisprudencial hexagonal», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 72 (2022); François-Xavier Millet, «Constitutional Identity in France: Vice and Above all Virtues», en *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, ed. por Christian Callies y Gerhard van der Schyff (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

³⁰ Uno de los rasgos más señalados de esta categoría jurídica ha sido el de su vaguedad, esto es, la insuficiente determinación tanto de su sentido como de su alcance. Es habitual encontrar entre los trabajos doctrinales calificativos tales como «vaguedad», «indeterminación» o «ambigüedad» para referirse a esa misma consideración. En puridad, son calificativos atribuidos a la idea de identidad nacional, pero que, dada su estrecha vinculación pueden igualmente aplicarse respecto de la identidad constitucional de la Unión. *Vid.* Constance Grewe, «L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne: flash back sur le coming-out d'un concept ambigu», en *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué* (París: Dalloz, 2010); Elke Cloots, *National identity in EU Law*, *op.cit.*, 174.

darles mayor visibilidad e, incluso, generar un sentimiento de adhesión³¹. Estas ideas entroncan bien con la tesis habermasiana del patriotismo constitucional que, en síntesis, sostiene que es posible promover la autocomprensión de una comunidad como una sola realidad sociopolítica gracias a una serie de valores compartidos de raigambre constitucional³². En especial, esta corriente de pensamiento ha sido bien acogida entre aquellos teóricos que han sido más escépticos respecto a la posibilidad de conformar una identidad en el ámbito supranacional con base en los criterios tradicionalmente asociados a la creación de un sentimiento nacional, como una historia, una lengua y una cultura más o menos homogénea. Por todo ello, cabe subrayar el papel del Derecho y, más concretamente, de la Constitución como un importante agente en la tarea de reconocimiento y conformación de la identidad de una comunidad política, que puede dar lugar a un sentimiento de apego ciudadano³³. Podría, incluso, llegarse a convenir que el rol de la Constitución en la

³¹ A este respecto, es interesante la distinción advertida por von Bogdandy entre «identidad constitucional directa o inmediata» e «identidad constitucional indirecta o mediata». A su modo ver, «una Constitución tiene efectos directos o inmediatos en la construcción de la identidad cuando ella misma (...) opera como *criterio rector* en los procesos decisivos de identificación, lo cual requiere que una amplia mayoría de ciudadanos vea en la Constitución como tal, o en principios constitucionales concretos, el fundamento de su pertenencia al grupo o sus disposiciones de actuación. El derecho constitucional, por el contrario, colabora de manera *mediata* en la construcción de la identidad, cuando crea o configura criterios determinantes del comportamiento humano». Armin von Bogdandy, «Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambigüo con ocasión de la política de identidad europea de *lege lata* y de *lege ferenda*», *op.cit.*, 18-19.

³² La teoría del patriotismo constitucional fue popularizada por Habermas a finales del siglo XX, si bien el primero en acuñar el término fue el politólogo Sternberger. Esa tesis se enmarca en el concreto contexto alemán, precisamente en contraposición de la clásica noción de nación desarrollada especialmente durante el siglo XIX por autores de origen germano, basada en una única raza, lengua y cultura para todo el pueblo. Expresado en pocas palabras, dicha tesis enuncia la centralidad de la Constitución como elemento catalizador que fomenta una identificación común entre los diferentes miembros de una comunidad. *Vid.* Jürgen Habermas, *Identidades nacionales y postnacionales* (Madrid: Tecnos, 1989).

³³ En este sentido, Weiler señala que «No consideramos la integridad de nuestros órdenes constitucionales nacionales solo como una cuestión de obediencia jurídica y de poder político, sino también de compromiso moral e identidad (...). Se dice que nuestras constituciones compendian los valores fundamentales de una comunidad y esto, a su vez, es un reflejo de nuestra identidad colectiva como pueblo, como nación, como Estado, como Comunidad, como Unión. Cuando nos sentimos orgullosos y apegados a nuestras constituciones lo estamos también por esas razones». Joseph H.H. Weiler, «Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg*», en *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, ed. Por Kalypso

formación de una identidad es tan relevante que «las comunidades políticas que tienen una Constitución difieren de aquellas que no la tienen»³⁴.

En este punto, cabe señalar que, a primera vista, la Unión no es una comunidad política vertebrada jurídicamente por una Constitución. Ahora bien, adoptando una posición no formalista es posible entender, en un sentido amplio y en particular a los efectos de determinar el significado de la categoría jurídica objeto de examen, que los textos básicos del Derecho primario –Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Carta de Derechos Fundamentales de la Unión– desempeñan un papel asimilable a la Constitución de un Estado miembro. En este sentido, no está demás apuntar que contamos con una larga serie de sentencias del Tribunal de Justicia que hace tiempo que han apostado por una evidente y deliberada retórica de resonancia constitucional en virtud de la cual identifican a los Tratados constitutivos con la Constitución de la Unión Europea³⁵.

No obstante, la integridad del texto constitucional no presenta un contenido que pueda ser asociado a su identidad; por el contrario, ciertos pasajes del mismo revelan más nítidamente ese patrimonio identitario³⁶. En este

Nicolaidis y Robert Howse (Oxford: Oxford University Press, 2002): 62-63 (traducción propia).

³⁴ Michel Rosenfeld, «Constitutional Identity», en *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. por Michel Rosenfeld y Andrés Sajó (Oxford, Oxford University Press, 2013), 757.

³⁵ Ya en el célebre asunto *Les Verts* el TJCE se refería a los Tratados como la «carta constitucional fundamental». *Vid.* STJCE de 23 de abril de 1986, *Les Verts* c. Parlamento europeo, C-294/83, apartado 23, ECLI:EU:C:1986:166. Asimismo, otras decisiones de ese mismo órgano judicial han redundado en ese discurso de, en palabras de von Bogdandy, «semántica constitucional». Entre otros con una fecha más reciente en la que emplea unos términos idénticos que en el asunto *Les Verts*, *vid.* DTJCE de 14 de diciembre de 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490, apartado 21; STJCE de 3 de septiembre de 2008, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation* c. Consejo de la Unión Europea y Comisión de las Comunidades Europeas, asuntos acumulados C-402/05 P y C-415/05 P, apartado 81, ECLI:EU:C:2008:461. Armin von Bogdandy, «Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch», *European Law Journal*, n.º 16 (2010): 96.

³⁶ Según Grewe, existes dos fuentes privilegiadas para determinar la identidad constitucional, que se integran en el propio texto de las normas fundamentales, a saber: los preámbulos y las cláusulas de reforma constitucional. Stance Grewe, «Methods of Identification of National Constitutional Identity», en *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcobero Llivina (Cambridge, Intersentia, 2013), 39; A estos elementos para la identificación de la identidad constitucional, Martínez añade la jerarquía de las disposiciones constitucionales, los requisitos de afiliación y la interpretación constitucional. Mónica Martínez López-Sáez, «A la búsqueda de la identidad constitucional: una aproximación al caso español y europeo en clave de pluralismo constitucional y diálogo judicial», *op.cit.*, 324-334.

sentido, esa identidad constitucional puede localizarse en los preámbulos o en las disposiciones dedicadas de reforma constitucional –siendo especialmente iluminadoras las denominadas cláusulas de intangibilidad constitucional (en aquellos ordenamientos nacionales que cuenten con una)–, aunque será igualmente fructífero comprobar la jurisprudencia constitucional emanada de los máximos intérpretes de las respectivas normas fundamentales. Sin perjuicio de ocuparnos con posterioridad de las decisiones del Tribunal de Justicia sobre este particular, señaladamente los dos recientes fallos sobre el reglamento de condicionalidad de fondos, corresponde ahora atender a la noción de identidad constitucional europea a la luz de los Tratados vigentes.

2.2. Preámbulos

La primera de las fuentes privilegiadas para determinar la identidad constitucional de la Unión es el preámbulo de los Tratados constitutivos. En efecto, estos son aquella parte de las Constituciones (y de los Tratados internacionales) dedicada primordialmente a la tarea de proclamar los principios orientadores de un ordenamiento jurídico, siendo particularmente útiles para una comprensión sistémica y teleológica de la norma fundamental. Ciertamente, tienen un indudable componente jurídico, pero al mismo tiempo son previsiones particularmente aptas para evocar aquellos valores de una comunidad política desde una perspectiva más cercana a lo político que a lo legal³⁷. En ocasiones, se puede apreciar una voluntad de construcción nacional mediante la introducción de referencias a un pasado común, así como a los objetivos compartidos como un solo pueblo. No es de extrañar, pues, que la redacción de un preámbulo se haya considerado como un «arte» difícil porque «es más indicativo que imperativo» y «más literario que jurídico»³⁸.

Centrándonos en el contenido específico del preámbulo de los textos básicos del Derecho de la Unión, merece poner atención tanto a los principios y valores proclamados como a la recurrencia con que son invocados. Pueden encontrarse alusiones a los «derechos inviolables e inalienables de la persona humana», la «libertad», la «democracia» la «igualdad», el «Estado de Derecho», la «solidaridad», la «paz» o «la seguridad». De hecho, no parece

³⁷ Respecto de las diferentes funciones que puede cumplir un preámbulo, la doctrina las ha clasificado en cometidos jurídicos y no jurídicos. Win Voermans, Maarten Stremlen y Paul Cliteur, *Constitutional Preambles: A Comparative Analysis* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017), 89-94.

³⁸ Anne Levade, «Préambule», en *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Commentaire article par article*, dirigido por Laurence Burgogues-Larsen, Anne Levade y Fabrice Picod (París: Bruylant, 2005), 13.

intrascendente que, entre los valores mencionados, los cuatro primeros son los únicos que aparecen por duplicado en el mismo Preámbulo. Otra idea presente en esas líneas es el compromiso entre la voluntad de crear una única realidad política europea y el deseo de respetar la historia, la cultura y las tradiciones nacionales. Esta parece ser una de las peculiaridades de la identidad político-jurídica de la Unión, que aparece ejemplarmente compendiado en el lema de la Unión («Unida en la diversidad»), recogido en la Declaración núm. 52 aneja al Tratado de Lisboa. Esa misma Declaración contiene otras señas distintivas de la Unión que se adscriben dentro de lo que podría considerarse como una política identitaria, que están dirigidas a identificarla tanto a efectos *ad intra* como *ad extra*: una bandera, un himno y una fiesta «nacional»³⁹.

2.3. Reforma constitucional: una especial referencia a las cláusulas de intangibilidad

La segunda de las fuentes normativas preferentes para delimitar la identidad constitucional son las normas relativas a la reforma constitucional, en especial las cláusulas de intangibilidad o eternidad. Esto se explica porque el régimen jurídico para la reforma de una Constitución en los diferentes ordenamientos jurídicos suele establecer distinciones, de modo que ciertas disposiciones constitucionales gozan de una mayor protección que otras. Esa especial tutela se suele concretar en unos procedimientos más gravosos y en unos umbrales de voto más elevados para la reforma de ciertos preceptos constitucionales en aras de asegurar que dichas modificaciones vengan respaldadas por amplias mayorías parlamentarias –y, en algunos casos, a esos consensos parlamentarios debe sumarse el apoyo popular mediante la vía referendaria—⁴⁰. En atención a todo lo anterior, no es difícil colegir, como se ha señalado por la doctrina, la presencia de una estrecha vinculación entre esas normas constitucionales especialmente preservadas frente a posibles

³⁹ Declaración núm. 52 aneja al acta final de la conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa: «Bélgica, Bulgaria, Alemania, Grecia, España, Italia, Chipre, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Austria, Portugal, Rumanía, Eslovenia y Eslovaquia declaran que la bandera que representa un círculo de doce estrellas doradas sobre fondo azul, el himno tomado del “Himno a la Alegría” de la Novena Sinfonía de Ludwig van Beethoven, la divisa “Unida en la diversidad”, el euro en tanto que moneda de la Unión Europea y el Día de Europa el 9 de mayo seguirán siendo, para ellos, los símbolos de pertenencia común de los ciudadanos a la Unión Europea y de su relación con esta».

⁴⁰ Para un examen más profundo sobre los diferentes regímenes estatales de reforma constitucional en la Unión Europea y su vinculación con la identidad nacional, Constance Grewe, «Methods of Identification of National Constitutional Identity», *op.cit.*, 40-44.

cambios y la identidad constitucional⁴¹. Ese íntimo ligamen alcanza su máxima expresión con las cláusulas de intangibilidad, que, como es bien sabido, es aquel mandato constitucional que establece un límite al poder de reforma constitucional mediante la prohibición de que determinadas normas contenidas en la norma fundamental puedan ser modificadas o derogadas.

Establecidas estas consideraciones generales, es el momento de ver cómo ese esquema teórico se aplica en el Derecho de la Unión. En otras palabras, corresponde ahora analizar la posible existencia de límites materiales a la reforma de los Tratados constitutivos, en tanto que puedan arrojar luz sobre los contornos de la hasta ahora imprecisa categoría de la identidad constitucional europea. Una primera idea de partida es que el artículo 48 TUE, único precepto dedicado a la reforma de los Tratados, no dispone ningún límite expreso a la potestad de reforma de los textos convencionales. Esta dificultad, no obstante, no ha supuesto un obstáculo para el surgimiento de un debate doctrinal –si bien es una discusión académica que, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, se encuentra aún en un estado embrionario⁴²– sobre el estudio de posibles límites implícitos a la reforma de los Tratados.

Esos posibles límites materiales a la reforma constitucional pueden tener su origen, o bien en una previsión constitucional expresa –generalmente, en la forma de una cláusula de intangibilidad–, o bien –en su defecto– en restricciones implícitas que no tienen reflejo en el texto constitucional⁴³. Pues bien, como se ha adelantado, el artículo 48 TUE guarda completo silencio sobre posibles limitaciones a la reforma de los Tratados. Siendo así, una interpretación literal de los Tratados no conduce en modo alguno a identificar límites a

⁴¹ José Luis Martí, «Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People», en *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcoberro Llivina (Cambridge, Intersentia, 2013), 22-23.

⁴² En efecto, puede constatararse una escasa literatura académica que se haya ocupado de examinar la posible existencia de límites –explícitos o implícitos– a la reforma de los Tratados constitutivos. Si acaso, es posible identificar una serie de trabajos doctrinales a principios de la década de los años 90 del siglo pasado con motivo del Dictamen 1/1991. A raíz de ese pronunciamiento, se publicaron algunos artículos en los que se sostuvo que algunos principios fundamentales del entonces Derecho Comunitario eran inmutables por la vía de la reforma convencional. *Vid.* José Luís da Cruz Vilaça y Nuno Piçarra, «Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes?», *Cahiers de Droit Européen*, n.º 39 (1993); Joseph H.H. Weiler y Ulrich Haltern, «The Autonomy of the Community Legal Order: Through the Looking Glass», *Harvard International Law Journal* (1996).

⁴³ Reijer Passchier y Maarten Stremmer, «Unconstitutional Constitutional Amendments in European Union Law: Considering the Existence of Substantive Constraints on Treaty Revision», *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, n.º 5 (2016): 348.

la modificación del Derecho primario de la Unión, de modo que el único cauce subsidiario para reconocerlos es, en su caso, por la vía de las limitaciones implícitas. Con este propósito, debe ponerse la atención en la actividad del Tribunal de Justicia, pues contamos con algunos fallos judiciales que apuntan a esa idea.

El primer precedente judicial aparece representado por el Dictamen 1/91 en virtud del cual se examinaba la compatibilidad de un acuerdo internacional para la creación del Espacio Económico Europeo con los Tratados de la CEE⁴⁴. Dicho convenio tenía por objeto ensanchar el espacio territorial de relaciones económicas y comerciales –mediante la aplicación de las normas relativas a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, así como el Derecho de la competencia– a aquellos Estados integrados en la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC). En concreto, el verdadero punto conflictivo al que debía dar respuesta el Tribunal de Justicia era la creación, por medio de ese acuerdo internacional, de un sistema de control jurisdiccional para la interpretación y aplicación de sus normas. La controversia central radicaba en que la institución de una autoridad judicial con tales atribuciones podía entrar en tensión con la autonomía del ordenamiento comunitario, en especial con el papel cardinal asignado por los Tratados al Tribunal de Justicia.

En ese Dictamen se dispone que «un Acuerdo internacional que contempla un sistema jurisdiccional dotado de un Tribunal competente para interpretar sus disposiciones, no es, en principio, incompatible con el Derecho comunitario y puede, por consiguiente, hallar su fundamento en el artículo 238 del Tratado CEE»⁴⁵. Hecha esta afirmación, continúa razonando que, en todo caso, «el artículo 238 del Tratado CEE no proporciona base alguna para establecer un sistema jurisdiccional que infringe el artículo 164 de este Tratado y, de modo más general, *los propios fundamentos de la Comunidad*»⁴⁶. Y para terminar, ante las sugerencias de la Comisión, rechaza de plano que una reforma de los Tratados, y más concretamente del artículo 238 del Tratado CEE, pueda realizarse con objeto de sortear la contradicción de esta disposición con el Acuerdo internacional⁴⁷. En consecuencia, el Tribunal de Justicia distingue entre una suerte de «Derecho primario ordinario» y los «propios fundamentos de la Comunidad», entre los que se encuentra el

⁴⁴ DTJCE de 14 de diciembre de 1991, 1/91, ECLI:EU:C:1991:490.

⁴⁵ *Ibid.*, apartado 70.

⁴⁶ *Ibid.* apartado 71 (la cursiva es del autor). No es, en todo caso, la primera ocasión en que el Tribunal de Justicia emplea esta expresión de «los propios fundamentos de la Comunidad». *Vid.*, referidos respectivamente al principio de igualdad y al principio de primacía, STCJE de 8 de abril de 1976, Defrenne, EU:C:1976:56, apartado 29; STJCE de 9 de marzo de 1978, Simmenthal, EU:C:1978:49, apartado 18.

⁴⁷ *Ibid.* apartado 72.

sistema judicial comunitario, al que se ha atribuido la potestad de garantizar el respeto del Derecho comunitario en la interpretación y aplicación de los Tratados⁴⁸. Estos últimos se sitúan en una posición jerárquica superior al resto del Derecho originario en modo tal que está vedada toda posibilidad de modificación de los mismos por la vía de una reforma de los Tratados⁴⁹.

Esa idea esencial recogida en el Dictamen 1/91 relativa a una ordenación jerárquica de las fuentes normativas del Derecho de la Unión, que va más allá de la mera distinción entre Derecho primario y Derecho secundario, ha sido desarrollada por parte de la doctrina con apoyo, entre otras consideraciones, en ese pronunciamiento judicial y otros posteriores. Así pues, se han propuesto clasificaciones doctrinales sumamente pormenorizadas en las que se ordenan las fuentes del Derecho de la Unión de acuerdo con un criterio jerárquico. De acuerdo con Rosas y Armati, se ubicarían en la cúspide los valores fundacionales del ordenamiento jurídico europeo a que se refiere el artículo 2 TUE, seguidos inmediatamente de los principios generales del Derecho de la Unión y, cerrando la categoría del Derecho originario, el Derecho primario escrito (TUE, TFUE y sus protocolos)⁵⁰. En fin, esta supraordenación de las fuentes del Derecho de la Unión, ubicando a los valores del artículo 2 TUE en el extremo superior, contribuye a reforzar la idea de que existe un «núcleo constitucional de la Unión Europea»⁵¹ al margen de toda posible reforma de los Tratados.

Existen dos sentencias más recientes del Tribunal de Luxemburgo que han insistido en esa misma corriente judicial. En la primera de ellas se instaba al Tribunal de Justicia a que enjuiciara la compatibilidad de un acuerdo internacional por el que se pretendía instaurar un Tribunal europeo de patentes con los Tratados. En este caso, las dificultades se concretaban en que el órgano judicial que proponía establecer el proyecto de acuerdo internacional no solo tendría competencias para interpretar y aplicar las disposiciones del propio acuerdo, sino también diversas normas del Derecho de la Unión⁵². Más controvertido aún, en opinión del Tribunal de Justicia, resultaba que, a causa de dicho acuerdo, se privaría a los órganos judiciales estatales de la

⁴⁸ Reijer Passchier y Maarten Stremmer, «Unconstitutional Constitutional Amendments in European Union Law: Considering the Existence of Substantive Constraints on Treaty Revision», *op.cit.*, 354.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ Allan Rosas y Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, 3ª edición (Oxford: Hart, 2018), 51.

⁵¹ Tomamos prestada la expresión de Sarmiento, quien también alude a la privilegiada posición jerárquica de los valores de la Unión en aras de determinar el contenido de la identidad constitucional europea. *Vid.* Daniel Sarmiento, «The EU's Constitutional Core», en *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcobero Llivina (Cambridge, Intersentia, 2013).

⁵² DTJUE de 8 de marzo de 2011, 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, apartado 80.

facultad –o, en su caso, obligación– de plantear cuestiones prejudiciales en el ámbito normativo cubierto por el acuerdo en favor del Tribunal europeo de patentes⁵³. En este punto, el Tribunal de Luxemburgo declaró que las funciones otorgadas a los Tribunales nacionales y al Tribunal de Justicia al amparo del sistema instaurado por el artículo 267 TFUE «son esenciales para la preservación de la naturaleza misma del Derecho establecido por los Tratados»⁵⁴.

En esta misma clave puede interpretarse el Dictamen 2/13, que se pronunció en contra de que la Unión Europea se adhiriera al Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), a pesar del mandato convencional recogido en el artículo 6.2 TUE que así lo impone. A diferencia de los casos anteriores, no se prevé la instauración de un órgano judicial *ex novo*, sino la atribución al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de potestad para enjuiciar el cumplimiento de los estándares convencionales en materia de derechos humanos por parte de la Unión, sometiéndose, así, al mismo control que ya venía realizando con respecto de los restantes Estados partes del Convenio. La negativa del Tribunal de Justicia a la adhesión se basa en una pluralidad de argumentos, si bien todos ellos se fundamentan, en esencia, en que el proyecto de acuerdo no puede garantizar que el mismo «no afecte a las características específicas de la Unión y de su Derecho»⁵⁵. Continúa el Tribunal precisando que «entre esas características figuran las relativas a la estructura constitucional de la Unión, que tiene su reflejo en el principio de atribución de competencias (...), así como en el marco institucional definido en los artículos 13 TUE a 19 TUE»⁵⁶. En este contexto, presenta un peso específico en el rechazo del Tribunal de Luxemburgo la falta de garantías respecto del carácter exclusivo de su jurisdicción para interpretar o aplicar los Tratados.

En suma, las tres decisiones judiciales anteriores (Dictamen 1/91, Dictamen 1/09 y Dictamen 2/13) parecen apuntar a una misma dirección. Todas ellas coinciden en subrayar que las características esenciales del original sistema jurisdiccional supranacional forman parte de la estructura constitucional básica del Derecho de la Unión. A falta de límites expresos a la reforma de los Tratados constitutivos, la doctrina ha interpretado que estos pronunciamientos de la Corte de Luxemburgo están configurando una teoría de límites implícitos a la modificación de los Tratados europeos. Con todo, es un enfoque ciertamente limitado, que pone el énfasis en un ámbito normativo muy concreto que no puede entenderse en un sentido exhaustivo, es decir, no agota todos los posibles límites materiales a la reforma de los Tratados –y, por extensión, tampoco la concepción de la identidad constitucional de la Unión–.

⁵³ *Ibid.*, apartado 81.

⁵⁴ *Ibid.*, apartado 85.

⁵⁵ DTJUE de 18 de diciembre de 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, apartado 164.

⁵⁶ *Ibid.*, apartado 165.

Llegados a este punto, se han analizado dos de las fuentes normativas privilegiadas para determinar la noción de identidad constitucional europea: los preámbulos y la reforma constitucional. Falta, por tanto, indagar el papel de la jurisprudencia supranacional en la identificación de la identidad constitucional europea.

Antes de entrar en el detalle de esa actividad judicial, conviene retomar los resultados preliminares que se desprenden de los primeros pasos de este recorrido metodológico. A modo de síntesis, tanto una fuente como otra convergen en la afirmación de los valores de la Unión Europea (artículo 2 TUE) como elemento central de la identidad constitucional europea, que, recordemos, aluden a «la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías». A esa misma conclusión llega un buen número de autores que se ha manifestado en favor de esa identificación⁵⁷. No sería descartable ampliar esa noción a otros principios constitucionales básicos del Derecho de la Unión, si bien no parecen existir discrepancias desde el punto de vista doctrinal en torno a que esos valores fundamentales son una parte integrante indiscutible de la identidad constitucional de la Unión. No solo interesa, en todo caso, conocer el contenido de esa categoría jurídica, sino también su aplicabilidad, y es en este punto precisamente donde el estudio de una todavía escasa jurisprudencia puede contribuir a esclarecerla.

IV. RESPUESTA JUDICIAL A UNA NOCIÓN ILIBERAL DE LA IDENTIDAD NACIONAL

El par de sentencias dictadas en febrero de 2022 por el Tribunal de Justicia avalando la legalidad del Reglamento 2020/2092, sobre un régimen

⁵⁷ Lucia S. Rossi, «2, 4, 6 (TUE)...l'interpretazione dell'«Identity Clause» alla luce dei valori fondamentali dell'UE», en *Liber Amicorum in Onore Di Antonio Tizzano: De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le Long Parcours de la Justice Européenne*, ed. por Roberto Adam, Enzo Cannizzaro y Massimo Codinanzi (Giappichelli: Turín, 2018), 869; Pietro Faraguna, «Constitutional Identity in the EU – A Shield or a Sword?», *op.cit.*, 1633-1634. En este punto, es interesante la tesis de Montesinos que sostiene que diversos mecanismos de garantía del Estado de Derecho –Reglamento 2020/2092, Nuevo marco de la Unión Europea para reforzar el Estado de Derecho (COM (2014) 158 final) y el Ciclo de revisión (COM (2019) 343 final)– contribuyen a delimitar el alcance del artículo 4.2 TUE a través de los valores fundamentales de la Unión. *Vid.* Carmen Montesinos Padilla, «Nuevos mecanismos de garantía del Estado de Derecho en la Unión Europea: límites a la identidad nacional», en *Identidades europeas, subsidiariedad e integración*, coord., por Javier García Roca y Rafael Bustos Gisbert (Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2022).

general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, ha comportado, por primera vez, el reconocimiento expreso por parte de aquella institución de la identidad constitucional de la Unión. Rara vez, en todo caso, un pronunciamiento judicial es genuinamente innovador y, sin negar las novedades de dicha decisión, es posible advertir otros precedentes que avanzaron una dirección semejante. De hecho, la reiteración de fallos en un mismo sentido tiene la bondad de confirmar una determinada línea de interpretación que permite descartar el fenómeno de un caso aislado que no es posteriormente corroborado. En este sentido, un antecedente inexcusable aparece representado por el asunto Kadi.

1. *Precedente judicial: asunto Kadi*

No hace falta rememorar en detalle esta larga saga judicial, bastando con hacer referencia a sus aspectos principales y, en particular, aquellos que son relevantes a los efectos de profundizar sobre la identidad constitucional europea desde el prisma de la jurisprudencia supranacional⁵⁸. En breve, la Unión Europea aprobó el Reglamento (CE) 881/2002 en cumplimiento de una decisión del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas dirigida a adoptar medidas restrictivas contra personas relacionadas con actividades terroristas, siendo aquella norma impugnada por uno de los perjudicados. En concreto, la incorporación del Sr. Kadi en una lista de sospechosos conllevaba la imposición de sanciones, siendo cuestionable una posible vulneración de algunos de sus derechos fundamentales, singularmente el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de propiedad. Una primera sentencia ante el Tribunal de Primera Instancia –actualmente, Tribunal General–, fue seguida por una segunda decisión en casación dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia en un caso jurídicamente delicado por lo que se refiere a las relaciones entre el Derecho de la Unión y el Derecho Internacional.

Más interesantes que el sentido del fallo de la resolución, son los argumentos esgrimidos por el Tribunal de Luxemburgo. A ojos de este órgano judicial, «las obligaciones impuestas por un acuerdo internacional no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales, pues el respeto de esos derechos constituye un requisito de legalidad de dichos actos, cuyo control incumbe al Tribunal de Justicia, en el marco del sistema completo de vías

⁵⁸ Para un examen en profundidad sobre esta saga judicial desde diferentes perspectivas, *vid.* Matej Avbelj, Filippo Fontanelli y Giuseppe Martinico, eds., *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial* (Londres: Routledge, 2014).

de recurso establecido por dicho Tratado»⁵⁹. En varias ocasiones, el Tribunal de Justicia recalca que los principios de libertad, democracia y, especialmente en este asunto, derechos fundamentales constituyen «las propias bases del ordenamiento jurídico comunitario»⁶⁰, no siendo admisible «una pretendida primacía absoluta»⁶¹ de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas cuando las mismas puedan comprometer tales principios.

Se ha valorado de manera muy sugerente por parte de la doctrina que este asunto colocaba al Tribunal de Justicia en una posición semejante a la del Tribunal Constitucional Federal alemán en la década de los años 70 del pasado siglo en la saga Solange⁶². Ante una insuficiente protección de los derechos fundamentales en otro orden jurídico que reivindica la primacía de sus normas, se pone en duda una prevalencia incondicionada como modo de salvaguardar una mínima tutela iusfundamental. Podría decirse que el Tribunal de Justicia viene a revelar, así, unos límites inderogables frente a una aplicación irrestricta del Derecho internacional (*ex artículo 307 TCE* –en la actualidad, artículo 351 TFUE⁶³–) cuando la misma pueda poner en entredicho los derechos fundamentales, así como el control judicial del Tribunal de

⁵⁹ STJCE de 3 de septiembre de 2008, Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea, C-402/05 P y C-415/05 P, ECLI:EU:C:2008:461, apartado 282.

⁶⁰ *Ibid.*, apartados 303-304. A este respecto, parecen más claros y enfáticos los términos empleados en la versión inglesa de la sentencia, que describen esos principios como «the very foundations of the Community legal order».

⁶¹ *Ibid.*, apartado 305.

⁶² Julianne Kokkot y Christoph Sobotta, «The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance», *The European Journal of International Law*, n.º 23 (2012): 1018.

⁶³ Artículo 351 TFUE: «Las disposiciones de los Tratados no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad al 1 de enero de 1958 o, para los Estados que se hayan adherido, con anterioridad a la fecha de su adhesión, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra.

En la medida en que tales convenios sean incompatibles con los Tratados, el Estado o los Estados miembros de que se trate recurrirán a todos los medios apropiados para eliminar las incompatibilidades que se hayan observado. En caso necesario, los Estados miembros se prestarán ayuda mutua para lograr tal finalidad y adoptarán, en su caso, una postura común.

En la aplicación de los convenios mencionados en el párrafo primero, los Estados miembros tendrán en cuenta el hecho de que las ventajas concedidas en los Tratados por cada uno de los Estados miembros son parte integrante del establecimiento de la Unión y están, por ello, inseparablemente ligadas a la creación de instituciones comunes, a la atribución de competencias en favor de estas últimas y a la concesión de las mismas ventajas por parte de los demás Estados miembros».

Luxemburgo para constatar la conformidad de sus actos legislativos con tales derechos⁶⁴. Y, aunque no lo exprese de manera tan clara la sentencia, en caso de constatarse una vulneración de ese espacio constitucional especialmente sensible, la jurisdicción europea se reserva la posibilidad de intervenir en su defensa⁶⁵.

A partir de esta sentencia, entre otros fundamentos normativos, un grupo cada vez más nutrido de estudiosos está defendiendo la existencia de una identidad constitucional europea que, como se ha puesto de relieve repetidamente, coincidiría sustancialmente con los valores fundamentales a que se refiere el artículo 2 TUE. Dicha identidad actuaría como una suerte de contralímites europeos frente a posibles transgresiones procedentes de otros sistemas jurídicos⁶⁶. A semejanza de la doctrina judicial elaborada a instancias de los Tribunales Constitucionales domésticos para hacer frente a potenciales violaciones de las estructuras constitucionales básicas por parte del Derecho de la Unión, el asunto Kadi parece emular esa misma jurisprudencia en el ámbito supranacional con el fin de salvaguardar sus principios constitucionales más elementales ante posibles violaciones imputables a la aplicación del Derecho Internacional.

No obstante, es imaginable que el ámbito de aplicación de esta línea jurisprudencial apenas apuntada pueda expandirse para cubrir igualmente aquellos casos en los que esas posibles lesiones provengan del Derecho nacional. Precisamente, como se examinará a continuación, esta es la hipótesis que se verifica con las sentencias sobre la condicionalidad de los fondos europeos dictadas a instancias de Hungría y Polonia. En tal caso, en lo que parece más bien un juego de palabras, la identidad constitucional europea operaría como un límite absoluto a la identidad nacional de los Estados miembros en los términos que se expondrá más detalladamente con motivo del análisis de esos fallos judiciales⁶⁷.

⁶⁴ Allan Rosas y Lorna Armatì, *EU Constitutional Law: An Introduction*, op. cit., 53.

⁶⁵ Giuseppe Martinico, «El TJUE como intérprete de la identidad constitucional de la Unión», en *La jurisdicción constitucional en la tutela de los Derechos Fundamentales de la UE: Especial referencia al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, dir. por Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena, Alejandro Saiz Arnaiz y Mariela Morales-Antoniazzi (Oñati, IVAP, 2017), 323-324.

⁶⁶ Giacomo di Federico, «Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali», *Quaderni costituzionali*, n.º 39 (2019): 430-431; François-Xavier Millet, «Plaidier l'identité constitutionnelle de l'État devant la Cour de Justice», *Quaderni costituzionali*, n.º 38 (2018): 846-847; Joaquín Sarrión Esteve, «El retorno de los límites constitucionales a la primacía: a propósito del reciente rugido del guardián de la constitución alemana», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 34 (2020).

⁶⁷ *Idem*.

2. *Análisis de las sentencias húngara y polaca contra el Reglamento 2020/2092*

2.1. Contexto político y legislativo

Con carácter previo al estudio de las sentencias de referencia, conviene presentar de manera breve el marco general, desde el punto de vista político y legislativo, en que se encuadran⁶⁸. La aprobación del reglamento 2020/2092 forma parte del paquete legislativo del marco financiero plurianual de la Comisión 2021-2027, aunque también es parte integrante de la estrategia general de las autoridades europeas para hacer frente a la crisis del Estado de Derecho en algunos Estados miembros en Europa del Este. Tras más de dos años de negociaciones, se alcanza en verano del año 2020, en uno de los Consejos Europeos más largos de la historia, un acuerdo respecto de la propuesta legislativa de dicho reglamento. También formaban parte de las transacciones de esa cumbre política el reglamento de perspectivas financieras y el paquete de los fondos «Next Generation EU» –programa de financiación de 750.000 millones de euros para responder a las consecuencias económicas de la crisis del coronavirus–, no pudiéndose desligarse en términos políticos las negociaciones en torno a estos y el propio reglamento.

Sin entrar en grandes detalles, el mecanismo general de condicionalidad es un instrumento configurado para proteger el presupuesto de la Unión bajo la premisa de que un Estado miembro que no respete los principios del Estado de Derecho no puede asegurar la buena gestión financiera de los fondos europeos. Para la activación de esa herramienta de control, es necesario constatar que la conculcación de esos principios «afecta o amenaza con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión o la protección de los intereses financieros de la Unión de un modo suficientemente directo» (artículo 4.1 del Reglamento 2020/2092). En caso de concurrir ese presupuesto, previa propuesta de la Comisión, el Consejo podrá, por mayoría cualificada, adoptar medidas para la suspensión o cancelación de fondos europeos. Esas medidas deberán en todo caso respetar el principio de proporcionalidad y se prevé que las mismas puedan ser revisadas, adaptadas o levantadas cuando hayan desaparecido las causas que motivaron su imposición.

Como era previsible, Hungría y Polonia mostraron se desacuerdo con el mecanismo de condicionalidad. En especial, uno de los principales puntos de fricción consistía en que resultaba suficiente una mayoría cualificada para

⁶⁸ Vid. Alberto de Gregorio Merino, «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 71 (2022).

poner en marcha ese sistema de supervisión presupuestaria, a diferencia de la hasta ahora infructuosa herramienta del artículo 7 TUE que requiere de la unanimidad. Efectivamente, una de las críticas esgrimidas por los detractores de la propuesta de reglamento era que pretendía instaurarse subrepticamente un mecanismo alternativo de control del Estado de Derecho en sustitución del contemplado en el artículo 7 TUE ante la experiencia de su palmaria ineficacia. No siendo ajeno a estas objeciones, el Consejo se preocupó de diseñar un instrumento normativo de naturaleza eminentemente presupuestaria, abandonando todo intento por extender su aplicación a la violación de cualquier valor del artículo 2 TUE⁶⁹. De todos modos, para poder desencallar las negociaciones y obtener el respaldo de los Estados miembros renuentes fue necesario concederles ciertas garantías sobre la interpretación y aplicación del futuro reglamento. Entre ellas, una de las más censuradas doctrinalmente fue la declaración del Consejo Europeo de que el reglamento no sería aplicado hasta que la Comisión adoptara unas directrices interpretativas, que no serían redactadas hasta que se manifestara el Tribunal de Justicia en un eventual recurso de nulidad⁷⁰. En opinión de algunos de los opositores a estos instrumentos jurídicos de interpretación complementarios, las conclusiones del Consejo Europeo no son jurídicamente vinculantes y el retraso en la aplicación del reglamento no es conforme con el Derecho de la Unión⁷¹.

2.2. Examen de la dimensión constitucional de las sentencias

En estas dos sentencias el Tribunal de Justicia enuncia una jurisprudencia de excepcional interés por lo que respecta a la configuración jurídica de los valores fundamentales de la Unión (artículo 2 TUE), así como en cuanto al mecanismo extraordinario para su salvaguarda (artículo 7 TUE). Respecto de este último, Hungría alega que el reglamento impugnado establece un

⁶⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁷⁰ Conclusiones del Consejo Europeo del 10 y 11 de diciembre de 2020, EUCO 22/20, página 2, apartado c): «Con el fin de garantizar el respeto de estos principios, la Comisión tiene la intención de elaborar y adoptar directrices sobre la manera en que debe aplicarse el Reglamento, así como un método para llevar a cabo su evaluación. Estas directrices se elaborarán en estrecha concertación con los Estados miembros. En caso de que se interponga un recurso de anulación en relación con el Reglamento, las directrices se finalizarían tras la sentencia del Tribunal de Justicia a fin de incorporar todo elemento pertinente derivado de dicha sentencia. La presidenta de la Comisión informará cumplidamente al Consejo Europeo. Hasta que se ultimen dichas directrices, la Comisión no propondrá medidas con arreglo al Reglamento».

⁷¹ Kim L. Scheppele, Laurent Pech y Sébastien Platon, «Compromising the Rule of Law while Compromising on the Rule of Law», *Verfassungsblog*, 2020, <https://verfassungsblog.de/compromising-the-rule-of-law-while-compromising-on-the-rule-of-law>.

«procedimiento paralelo» que tiene el mismo propósito que dicho precepto, lo que comporta su infracción⁷². Sostiene, asimismo, que el artículo 7 TUE constituye un procedimiento de carácter exclusivo para verificar el respeto de los valores enunciados en el artículo 2 TUE, siendo la motivación velada del Reglamento 2020/2092 «habilitar una vía “más fácil”, “más rápida” y “más eficaz” para constatar y sancionar la vulneración de los principios del Estado de Derecho»⁷³. El Tribunal de Justicia, por su parte, rebate este planteamiento señalando que «numerosas disposiciones de los Tratados, que a menudo se concretan en diversos actos de Derecho derivado, confieren a las instituciones de la Unión la competencia para examinar, constatar y, en su caso, sancionar la vulneración cometida en un Estado miembro de los valores que se recogen en el artículo 2 TUE»⁷⁴. Con más claridad aún en la sentencia polaca en respuesta al mismo argumento, dispone que el reglamento impugnado tiene un ámbito de aplicación diferente al del artículo 7 TUE –pues se restringe a solo uno de los valores declarados en el artículo 2 TUE: el Estado de Derecho–, difiere en cuanto a los criterios exigibles para su incoación –en especial, es preciso justificar un nexo causal directo entre la vulneración del Estado de Derecho y la afectación de la buena gestión financiera o los intereses financieros de la Unión– y podrían comportar, en su caso, medidas de diferente naturaleza –con una dimensión necesariamente financiera, alejadas del carácter eminentemente político de las decisiones dimanantes de la aplicación del artículo 7 TUE–⁷⁵.

En cuanto al artículo 2 TUE, el Tribunal de Justicia despliega un potente argumentario para articular una construcción judicial reforzada de los valores de la Unión⁷⁶. De un lado, recuerda que los mismos se erigen como un requisito previo para adquirir la condición de Estado miembro de conformidad con el artículo 49 TUE. De esta premisa se deriva la existencia de una confianza mutua entre los Estados miembros de que todos comparten y se comprometen a respetar dichos valores. Junto a la consideración del artículo 2 TUE como una exigencia para la adhesión a la Unión de todo Estado miembro, se suma su concepción como un requisito que debe cumplirse en todo momento mientras un Estado tenga la condición de miembro para poder

⁷² STJUE de 16 de febrero de 2022, Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 81.

⁷³ *Ibid.*, apartado 95.

⁷⁴ *Ibid.*, apartado 159.

⁷⁵ STJUE de 16 de febrero de 2022, Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartados 211-216.

⁷⁶ STJUE de 16 de febrero de 2022, Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 124 y ss.; STJUE de 16 de febrero de 2022, Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 142 y ss.

disfrutar de todos los derechos que derivan de los Tratados. Esta segunda dimensión es deudora de una jurisprudencia reciente que tiene su primer exponente judicial en el asunto *Repubblika*⁷⁷, habiendo sido posteriormente corroborada, entre otros, por el caso *Asociația Forumul Judecătorilor din România*⁷⁸. En todo caso, la Corte de Luxemburgo no ha querido desaprovechar la oportunidad para reafirmar esta interpretación del artículo 2 TUE, que viene a dar una solución por la vía hermenéutica al conocido dilema de Copenhague; entendiendo por tal el dispar control jurídico de los valores fundamentales de la Unión en atención al momento temporal, ya sea más robusto antes de la adhesión, ya sea más limitado cuando un Estado ha adquirido plenamente la condición de miembro⁷⁹.

Todo este razonamiento previo nos conduce al apartado clave de esta pareja de sentencias, con una redacción idéntica en ambos pronunciamientos, en el que se afirma que:

«Los valores que recoge el artículo 2 TUE han sido identificados por los Estados miembros, que los comparten. Definen la propia identidad de la Unión como un ordenamiento jurídico común. Así pues, la Unión debe estar en condiciones de defenderlos dentro de los límites de las atribuciones que les confieren los Tratados»⁸⁰.

Con esta proclamación el Tribunal de Justicia reconoce por primera vez de manera inequívoca la identidad constitucional de la Unión, así como su identificación con los valores fundamentales a que se refiere el artículo 2 TUE. En consecuencia, esta declaración supone un claro respaldo tanto a las teorías doctrinales que habían avanzado este planteamiento como a otros precedentes de ese mismo órgano judicial que de manera menos terminante habían iniciado esta senda interpretativa. En comparación con el asunto *Kadi*, es posible advertir, al menos, dos diferencias. En primer lugar, supone reconocer una dimensión más amplia de la identidad constitucional europea más allá del mero control judicial de los derechos fundamentales. En segundo lugar, ensancha el alcance de dicha noción, porque no solo es aplicable en

⁷⁷ STJUE de 20 de abril de 2021, *Repubblika*, C-896/19, EU:C:2021:311, apartado 63.

⁷⁸ STJUE de 18 de mayo de 2021, *Asociația Forumul Judecătorilor din România*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19, EU:C:2021:393, apartado 162.

⁷⁹ *Vid.*, Matthieu Leloup, Dimitry Kochenov y Aleksejs Dimitrovs, «Opening the Door to Solving the “Copenhagen Dilemma”? All Eyes on *Repubblika v Il-Prim Ministru*», *European Law Review*, n.º 5 (2021).

⁸⁰ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 127; STJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 145.

caso de una vulneración de su núcleo constitucional intangible a resultas de la aplicación del Derecho Internacional, sino también cuando su transgresión provenga del Derecho nacional.

Ese apartado anteriormente transcrito es desarrollado más adelante en la propia sentencia. Frente a una alarmante concepción de los valores fundamentales de la Unión por parte de Hungría y Polonia, que entienden que estos presentan una «naturaleza exclusivamente política»⁸¹ y que «carecen de contenido jurídico propio»⁸², el Tribunal de Justicia sostiene una visión completamente opuesta. Así pues, precisa que «el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que (...) comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros»⁸³.

Asimismo, los dos párrafos subsiguientes son igualmente cruciales porque permiten interpretar que el Tribunal de Luxemburgo se opone a una interpretación abusiva del artículo 4.2 TUE, rechazando que los Estados miembros puedan ampararse en su identidad nacional para justificar un incumplimiento del principio del Estado de Derecho⁸⁴. Cabe recordar que con la jurisprudencia iniciada con el asunto *Republika* no sólo se impone una observancia continuada de los valores del artículo 2 TUE, sino que, de manera añadida, se apuesta por la doctrina del principio de *non regression*, que prohíbe una reducción del nivel de protección de tales valores. Y, no menos importante, estos pasajes de la sentencia se opondrían, pues, a una corriente doctrinal que había denunciado que la identidad nacional prevista en el artículo 4.2 TUE era un concepto esencialmente indeterminado y, por ende, inherentemente peligroso en manos de los gobiernos iliberales de Hungría y Polonia⁸⁵. En virtud de esta caracterización, proponía abandonar esta

⁸¹ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 203. Esta misma defensa había sido argüida previamente en una conocida sentencia del Tribunal Constitucional polaco, sosteniéndose entonces que el artículo 2 TUE contiene una lista de valores de «mero significado axiológico». STC de Polonia, de 7 de octubre de 2021, K-3/21.

⁸² STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 205.

⁸³ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, C-156/21, ECLI:EU:C:2022:97, apartado 232; STJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98, apartado 264.

⁸⁴ Pietro Faraguna y Tímea Drinócz, «Constitutional Identity in and on EU Terms», *Verfassungsblog*, 2022, <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and-on-eu-terms/>.

⁸⁵ Federico Fabbrini y Andrés Sajó, «The dangers of constitutional identity», *European Law Journal*, n.º 25 (2019); Daniel Kelemen y Laurent Pech, «Why autocrats love

categoría jurídica porque proporciona a esos actores un valioso instrumento jurídico para obstaculizar la aplicación del Derecho de la Unión en esos Estados integrantes del grupo de Visegrado. Por el contrario, estas dos sentencias sobre el mecanismo de condicionalidad de fondos permiten avalar una noción, a nuestro juicio, más acertada de la identidad nacional, puesto que es más respetuosa con una lectura sistémica de los Tratados que interprete conjuntamente el artículo 4.2 TUE y el artículo 2 TUE⁸⁶.

V. CONCLUSIONES

A modo de consideraciones finales, la identidad constitucional de la Unión Europea es una categoría jurídica que está siendo objeto de un creciente interés por parte de la doctrina y, más recientemente, de la jurisprudencia supranacional. Con la pareja de sentencias sobre el mecanismo de condicionalidad de fondos europeos, el Tribunal de Justicia ha venido a suscribir una teoría académica que había anticipado la existencia de un espacio de intangibilidad constitucional en el ámbito del Derecho de la Unión. Esa emergente figura jurídica ha sido identificada fundamentalmente con los valores de Unión proclamados en el artículo 2 TUE en el marco de una jurisprudencia cada vez más elaborada e incisiva en su esfuerzo por dotarlos de un contenido jurídico vinculante ante el discurso iliberal proferido desde algunas instancias políticas y judiciales.

Es inevitable no incurrir en una comparación entre la cláusula de la identidad nacional (artículo 4.2 TUE) y la más novedosa identidad constitucional europea, siendo posible apreciar paralelismos entre ambas. En cuanto a los puntos de convergencia, esta nueva jurisprudencia europea recuerda a la teoría de los contralímites desarrollada por parte de los Tribunales Constitucionales nacionales como un intento de delimitar una esfera constitucional inderogable frente a intromisiones resultantes de la aplicación del Derecho de otro ordenamiento jurídico. Al mismo tiempo, recae en la máxima autoridad judicial –nacional y europea⁸⁷, respectivamente– la responsabilidad de salvaguardar ese núcleo constitucional en caso de que el mismo no sea respetado. De nuevo, es una construcción de matriz judicial, que no encuentra

constitutional identity and constitutional pluralism: Lessons from Hungary and Poland», *Reconnect Working Papers*, n.º 2 (2018).

⁸⁶ Para una elaboración más detalla de esta interpretación de la cláusula de identidad nacional, *vid.* Pablo Cruz Mantilla de los Ríos, «Identidad nacional y valores de la Unión Europea: límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE», *op.cit.*, 269-272.

⁸⁷ María José García-Valdecasas Dorrego, «Estado de Derecho e independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE: la consagración de la identidad constitucional europea», *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 82 (2022): 57-58.

fundamento en la propia letra de los Tratados, sino que se deduce implícitamente de ellos. Respecto a las divergencias, resulta llamativo que se ha producido un cambio respecto de quiénes son aquellos agentes que pueden amenazar los principios constitucionales irrenunciables y aquellos otros que deben reaccionar para tutelarlos. Es ahora la Unión Europea quien teme que los Estados miembros puedan sufrir una involución que afecte peligrosamente los postulados elementales del constitucionalismo liberal en el ámbito estatal, aunque también con graves consecuencias en la esfera europea, puesto que son sistemas jurídicos fuertemente interdependientes⁸⁸. En este mismo sentido, la doctrina de los límites a la integración europea es ampliamente considerada como el estímulo externo que dio pie a una jurisprudencia supranacional que abogó por unos estándares más exigentes en materia de derechos fundamentales, mientras que en este caso parece claro que el ánimo que impulsa los recursos promovidos por los gobiernos húngaro y polaco es más bien un debilitamiento de las tradiciones constitucionales comunes sobre las que se ha construido la Unión Europea.

En todo caso, no puede dejar de enfatizarse que se trata de una categoría jurídica en construcción sobre la que existen algunas dudas sobre su contenido, aunque mayor incógnita suscita su ámbito de aplicación. De todos modos, lo que parece menos dudoso es que el Tribunal de Justicia no está dispuesto a aceptar una desviada concepción de la identidad nacional en los términos esencialistas e iliberales esbozados por las Cortes Constitucionales de

⁸⁸ Cabe recordar que la doctrina ha coincidido generalmente en situar el nacimiento de la cláusula de identidad nacional en un sentimiento de miedo o amenaza para la propia pervivencia del Estado o de sus particularismos jurídicos fruto de la progresiva consolidación de la integración europea. Es más, la primera formulación convencional de dicha cláusula (artículo F.1 del Tratado de Maastricht) era muy concisa, limitándose a declarar el respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, poniéndola en relación con el principio democrático. Sin embargo, más bien parece que asistimos en estos momentos a una dinámica con la que guarda semejanzas, aunque ha cambiado de protagonistas. Es ahora la Unión Europea quien alberga el temor de que un severo retroceso democrático en Hungría y Polonia tenga repercusiones perjudiciales para todos los actores involucrados. Para un análisis de los orígenes de la identidad nacional en el que se sostiene ese sentimiento de «miedo» o «ansiedad» de los Estados miembros, *vid.* Jean-Denys Mouton, «Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union?», en *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier: La France, l'Europe et le Monde* (París: Pedone, 2009), 409-410; Marie-Claire Ponthoreau, «Constitution européenne et identités constitutionnelles nationales », 7^{ème} Congrès mondial de l'AIDC, Atenas, 11-15 julio de 2007, citado por Ségolène Barbou des Places, «Les droits fondamentaux des Etats membres de l'Union européenne : enjeux et limites d'une proposition doctrinale», en *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, dir. por Jean-Christophe y Jean-Denys Mouton (Bruselas: Bruylant, 2010) 298.

Hungría y Polonia. Su invocación encuentra como límite absoluto las bases constitucionales esenciales de la Unión Europea o, lo que es lo mismo, la identidad constitucional europea⁸⁹. Por consiguiente, ni las autoridades europeas están dispuestas a renunciar al recurso a esta herramienta ni tampoco a abandonarla por considerarla susceptible de ser abusada, en la línea defendida por una determinada corriente doctrinal.

En contraposición a la relativa inactividad de otras instituciones europeas y, sobre todo, debido a la ineficacia del instrumento político por excelencia (artículo 7 TUE), el Tribunal de Justicia está asumiendo un rol protagonista en la defensa del Estado de Derecho en Europa⁹⁰. De cara a las previsibles críticas de activismo judicial y a la falta de legitimación dirigidas a la Corte de Luxemburgo, debe recordarse su responsabilidad en la correcta interpretación y aplicación de los Tratados (artículo 19.1 TUE)⁹¹. No es admisible aceptar que la Unión Europea carece de instrumentos jurídicos de autodefensa para reaccionar frente a las agresiones a los cimientos normativos de su ordenamiento jurídico. Solo una noción deliberadamente torcida de la obligación de respetar la identidad nacional de los Estados miembros puede hacer pensar que la Unión Europea está obligada a tolerar en su seno sistemas políticos que no obedezcan al modelo de democracia liberal.

⁸⁹ Sería un error, por otra parte, concebir a la identidad nacional y a la identidad constitucional de la Unión como categorías tendencialmente contrapuestas, esto es, que adolezcan de una propensión a colisionar entre sí. Este hipotético escenario fue previsto anticipadamente por el Abogado general Pedro Cruz Villalón en el asunto Gauweiler. Conclusiones del AG P. Cruz Villalón de 14 de enero de 2015, Gauweiler, ECLI:EU:C:2015:7, apartado 61: «Esa cultura constitucional común aparece como parte de la identidad común de la Unión, con la importante consecuencia, a mi juicio, de que la identidad constitucional de cada Estado miembro, específica desde luego en la medida en que a ello haya lugar, no pueda sentirse a una distancia astronómica de dicha cultura constitucional común, por decirlo con cautela. Por el contrario, una bien entendida actitud abierta respecto del Derecho de la Unión debiera inspirar en el medio y largo plazo un principio de confluencia básica entre la identidad constitucional de la Unión y la de cada uno de los Estados miembros».

⁹⁰ En opinión de Jacqué, el «mutismo» de las autoridades nacionales o de las instituciones europeas ha motivado que el Tribunal de Justicia haya asumido irremediamente un papel principal en el desafío de ciertos miembros del club europeo al Estado de Derecho. Por su parte, De Gregorio ha advertido de los peligros que comporta ese rol destacado de la Corte de Luxemburgo ante una crisis que es «eminente política», y no solo «jurídica o institucional». Jean Paul Jacqué, «Le juge de l'Union saisi par la politique», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 57 (2021): 801; Alberto de Gregorio Merino, «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión», *op.cit.*, 25.

⁹¹ Sabrina Ragone y Juan Francisco Barroso Márquez, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, *op.cit.*

VI. BIBLIOGRAFIA

- ALBANESI, Enrico. «National identity (under Art. 4(2) TEU) and constitutional identity (as counter-limits) are not the same». En *Peace, Discontent and Constitutional Law: Challenges to Constitutional Order and Democracy*, editado por Martin Belov, 108-126. Nueva York: Routledge, 2021.
- AVBELJ, Matej, Filippo Fontanelli y Giuseppe MARTINICO, eds. *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*. Londres: Routledge, 2014.
- BENOÎT-ROHMER, Florence. «Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit?». En *Chemins d'Europe: Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, 63-80. París: Dalloz, 2010.
- BON, Pierre. «La identidad nacional o constitucional, una nueva noción jurídica». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 100 (2014): 167-188.
- BÚRCA, Gráinne de. «The Evolution of EU Human Rights Law». En *The Evolution of EU Human Rights Law*, editado por Paul Craig y Gráinne de Burca, 480-505. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence. «La formación de un Derecho Constitucional europeo a través del diálogo judicial». En *Derecho Constitucional Europeo: actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, editado por Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena y Gurutz Jauregui Bererciartu, 41-73. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
- . «La identidad constitucional en la jurisprudencia francesa: la historia del vals jurisprudencial hexagonal». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 72 (2022): 411-430.
- CALLIES, Christian y Gerhard van der Schyff, eds. *Constitutional Identity in a Europe of multilevel constitutionalism*, Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- CANTARO, Antonio, «Democracia e identidad constitucional después de la “Lissabon Urteil”». La integración “protegida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 13 (2010): 121-164.
- CLAES, Monica. «National identity: trump card or up for negotiation?». En *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcobero Llivina, 109-139. Cambridge, Intersentia, 2013.
- CLOOTS, Elke. *National Identity in EU Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- CONSTANTINESCO, Vlad. «La confrontation entre identité constitutionnelle européenne et identités constitutionnelles nationales. Convergence ou contradiction? Contrepoint ou hiérarchie?». En *Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne: union de droit, unions des droits*, 79-94. París: Pedone, 2010.
- CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, Pablo. *La identidad nacional de los Estados miembros en el Derecho de la Unión Europea*. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2021.
- . «Identidad nacional y valores de la Unión Europea: límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE». *Revista de Derecho Político*, n.º 114 (2022): 245-275.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *La Constitución inédita: estudios ante la constitucionalización de Europa*. Madrid: Trotta, 2004.

- «La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos». *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 17 (2013): 501-514.
- DA CRUZ VILAÇA y NUNO PIÇARRA. «Y A-T-IL DES LIMITES MATÉRIELLES À LA RÉVISION DES TRAITÉS INSTITUANT LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES?». *CAHIERS DE DROIT EUROPÉEN*, n.º 39 (1993): 3-37.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Constitucionalismo de la Unión Europea*. Madrid: Civitas, 2002.
- FABBRINI, Federico y András Sajó. «The dangers of constitutional identity». *European Law Journal*, n.º 25 (2019): 457-473.
- FARAGUNA, Pietro. «On the Identity Clause and Its Abuses: “Back to the Treaties”». *European Public Law*, n.º 27 (2021): 427-446.
- FEDERICO, Giacomo di. *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione Europea*, Nápoles: Editoriale scientifica, 2017.
- «Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali». *Quaderni costituzionali*, n.º 39 (2019): 333-360.
- GARCÍA ORTIZ, Adrián. «De civis europaeus sum. Una propuesta para la construcción de una identidad constitucional europea». *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 80 (2021): 85-124.
- GARCÍA-VALDECASAS DORREGO, María José. «Estado de Derecho e independencia judicial en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE: la consagración de la identidad constitucional europea». *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 82 (2022): 19-76.
- GREGORIO MERINO, Alberto de. «El nuevo régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 71 (2022): 11-26.
- GREWE, Constance. «L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne: flash back sur le coming-out d'un concept ambigu». En *Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*. París: Dalloz, 2010.
- «Methods of Identification of National Constitutional Identity». En *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcoberro Llivina, 37-48. Cambridge, Intersentia, 2013.
- GRIMM, Dieter. «Does Europe Need a Constitution?». *European Law Journal*, n.º 1 (1995): 282-302.
- HABERMAS, Jürgen. *Identidades nacionales y postnacionales*. Madrid: Tecnos, 1989.
- «Remarks on Dieter's Grimm Does Europe Need a Constitution». *European Law Journal*, n.1 (1995): 303-307.
- HALMAI, Gábor. «Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E(2) of the Fundamental Law». *Review of Central and East European Law*, n.º 43 (2018): 23-42.
- JACQUÉ, Jean Paul. «Le juge de l'Union saisi par la politique». *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 57 (2021): 799-802.
- KELEMEN, Daniel y Laurent PECH. «Why autocrats love constitutional identity and constitutional pluralism: Lessons from Hungary and Poland». *Reconnect Working Papers*, n.º 2 (2018): 1-23.

- KOKKOT, Julianne y Christoph SOBOTTA. «The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance». *The European Journal of International Law*, n.º 23 (2012): 1015-1024.
- KÖRTVÉLYESI, Zsolt y Balázs Majtényi. «Game of Values: The Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary». *German Law Journal*, n.º 18 (2017): 1721-1744.
- LAZARI, Antonio. «La cuestión de la identidad en el Derecho Internacional, europeo y comparado: por una visión relacional del Derecho». *Revista Española de Derecho Europeo*, n.º 81 (2022): 101-155.
- LELOUP, Matthieu, Dimitry Kochenov y Aleksejs Dimitrovs. «Opening the Door to Solving the “Copenhagen Dilemma”? All Eyes on Repubblica v Il-Prim Ministru». *European Law Review*, n.º 5 (2021): 692-703.
- LEVADE, Anne. «Préambule». En *Traité Établissant une Constitution pour l’Europe. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l’Union Européene. Comentaire article par article*, dirigido por Laurence Burgogues-Larsen, Anne Levaud y Fabrice Picod. París: Bruylant, 2005.
- LÓPEZ CASTILLO, Antonio. *La Constitución de Europa a debate: estudios sobre el complejo constitucional de la Unión*. Valencia: Tirant lo blanch, 2005.
- MARTÍ, José Luis. «Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People». En *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcobarro Llivina, 17-36. Cambridge: Intersentia, 2013.
- MARTIN, Sébastien. «L’identité de l’État dans l’Union européenne: entre “identité nationale” et “identité constitutionnelle”». *Revue Française de droit constitutionnel*, n.º 91 (2012): 13-44.
- MARTÍNEZ-LÓPEZ SÁEZ, Mónica. «A la búsqueda de la identidad constitucional: una aproximación al caso español y europeo en clave de pluralismo constitucional y diálogo judicial». *Revista de Derecho Político*, n.º 105 (2019): 315-358.
- MARTINICO, Giuseppe. «El TJUE como intérprete de la identidad constitucional de la Unión». En *La jurisdicción constitucional en la tutela de los Derechos Fundamentales de la UE: Especial referencia al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, dirigido por Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena, Alejandro Saiz Arnaiz y Mariela Morales-Antoniazzi. Oñati: IVAP, 2017, 314-338.
- MILLET, François-Xavier. *L’Union européenne et l’identité constitutionnelles de l’États membres*. París: LGDJ, 2013.
- . «Plaider l’identité constitutionnelle de l’État devant la Cour de Justice». *Quaderni costituzionali*, n.º 38 (2018): 831-854.
- . «Constitutional Identity in France: Vice and Above all Virtues». En *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, editado por Christian Callies y Gerhard van der Schyff, 134-152. Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- MONTESINOS PADILLA, Carmen. «Nuevos mecanismos de garantía del Estado de Derecho en la Unión Europea: límites a la identidad nacional». En *Identidades europeas, subsidiariedad e integración*, coordinado por Javier García Roca y Rafael Bustos Gisbert, 277-307. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2022.

- MOUTON, Jean-Denys. «Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union?». En *Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier: La France, l'Europe et le Monde*. París: Pedone, 2009.
- PASSCHIER, Reijer y Maarten STREMLER. «Unconstitutional Constitutional Amendments in European Union Law: Considering the Existence of Substantive Constraints on Treaty Revision». *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, n.º 5 (2016): 337-362.
- PÉREZ TREMPES, Pablo. «Constitución española y Unión Europea». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 71 (2004): 103-121.
- RAGONE, Sabrina y Juan Francisco BARROSA MÁRQUEZ. «El giro “reactivo” de la identidad europea: condicionamiento de fondos y confianza mutua». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 37 (2022).
- ROCA FERNÁNDEZ, María J. «La identidad constitucional en la Unión europea : una bisagra integradora de las diversidades nacionales», en *Identidades europeas, subsidiariedad e integración*, coord., por Javier García Roca y Rafael Bustos Gisbert, 63-90. Cizur Menor: Thomson Reuters-Aranzadi, 2022.
- ROSAS, Allan y Lorna ARMATI. *EU Constitutional Law: An Introduction* (3ª edición). Oxford: Hart, 2018.
- ROSENFELD, Michel. «Constitutional Identity», En *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, editado por Michel Rosenfeld y Andrés Sajó, 756-776. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- ROSSI, Lucia S. «2, 4, 6 (TUE)...l'interpretazione dell'“Identity Clause” alla luce dei valori fondamentali dell'UE». En *Liber Amicorum in Onore Di Antonio Tizzano: De la Cour CECA à la Cour de l'Union: le Long Parcours de la Justice Européenne*, editado por Roberto Adam, Enzo Cannizzaro y Massimo Codinanzu, 859-870. Turín: Giappichelli, 2018.
- SADURSKI, Wojciech. «European Constitutional Identity?». *EUI Working Papers*, n.º 33 (2006): 1-22.
- SAIZ ARNAIZ, Alejandro y Carina Alcoberro Llivina, *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, Intersentia, 2013.
- SARMIENTO, Daniel. «The EU's Constitutional Core». En *National Constitutional Identity and European Integration*, editado por Alejandro Saiz Arnaiz y Carina Alcoberro Llivina, 177-204. Cambridge, Intersentia, 2013.
- SARRIÓN ESTEVE, Joaquín. «El retorno de los límites constitucionales a la primacía: a propósito del reciente rugido del guardián de la constitución alemana». *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 34 (2020).
- TATHAM, Allan Francis. «The paradox of judicial dialogue with the European Court of Justice in an Illiberal Democracy: the recent experience with the Hungarian Constitutional Court». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 72 (2022): 483-517.
- TRIDIMAS, Takis. *The General Principles of EU Law* (2ª edición). Oxford: Oxford University Press, 2006.
- VIALA, Alex. «Le concept d'identité constitutionnelle. Approche théorique». En *L'identité constitutionnelle saisie par les juges*, dirigido por Laurence Burgorue-Larsen, . París, Pedone, 2011.

- VOERMANS, Win, Maarten Stremmen y Paul Cliteur. *Constitutional Preambles: A Comparative Analysis*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.
- VON BOGDANDY, Armin. «Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambigüo con ocasión de la política de identidad europea de *lege lata* y de *lege ferenda*». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 75 (2005): 9-32.
- «Founding Principles of EU Law: A Theoretical and Doctrinal Sketch». *European Law Journal*, n.º 16 (2010): 95-111.
- WEILER, Joseph H.H. y Ulrich HALTERN. «The Autonomy of the Community Legal Order: Through the Looking Glass». *Harvard International Law Journal*, n.º 37, (1996): 411-448
- WEILER, Joseph H.H. «Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg*». En *The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union*, editado por Kalypso Nicolaidis y Robert Howse, 54-70. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- WITTE, Bruno. «The Past and Future role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights». En *The EU and Human Rights*, editado por Paul Alston y Joseph H.H. Weiler. Oxford: Oxford University Press, 1999.