

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 74/1 enero-junio 2026

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7412026>

ESTUDIOS

IDENTIDAD NACIONAL, NÚCLEO CONSTITUCIONAL EUROPEO E INTANGIBILIDAD DE LOS FUNDAMENTOS COMUNITARIOS. UNA MIRADA AL FUTURO DE LA UNIÓN

National Identity, the European Constitutional Core and the Intangibility of the Union's Foundations: A Look into the Future of the European Union

Alejo Martínez Quiñones

Investigador predoctoral (FPU)

Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración

Universitat de València. España

<https://orcid.org/0009-0006-0260-7553>

<https://doi.org/10.18543/ed.3577>

Fecha de recepción: 25.10.2025

Fecha de aceptación: 02.02.2026

Fecha de publicación en línea: junio 2026

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. Revista de Derecho Público

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 74/1, enero-junio 2026

<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

IDENTIDAD NACIONAL, NÚCLEO CONSTITUCIONAL EUROPEO E INTANGIBILIDAD DE LOS FUNDAMENTOS COMUNITARIOS. UNA MIRADA AL FUTURO DE LA UNIÓN

National Identity, the European Constitutional Core and the Intangibility of the Union's Foundations: A Look into the Future of the European Union

Alejo Martínez Quiñones¹

Investigador predoctoral (FPU)

Departamento de Derecho Constitucional, Ciencia Política y de la Administración

Universitat de València. España

<https://orcid.org/0009-0006-0260-7553>

<https://doi.org/10.18543/ed.3577>

Fecha de recepción: 25.10.2025

Fecha de aceptación: 02.02.2026

Fecha de publicación en línea: junio 2026

Resumen

Se analizan la evolución y tensiones en torno a la noción de identidad constitucional en el marco de la Unión Europea, partiendo del artículo 4.2 del Tratado de la Unión y de su invocación por los tribunales constitucionales nacionales frente a la primacía del derecho comunitario. Se examina el surgimiento de una identidad constitucional europea sustentada en valores fundamentales –dignidad humana, democracia, Estado de derecho y derechos fundamentales– que, a raíz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y sobre todo tras los pronunciamientos en relación con Polonia y Hungría, se aproxima a adquirir un carácter inderogable e intangible, y se contrasta con las identidades nacionales, destacando los conflictos normativos que suscita.

¹ Email: alejo.martinez@uv.es

Finalmente, se aborda la construcción doctrinal de un principio de indisponibilidad de los fundamentos comunitarios como mecanismo destinado a salvaguardar la arquitectura constitucional de la Unión frente a riesgos bien internos o bien derivados de su futura ampliación.

Palabras clave

Identidad constitucional, identidad nacional, núcleo constitucional europeo, intangibilidad constitucional, contralímites.

Abstract

This article examines the evolution and tensions surrounding the notion of constitutional identity within the framework of the European Union, with special attention to Article 4.2 TEU and its invocation by national constitutional courts against the primacy of EU law. It explores the emergence of a European constitutional identity, grounded in fundamental values such as human dignity, democracy, the rule of law, and fundamental rights, which has been progressively consolidated by the Court of Justice as an intangible and non-derogable core. The study contrasts this supranational identity with national constitutional identities, highlighting the normative and political conflicts that arise, particularly in the cases of Poland and Hungary. Finally, it advances a doctrinal proposal for a principle of non-disposability of the Union's constitutional foundations, aimed at safeguarding the EU's constitutional order against both internal challenges and those arising from future enlargements.

Keywords

Constitutional identity, national identity, European Union, Court of Justice of the European Union (CJEU), Rule of law, European constitutional core, constitutional intangibility; European integration, counter-limits.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. TRADICIÓN E IDENTIDAD CONSTITUCIONALES. 1. Una aproximación a la noción de identidad. 2. Identidad nacional e identidad constitucional. III. EL DESPERTAR DE LA IDENTIDAD PARA LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN DOBLE RELATO. IV. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL NACIONAL... Y EUROPEA. V. IDENTIDAD COMUNITARIA *VERSUS* NACIONAL: LA DEFINITIVA ACOGIDA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UN NÚCLEO JURÍDICO ¿INTANGIBLE? EN LOS CASOS DE POLONIA Y HUNGRÍA. VI. SOBRE LA INDISPONIBILIDAD DE LO INTANGIBLE. UNA PROPUESTA DE CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL PARA HACER EFECTIVA LA INTANGIBILIDAD DE LOS FUNDAMENTOS COMUNITARIOS. VII. CONCLUSIONES (Y UNA REFLEXIÓN SOBRE LA ¿POSIBLE? INCONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONVENCIONALES). VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

“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 ordenamiento jurídico común. Así pues, la Unión debe estar en condiciones de defenderlos dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados”². Con esta claridad, el Tribunal de Justicia sentenciaba el pasado 16 de febrero de 2022 una intrincada problemática que había persistido durante décadas en la doctrina y, en parte, también en su propia jurisprudencia. Por fin, la jurisdicción comunitaria reconocía la existencia de un núcleo jurídico europeo inderogable frente a toda actuación procedente de los Estados miembros, y lo aplicaba severamente frente a Hungría y Polonia por su alejamiento del valor común Estado de derecho. Sin embargo, con ello ha desdoblado inevitablemente una cuestión, la identitaria, que si ya era por sí misma compleja ahora ha de serlo doblemente en aquello que se refiere al proceso de integración europea.

De un lado, la construcción de la Unión ha planteado tradicionalmente importantes desafíos para los Estados en términos de soberanía, preservación de sus tradiciones constitucionales y supremacía del derecho europeo. En este contexto debemos ubicar el concepto esencial del presente trabajo, el de identidad constitucional, consagrado en el artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea (TUE en adelante) como límite frente al proceso de integración e invocado por no pocos tribunales constitucionales para reafirmar la primacía de determinados principios estructurales de sus sistemas. De otro

² Sentencia del Tribunal de Justicia (STJUE) de 16 de febrero de 2022, *c. Hungría* (C-156/21) y *c. Polonia* (C-157/21).

lado, y de la mano del Tribunal de Justicia, irrumpe ahora una suerte de identidad constitucional europea, de elaboración compleja, asentada sobre valores como la dignidad, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, resistente frente a cualquier intento de elusión o de reforma procedente del derecho interno y no lejana a lo que en la teoría constitucional podría calificarse como intangible.

Como es inevitable, la coexistencia entre identidades nacionales e identidad supranacional genera un espacio de fricción, en el que se perfila una tensión jurídica y política entre la profundización del proyecto europeo y el respeto a las esencias constitucionales de los Estados, cuya resolución requerirá alcanzar un razonable equilibrio entre integración y pluralismo. Por añadidura, y como se verá, a pesar de que desde el año 2022 contamos —definitivamente, pues antes ya pueden encontrarse algunos precedentes en esta construcción— con una noción de identidad constitucional europea, pueden identificarse en la práctica de la Unión algunos supuestos en los que su transgresión ha corrido a cargo de las propias instituciones comunitarias, así como imaginar su posible repetición en un futuro.

Ante este estado de cosas, el presente trabajo se estructura necesariamente a lo largo de tres ejes: el primero de ellos, destinado a encarar aquellas cuestiones que afectan a la identidad constitucional de los Estados y a su papel en las dinámicas de integración; el segundo, al análisis de la identidad constitucional que, análogamente, ya se postula respecto de la propia Unión Europea y se sostiene como invulnerable e irreformable; y el tercero, al intento de construcción de una noción propia, la indisponibilidad de los fundamentos comunitarios, capaz de hacer frente a conculcaciones de la identidad europea procedentes del propio derecho de la Unión, en especial a raíz de su ampliación mediante la incorporación de nuevos Estados de fuerte identidad —sobre todo en lo nacional o lo religioso—, cuyas singularidades las instituciones europeas pueden tener la tentación de acoger y salvaguardar en su derecho —y, ya se avanza, en algún caso lo han hecho ya, creando un espinoso precedente a reeditar—.

II. TRADICIÓN E IDENTIDAD CONSTITUCIONALES

1. *Una aproximación a la noción de identidad*

Los latinos llamaban *identitas* a la “cualidad de ser lo mismo”. Término que, lógicamente, construían sobre la base de “lo mismo” o *idem*. De aquí tomó el castellano nuestra actual palabra identidad, en la que el sufijo “dad” indica cualidad o estado: la cualidad de ser lo mismo (Corominas i Vigneaux, 1980). Sin embargo, la evolución del término es notable hasta el día de hoy: si originalmente se empleaba para referirse a la igualdad absoluta entre dos

cosas, hoy permite también aludir a la permanencia del ser a través del tiempo, a la autodefinición de una persona o grupo o al conjunto de características que la distinguen; y no es de olvidar el marcado sentido que, en relación con los pueblos y las naciones, cobra desde el siglo XIX³ —tanto en la línea schmittiana, de identificación a través de las semejanzas externas con los demás, como en la freudiana, relativa al proceso psíquico de pertenencia a un conjunto (Von Bogdandy, 2005, p.14)—.

Como se ve, la identidad no es algo cerrado ni de lectura unívoca, y no ha de extrañar atendiendo a lo complejo de la realidad a la que se trata de poner nombre y definir. Tal es la óptica que trataré de reflejar al abordar una encrucijada que el derecho constitucional ha debido afrontar en los últimos tiempos, primero en el plano nacional y luego en el comunitario. El proceso de irrupción de la misma en el plano sociológico debemos quizás encontrarlo en la obra de ERIKSON (1959) y en el avance de la identidad común o colectiva como objeto de estudio científico. A ello no ha sido ajeno, por supuesto, el ámbito jurídico, que se ha visto implicado en al menos dos dinámicas claras: de un lado, el elemento identitario se haría necesario para la predisposición a la observancia legal; de otro, y a la inversa, la existencia de determinados institutos, principios o valores, especialmente los de tipo constitucional, coadyuvaría a la conformación de una identidad común bien arraigada.

Comenzando por esto último, nos transporta a lo que en el ámbito sociológico se ha denominado *identidad a través de la Constitución*. Parece claro que existe una interdependencia entre una norma fundamental y la autodefinición del individuo en la sociedad, sobre todo desde el punto de vista de algunos roles, mandatos o contenidos axiológicos consagrados en ella. Sin embargo, e invirtiendo la ecuación, existe más discusión acerca de la importancia de la identidad como base para la conformación no ya de un cuerpo que profese un sentimiento de comunidad más o menos intenso, que parece innegable, sino de una entidad político-normativa en un sentido estricto —es decir, la incógnita reside en si resulta necesaria una conciencia común para la observancia de un ordenamiento determinado—. Los estudios desarrollados en los últimos años nos permiten indicar preliminarmente que la respuesta es, por lo general, afirmativa⁴, y que podemos hablar de una identidad colectiva

³ Tales son, en efecto, algunas de las acepciones recogidas en la 23ª Edición del *Diccionario de la lengua española* editado y elaborado por la Real Academia Española.

⁴ *Id.*, en relación con una predisposición a la obediencia de las normas gracias a la identidad compartida, Isensee, 1995: 115-116. Otros autores se refieren a presunciones jurídicas de identidad, afirmando que la identidad colectiva puede ser útil para la capacidad de constitución y resistencia de una comunidad político-jurídica (Von Bogdandy, 2004: 27). Deben apuntarse aquí también las tesis habermasianas alrededor de la categoría del *ethnos*, que identificaría los elementos fundamentales de la realidad prepolítica de una

en un sentido jurídico, en particular constitucional. Ahora bien: su ámbito, en principio, se circunscribirá al Estado soberano, dotado de una norma fundamental que lo articula políticamente y que es adoptada en ejercicio de tal soberanía. No ha escapado a la doctrina, sin embargo, sobre todo a aquella más europeísta, la consecuencia que puede derivarse de la exportación de este modelo al ámbito comunitario: desde los inicios del proceso de integración, muchos han creído que una identidad europea podría convertirse en un elemento determinante para permitir a la Unión formar de verdad una comunidad política sólida. En este marco debemos situar los intentos de las instituciones europeas en los últimos tiempos por construir un proyecto identitario común. Puede adelantarse ya su resultado: a tenor de los últimos pronunciamientos, hoy parece posible hablar de una identidad constitucional tanto nacional —en las páginas consecuentes se abordarán todos los matices de este vidrioso concepto— como europea. Entremos, pues, en ello.

2. *Identidad nacional e identidad constitucional*

En el derecho europeo las identidades nacionales tienen una de sus más relevantes plasmaciones en la proclamación de que “la Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional” (art. 4.2 del TUE). Esta previsión, una de las pocas que con carácter expreso podemos encontrar en el derecho escrito, exhorta a las instituciones europeas a guardar una deferencia mínima hacia el elemento nacional en cuestiones de especial sensibilidad. Algunos autores han identificado en ella una garantía que, desde su creación, alejaría a la Unión de constituirse en una verdadera federación o comunidad político-nacional (Mouton, 2009, pp. 409-410). Pero, ¿a qué se refiere el Tratado cuando habla de *identidad nacional*?

La primera referencia importante debe encontrarse en el Tratado de Maastricht, que la incorporó al derecho primario (art. F, apartado 1º) —no se trata, sin embargo, de la primera vez que apareció, pues ya estaba presente en una Declaración de Jefes de Estado y de Gobierno sobre la identidad europea de 14 de diciembre de 1973 que más tarde abordaremos—. Así, el surgimiento del término es coetáneo al de “Unión Europea” y al de “ciudadanía europea”, y perseguía en un inicio compensar la influencia de ambos (Cruz Villalón, 2013, p. 503) No obstante, y quizás con la finalidad de colmar la falta de precedentes en relación con la cuestión identitaria, a medida que fue la reforma del derecho de los Tratados fue avanzando pueden encontrarse añadidos a la dicción apuntada: el Tratado de Ámsterdam (art. 6) añadió a la cláusula el inciso “cuyos sistemas de gobierno se fundan en los principios democráticos”,

sociedad preexistente, sin los cuales sería imposible hablar de un momento constitucional que necesariamente se inspirará en ellos (Herrero de Miñón, 2019: 428).

y el actual tenor nos ofrece las últimas claves, de entre las que, por ahora, interesa destacar el siguiente extremo: “[identidad] inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos” (art. 4.2).

Así pues, parece claro que la identidad nacional adquiere una connotación política, que trata de homogeneizar sobre la base de fundamentos democráticos las estructuras constitucionales de los Estados miembros o, al menos, de exigir un mínimo común en esta línea —en realidad, el de unos Estados materialmente constitucionales (*ibid.*, p. 504)—. Por ello, la doctrina acostumbra a emplear indistintamente las nociones de identidad nacional y constitucional⁵, y así lo hace también el propio Tribunal de Justicia⁶. Sin embargo, no se trata de la única interpretación posible de la identidad, motivo por el cual ha de enfatizarse el papel de la Unión Europea a la hora de fortalecer su orientación constitucional frente a otras concepciones más esencialistas o nacionalistas. Adicionalmente, no debe perderse de vista que la identidad aludida en los Tratados encontrará su base y límite, a pesar de la voluntad uniformadora, en la derivada de las normas fundamentales nacionales, bien de modo directo o bien a partir de las formas y procedimientos en ellas establecidas (Von Bogdandy, 2005, p. 30). Así las cosas, parece posible apuntar que, bajo estas premisas, el derecho constitucional adquiere hoy una nueva faceta, superando por objeto único aquello que RUBIO LLORENTE denominó la forma del poder (Rubio Llorente, 2012) y desplazando en cierto modo su clásica caracterización, presente desde los años cincuenta, como una disciplina cerrada y agotada en sus rasgos esenciales (Von Bogdandy, 2005, p. 31).

Es sabido que el auge del proceso identitario encontró uno de sus mayores impulsos en el intento, a mitad camino entre lo convencional y lo constitucional⁷, de dotar a la Unión de una conciencia colectiva políticamente más arraigada: a través de lo que pretendió articularse como una retórica próxima a lo constitucional, el Proyecto de Constitución europea de principios de siglo desembocaba en la construcción de una propia identidad comunitaria, emancipada de las nacionales y susceptible de incurrir en fricciones con las mismas. En primer término, trataba de lograrse mediante la identificación de un pasado compartido llamado a vertebrar un sentimiento de comunidad —y en

⁵ Sin embargo, algunos autores se han posicionado en contra de este uso como sinónimos, como Martinico y Pollicino, 2020: 228-249. A favor, de entre todos, los distintos trabajos contenidos en Fernández-Miranda y Olaya, 2024.

⁶ No debe confundirse, en todo caso, este concepto con la categoría de soberanía, aunque la misma, como a continuación se verá, esté implícita en los preceptos apuntados y guarde estrecha relación con la identidad.

⁷ Sobre el mismo pueden verse los múltiples trabajos contenidos en Garrido *et al.*, 2004.

él tuvieron cabida, a tenor de los Preámbulos, desde Tucídides y la Antigua Grecia hasta las dolorosas experiencias de la Segunda Guerra Mundial—. La retórica del texto se inclinaba, además, por un entendimiento estricto de la identidad constitucional, al hablar de “Constitución” —también de “Tratado”, intentando mantener un equilibrio y dejando abiertas ambas vías futuras de concreción— y emplear cierta terminología de corte estatal —“ley” o “democracia”— (Von Bogdandy, 2004, p. 47) para procurar su asunción en el discurso público comunitario. Adicionalmente, y en claro ejercicio de la *manifestfunktion* (Frankenberg, 2001, pp. 513 y ss.), la proyectada Constitución europea incorporaba una serie de valores —los mismos que antes hemos citado— y de objetivos destinados a apuntalar un sentimiento de pertenencia ciudadana, e incluía un conjunto de normas que procuraban fortalecer la identidad a través de la participación política.

Como es sabido, este intento fracasó. Sin embargo, quizás pueda entenderse que no lo hizo desde el punto de vista de la escalada de identidades que, junto con otros objetivos, perseguía. Pocas pruebas pueden ser más claras que el estado de cosas heredado del Tratado de Lisboa, que los recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia han terminado de decantar. Ello hace ver que, en realidad, la naufragada Constitución europea sí supuso por sus consecuencias un antes y un después que, ya asumido en el marco lisboeta, ha hecho culminar los esfuerzos de las instituciones comunitarias por establecer una identidad compartida a través del derecho primario.

III. EL DESPERTAR DE LA IDENTIDAD PARA LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y LA CONSTRUCCIÓN DE UN DOBLE RELATO⁸

A la escalada identitaria no han sido ajenas, como se ha dicho, las cortes constitucionales de los Estados miembros. Tampoco lo ha hecho, en paralelo, el Tribunal de Justicia, y en este sentido CRUZ VILLALÓN ha llegado preguntarse si, dadas las divergencias jurisprudenciales que se derivan de los entendimientos contrarios de la identidad constitucional por parte de aquéllas y éste, el propio concepto no carecería en sí mismo de identidad: en ocasiones, la dificultad para encontrar un diálogo entre tribunales en este ámbito es alta⁹, y al menos en apariencia, el sentido y función que uno y otras han otorgado a esta noción jurídica parece excluyente. Sin embargo, es necesario desgranar el asunto para poder comprobar si realmente es así:

⁸ Ha de hacerse notar que la noción de “doble relato” es de Cruz Villalón, 2013, y es acuñada a mi juicio con tanto acierto que considero adecuado conservarla en esos términos.

⁹ *Ibid.*: 502-503.

1. *La identidad desde las jurisdicciones nacionales*

Por lo general, la hermenéutica que los tribunales constitucionales han realizado del artículo 4.2 TUE¹⁰ puede describirse del siguiente modo: ante la necesidad de interpretar las nuevas cláusulas introducidas por el Tratado de Lisboa, y aunque abandonando ciertamente la clave soberanista o estatalista hasta entonces imperante y sustituyéndola por la de la identidad constitucional, las cortes se han erigido en guardianas de la idiosincrasia de sus normas fundamentales frente al derecho comunitario; o, dicho de otra forma, de su singularidad constitucional y de la potestad originaria de sus Estados.

El primer pronunciamiento hay que encontrarlo en el año 2006 y corresponde al Consejo Constitucional francés, que tras un largo periodo de perfil bajo en el marco del diálogo entre tribunales (Burgorbye-Larsen, 2022, p. 413) señaló con claridad 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”¹¹. Su presidente se había referido ya en aquellas fechas, en similares términos, a la identidad “esencial de la República”. A partir de entonces daba arranque no sólo la batalla por hacer valer la singularidad constitucional, sino también la reivindicación de la última palabra en su interpretación en tanto que objeto de estudio compartido. En este sentido, y de un modo muy significativo, el Tribunal Constitucional de la República Checa sostuvo desde un inicio su competencia para interpretar y hacer valer la identidad como *ultima ratio* en caso de una invasión de los valores constitucionales procedente del ordenamiento comunitario o de actuaciones *ultra vires* de la Unión¹². Sin embargo, el establecimiento de un control de identidad¹³ alcanzaría su exponente más trascendente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. Hasta el año 2009 eran varios sus precedentes sobre esta materia¹⁴, de entre los que

¹⁰ Tomada en un sentido literal del artículo 5 del Tratado constitucional, texto que a la par que caminaba en la construcción identitaria garantizaba el respeto a “las funciones esenciales del Estado”.

¹¹ Decisión del Consejo Constitucional núm. 2006-540, de 27 de julio.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 26 de noviembre de 2008.

¹³ *Vid.* Cruz Villalón, 2013: 508.

¹⁴ Es el caso de las sentencias *Mangold*, del TJUE, al que le había valido amplias críticas entre los constitucionalistas alemanes, y *Lisboa*, de la corte germana y en relación con la entrada en vigor del Tratado homónimo, que había señalado la existencia de límites immanentes a la integración sobre la base de la identidad constitucional, intangible con base en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental. Respectivamente, STJUE (Gran Sala) de 22 de noviembre de 2005 (C-144/04), c. *Mangold* y Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 30 de junio de 2009, *Lisboa*.

destaca la sentencia *Honeywell*¹⁵: inicialmente llamada a apartarse de la línea establecida por el Tribunal de Justicia, la corte de Karlsruhe únicamente matizó el alcance de su doctrina previa, adoptando una posición moderada que, en el marco de un cierto control del respeto de la identidad constitucional alemana por parte del derecho de la Unión, abría la puerta a la compartición de las competencias interpretativas: “de forma previa a una apreciación de actuación *ultra vires* por parte de los órganos e instituciones de la Unión, debe darse al TJUE la oportunidad, por la vía de una cuestión prejudicial [...], de interpretar y decidir sobre la validez de la actuación en cuestión”.

Es fácil apreciar una contradicción entre esta jurisprudencia alemana y la de otras cortes europeas: por ejemplo, la del ya citado Tribunal Constitucional checo, que alcanzó su culmen con la sentencia europea *Landtovà*¹⁶ y su correlativa nacional¹⁷ que declaró la actuación *ultra vires* del Tribunal de Justicia, entendiendo que había excedido los poderes que la República Checa había conferido a la Unión. También es patente una línea más próxima a la germana, pero no idéntica, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional italiana, que ha apostado prioritariamente por una construcción de la identidad a través del diálogo con el Tribunal de Justicia, reconociendo las raíces europeas del ordenamiento estatal e interpretándolas en armonía con el derecho comunitario en orden a una mutua integración¹⁸ —aunque esto es algo que en ocasiones el Tribunal Constitucional Federal ha refutado en favor de un entendimiento más cerrado de la cuestión, haciendo descansar la *ultima ratio* de su argumentación en el principio democrático y en su única posible realización en el marco del Estado nacional, en el que la identidad constitucional se manifiesta¹⁹—. En fin, otros tribunales han desarrollado concepciones más excluyentes en este ámbito, como el caso húngaro, en el que se ha redefinido la identidad nacional como un concepto estanco, al margen de todo diálogo europeo, motivando incluso la reforma constitucional que en el año 2018 encomendó su defensa y la de la cultura cristiana a todos los órganos estatales (artículo R.4).

En cualquier caso, y como es sabido, este entramado interpretativo se torna más complejo cuando, frente a las cortes nacionales, el Tribunal de Justicia ha llegado a arrogarse la competencia para interpretar en cada caso la identidad constitucional en tanto que categoría del derecho comunitario:

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 6 de julio de 2010, *Honeywell*.

¹⁶ STJUE de 22 de junio de 2011 (C-399/09), c. *Marie Landtovà*.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa, de 31 de enero de 2012, *K. H.*

¹⁸ *Vid.* STJUE de 5 de diciembre de 2017 (C-42/17), c. *M.A.S. y M.B., Taricco II*.

¹⁹ *Vid.* Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 3 de febrero de 2012, *Repubblica Italiana c. Alemania*.

2. *La no coincidente visión del Tribunal de Justicia de la Unión. Las tradiciones constitucionales comunes tras el Tratado de Lisboa: contralímites y ¿límites a los contralímites?*

En una primera lectura de la misma, el Tribunal tendió a hacer uso de la identidad constitucional para analizar supuestos de restricciones de derechos, acudiendo a ella en la ponderación y teniéndola en cuenta como un factor más a tal efecto²⁰. Ello le ha dado “carta de naturaleza” (Cruz Villalón: 2013, pp. 510-513) como un elemento interpretativo más en el marco del examen de proporcionalidad, relativizándolo a pesar de su aparente importancia: sobre esta base, y sin perjuicio de reforzar el componente nacional en la interpretación del derecho comunitario, se atendería a la identidad principalmente en lo que atañe a tan estrechas circunstancias. Ante esta tesis, parece lógico pensar que nos encontramos ante una disputa interpretativa en relación con un precepto único, el artículo 4.2 TUE, y que quizás la lectura *prima facie* más natural del mismo sea la que realizan los Tribunales Constitucionales, acudiendo a él en defensa de la singularidad de sus ordenamientos frente a la aplicación del ordenamiento europeo —aunque ya no con base en la soberanía o la estatalidad²¹, sino en el propio derecho primario—. Por contra, la hermenéutica del Tribunal de Justicia parece hacer de tal cláusula un elemento más operativo o cotidiano y, por tanto, restar eficacia a la capacidad de las cortes nacionales para oponer resistencias a dicha aplicación.

Desplazada la pugna parcialmente, pues, a la cuestión de los derechos y libertades garantizados en el seno de la Unión, no debe olvidarse una última categoría jurídica: la de las “tradiciones constitucionales comunes” a los Estados. El Tratado de Lisboa se refiere a ellas como “parte del Derecho de la Unión como principios generales”, condición que también adquieren los derechos fundamentales en los términos garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.3 TUE). Adicionalmente, referencia a los

²⁰ Algunos de estos casos pueden encontrarse en *Omega* —en relación con la dignidad y la libre prestación de servicios en el mercado interior—, *Ilonka zu Sayn-Wittgenstein* y *Runevic-Vardin* —libertad de circulación— u *O’Brien* —igualdad de trato y no discriminación—. Respectivamente, STJUE de 14 de octubre de 2004 (C-36/02), c. *Omega*, STJUE de 22 de diciembre de 2010 (C-209/09), c. *Ilonka zu Sayn-Wittgenstein*, STJUE de 12 de mayo de 2011 (C-393/10), c. *Runevic-Vardin*, STJUE de 1 de marzo de 2012 (C-393/10), c. *O’Brien*.

²¹ La misma se aprecia muy claramente, por ejemplo, en la ya señalada sentencia *Lisboa*, en la que el Tribunal Constitucional Federal afirma: “la identidad de la Constitución, que no cabe delegar ni integrar (art. 79.3 de la Ley Fundamental), encuentra correspondencia en el deber que impone el Derecho de la Unión de respetar el poder constituyente de los Estados miembros en tanto que «señores de los Tratados». En el marco de su competencia, al Tribunal Constitucional Federal le corresponde controlar [...] que estos principios (los del art. 79.3) sean respetados”.

ordenamientos de los Estados miembros como fuentes del derecho de la Unión la encontramos en la Carta de Derechos Fundamentales, que en su artículo 52 preceptúa que “en la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones”. Y en fin, el artículo 67.1 del Tratado de Funcionamiento proclama que “la Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros”.

En todo caso, puede ya anticiparse que una interpretación sistemática del TUE ha permitido al Tribunal de Justicia encontrar en las previsiones de su artículo 6 un límite a lecturas abusivas de la identidad nacional procedentes de los Estados²² e ir más allá de la mera ponderación: con el tiempo, y superando sus esquemas iniciales, la cuestión de las tradiciones constitucionales le ha servido para cimentar una jurisprudencia de algún modo oponible a la conocida como *doctrina de los contralímites*²³ —desarrollada por las cortes constitucionales para afianzar su papel en la defensa de los principios básicos del ordenamiento nacional frente a la penetración del derecho de la Unión—²⁴.

²² Sobre esta cuestión *vid.* García Roca y Bustos Gisbert, 2022, en especial las conclusiones de la obra respecto de la relación entre las identidades nacional y europea.

²³ Sobre la misma, *vid.* entre otras, sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 29 de mayo de 1974, *Solange I*; sentencia de la Corte Constitucional italiana de 17 de diciembre de 1973, *Controlimiti*; sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993, *Maastricht*; sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 30 de junio de 2009, *Lisboa*; sentencia del Tribunal Constitucional polaco de 11 de mayo de 2005, *The Polish Accession Judgment*; sentencia del Tribunal Constitucional de la República Checa de 13 de enero de 2012, *Landtová*; sentencia de la Corte Constitucional Danesa núm. 15/2014, *Ajos*. Sobre la evolución de esta doctrina *vid.* Romboli, 2017, con ocasión de STJUE de 8 de septiembre de 2015 (C-105/14), *c. Taricco*, aunque teniendo presente el posterior recaer de STJUE de 5 de diciembre de 2017 (C-42/17), *c. M.A.S. y M.B., Taricco II*.

²⁴ En este sentido, la doctrina recuerda la capacidad de una identidad entendida en estos términos para entablar límites al ejercicio del poder comunitario y ofrecer resistencia a las mutaciones constitucionales derivadas del principio de primacía (Roca Fernández, 2022), estableciendo un núcleo resistente a toda integración —también se desprende de las sentencias del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970 (C-11/70), *Solange I* y de 12 de abril de 1984 (C-345/82), *Solange II*—. Ejemplos de ello podemos encontrarlos en instituciones o valores considerados constitucionalmente emblemáticos y definitorios de la identidad estatal: para muchas naciones, el carácter de República; en el caso francés, la laicidad estatal; o incluso las disposiciones en materia de ortografía y forma de los apellidos —SSTJUE de 22 de diciembre de 2010 (C-208/09), *cit.*, en relación con la Ley de abolición de la nobleza austriaca del año 1919, y de 12 de mayo de 2011 (C-391/09), *cit.*, en relación con la ortografía nacional frente a la rusa—; además, destaca el caso búlgaro en relación con la concepción de la familia —14 de diciembre de 2021 (C-

En esta construcción ha tenido un peso importante, sobre todo, el conjunto de valores proclamados en el derecho primario –esencialmente en el artículo 2 del TUE–, que han facilitado el entendimiento de que la noción de tradición constitucional supone quizás una cláusula más abierta que la de identidad constitucional, pues encuentra su razón de ser en la protección de los derechos y sobre esta base permite al Tribunal construir una “comunidad de cultura constitucional” a través de la “confluencia básica entre la[s] identidad[es] constitucional[es]”²⁵.

Y lo que es esencial: cada tradición constitucional deberá ser identificada por el Tribunal de Justicia, que determinará su condición de común y le otorgará el singular tratamiento de principio general diferenciado del resto del derecho de la Unión. Además, la Corte va incluso más allá de la cuestión de los valores. Frente a la doctrina de los contralímites cabría oponer también una lectura conjunta (Lazari, 2022, pp. 126 y 132²⁶) de los artículos 4.3 –“conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados”–, 6.1 –“la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [...], la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”– y el propio 6.3 TUE –tampoco debe olvidarse el compromiso de adhesión al CEDH del art. 6.2–; lectura capaz de situar en el centro de un conjunto (*Kadi I*²⁷) los derechos fundamentales afirmados por las Constituciones, mínimo nivel de protección (art. 53 CDFUE) y estándar conforme al cual interpretar la Carta (art. 52.3).

Así pues, y por tanto, sólo en este conjunto y con arreglo a estos parámetros cabría entender, como uno de los diversos elementos que la integran, la identidad de los Estados miembros, por más que, a pesar de la voluntad de diálogo demostrada por Cortes como la italiana a través de la cuestión prejudicial, la posición del juez constitucional en la defensa de las cuestiones que han de ver con los fundamentos del orden político nacional será por naturaleza siempre sólida –como igualmente, en el ámbito de aplicación del

490/20), c. *Pancharevo*—; y especialmente claro resulta, en fin, el supuesto húngaro al reconocer expresamente al cristianismo en su norma fundamental como elemento integrador de la identidad constitucional.

²⁵ Conclusiones en STJUE de 16 de junio de 2015 (C-62/14), c. *Peter Gauweiler y otros*.

²⁶ Asimismo recuerda que, en ocasiones, los Abogados Generales han inferido del artículo 4.3 TUE una obligación de respeto a la identidad y estructura constitucional nacionales.

²⁷ *Vid.* SSTJUE de 3 de septiembre de 2008 (C-402/05 y C-415/05), c. *Kadi I*; de 8 de abril de 2014 (C-293/12 y C594/12), c. *Digital Rights*; y de 16 de julio de 2020 (C-311/18), c. *Schrems II*.

derecho de la Unión, la última interpretación de la identidad constitucional la tendrá el Tribunal de Justicia (Roca Fernández, 2022), circunstancia que está llamada a reforzar el carácter relacional de la misma y a invitar al diálogo entre jurisdicciones—. En cualquier caso, no escapará a nadie que lo que de aquí se hace derivar es, en realidad, una paralela y autónoma identidad europea, un salto argumental cimentado sobre la base de lo que es común a las identidades y tradiciones constitucionales de los Estados, pero que cambia el estado de cosas hasta aquí abordado.

IV. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL NACIONAL... Y EUROPEA: A LA CONSTRUCCIÓN DE UN NÚCLEO CONSTITUCIONAL COMUNITARIO

Queda claro, pues, que las naciones que componen la Unión Europea constan de una identidad constitucional que la misma reconoce y protege en su derecho primario. La cuestión que ahora debe resolverse es la de la fundamentación de una identidad paralela que, como se ve, ya es categoría jurídica de uso efectivo en el ámbito comunitario. O, en otros términos, ha de esclarecerse cómo y por qué se ha replicado, junto a las identidades nacionales, una identidad normativa de la propia Unión. Ya se ha apuntado que la cuestión estaba presente en el debate público desde mucho tiempo atrás del Tratado de Lisboa —en particular desde el año 1973, aunque quizás resulte adecuado entender que su planteamiento en términos jurídicos nazca en los años ochenta y hasta entonces la identidad postulada fuera más de tipo cultural²⁸—. Pero lo cierto es que el contexto surgido tras aquél ha hecho propicio su abordaje y, en todo caso, ha supuesto una revolución en este ámbito, como se desprende de las más de veinte sentencias que han fundado su decisión en la identidad constitucional con posterioridad a 2009, frente a las escasas cuatro recaídas en las décadas previas.

El punto de partida, pues, es la identidad de los propios Estados y sus tradiciones democráticas comunes, de las que bebe la Unión y con las que mantiene una interdependencia. Aunque el argumento más poderoso para rechazar la existencia de una identidad constitucional comunitaria residiría seguramente en sostener que la Unión Europea carece de Constitución, creo que ello puede ser refutado con base en tres razonamientos: en primer término, y si se tiene presente que la identidad de los Estados se corresponde con sus estructuras políticas fundamentales —junto con elementos de tipos histórico y cultural que han dejado un poso esencial en la construcción de su sistema jurídico—, parece claro que se trata de cuestiones igualmente predicables del entramado institucional comunitario (Roca Fernández, 2024). En segundo, no parece necesario

²⁸ *Vid.* García Ortiz, 2021: 139-162.

constar de una norma fundamental al uso para poder gozar de identidad constitucional, como se desprende, por ejemplo, del caso del Reino Unido, que demuestra que no existe una única fórmula válida. Y en fin, aun en el caso de que la misma existiera, no todos sus elementos constitutivos resultarán explícitos, ni tampoco todos sus contenidos intangibles: baste con pensar que si las normas constitucionales de los Estados miembros pueden encontrar márgenes implícitos de irreformabilidad, la misma podría predicarse también de los tratados de la Unión, y que en tal caso sería difícil negar la existencia de un núcleo que constituya la verdadera identidad de su ordenamiento.

1. *La irreformabilidad de los Tratados como punto de partida*

Del tenor de los textos fundacionales de la Unión no se desprende la existencia de límite alguno en su reforma, que pueda configurarse como una cláusula de intangibilidad expresa. Esta última cuestión ha sido suficientemente estudiada y la doctrina es abundante: son los casos, por ejemplo, de SCHMITT, al señalar que la reforma constitucional procederá sólo bajo el supuesto de que quedaran garantizadas la identidad y la continuidad de la norma fundamental considerada como un todo (1996, p. 119), o de LOEWENSTEIN, al referirse a la existencia de límites tanto explícitos como implícitos para modificarla (1982, pp. 189 y ss.), que responderán bien a interdicciones constitucionales expresas o bien a valores esenciales, inherentes e irrenunciables que determinen una prohibición de reforma.

En realidad, conocidas son las tesis de este último autor acerca de la noción de Constitución material, caracterizada en esencia por una división y contrapeso efectivos entre poderes, un preestablecimiento del procedimiento de reforma constitucional y un reconocimiento de esferas de autodeterminación individual bajo la forma de derechos y libertades fundamentales (*ibid.*, pp. 152-154). En este marco, no toda reforma será posible en tanto que en algunos casos se enfrentará con intangibilidades expresamente articuladas para la protección de instituciones constitucionales concretas —es el caso del artículo 79.3 de la Ley Fundamental— y, en otros, éstas se desprenderán del espíritu o *telos* constitucional como límites inmanentes a la reforma. Aunque Loewenstein identifica sus primeras postulaciones en el renacimiento del derecho natural alemán y, en particular, en la escuela vienesa kelseniana, a día de hoy su reconocimiento es más generalizado, e incluso el Tribunal de Karlsruhe ha señalado expresamente la existencia de una jerarquía de valores entre las normas constitucionales germanas²⁹, algunos de los cuales, los más trascendentales, constituirían su contenido ideológico esencial.

²⁹ Al respecto puede verse también Maunz, 1959.

Lo cierto es, por tanto, que las tesis de Loewenstein han encontrado continuidad y que al menos una parte de la doctrina ha defendido la noción de identidad constitucional como límite implícito a la reforma de la norma fundamental. En este sentido, algunos autores han identificado disposiciones o principios no expresamente proclamados en la Constitución, pero latentes en ella, como líneas rojas al poder de reforma³⁰, mientras que otros han defendido que en toda Constitución podemos advertir un núcleo definidor de su identidad (De Cabo, 2003, p. 41) y un compromiso con unos valores mínimos (Carbonell, 1998, p. 264). De una lectura del artículo 48 TUE, único precepto regulador de la modificación del derecho primario, se concluye la ausencia de todo límite expreso a su reforma. Sin embargo, parece lógico entender, esencialmente a partir de los valores y principios fundamentales del derecho de la Unión, y en la línea apuntada, que sí existiría un núcleo convencional inmutable o al menos incorruptible, ni aun por la vía de la reforma, sin el cual el propio ordenamiento comunitario devendría irreconocible y quedaría desnaturalizado³¹:

2. *Antecedentes y fuentes de un núcleo constitucional europeo: una idea doctrinal y prudentes pero progresivos pasos jurisprudenciales*

Al margen de algunas declaraciones políticas que manifestaron la intención de las primeras autoridades comunitarias de alcanzar una identidad colectiva, la cuestión que ahora nos ocupa encuentra su verdadera génesis en la doctrina y es deudora de las posiciones habermasianas del patriotismo constitucional³², que incardinan en la centralidad del texto fundamental y de sus valores el elemento amalgamador de una comunidad política (Cruz Mantilla de los Ríos, 2022, p. 166) De este modo, ha sido la Academia el lugar donde con más ímpetu y profundidad se ha impulsado el concepto de identidad constitucional europea y se han postulado diversas de sus vertientes, hasta el punto de que el Tribunal de Justicia las haya por fin apuntalado con sus más recientes pronunciamientos.

En realidad, la construcción doctrinal la hemos abordado ya casi en su totalidad. Conviene sobre todo hacer hincapié en los valores compartidos como su principal elemento vertebrador, cuya elevación a base axiológica de la Unión y de sus instituciones permite compartir una identidad que, reconociendo y respetando la nacional, convive con ella. Sus fuentes han de encontrarse en los preámbulos de los textos de derecho primario, de singular valor interpretativo, que proclaman valores como la libertad, la igualdad, la democracia y el Estado de Derecho –calificados como universales y como

³⁰ Vid. Sáchica, 1999.

³¹ Esta vía la abrieron en la doctrina europea, entre otros, Da Cruz y Piçarra. 1993.

³² Vid. Habermas, 1989. Igualmente es de citar en este ámbito Sternberger, 2018.

principios a los que la Unión se adhiere—, la dignidad y los derechos inviolables, la solidaridad, la paz y la seguridad. Del mismo modo, en los preámbulos se contienen alusiones a la intención de alcanzar una realidad política común, aunque ya es sabido que tales previsiones tratan de cohonestarse expresamente con el respeto a la historia, cultura y tradiciones de los Estados³³. A estos valores podrían añadirse los proclamados en el cuerpo de los Tratados, como los del artículo 2³⁴, y también algunos de los principios generales del derecho de la Unión que proceden del diálogo entre las normas nacionales y las europeas o, mejor dicho, de la integración de aquéllas en éstas (Lazari, 2022, pp. 101 y ss.).

En cualquier caso, las construcciones doctrinales deben verse refrendadas en la actuación jurisdiccional. Dado lo espinoso del asunto y la no escasa tensión que en algunos momentos ha sostenido con las cortes constitucionales nacionales, suele creerse que el Tribunal de Justicia no ha encontrado la ocasión de apuntalar este camino hasta un momento muy tardío. Sin embargo, la penetración de la construcción identitaria puede encontrarse en realidad desde hace décadas en su jurisprudencia, aunque la misma se haya ido consolidando a paso lento y de forma paulatina. A día de hoy, la existencia de esta categoría jurídica es indubitada a raíz de los casos húngaro y polaco, pero los escenarios previos que debió resolver el Tribunal escapaban a una realidad lo suficientemente clara como para afirmarla expresamente. Es por ello que, con cierta prudencia pero también con claridad, la labor de construcción de una identidad constitucional ha requerido de numerosos y progresivos pronunciamientos.

Aunque lógicamente la afirmación del efecto directo y de la primacía resultaron paso previo indispensable³⁵, el esbozo inicial de la cuestión puede encontrarse en el Dictamen del Tribunal de Justicia 1/1991, de 14 de diciembre, por medio del cual analizó la compatibilidad de los Tratados con el acuerdo para la creación del Espacio Económico Europeo. Para ello,

³³ Esta es una cuestión que preside incluso el propio lema de la Unión, “Unidad en la diversidad”, que quizás sea la mejor forma de resumir la identidad europea.

³⁴ En este sentido, reconocerá expresamente el TJUE en sentencia de 10 de diciembre de 2018 (C-621/18), c. *Andy Wightman y otros* la existencia de una red de valores que “se compone de Estados que se han adherido libre y voluntariamente [...] a los mismos], de modo que el Derecho de la Unión se asienta en la premisa fundamental de que cada Estado miembro comparte con todos los demás [...] tales valores”.

³⁵ Por cuanto se refiere al primero, sentencia de 5 de febrero de 1963 (C-26/62), c. *Van Gend & Loos*. En relación con el segundo, sentencia de 15 de julio de 1964 (C-6/64), c. *Flaminio Costa v. E.N.E.L.* La primacía del derecho europeo se predica desde entonces frente a la ley interna, lo que implica, como más adelante confirmaría la sentencia de 9 de marzo de 1978 (C-106/77), c. *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, que el juez nacional deba inaplicarla en cada caso concreto si la misma incurre en una contravención de aquél.

identificó al sistema judicial comunitario como un elemento esencial del derecho de la Unión, en tanto que garante de su aplicación y observancia, diferenciando así entre el “derecho primario ordinario” y los “propios fundamentos de la Comunidad” (Cruz Mantilla de los Ríos, 2022, p. 172), que serían jerárquicamente superiores al resto del derecho originario y, por tanto, irreformables a pesar de la reforma de éste (Passchier y Stremmer, 2016, p. 348) –es claro el paralelismo con la línea antes apuntada del Tribunal Constitucional Federal en punto a los valores–. En realidad, no se trataba de la primera vez que el Tribunal de Justicia acudía a esta expresión, pues también lo había hecho, en relación con los principios de igualdad y de primacía, en *Defrenne*³⁶ y *Simmenthal*³⁷, pero sí del pistoletazo de salida de una línea jurisprudencial que una vez en marcha ya no se detendría. Tuvo ocasión para respaldarla al abordar el acuerdo mediante el que se pretendió constituir un Tribunal europeo de patentes con competencias para interpretar y aplicar el derecho comunitario, y a través del Dictamen 1/2009, de 8 de marzo, declaró que el sistema previsto por el artículo 267 TFUE –regulador de la cuestión prejudicial–, y en consecuencia las atribuciones de los tribunales nacionales y del propio Tribunal de Justicia, resultaban esenciales para la preservación “de la naturaleza misma del Derecho establecido por los Tratados”. Y también con el Dictamen 2/2013, de 18 de diciembre, al rechazar la adhesión comunitaria al CEDH, salió en defensa de “las características específicas de la Unión y de su Derecho”, de entre las que subrayó, como parte de una estructura normativa específica, las disposiciones convencionales sobre sus instituciones (arts. 13 a 19 TUE) y en particular el principio de atribución de competencias.

De estos tres pronunciamientos podría derivarse, de este modo, una suerte de núcleo constitucional europeo³⁸ a partir del que, como veremos a continuación, podría proclamarse una capacidad de resistencia frente a toda reforma. Además, el Tribunal no se ha posicionado únicamente a través de dictámenes sobre esta cuestión, pues en otros casos lo ha hecho mediante sentencias, identificando los principios de libertad, democracia y respeto a los derechos fundamentales como bases fundacionales del ordenamiento europeo, como en *Kadi II*³⁹, punto de no retorno para un entendimiento de la identidad comunitaria como límite –o contralímite “a la europea”, o incluso “contra-contralímite”, si se me permite– frente a la conculcación de derechos procedente de otros ordenamientos jurídicos y, más extensiblemente, frente la conculcación de los elementos esenciales del sistema de la Unión.

³⁶ STJCE de 8 de abril de 1976 (C-43/75), c. *Defrenne*.

³⁷ STJUE de 9 de marzo de 1978 (C-106/77), cit.

³⁸ *Vid.* Sarmiento, 2013: 177-204.

³⁹ STJUE de 3 de septiembre de 2008 (C-402/15 P y C-415/05 P), c. *Kadi II*.

V. IDENTIDAD COMUNITARIA *VERSUS* NACIONAL: LA DEFINITIVA ACOGIDA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE UN NÚCLEO JURÍDICO ¿INTANGIBLE? EN LOS CASOS DE POLONIA Y HUNGRÍA

La argumentación hasta ahora analizada alcanza su culmen dialéctico con los recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia en relación con los Estados polaco y húngaro, que no sólo vienen a constatar las consideraciones apuntadas respecto de la identidad europea sino que, por añadidura, las enfrentan y delimitan en relación con la que, como se ha dicho, puede considerarse la otra cara de una misma moneda: la identidad constitucional de los Estados miembros. Estos pronunciamientos, relativos a la condicionalidad vinculada a la ejecución de los fondos europeos para Polonia y Hungría⁴⁰, pivotan sobre el artículo 2 del TUE y asumen el rol que el artículo 19.1 exige del Tribunal de Justicia –cuya importancia ya hemos apuntado desde la óptica de la salvaguarda de la identidad constitucional comunitaria–. Nos encontramos ante una construcción reforzada de los valores de la Unión, que además hace uso de la interpretación, ya sentada con anterioridad a estas sentencias⁴¹, de que el artículo 49 del Tratado exige el cumplimiento constante de las obligaciones asumidas por los Estados miembros, en particular el respeto a los valores europeos, para poder disfrutar de los derechos inherentes a su condición de tales.

La relevancia de estos pronunciamientos estriba, en primer término, en asumir expresamente, al fin, la noción de identidad constitucional europea, asunción que justifican en que “los valores que recoge el artículo 2 han sido identificados por los Estados miembros, que los comparten”, definiendo así la identidad de la Unión “como un ordenamiento jurídico común” que ésta debe estar en condiciones de defender “dentro de los límites de las atribuciones que le confieren los Tratados”. En segundo término, suponen un notable avance respecto de *Kadi II*, pues superan el estricto ámbito de la defensa jurisdiccional de los derechos fundamentales. Además, ahora se proyectan

⁴⁰ Se trata de un conjunto de pronunciamientos judiciales, de entre los que conviene destacar SSTJUE de 16 de febrero de 2022 (C-156/21), *Hungría c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea* y de 16 de febrero de 2022 (C-157/21), *Polonia c. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea*; pero también de 16 de noviembre de 2021 (C-748/19 a C-754/19), *W.B.*; de 15 de julio de 2021 (C-791/19), *Comisión Europea c. Polonia*; de 2 de marzo de 2021 (C-824/18), *A.B.*; y de 22 de marzo de 2022 (C-508/19), *M.F.*

⁴¹ SSTJUE de 20 de abril de 2021 (C-896/19), *Republika*, que constató el principio de no regresión en la tutela de derechos, y de 18 de mayo de 2021 (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C 397/19), *Asociația Forumul Judecătorilor din România*.

frente al plano de los Estados miembros, particularmente en relación con la cláusula de identidad nacional.

Por otro lado, caracterizan perfectamente el juego conjunto de los artículos 2 y 4.2 del TUE, que tantas dificultades había suscitado hasta ahora: rechazado que el primero suponga una proclamación política de carácter meramente intencional o retórico –en tales términos se habían pronunciado los tribunales constitucionales polaco y húngaro, atribuyéndoles la limitada condición de simples valores–, hacen nacer del mismo obligaciones vinculantes para los Estados y le otorgan un papel orientativo y limitador de la cláusula de la identidad nacional, rechazando así cuantas interpretaciones abusivas de la misma puedan escurrir un incumplimiento del valor Estado de Derecho. De este modo, y a través de una defensa decidida del diálogo judicial (Lazari, 2022, p. 130) –en él entrarán ahora en juego, además, el artículo 1 del Tratado, al apostar por una unión cada vez más estrecha de los pueblos europeos, el 3.3, al proclamar el respeto a la riqueza en que consiste la diversidad cultural de los Estados miembros, o el principio de atribución de competencias garantizado en el 4.1–, el Tribunal no solo sale al paso de quienes, desde un discurso iliberal, se muestran contrarios a la efectividad de la cláusula del artículo 2, sino que también cierra la puerta a las interpretaciones de quienes vierten sus críticas sobre el artículo 4.2, al que achacan suponer una cláusula lo suficientemente ambigua e irrestricta como para permitir el éxito de tal discurso⁴².

⁴² En este sentido, merecen destacarse, algunas de las argumentaciones más esenciales del Tribunal: “[...] el artículo 2 TUE no constituye una mera enunciación de orientaciones o de intenciones de naturaleza política, sino que contiene valores que [...] forman parte de la propia identidad de la Unión como ordenamiento jurídico común, valores que se concretan en principios que comportan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros” (STJUE de 16 de febrero de 2022 (C-156/21), cit., apartado 232). “[...] aun cuando, como se señala en el artículo 4 TUE, apartado 2, la Unión debe respetar la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos, de modo que disponen de cierto margen de apreciación para garantizar la aplicación de los principios del Estado de Derecho, de ello no se deriva en modo alguno que la referida obligación de resultado pueda variar de un Estado miembro a otro” (ap. 233). “Los Estados miembros, aun teniendo identidades nacionales distintas, inherentes a sus estructuras fundamentales políticas y constitucionales, que la Unión respeta, se adhieren a un concepto de «Estado de Derecho» que comparten, como valor común a sus propias tradiciones constitucionales, y que se han comprometido a respetar de forma continuada” (ap. 234). “[...] Aunque es cierto que el [...] Reglamento impugnado no detalla los principios del Estado de Derecho que menciona, no es menos cierto que el considerando 3 [...] recuerda que los principios de legalidad, seguridad jurídica, prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo, tutela judicial efectiva y separación de poderes [...] han sido objeto de una abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Lo mismo sucede con los principios de igualdad ante la ley y de no discriminación [...]” (ap. 236).

Podemos ya, por tanto, desgranar algunos de los elementos constitutivos de la identidad constitucional de la Unión Europea, al menos aquellos sobre los que hasta ahora existen pronunciamientos judiciales que los hayan identificado expresamente o, en su defecto, doctrinales lo suficientemente rigurosos: de un lado, el más desarrollado ha sido el principio de Estado de Derecho, que a su vez comprende los de legalidad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad, tutela judicial efectiva y separación de poderes, principios a los que los Estados miembros se adhieren con una obligación de resultado –lo mismo podría decirse de los de igualdad y no discriminación–. De otro, ha sido común entre los autores apuntar la democracia representativa como uno de los fundamentos identitarios del ordenamiento europeo⁴³, así como la justicia social y, genéricamente, los derechos humanos. En el caso de estos últimos, su carácter vinculante ha hecho innecesaria una construcción jurisdiccional capaz de darle el valor material que, a diferencia de los valores del artículo 2, ya tenían (Roca Fernández, 2024). Por añadidura, parece innegable que los elementos históricos y culturales también constituyen un poso importante de la identidad europea, aunque su incardinación normativa resulte más difícil.

VI. SOBRE LA INDISPONIBILIDAD DE LO INTANGIBLE. UNA PROPUESTA DE CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL PARA HACER EFECTIVA LA INTANGIBILIDAD DE LOS FUNDAMENTOS COMUNITARIOS

1. *Una mirada al futuro de la Unión Europea y a sus posibilidades de ampliación al Este del continente. El singularísimo caso griego y el estatuto confesional del Monte Athos como posible precedente a replicar*

Hasta aquí, dos cuestiones parecen claras: los Estados miembros gozan de identidades nacionales que la Unión Europea reconoce y protege, mas la misma consta también de una identidad capaz de entrar en conflicto con elementos jurídicos procedentes de aquéllos y amenazantes de vulnerar el núcleo más esencial del derecho comunitario –máxime si se trata de tutelar derechos bajo un estándar común compartido–. Así las cosas, y si ya se han abordado los casos de Hungría y Polonia, en los que el Tribunal de Justicia ha sabido hacer valer la identidad comunitaria para imponer el respeto al valor Estado de Derecho, debemos sin embargo reparar en que no siempre ha sido así, pues es posible identificar algún caso en el que en el propio seno de las instituciones europeas se ha infringido el núcleo constitucional.

⁴³ Por ejemplo, ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. (2023). “Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante”, *Justicia*, vol. 28, núm. 44, pp. 127–146.

El más relevante, a mi juicio, debemos encontrarlo en la incorporación de Grecia a una Unión Europea que, por medio de anexo al Tratado de adhesión de la República Helénica, se comprometió a respetar el estatuto jurídico de uno de sus sujetos territoriales, el Monte Athos, región de carácter teocrático en la que, como se verá, muchos derechos fundamentales se excepcionan por expresa permisión constitucional. De este modo, lo que en un principio podría parecer una anomalía en el espacio comunitario está hoy amparada por el ordenamiento de la Unión y, además, ha pasado a formar parte de él, no sólo en el señalado tratado sino también en el derecho derivado y en el plano de la financiación, pues esta región recibe fondos europeos para su mantenimiento y cuenta con privilegios aduaneros y fiscales.

En griego *Agion Oros*, esto es, Monte Santo, se trata de un territorio de 335 kilómetros cuadrados cuya trascendencia religiosa ha determinado la concesión y mantenimiento, durante casi mil años, de un estatus jurídico único en la actualidad⁴⁴: centro espiritual del monaquismo desde la Edad Media y núcleo de resistencia frente al cesaropapismo, cobró especial importancia durante la guerra de independencia helénica, ya que fue en él donde se declaró la secesión en 1821. De este modo, su relevancia no solo es grande en lo espiritual, sino también en lo político, pues goza de un especial simbolismo en la construcción de la identidad nacional griega. Ello ha motivado la preservación de un estatus jurídico de consenso que contiene algunas particularidades profundamente polémicas desde el punto de vista de la garantía de los derechos y que, sin embargo, a pesar de las protestas formales emitidas por algunos europarlamentarios frente a la situación hace ya dos décadas⁴⁵, ha recibido muy poca atención más allá de la doctrina griega⁴⁶.

⁴⁴ La doctrina ha señalado esta especial circunstancia, que en cierto modo se ha intentado equiparar con la de la Santa Sede y el Estado de la Ciudad del Vaticano, aunque en el caso que nos ocupa no media el derecho internacional público, pues el Monte Athos carece de personalidad jurídica internacional. En estos términos, se califica a ambos como “dos situaciones históricas y jurídicas atípicas” en Margiotta *et al*, 1997: 104.

⁴⁵ Es el caso de la Resolución de 4 de septiembre de 2003 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en cuyo punto 90 se censuraban las disposiciones penales que castigan la entrada de mujeres al Monte y se instaba su derogación. También del *Informe Izquierdo Rojo* sobre “Las mujeres y el fundamentalismo”, y del *Informe Joke Swiebel* sobre “La situación de los Derechos Humanos de la Unión Europea”, aprobado por una mayoría muy amplia de la Cámara, que recordó la financiación del territorio con fondos europeos para su preservación. Igualmente, el de algunas preguntas formuladas a la Comisión Europea que subrayaron que el Monte es Patrimonio de la Humanidad de la UNESCO y que las limitaciones de acceso impiden al común de la sociedad disfrutar de sus bienes culturales. La respuesta de la Comisión, sin embargo, fue la de hacer valer los instrumentos de adhesión que protegen el estatuto del territorio.

⁴⁶ En efecto, la doctrina internacional es escasa, desactualizada y normalmente no jurídica. En el ámbito español, con carácter monográfico encontramos casi únicamente a

Constituyendo un *nomos* o provincia más de la República Helénica, el instrumento fundamental que lo rige es su Carta Estatutaria, una norma de naturaleza mixta, confesional y civil (Tarodo Soria, 2015, p. 246), elaborada para la recopilación del derecho atonita, que encontró reconocimiento en la legislación estatal en lo que no distó demasiado, a pesar del ejercicio de soberanía griega sobre una parte de su territorio, de un acto bilateral de mutuo reconocimiento de facultades y prerrogativas en lo confesional y lo civil. Este estatuto, que recibe la calificación jurídica de *Politeia* o República Monástica –lo que ha llevado a la doctrina a sostener que se trata del único sistema teocrático sito en territorio de la Unión Europea (*ibid.*, p. 299)–, encontraría posteriormente amparo en las sucesivas Constituciones desde 1927 –el artículo 105 de la actual ampara con rango constitucional el contenido de la Carta Estatutaria–. Así pues, podría pensarse que nos encontramos ante una suerte de “Comunidad autónoma confesional” (Bonet Navarro, 2005, p. 101), esto es, una más de las divisiones administrativas del Estado helénico, aunque con totales facultades de autoadministración debido al peculiar y diferencial fenómeno religioso que en ella concurre, que limita fuertemente la dependencia administrativa respecto del Estado –representado en el territorio por un gobernador y únicamente con competencias en materia de seguridad y orden público–.

Pero vayamos a lo esencial: el texto constitucional acoge expresamente algunas de las disposiciones más complejas de la Carta en materia de derechos, pues en primer término proclama que “se prohíbe la morada de personas heterodoxas o cismáticas”. Por añadidura, en tanto que la población del Monte es únicamente masculina, pues todos sus habitantes son monjes ortodoxos, y en orden a la preservación de la tradición monástica, su regulación interna afecta severamente a la libertad deambulatoria y proscribire la entrada de mujeres –la legislación estatal impone una pena de prisión de dos a doce meses para cuantas mujeres contravengan la prohibición de acceso⁴⁷– “de acuerdo con las costumbres inmemoriales”⁴⁸, limitando la permanencia de los varones cristianos no ortodoxos, que deberán someterse a previsiones específicas⁴⁹.

Bonet Navarro, 2005. Es de destacar también su tratamiento previo, aunque no monográfico, en Landete Casas, 2004.

⁴⁷ Artículo 43.b) del Decreto Ley 2623/1953/A 268.

⁴⁸ En concreto, la prohibición de entrada a las mujeres se remonta a la Carta constitucional de 1045, que prohibía tajantemente la entrada de cualquier mujer (humana, animal o icono). La justificación estriba en una causa estrictamente religiosa, pues la tradición reconoce al Monte –también denominado «el Jardín de la Virgen»– su carácter sagrado por haber sido visitado por la Virgen María, lo que ha conducido al impedimento de la entrada de cualquier otra mujer.

⁴⁹ Con arreglo a su artículo 176, habrán de “presentarse ante la Santa Epistasia para solicitar la autorización de visitar los monasterios y sus dependencias”, además de [...]

Adicionalmente, en el Monte se proscribe el derecho de asociación, y se limita severamente la libertad de conciencia y religiosa, a lo que debe sumarse la obligatoriedad de confesar las propias creencias para acceder a él. En lo que se refiere a la tutela judicial y al proceso equitativo, quedan conferidos a los tribunales atonitas, sin posibilidad de acudir en última instancia a la jurisdicción estatal, sino en su caso al Sínodo del Patriarcado Ecuménico –sin perjuicio de que en materia penal la competencia corresponda únicamente a los tribunales ordinarios–.

Pues bien: el estatuto del Monte, que ha sido acogido y salvaguardado de un modo muy singular en el derecho comunitario, plantea interrogantes sobre la posibilidad de reeditar este modelo en caso de ampliación de la Unión al Este del continente, donde a través de sus particularidades constitucionales los Estados que aspiran a formar parte de ella podrían hacer valer ciertos elementos políticos, culturales o religiosos –especialmente aquellos de corte ortodoxo o musulmán– enfrentados con lo que con tanto empeño se ha apuntalado hoy como núcleo constitucional comunitario, sobre todo en punto a la garantía de los derechos. Al margen de la especial situación de Ucrania, a día de hoy son candidatos para la adhesión Moldavia, Georgia y los especialmente relevantes a nuestros efectos Estados de los Balcanes Occidentales. Por añadidura, recientemente el Parlamento de Armenia habilitó al Ejecutivo a iniciar conversaciones con las instituciones comunitarias para la adhesión. Ante esta tesitura, y sin perjuicio de la posible existencia de propuestas alternativas como la de la Comisión franco-alemana de expertos para el estudio de la reforma de la Unión⁵⁰, ha de subrayarse la enorme diversidad identitaria de los países candidatos a la integración y, atendiendo al claro precedente heleno, se hace necesario desplegar algunas reflexiones:

2. Una encrucijada ¿única? para el ordenamiento europeo

La cuestión del Monte Athos evidencia que la tensión entre el establecimiento de un estándar común de protección de derechos y la deferencia hacia

contar con un permiso específico del Ministerio de Macedonia y Tracia [...] El número de visitantes diarios no podrá superar las ciento veinte personas, a las que se autorizará a la permanencia durante sólo cinco días [...]”.

⁵⁰ La misma apuesta por una modificación de los tratados para diferenciar entre un grupo reducido de Estados que firmarían una suerte de acuerdo complementario para integrar un círculo comunitario más estrecho, otro compuesto por aquellos que integrarían genéricamente la Unión, un tercero del que formarían parte países asociados y, en último término, la Comunidad política europea, alcanzando de este modo diversos grados de integración con arreglo a la cultura política de cada Estado. Al respecto, *vid.* Grupo de expertos franco-alemán sobre las reformas institucionales de la UE – Ministerio Federal de Relaciones Exteriores (*idem*).

las identidades y tradiciones jurídicas de los Estados miembros ha obligado a la Unión a ponderar unas y otras exigencias e incluso, en algunos casos, a entender legítimas determinadas situaciones que, *prima facie*, excederían los límites de garantía europeos⁵¹. En el ámbito que nos ocupa, además, la atribución de valor normativo al compromiso de respetar el estatuto interno de las confesiones (art. 17 TFUE)⁵² parece reconfigurar la relación entre el derecho de la Unión y los ordenamientos nacionales en materia de libertad de conciencia y religiosa, hasta el punto de hacer necesaria una interpretación que la resuelva en favor de uno o de otros (Llamazares Fernández, 2011, pp. 284-285).

Existen posturas que cierran el conflicto otorgando a la regulación estatal la última palabra, sustentadas en el principio de subsidiariedad y en la cláusula de respeto a la identidad nacional, entendiendo que las instituciones europeas renuncian a toda intromisión en esta materia (Robbers, 1996, p. 333). Por el contrario, y apoyándose en el artículo 6 del TUE, otras abogan por dotar de prevalencia al estándar común de garantía de derechos con base en el valor normativo de la Carta, el compromiso de ratificación del Convenio y la garantía de aplicación de las tradiciones constitucionales comunes en su condición de principios generales (Llamazares Fernández, 2011, p. 284). A mi juicio, esta última es la tesis más sólida, pues encuentra sus pilares básicos en los principios de máxima eficacia e interpretación expansiva de los derechos fundamentales –que obligará a una interpretación restrictiva del artículo 17 del Tratado de Funcionamiento (Tarodo Soria, 2015, p. 269)– y de igualdad y no discriminación –una hermenéutica distinta impondría una contradicción entre el TFUE y el resto del derecho de la Unión y, una vez ratificado en bloque como pretendió el derecho originario, también con el CEDH (Fernández-Coronado González, 2012, p. 311)–. De este modo, y pese a resultar razonable entender que la Unión ha renunciado a establecer un régimen jurídico general de relaciones entre confesiones e iglesias y Estado,

⁵¹ En el ámbito convencional la tensión será menor dado el reconocimiento del margen nacional de apreciación: la jurisprudencia del TEDH ha venido poniendo de relieve, en una línea iniciada precisamente a raíz de pronunciamientos recaídos en relación con el Estado helénico –desde *Kokkinakis* c. Grecia, 23 de mayo de 1993–, la gran diversidad existente en el tratamiento jurídico que los Estados otorgan al factor religioso, aunque haciendo respetar siempre, como límite al mencionado margen nacional, un estándar mínimo de garantía sin el que la libertad de conciencia y religiosa se vería, en todo caso, vaciada.

⁵² Que acogió de forma expresa el contenido de la Declaración Anexa 11 al Tratado de Ámsterdam, “Sobre el estatuto de las Iglesias y las organizaciones no confesionales”. Sobre la penetración del hecho religioso en el ordenamiento europeo *vid.* Landete Casas, 2004: 317-318, al advertir incluso “una sensibilidad más receptiva hacia [sus] especificidades [...] que la actualmente habitual entre los legisladores nacionales”.

ello no puede desembocar en sostener que deviene incompetente para toda regulación que afecte al fenómeno religioso ni para la garantía de un estándar mínimo de protección de las libertades, a cuyo mantenimiento viene, por el contrario, facultada y obligada, como también el Tribunal de Justicia al interpretar en su jurisprudencia el alcance de los derechos fundamentales.

Al margen de ello, pues es una particularidad de supuesto de identidades nacionales fuertemente marcadas por lo religioso, nos corresponde ahora terminar de dar una respuesta al conflicto que, a tenor de lo hasta aquí planteado, parecen suscitar casos como el helénico en el derecho comunitario. Para ello es necesario atender a una última previsión normativa: como ya se ha dicho, los Tratados han encerrado una gran contradicción, pues el estatuto particular de Athos fue avalado por la Unión gracias a una afilada labor diplomática del Gobierno griego, que logró, a través de su inclusión en el Acta final del Tratado de adhesión, la firma de una Declaración Conjunta de todos los Estados miembros en la que se reconocía el estatuto del Monte, “justificado exclusivamente por motivos de carácter espiritual y religioso” y que la Comunidad aseguraría tener en cuenta “en la aplicación y elaboración ulterior de las disposiciones de derecho comunitario, sobre todo en lo referente a[...] derecho de establecimiento”⁵³. Adicionalmente, la República Helénica ha perseverado en esta línea, garantizando idénticas previsiones en otros textos, como ocurrió con su adhesión a la Convención de aplicación del Acuerdo de Schengen y en diversos instrumentos de derecho comunitario⁵⁴.

3. Interpretaciones ante un complejo conflicto normativo

Estatutos jurídicos como el del territorio griego plantean un doble conflicto: de un lado, y como se ha dicho, suponen la limitación o prohibición del ejercicio de no pocos derechos fundamentales por parte de los ciudadanos griegos y comunitarios, y entrañan evidentes discriminaciones. De otro, no resulta controvertido sostener que la regulación particular del Monte tiene

⁵³ Ello ha sido interpretado por parte de la doctrina como la constatación de un hecho diferencial (Bonet Navarro, 2005: 117), que encuentra especial acogida en la confesionalidad del Estado griego, y que constituiría una norma especial dentro del Derecho comunitario que confirmaría, de un lado, la importancia del factor religioso en el proceso de integración y, de otro, la aptitud de algunas confesiones para defender sus intereses y tradiciones en el ámbito europeo a través de sus Estados, especialmente en un supuesto en el que la legislación interna es tan rotunda en favor del hecho religioso.

⁵⁴ Es el caso de la Declaración Anexa 8 al Tratado de Ámsterdam (“Declaración de Grecia relativa a la Declaración sobre el estatuto de las iglesias y las organizaciones no confesionales”). Igualmente, de la Directiva 92/12/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa al régimen general, tenencia, circulación y controles de los productos objeto de impuestos especiales.

plena cabida en el sistema constitucional griego, pues como se ha dicho, la norma fundamental helénica acoge cuantas previsiones incorpora la Carta Estatutaria. De este modo, y desde un punto de vista exclusivamente interno, nos encontramos ante una excepción expresa frente a principios constitucionales muy valiosos, que reconoce al territorio un estatuto especial y lo consagra con rango fundamental. Sin embargo, ello no es óbice para apreciar que plantea un conflicto entre la normativa interna y el derecho de la Unión Europea y del Consejo de Europa, y asimismo que origina una antinomia en el propio seno del primero.

En cuanto a la segunda de estas cuestiones, puede resolverse sintéticamente, pues resulta más sencilla: por más que en ocasiones el TEDH acostumbre a ser generoso en el margen de apreciación con aquellos países de religiosidad más marcada, no existe en el Convenio de Roma previsión similar a la analizada en el ordenamiento comunitario, capaz de hacer valer la singularidad religiosa del territorio. Al contrario, la libertad religiosa y de conciencia deben coexistir con el necesario pluralismo en la sociedad democrática –de nuevo, *Kokkinakis* contra Grecia– y no parece existir una justificación de entre las previstas en el artículo 9.2 CEDH. De este modo, creo que el Estado helénico incumple sus compromisos adquiridos con la ratificación del Convenio, y que asimismo los incumpliría la Unión Europea en caso de adhesión común al mismo, pues difícilmente sus previsiones resultarían compatibles con las cláusulas comunitarias abordadas.

Por cuanto se refiere a la primera, cabe partir de la inclusión de cuantas cláusulas reconocieron el estatuto del Monte en los Tratados. De no existir, la particular situación de Athos habría supuesto una clara vulneración de las normas europeas, y para su adhesión el Estado griego se habría visto obligado a la reforma constitucional y estatutaria o al reconocimiento de la independencia del enclave, alterando con ello el futuro territorio de la Unión (Bonet Navarro, 2005, p. 120). Sin embargo, los esfuerzos diplomáticos helenos cristalizaron en una situación jurídica compleja, en la que el estatuto del Monte encontró acogida en el Tratado de adhesión de Grecia –ratificado por instituciones europeas y Estados miembros– y, por ende, pasó a ser parte integrante del derecho primario con el mismo rango que los Tratados constitutivos. A mi juicio, y es lo primero que debe aclararse, ello configura una relación de excepción normativa o incluso una norma especial respecto del acervo comunitario –bien a modo de regla especial frente a regla general o bien de regla frente a principio general del mismo rango–, que a su vez tolera una situación especial sustentada sobre el hecho religioso y encuentra formalmente cabida en el derecho originario, aunque materialmente podría plantear problemas de compatibilidad con otros Tratados, en particular si se tiene presente la equiparación de la Carta a los mismos en 2009, circunstancia que en el momento de la adhesión griega no concurría ni se previó.

Se trata ahora, por tanto, y por último, de resolver esta compleja circunstancia, para cuyo estudio la situación griega creo que resulta un ejemplo notable, pues esboza la difícil tarea de coherente la integridad de los fundamentos de la Unión con la acogida en su seno de Estados de tradiciones constitucionales complejas. O, en definitiva, de poner a prueba la intangibilidad del núcleo constitucional europeo hasta ahora descrita.

4. *Sobre la disposición en la práctica de lo que en la teoría no es disponible: hacia la necesidad de un núcleo europeo de indisponibilidad para hacer valer la intangibilidad de los fundamentos de la Unión*

Sentada ya para el Tribunal de Justicia la existencia de un núcleo constitucional comunitario incorruptible frente a la acción de los Estados miembros, y abierto así el camino para su operatividad en el plano de la reforma de los Tratados —que, se sostiene, serían irreconocibles si el mismo quedara derogado—, creo que es posible llevar un paso más allá la argumentación: el de apostar por la existencia de un *núcleo de indisponibilidad* en el ordenamiento europeo, resistente a cualquier actuación de las instituciones nacionales pero especialmente de las de la Unión, paso que concibo como necesaria consecuencia de la señalada inderogabilidad o, en realidad, como su presupuesto lógico.

Ello lo sostengo porque los hechos analizados en relación con el sistema constitucional griego —y los que puedan derivarse de la futura ampliación comunitaria— nos demuestran que la Unión, de la mano con los Estados, ha conculcado en al menos una ocasión ese núcleo constitucional que hoy defiende con ahínco el Tribunal de Justicia. Se ha apuntado ya que *Kadi I* se refirió a un margen de intangibilidad en el ordenamiento europeo, pero no que su planteamiento era el de rechazar las injerencias procedentes de ordenamientos jurídicos internacionales, al señalar que las obligaciones impuestas por pactos de esta clase “no pueden tener por efecto menoscabar los principios constitucionales del Tratado [... de la Unión Europea], entre los que figura el principio según el cual todos los actos comunitarios deben respetar los derechos fundamentales”. El Tribunal se posicionaba de este modo frente a las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, a las que negaba una automática eficacia apuntalando, con base en el artículo 351 TFUE, unos inderogables *contralímites internacionales* (Cruz Mantilla de los Ríos, 2022, p. 176) cuya defensa se arrogaba. Posteriores sentencias, como hemos visto, hacen referencia a un similar *contralímite comunitario* o frente al derecho nacional. No obstante, ¿qué ocurriría si las vulneraciones de este espacio intangible procedieran del mismo ordenamiento europeo que, precisamente, se trata de hacer inviolable? Dicho en otros términos, ¿puede la Unión Europea disponer discrecionalmente de su propio núcleo constitucional?

No es fácil encontrar una respuesta sencilla. En primer término, no se observa por qué si desde *Kadi I* se reconoce un elemento indisponible *ad extra* – bidireccional, hacia sistemas jurídicos internacionales y nacionales– no podría predicarse también *ad intra*, esto es, en el propio seno comunitario. En segundo lugar, no parece razonable entender que, si aun existiendo disposiciones expresas en los Tratados que favorecen la aplicación del derecho internacional (art. 351 TFUE) se han construido límites inderogables frente al mismo, no se alcance un igual nivel de garantía en el caso del propio derecho europeo, a estos efectos autónomo. Adicionalmente, tampoco se atisba la razón por la que, exigiéndose con arreglo al artículo 49 TUE un compromiso continuo de los Estados con el núcleo normativo comunitario para el disfrute de sus prerrogativas, no ocurra lo mismo en el caso de la propia Unión, máxime si, como hemos visto en el caso griego, avala y acoge –y hasta financia– a través de su ordenamiento incumplimientos nacionales de ese compromiso que de otro modo serían radicalmente antijurídicos. Si el Tribunal de Justicia ha exigido una remoción de los obstáculos opuestos por los Estados frente a las que ha identificado como obligaciones vinculantes derivadas del artículo 2 del Tratado, ¿podría repetirse una situación como la del territorio griego en el futuro, fruto de la integración de nuevos países en la Unión?

Llegamos a una inversión de lo que tradicionalmente se ha denominado como *dilema de Copenhague*⁵⁵: el control de la observancia estatal de los valores comunitarios diferirá en función del momento en que haya de realizarse, siendo *prima facie* más intenso en el momento de la adhesión que con posterioridad, pues entonces se presumirá ya una cierta adecuación a los tratados en todo producto emanado del derecho interno. En el caso de Grecia es evidente que ningún control se efectuó en lo tocante a nuestro objeto de estudio, pues la Unión procedió a resguardar sus particularidades por más que se opusieran al derecho comunitario. Si se trata de apuntar una solución, una aplicación de algunos de los criterios adicionales al propio control judicial de los derechos y valores europeos⁵⁶ –no ejercitable hasta que la adhesión se ha producido, pero en su misma línea–, podría resultar útil en estos casos, con el fin de frenar la tentación de la Unión de disponer de su núcleo intangible

⁵⁵ Ya se ha apuntado antes que la importancia de la ciudad de Copenhague es clara desde la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la identidad europea de 14 de diciembre de 1973, considerado el primer texto en apostar por la construcción de una identidad común. A raíz de esta Declaración se establecieron una serie de criterios, conocidos como “de Copenhague”, que revelaban unas exigencias generales para la adhesión de los Estados a la Unión. Con posterioridad, el Consejo Europeo de Copenhague de 1993 estableció los grandes criterios que se consagrarían finalmente en el artículo 49 TUE.

⁵⁶ *Vid.* Faraguna, 2016: 492-578.

como hizo en el caso griego: bien podría tratarse de los mecanismos de control no judicial ejercidos a instancia de uno o varios Estados en el marco de las negociaciones de admisión –que encuentran genéricamente su fundamento en el art. 49 TUE–, o bien de un control previo más intenso que el ejercido hasta ahora, en el que se asumieran de forma efectiva los postulados de la identidad constitucional. Y ello sin perjuicio de que, una vez producida la integración, el Tribunal de Justicia se arroge un papel protagonista con arreglo al artículo 19.1 TUE, haciendo valer las nociones de intangibilidad en el caso concreto.

No se me olvida aludir, de otro lado, a la previsión que efectúa el artículo 17 TFUE. Si bien en lo que se refiere al tratamiento del fenómeno religioso el Tribunal de Justicia acostumbra a respetar la sensibilidad nacional (Lazari, 2022, p. 135) –máxime si tenemos en cuenta su incidencia en la propia identidad de los países (art. 4.2 TUE)–, la deferencia hacia la misma no podrá ser óbice para la general aplicación, con efecto directo y primacía, del derecho comunitario⁵⁷. Por tanto, y si la pregunta es si la ausencia de armonización en la regulación de lo confesional tiene la suficiente entidad como para condicionar o impedir la efectividad del núcleo intangible europeo, la conclusión será negativa, pues creo además que toda intangibilidad –y también a nuestros efectos, por extensión, indisponibilidad– es por definición absoluta y no admite grados o excepciones.

Por todo ello, a mi juicio es razonable sostener que puede reconocerse –sería labor futura del Tribunal de Justicia–, por exigencias inherentes a la existencia misma de un núcleo constitucional de la Unión –jurisprudencialmente ya empleado en defensa del valor Estado de Derecho y de la garantía de los derechos–, un correlativo núcleo indisponible llamado a evitar contradicciones como la descrita en el caso griego, que sitúan en entredicho la aplicación práctica de aquél prevaliéndose del derecho primario. Sólo así sería evitable una “distancia astronómica”⁵⁸ entre la cultura constitucional común y la de algunos Estados miembros, que en ciertos supuestos podrá derivarse legítimamente del juego conjunto de los artículos 2 y 4.2 TUE, pero de la que en otros casos, como el del inveterado estatuto del Monte Athos, asumido como propio por la Unión Europea –y cuya legitimidad en el plano nacional no discuto, cuestionando únicamente su encaje comunitario–, dan buena fe.

En fin, y a los efectos de la futura construcción jurisprudencial en la línea que se propone, pueden refutarse eventuales tesis contrarias a la misma: a la idea de que el núcleo constitucional europeo no solo ha de incorporar obligaciones para los Estados miembros, sino también para la Unión, hasta el punto

⁵⁷ Conclusiones en STJUE de 14 de marzo de 2017 (C-157/15), c. *Achbita*.

⁵⁸ Conclusiones en STJUE de 16 de junio de 2015 (C-62/14), c. *Peter Gauweiler y otros*.

de que los mismos puedan acudir al Tribunal de Justicia en caso de entender que alguna norma europea vulnera la identidad comunitaria (Menéndez Menéndez, 2013: 579), cabría oponer que este entendimiento operaría más bien en el caso de normas de derecho derivado o de actos de aplicación, resultando inconcebible la impugnación de un tratado. Sin embargo, ello no obsta a que en lo alto de la jerarquía normativa se sigan encontrando, como ya ha señalado el Tribunal, los valores fundamentales europeos, por encima del resto del derecho primario. También podría argüirse, desde un punto de vista interpretativo, que la identidad nacional de los Estados permitiría oponer excepciones o derogaciones a reglas generales de ámbito comunitario; pero como recuerda la doctrina, esta posibilidad, que efectivamente existe, encontraría su límite último en la eficacia del derecho comunitario, que aquí se vería en entredicho (Cruz Villalón, 2013, p. 513). E incluso podría entenderse ciertamente que la normatividad constitucional estricta, cimentada durante el siglo XX como uno de los grandes avances del constitucionalismo, no podría ser predicable de una Unión que carece de un texto constitucional formal; sin embargo, ello en nada cambiaría el hecho de que la misma cuenta, según clara jurisprudencia comunitaria, con unos fundamentos normativos inderogables.

Y es que resulta difícil no entender que, al margen de cuestiones de efectividad—esto es, de la difícilmente efectiva existencia de materias intangibles a la libertad pacticia sin la mediación de una indisponibilidad como la que aquí se propone—, ningún sujeto puede disponer de su identidad sin renunciar a ser quien es, pues ésta es constitutiva del mismo; y que, *a sensu contrario*, si la identidad es disponible, quizás ni siquiera exista en realidad. Creo que esta consideración, que probablemente sea muy sencilla de asumir en cuanto a la identidad de los Estados, puede predicarse también *mutatis mutandis* de la propia Unión. Dadas las dificultades señaladas, probablemente la solución a la problemática que analizamos haya de pasar por fortalecer y hacer más exigente el control de los valores europeos con carácter previo a la adhesión, extendiendo al mismo las construcciones desarrolladas por el Tribunal de Justicia en relación con la identidad constitucional comunitaria⁵⁹. En caso

⁵⁹ Tal sería a mi juicio el planteamiento más coherente con el entendimiento de que los criterios de Copenhague, que están llamados a reforzar los elementos integrantes de la identidad constitucional europea, exigen una ausencia de contradicción con la de los Estados que aspiran a formar parte de la Unión. Quizás para algunos una concepción rigurosa de estas tesis condujera a sostener la imposibilidad de que aquélla admita en su seno a algunos de los mencionados países orientales, de fuerte acento religioso o nacionalista, aunque como se ha visto tal no ha sido hasta ahora su posicionamiento, en tanto que les reconoce formalmente el estatus de candidatos a la incorporación. De ser ese el caso, probablemente la única solución posible sería la que propone, como se ha apuntado antes, la Comisión franco-alemana de expertos para el estudio de la reforma de la Unión.

contrario, sólo quedaría acudir, en una línea de razonamiento ciertamente más imaginativa, a las tesis de BACHOF para sostener que, ante tratados como el griego, nos encontramos ante *normas convencionales inconvencionales*.

VII. CONCLUSIONES (Y UNA REFLEXIÓN FINAL SOBRE LA ¿POSIBLE? INCONVENCIONALIDAD DE LAS NORMAS CONVENCIONALES)

El cariz de estas últimas páginas es el de conclusión, pero también el de reflexión final. De un modo somero cabe quizás concluir lo evidente: la evolución del concepto de identidad constitucional, inicialmente ligado a la noción de identidad nacional, ha experimentado un notable desarrollo doctrinal y jurisprudencial en el contexto de la integración europea. Tan es así que, a partir de las previsiones del artículo 4.2 TUE, los Estados miembros han construido interpretaciones propias sobre la defensa de sus elementos fundamentales frente al derecho de la Unión, a menudo reivindicando el control último de sus principios estructurales a través de sus tribunales constitucionales. Esta construcción, sin embargo, ha generado una tensión evidente con la interpretación ofrecida por el Tribunal de Justicia, que tiende a entender dicha identidad como una cláusula de equilibrio sujeta a diálogo y no como una barrera infranqueable.

Así las cosas, la consolidación de un doble relato –por un lado, el de las jurisdicciones nacionales; por otro, el del TJUE– ha dado lugar a una arquitectura jurídica compleja, que oscila entre el respeto a la pluralidad constitucional y la afirmación de un orden común europeo. Confío en que el análisis efectuado haya puesto de relieve que, aunque subsiste una aparente contradicción entre ambas narrativas, en el fondo existe, al menos en el caso de algunos países, una voluntad compartida de preservar ciertos valores esenciales; voluntad que, como se ha visto, se manifiesta a través de las denominadas "tradiciones constitucionales comunes", que a estos efectos facilitan un espacio de confluencia entre los distintos ordenamientos jurídicos.

En segundo término, y en paralelo a ello, se ha abordado de manera sistemática el nacimiento y consolidación de una identidad constitucional comunitaria, concebida como un núcleo intangible de valores, comunes y resistentes frente a cualquier tentativa de modificación o vulneración por parte de los Estados. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha resultado clave en este proceso, especialmente a partir de los casos húngaro y polaco que han permitido afirmar la existencia de un orden europeo sustentado en principios como la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. Esta consolidación no sólo refuerza el carácter vinculante de tales valores, sino que también proyecta un nuevo equilibrio entre el respeto a las

identidades nacionales y la defensa de los fundamentos axiológicos comunitarios, dotados de normatividad propia y respaldados por mecanismos jurídicos efectivos que han permitido a la Unión reclamar para sí un papel activo en la salvaguarda de su propia arquitectura normativa.

Y en fin, creo que lo exigible en estas últimas páginas es enfatizar las respuestas que un conflicto como el que nos ha ocupado puede obtener para su aceptable resolución. A mi juicio, son sólo dos, y una de ellas posiblemente no pueda calificarse sino como un último –y algo rebuscado– recurso interpretativo, pues pienso que no resulta del todo sólida si se pretende alcanzar una argumentación definitiva: de un lado, debe profundizarse jurisprudencial y doctrinalmente en la construcción de una indisponibilidad de los fundamentos comunitarios, y a tal efecto este estudio ha tratado de esbozar algunas pautas. En este sentido, se ha desgranado la posibilidad de construir, más allá de la noción de intangibilidad, un auténtico margen de indisponibilidad de los fundamentos de la Unión que opere no sólo frente a los Estados miembros, sino también frente a las propias instituciones europeas. O lo que es lo mismo, una esfera normativa innegociable cuya alteración implicaría una negación de las premisas empleadas por el Tribunal de Justicia al definir el carácter del artículo 2 del TUE.

De otro lado, queda quizás por concluir la cuestión del papel que correspondería a la teoría de las normas constitucionales inconstitucionales –y, derivada de la misma, de las normas convencionales inconvencionales–, que hemos apuntado como último y dudoso recurso y que, por tanto, creo que es preferible tratar aquí y no en las páginas centrales del trabajo. Citando a los clásicos, *pacta sunt servanda*. O lo que es lo mismo, los tratados de adhesión se incorporan al derecho primario con el mismo rango que los fundacionales, de modo que no existe forma alguna de desplazarlos compatible con la seguridad jurídica⁶⁰ ni con la lealtad que debe presidir las relaciones comunitarias; ni siquiera haciendo efectiva la ya consolidada teoría sobre la intangibilidad de los valores del artículo 2 del TUE, pues hemos aclarado que la interpretación que cabe realizar de cláusulas como las referidas al Monte Athos es la de una excepción frente al propio derecho primario, o la de una regla especial

⁶⁰ No debemos confundir, pues, la posibilidad doctrinal de entender inconstitucional una reforma constitucional y, por extensión, inconvencional una reforma de los Tratados, que podemos enmarcar en el estudio de los eventuales límites materiales al proceso de reforma, con la de apreciar inválida una norma incorporada a los mismos hace décadas con idéntico rango. En cuanto a la primera de estas cuestiones, es abordada en Cruz Mantilla de los Ríos, 2024, quien apuesta por la autocontención del Tribunal de Justicia a la hora de examinarla, por la deferencia en favor del legislador democrático europeo y por la especial cualificación de la vulneración de los valores comunitarios como estricto canon de inconvencionalidad.

que prevalece sobre la general, o la de una regla que prevalece sobre un principio del mismo rango.

Así pues, y ante este aparente callejón sin salida, con todas las cautelas que correspondan dejemos al menos entornada la puerta a la reflexión sobre esta última cuestión. La aportación esencial en materia de normas constitucionales inconstitucionales se la debemos, como ya se ha dicho, al profesor OTTO BACHOF (2010)⁶¹, quien en una conferencia pronunciada como lección de apertura en la Universidad de Heidelberg, en 1951, la dejó casi íntegramente esbozada. La misma debe ubicarse, al menos a rasgos genéricos, dentro de la renovada tendencia iusnaturalista posterior a la Segunda Guerra Mundial, que especialmente en Alemania abrió paso a postulados sobre la superioridad de ciertos valores y principios frente al resto de normas del ordenamiento y, en particular, frente a las constitucionales. Según Bachof, y trasladando esta premisa al terreno de la distinción entre Constitución material y formal, sería posible identificar algunos valores –explícitos o implícitos– como *supraconstitucionales* y, por tanto, determinantes de un límite al poder de reforma y también, en su caso, de un parámetro de constitucionalidad de las propias normas fundamentales.

Al abordar esta cuestión, parte de nuestra doctrina no se ha mostrado del todo convencida sobre su viabilidad (Díaz Revorio, 1997, pp. 269-290, Díaz y García, 2010) e incluso parece haber apuntado a su actual superación, aunque lo cierto es que inicialmente sí pareció tener cierto éxito en la jurisprudencia constitucional alemana inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Ley Fundamental de 1949, en una línea más tarde abandonada en favor del principio de unidad constitucional. Sobre los requisitos y límites de la posible fundamentación de la inconstitucionalidad de aquellos preceptos constitucionales más alejados de estos valores superiores, acaso constitutivos y vertebradores del ordenamiento en su conjunto, no nos podemos detener aquí y nos remitimos enteramente a la obra citada; sin embargo, sí debemos hacer notar que la antinomia entre el artículo 2 del TUE –particularmente los *supra*valores que, según la jurisprudencia comunitaria, proclama– y algunos tratados de adhesión como el griego plantea un terreno propicio para, al menos, rescatar del olvido esta teoría y trasladarla al plano de lo convencional.

Particularmente, reconozco que no me muestro del todo seguro de estas tesis, especialmente cuando se han esgrimido para sostener la inconstitucionalidad de preceptos como la primacía del varón en el orden de sucesión a la Corona o la especial referencia a la Iglesia Católica en la regulación de la laicidad cooperacionista. A mi juicio, tales son disposiciones constitucionales

⁶¹ Igualmente, Loewenstein se refiere a esta noción (1996: 192), y también lo hacen Maunz, 1959: 216-217 y Dietze, 1956.

que revisten el carácter de norma excepcional frente a principios constitucionales –singularmente la igualdad–, y si se pretende su modificación, cuestión legítima y en el caso de la Jefatura del Estado exigible a tenor del consenso social que existe sobre ella, la solución solo será la reforma constitucional, sin que quepa acudir a las premisas de la inconstitucionalidad ni a otras interpretaciones acaso más imaginativas o artificiosas. Sin embargo, debo admitir que la construcción de Bachof puede cobrar más relevancia, y creo que mayor entidad argumental, en el caso de que una reforma constitucional conculcara gravemente el núcleo material de la norma fundamental⁶², esto es, la separación de poderes –puede pensarse, por ejemplo, en el reciente caso mexicano–, el reconocimiento de derechos fundamentales o el principio democrático.

Es evidente que tampoco nos corresponde aquí abordar los límites al poder de reforma, cuestión de indudable valor para la ciencia constitucional pero respecto de la que necesitaríamos un trabajo aparte. Sin perjuicio de ello, referirnos a estas cuestiones sí puede servirnos para adoptar un posicionamiento en relación con la cuestión que nos ocupa: si como decimos la norma en cuestión no es cualquiera sino que se refiere a derechos fundamentales, y tal es el caso griego, quizás no sea descartable que, en el futuro, la doctrina europea realice un acercamiento a las tesis de Bachof para la resolución de la problemática planteada. Aun cuando la forma de hacer valer la posible inconventionalidad del Tratado de adhesión griego, máxime tantos años después, se antoja prácticamente imposible y dudo que resultara jurídicamente viable, meditar sobre esta cuestión podría resultar favorable, al menos, a tenor del futuro de una Unión que, tal y como hemos desgranado, tendrá que resolverse en un plazo no largo.

En fin, y a modo de cierre, quizás sea conveniente referirse a la que puede calificarse como una oportunidad perdida, advirtiendo sobre la necesidad de no volver a incurrir en el error: en *España c. Reino Unido*⁶³ pudo producirse un pronunciamiento, al menos parcial, sobre los asuntos que nos ocupan, y sin embargo el Tribunal evitó emitirlo expresamente al dirimir la problemática que planteaba la extensión del sufragio europeo a los ciudadanos gibraltareños –territorio en el que algunos de los derechos comunitarios se veían excepcionados por una previsión similar a la griega en el Tratado de adhesión del Reino Unido de 1972–. Sin embargo, como debido a su condena ante el

⁶² De ello se ha ocupado Díaz Revorio, 1997: 286-290. No ofrece duda, por el contrario, la posibilidad de efectuar un control formal o procedimental de la reforma constitucional.

⁶³ STJUE (Gran Sala) de 12 de septiembre de 2006 (C-145/04), *c. España contra Reino Unido*.

TEDH⁶⁴ las autoridades británicas hicieron extensible este derecho a los habitantes del Peñón, la antinomia entre los Tratados fundacionales –que garantizan el sufragio a todos los ciudadanos europeos– y el de adhesión desapareció, sin que el Tribunal de Justicia de la Unión llegara a internarse nunca en el fondo de la cuestión. Se trata pues, como ya hemos dicho, de una materia pendiente de acometer para doctrina y sobre todo para jurisprudencia; una materia que, al menos, y a fin de contribuir a su impulso, aquí hemos tratado de abordar.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo Ibáñez, S. J. 2015. “Identidad Constitucional: límite a la reforma constitucional en Alemania, Italia y la India”, *Revista Academia & Derecho*, n.º 11: 123-154.
- Álvarez Rodríguez, I. 2023. “Identidad constitucional, reforma constitucional y democracia militante”, *Justicia*, vol. 28, n.º 44: 127–146.
- Bachof, O., Grández Castro P. (ed.), Álvarez Álvarez, L. (trad.). 2010. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Lima, Palestra Editores.
- Bonet Navarro, J. 2005. “El estatuto especial del Monte Athos ante la tradición religiosa, el Derecho Eclesiástico griego y el Derecho comunitario europeo”, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, n.º 27: 93-120.
- Burgogue-Larsen, L. 2022. “La identidad constitucional en la jurisprudencia francesa: la historia del vals jurisprudencial hexagonal”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n.º 72: 411-430.
- Carbonell, M. 1998. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Corominas i Vigneaux, J. 1980. *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*, Madrid, Gredos.
- Cruz Mantilla de los Ríos, P. 2022. “La identidad constitucional de la Unión Europea: una categoría jurídica en construcción”, *Estudios de Deusto*, n.º 70 (2): 153-190.
- Cruz Mantilla de los Ríos, P. 2024. “European Constitutional Identity as the Unamendable Core of the EU Treaties”, *European Constitutional Law Review*, V. 20, I. 4: 545-568.
- Cruz Villalón, P. 2013. “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: 501-514.
- Da Cruz Vilaça, J. L. y Piçarra, N. 1993. “Y a-t-il des limites materielles a la revision des Traités instituant les Communautés européennes?”, *Cahiers de Droit Européen*, n.º 39.
- De Cabo, C. 2003. *La Reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*. Madrid, Trotta.

⁶⁴ STEDH de 18 de febrero de 1999, c. *Matthews contra Reino Unido*.

- Díaz Revorio, F. J., y García Belaúnde, D., “Presentación a “¿Normas constitucionales inconstitucionales?”, Bachof, O., Grández Castro P. (ed.), Álvarez Álvarez, L. (trad.). 2010. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*, Lima, Palestra Editores.
- Díaz Revorio, F. J. 1997. *Valores superiores e interpretación constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Dietze, G. 1956. “Unconstitutional Constitutional Norms”, *Virginia Law Review*, vol. 42.
- Erikson, E. 1959. *Identity and Life Cycle, Psychological Issues*, Nueva York, International Universities Press, Inc.
- Faraguna, P. 2016. “Alla ricerca dell’identità costituzionale tra conflitti giurisdizionali e negoziazione politica”, *Costituzionalismo.it*, núm.º 3: 194-254.
- Faraguna, P. 2016. “Taking Constitutional Identity away from the Courts”, *Brooklyn Journal of International Law*, n.º 41(2): 492-578.
- Fernández-Coronado González, A. 2012. “Marco comparado de la libertad religiosa en Europa”, *Revista de Derecho de la UNED*, n.º 11: 279-316.
- Frankenberg, G. 2001. “Die Rückkehr des Vertrags”, *FS Habermas*.
- García Ortiz, A. 2021. “La identidad europea como mecanismo de legitimidad democrática en la construcción de la Unión Europea. Un desafío globalizador”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, n.º 37: 139-162.
- García Roca, J. y Bustos Gisbert, R (coords). 2022. *Identidades europeas, subsidiariedad e integración*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi.
- Garrido Mayol, V., García Couso, S. y Álvarez Conde, E. (coords.). 2004. *Comentarios a la Constitución Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Habermas, J. 1989. *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Tecnos.
- Herrero y Rodríguez de Miñón, M. 2019. “El valor constitucional de identidad”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 96: 425-437.
- Isensee, J. 1995. “Diskussionsbeitrag”, *VVDStRL*, n.º 54.
- Landete Casas, J. 2004. *El Derecho Eclesiástico Comunitario: influencia del ordenamiento jurídico comunitario en el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico español* [tesis doctoral dirigida por Javier Escrivá Ivars y María Elena Olmos Ortega, Universidad de Valencia]. Disponible en: <http://roderic.uv.es/handle/10550/38604>.
- Lazari A. 2022. “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: 101-155.
- Llamazares Fernández, D. 2011. “Derecho a la libertad de conciencia. Vol. I”, *Conciencia, tolerancia y laicidad*, Pamplona, Civitas.
- Loewenstein, K. 1982. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona.
- Margiotta Broglio G., Mirabelli, C. y Onida, F. 1997. *Religioni e sistemi giuridici. Introduzione al Diritto Ecclesiastico comparato*, Bolonia, Il Mulino.
- Martinico, G. y Pollicino, O. 2020. “Use and Abuse of a Promising Concept: What Has Happened to National Constitutional Identity?”, *Yearbook of European Law*, Vol. 39: 228-249.
- Maunz, T. 1959. *Deutsches Staatsrecht*, Múnich y Berlín, C.H. Beck, 9ª ed.

- Menéndez Menéndez, A. J. 2013. “Una concepción alternativa de la identidad constitucional en el Derecho comunitario: de las excepciones idiosincrásicas a la resistencia constitucional colectiva”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 17: 561-580.
- Mouton, J-D. 2009. “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.
- Passchier R. y Stremmer M. 2016. “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: 337-362.
- Romboli, S. 2017. ““Los contra-límites en serio” y el caso Taricco: el largo recorrido de la teoría hasta la respuesta contundente pero abierta al diálogo de la Corte Constitucional italiana”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 28.
- Robbers G. 1996. “Estado e Iglesia en la Unión Europea”, *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid.
- Roca Fernández, M. J. 2022. “Tomando en serio la identidad constitucional en el espacio convencional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 38.
- Roca Fernández, M. J. 2024. “La identidad constitucional de la Unión Europea en la jurisprudencia del TJUE: pasado, presente y futuro”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 41.
- Rubio Llorente, F. 2012. *La forma del poder: estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed.
- Sáchica, L. 1999. *Derecho constitucional general*, Bogotá, Temis.
- Sarmiento, D. 2013. “The EU’s Constitutional Core”, en Saiz Arnaiz, A. y Alcobarro Llivina, C., *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, Intersentia.
- Schmitt, C. 1996. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad Textos.
- Sternberger, D. 2018. *Patriotismo constitucional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Tarodo Soria, S. 2015. “Relaciones Iglesia-Estado y derecho de libertad religiosa en Grecia”, *Derecho y Religión*, n.º 10: 243-300.
- Von Bogdandy, A. 2004. “Constitución Europea e identidad europea. Potencialidades y peligros del Proyecto de Tratado por el que instituye una Constitución para Europa”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 72: 25-50.
- Von Bogdandy, A. 2005. “Identidad constitucional. Exploración de un fenómeno ambiguo con ocasión de la política de identidad europea de lege lata y de lege ferenda”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 75: 9-32.