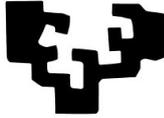


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

IDENTIDAD NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS VS. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Derecho

Convocatoria Ordinaria / Curso 2022-2023

Realizado por: CLAUDIA CARO ARANGUREN

Dirigido por: JUAN IGNACIO UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO DE LA UE: EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA.....	6
2.1. El fundamento de la primacía.....	6
2.2. Límites al principio de primacía.....	9
3. IDENTIDAD NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS.....	11
3.1. Aproximación histórica del concepto de identidad nacional.....	12
3.1.1. Génesis y evolución del concepto de identidad nacional.....	12
3.1.2. Noción de identidad: dos corrientes doctrinales enfrentadas.....	16
3.3. Identidad nacional desde la perspectiva jurisdiccional.....	18
3.3.1. Visión supranacional.....	19
3.3.1.1. Justiciabilidad de la cláusula de identidad nacional.....	19
3.3.1.2. Operatividad de la cláusula de identidad nacional.....	20
3.3.1.4. Límite a la identidad nacional: cumplimiento de las obligaciones del derecho de la Unión.....	25
3.3.2. Visión nacional.....	26
3.3.2.1. Límites a la primacía: la identidad nacional como contralímite a la primacía.....	27
3.3.2.2. Análisis de los pronunciamientos nacionales.....	29
3.3.2.2.1. Pronunciamientos preventivos.....	29
3.3.2.2.2. Pronunciamientos desafiantes con el principio de primacía.....	33
4. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA.....	36
4.1. Aproximación histórica de la identidad europea.....	36
4.2. Noción de identidad constitucional europea: centralidad de los valores fundamentales de la Unión.....	38
4.2.1. Concepto de identidad constitucional europea.....	38
4.2.2. Valores fundamentales de la UE (art. 2 TUE) como límite absoluto a la cláusula de identidad nacional.....	40
4.3. Identidad europea como respuesta judicial a la crisis del Estado de Derecho.....	42
4.4. Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2022, Hungría y Polonia c. Parlamento y Consejo, C-156/21 y C-157/21.....	43
4.5. Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21.....	45
5. CONCLUSIONES.....	46

BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

JURISPRUDENCIA

ABREVIATURAS

- CE: Constitución Española
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos
- DUE: Derecho de la Unión Europea
- FJ: Fundamento Jurídico
- SCCF: Sentencia de la Consejo Constitucional Francés
- STCFA: Sentencia del Tribunal de Constitucional Federal de Alemania
- STCH: Sentencia del Tribunal Constitucional Húngaro
- STCI: Sentencia del Tribunal Constitucional Italiano
- STCL: Sentencia del Tribunal Constitucional Lituano
- STCP: Sentencia del Tribunal Constitucional Polaco
- STCR: Sentencia del Tribunal Constitucional Rumano
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TC: Tribunal Constitucional
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TUE: Tratado de la Unión Europea
- UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

La coexistencia entre el ordenamiento jurídico europeo y el ordenamiento jurídico nacional de los diferentes Estados ha generado a lo largo de la historia un continuo debate a la hora de abordar las relaciones jurídicas entre ambos. Esta situación parece haber sido resuelta a través de la proclamación del principio de primacía del Derecho de la UE, el cual ha sido desarrollado por el TJUE a lo largo de su trayectoria jurisprudencial y reconocido por la gran mayoría de los Estados integrantes de la Unión¹. Pese a ello, los Tribunales Constitucionales nacionales, en defensa de sus peculiaridades constitucionales propias, han desafiado la uniformidad en la aplicación del derecho de la Unión, pidiendo -en ocasiones de forma implícita, y en otras, de forma explícita- la derogación de la misma para la tutela de su identidad nacional².

El propio ordenamiento jurídico europeo prevé la obligación de respeto a la identidad nacional de los Estados en su artículo 4.2 TUE. Sin embargo, este reconocimiento del respeto a las “estructuras fundamentales políticas y constitucionales”³ a través de la cláusula de identidad nacional ha generado un gran debate, tanto doctrinal como jurisdiccional, al tratarse de un concepto europeo pero con cierta dimensión constitucional (referida a los elementos constitucionales nacionales). De este modo, han podido observarse algunos pronunciamientos de Tribunales Constitucionales nacionales en los que, invocando su respectiva identidad nacional, han desafiado el principio de primacía del DUE, así como la propia autoridad del TJUE, con motivo de justificar el incumplimiento de obligaciones derivadas del ordenamiento comunitario⁴.

Así, una línea doctrinal, y recientemente corroborada por el TJUE, ha apuntado a los valores consagrados en el artículo 2 TUE -la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho, entre otros- como límite a la invocación de la cláusula de identidad nacional y poder hacer frente, de este modo, a los pronunciamientos de algunos Tribunales

¹ LÓPEZ ESCUDERO, M., (2019) “Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE”, *Revista de derecho Comunitario Europeo*, núm. 64, pág. 788.

² ROMBOLI, S., (2020), “El conflicto entre identidad nacional y el Derecho de la Unión Europea en el caso Coman: el Tribunal de Justicia añade otra pieza fundamental para la protección de las parejas homosexuales frente a la discriminación”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 33, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/articulos/03_ROMBOLI.htm, última fecha de consulta 08/05/2023

³ Artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 83, de 30 de marzo de 2010 págs. 1-388 (388 págs.).

⁴ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., (2019), “A la búsqueda de la identidad constitucional: una aproximación al caso español y europeo en clave de pluralismo constitucional y diálogo judicial”, *Revista de Derecho Político*, núm. 105, pág. 322.

Constitucionales nacionales. El tribunal europeo ha anunciado en recientes pronunciamientos la importancia de tales valores, hasta el punto de proclamar, en el contexto actual de crisis del Estado de Derecho, la existencia de una identidad constitucional europea constituida por dichos valores⁵.

El presente trabajo pretende analizar la problemática en torno a la figura de la identidad nacional atendiendo a la divergencia en las interpretaciones de la misma por parte del TJUE y la interpretación empleada por TCs nacionales que no reconocen su función y operatividad conforme al criterio establecido por el Tribunal europeo. Partiendo de este debate entre tribunales, se pretende obtener una respuesta acerca del alcance de dicho concepto en el panorama constitucional actual, así como la posibilidad de ambos tribunales de encontrar una postura convergente en sus interpretaciones y más respetuosa con el principio de primacía del derecho de la UE. Además, se examinarán los recientes pronunciamientos en los que el TJUE proclama la identidad europea como respuesta a aquellos conflictos que han generado mayor amenaza al Estado de Derecho.

El análisis pretendido se llevará a cabo a través de un amplio desarrollo doctrinal, jurisprudencial y normativo, con el fin de obtener una visión global de la problemática en torno a esta figura y su importancia a la hora de interpretar la primacía del derecho de la Unión cuando entra en juego la identidad nacional de los Estados.

Para un mejor entendimiento de la materia, se ha considerado oportuna la división de la investigación en dos grandes apartados. Por un lado, se hará un análisis sobre la identidad nacional de los Estados miembros, tanto desde la perspectiva supranacional -desde su aparición en el proceso de integración europea, hasta su configuración actual en los Tratados- como desde la perspectiva nacional -atendiendo especialmente al desarrollo jurisprudencial realizado por los TCs nacionales-. Por otro lado, se analizará la emergente figura de la identidad constitucional europea, proclamada por el TJUE en recientes pronunciamientos en respuesta a las amenazas de ciertos Estados a los valores fundamentales de la Unión. Finalmente, se hará una reflexión final sobre el conflicto entre ambos ordenamientos y se señalarán las posibles soluciones existentes, haciendo especial hincapié en la importancia del diálogo entre ambos tribunales, teniendo en consideración la persistencia de la problemática a lo largo de la historia de integración europea.

⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2022), “La identidad constitucional de la Unión Europea: una categoría jurídica en construcción”, *Estudios de Deusto*, núm. 70 (2), pág. 153.

2. RELACIÓN ENTRE EL DERECHO NACIONAL Y EL DERECHO DE LA UE: EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA

Antes de comenzar con el análisis de la cuestión central, conviene recordar una de las reglas sustanciales por las que se rigen las relaciones entre el ordenamiento jurídico europeo y los ordenamientos internos de los diferentes Estados que integran la UE. Como sabemos, con la aparición de la comunidad europea en los años cincuenta del s. XX, comienzan a coexistir dos ordenamientos jurídicos, por un lado, el europeo, y, por otro lado, el nacional de cada Estado miembro⁶. Esta coexistencia provoca el surgimiento de conflictos entre uno y otro ordenamiento, cuya solución, según reiterada jurisprudencia del TJUE, se encuentra en la aplicación del principio de primacía del Derecho de la UE sobre el nacional en caso de contradicción o incompatibilidad entre ambos⁷. Sin embargo, como se expondrá a continuación, siguen proliferando conflictos entre el TJUE y los altos órganos jurisdiccionales de los Estados con motivo de resoluciones de estos últimos cuestionando el principio de primacía⁸.

2.1. El fundamento de la primacía

El origen del principio de primacía es una cuestión un tanto particular, ya que su surgimiento se plantea en un contexto normativo de escasas posibilidades de anclaje entre el ordenamiento jurídico europeo y el nacional, haciéndose prácticamente imposible la imposición de un sistema en el que la norma comunitaria prevalezca sobre la nacional⁹.

Conforme se avanza en el proceso de integración, los Estados miembros van a atribuir a la UE una serie de poderes de decisión en determinados ámbitos. Esta pérdida de soberanía provoca que los estados encuentren límites a la hora de tomar decisiones en los ámbitos sobre los que han transferido su poder a la Unión, ya que cualquier norma nacional que sea

⁶ Consúltese, para más información acerca de la integración europea; CAMISÓN YAGÜE, J.A., (2011) “Los principios del ordenamiento comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos”, en: CAMISÓN YAGÜE, J.A. (Coord.), SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M.M., (vv.aa.), *Lecciones básicas de Derecho e instituciones de la Unión Europea*, Manuales UEX 76, Cáceres, pág. 26.

⁷ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 788.

⁸ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., (2021) “Turbulencias sobre la primacía del derecho de la UE: últimos desafíos, respuestas y aportaciones”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 78-79, pág. 14.

⁹ VECCHIO, F., (2015), *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de los contralímites*, Editorial BOE, Madrid, pág. 25.

contraria a la normativa europea -en aquellas materias transferidas a la Unión- va a ser inaplicada por contravenir esta última¹⁰.

El principio de primacía, a diferencia de otros principios, no fue objeto de reconocimiento explícito en los Tratados originarios (Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951, Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica de 1957 y Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 1999)¹¹. Pese a haber sido incluido en el “fallido intento”¹² de creación de una Constitución para Europa en su artículo I-6, su efectiva consagración se debe a la labor realizada por el Tribunal de Justicia en diversas sentencias, comenzando por el asunto *Costa c. ENEL* (6/64)¹³. Este principio impone la obligación a los Estados miembros del cumplimiento del Derecho de la UE. Partiendo de esta obligación, en caso de contradicción entre una norma nacional y otra supranacional, el principio de primacía exige a las autoridades estatales la aplicación de esta última en detrimento de la primera, conllevando así la inaplicación de la norma nacional¹⁴. El tribunal, en la mencionada sentencia, precisó que el régimen de aplicación de las normas de la UE en los ordenamientos nacionales de los Estados viene determinado por el propio DUE, estableciendo así -en sus propias palabras- “la imposibilidad de que los Estados hagan prevalecer, contra un ordenamiento jurídico por ellos aceptado sobre una base de reciprocidad, una medida unilateral posterior, que no puede por tanto oponerse a dicho ordenamiento”¹⁵. Así, se encuentran sujetos a este principio, con independencia de su naturaleza, todos los actos nacionales, siendo irrelevante que provengan del poder ejecutivo, legislativo o incluso del judicial, al estar la jurisprudencia igualmente sometida al principio, debiendo respetar en todo momento el DUE¹⁶.

¹⁰ CAMISÓN YAGÜE, J.A., “Los principios del ordenamiento comunitario...”, *op. cit.*, pág. 163.

¹¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2021), *La identidad nacional de los estados miembros en el Derecho de la Unión Europea*, Editorial Aranzadi, Pamplona, pág. 190.

¹² LÓPEZ PARADA, R.A., (2020), Conflictos recientes entre el TJUE y los tribunales nacionales alrededor del principio de primacía”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 73-74, pág. 100.

¹³ STJUE de 15 de julio de 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64.

¹⁴ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 190.

¹⁵ STJUE de 15 de julio de 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64, F.J. 2º.

¹⁶ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J., (2017), “Alcance de la eficacia erga omnes de las sentencias contencioso-administrativas que inaplican el derecho nacional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, disponible en:

https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&sguid=i0ad82d9b000001882046e5cf81e462ed&marginal=BIB\2017\10623&docguid=I23d08c10e82611e69e2801000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=, última fecha de consulta: 14/05/2023.

Además, el propio Tribunal Constitucional se pronunció al respecto en su Declaración 1/2004 de 13 de diciembre¹⁷ con ocasión de la ratificación del Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa. El tribunal reconoció, en el artículo 93 CE -relativo a la celebración de tratados internacionales-, la existencia de un cauce para asentar la primacía de las normas comunitarias, tanto originario como derivado, sobre la normativa interna, al reconocer en dicho artículo “una dimensión sustantiva o material que no cabe ignorar”¹⁸.

Las consecuencias que este principio trajo en la actuación de los jueces nacionales de los Estados fueron concretadas en la sentencia *Simmenthal* (106/77)¹⁹, en la que el tribunal concluyó que “el Juez nacional encargado de aplicar, en el marco de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, está obligado a garantizar la plena eficacia de dichas normas dejando, si procede, inaplicadas, por su propia iniciativa, cualesquiera disposiciones contrarias de la legislación nacional, aunque sean posteriores, sin que esté obligado a solicitar o a esperar la derogación previa de éstas por vía legislativa o por cualquier otro procedimiento constitucional”²⁰.

Así, el principio de primacía se puede manifestar tanto en su vertiente normativa como aplicativa, produciéndose esta última cuando, en un caso concreto, se plantea la elección entre la norma aplicable, en cuyo caso el juez debe aplicar la norma europea siempre que goce de efecto directo²¹, desplazando la disposición nacional con independencia de su rango constitucional, y de su carácter temporal anterior o posterior²². Sin embargo, no solamente puede producirse la exclusión de la norma interna por ser directamente invocada con motivo de su efecto directo, sino que también puede producirse en los casos de conflictos normativos abstractos entre una norma de la UE y una nacional, en cuyo caso la vía de operatividad de este efecto de la primacía es el recurso por incumplimiento de un Estado

¹⁷ Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005).

¹⁸ *Ibid.*, F.J. 2º.

¹⁹ STJUE de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77.

²⁰ *Ibid.*, apartado 24.

²¹ El efecto directo fue consagrado en STJUE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62. Consúltense, para más información sobre la mencionada sentencia; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., (2013), “El Derecho de la Unión Europea, medio siglo de historia. Comentario al cincuenta aniversario de la sentencia Van Gend en Loos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, págs. 37-42.

²² SARRIÓN ESTEVE, J., (2020) “El retorno de los límites constitucionales a la primacía: A propósito del reciente rugido del guardián de la Constitución alemana”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 34, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE34/articulos/03_SARRION.htm#resumen, última fecha de consulta el 08/05/2023.

miembro²³. Esta obligación de inaplicar la normativa nacional es una manifestación de otro principio básico del DUE, el principio de cooperación leal (art. 4.3 TUE), en tanto en cuanto exige una asistencia mutua en el cumplimiento de los cometidos de los Tratados²⁴.

Entre algunas de las consecuencias que tuvo la consagración del principio de primacía presenta un gran interés la respuesta por parte de los Estados miembros, concretamente la de sus Tribunales Constitucionales, ya que, en vista de la pérdida de competencias que supuso la ratificación de los Tratados constitutivos, aprovecharon para incorporar la idea de la identidad constitucional como límite al principio de primacía, en definitiva, como límite a la integración europea²⁵.

2.2. Límites al principio de primacía

El propio principio dispone de limitaciones que actúan tanto en su vertiente interna como externa²⁶. Sin entrar en un análisis exhaustivo acerca de los límites internos, estos son los establecidos por la propia jurisprudencia del TJUE: la ausencia de primacía de las normas de la UE sin efecto directo, la limitación de la primacía por el principio de cosa juzgada y por último, la suspensión temporal de la primacía²⁷. Además, el propio DUE admite otras limitaciones internas, concretamente deducibles de los artículos 4 y 5 del TUE. En función a estos, la primacía no puede operar en materias relativas a competencias no atribuidas a la Unión, en contra del principio de cooperación leal, subsidiariedad, y, fundamental en este sentido, en perjuicio del respeto a la identidad nacional de los Estados²⁸.

Sí merece detenerse, en cambio, en los límites externos al principio de primacía. La calificación de estos límites como “externos” hace referencia a que, como su propia denominación indica, provienen de los órganos jurisdiccionales nacionales²⁹. El Tribunal de

²³ A través de este recurso, el TJUE es competente para imponer una sanción pecuniaria a un Estado infractor que continúa incumpliendo el derecho de la UE adoptando, o absteniéndose de eliminar, una norma interna. *Vid.* LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 795.

²⁴ LÓPEZ ESCUDERO, M. (2022), “Desafíos y límites a la primacía del derecho de la UE: jurisprudencia reciente del TJUE y de los tribunales constitucionales nacionales”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 58, pág. 55.

²⁵ VECCHIO, F., *Primacía del Derecho Europeo...*, *op. cit.*, pág. 26.

²⁶ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 796.

²⁷ Para un análisis detallado sobre los límites internos al principio de primacía del derecho de la Unión, consúltese; LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, págs. 795-809.

²⁸ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., “Turbulencias sobre la primacía”, *op. cit.*, pág. 28.

²⁹ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 814.

Justicia afirma la primacía del Derecho de la UE de manera incondicional y absoluta con independencia de la naturaleza constitucional o no de la normativa nacional con la que entra en conflicto. Por ello, cualquier norma interna de un Estado debe respetar el DUE, debiendo primar este en caso de conflicto entre ambos³⁰.

Sin embargo, la primacía incondicional y absoluta del Derecho de la UE no resulta fácil de asumir teniendo en consideración la jerarquía interna de los ordenamientos jurídicos de los Estados, conforme a los cuales se predica la primacía de la Constitución³¹. Mayor dificultad supone para los Estados que disponen de un Tribunal Constitucional encargado de afianzar la primacía de la Constitución nacional, puesto que, algunos, como es el ejemplo de Alemania, han aceptado esa primacía pero con reservas en cuanto a las contradicciones que existan con principios constitucionales básicos, como puede ser la identidad nacional³². Es decir, la existencia de un órgano como es el Tribunal Constitucional del Estado, cuya función esencial es garantizar la primacía de la Constitución confiere una tensión adicional³³.

El Tribunal Constitucional español, en un primer momento se mostró reacio a la aceptación del principio de primacía. No obstante, cambió su criterio con la mencionada Declaración 1/2004, estableciendo, resumidamente, la compatibilidad de la supremacía de la Constitución con otros ordenamientos que otorgan supremacía a sus propias normas, siempre que la propia norma fundamental del Estado así lo haya establecido³⁴. En este caso, es el artículo 93 CE la previsión normativa en la que se señala³⁵.

Ahora bien, esta conformidad por parte del tribunal no quedó exenta de reticencias, puesto que en el fundamento jurídico tercero de la Declaración estableció lo siguiente; *“la cesión constitucional que el art. 93 CE posibilita tiene a su vez límites materiales que se imponen a la propia cesión. Esos límites materiales, no recogidos expresamente en el precepto constitucional, pero que implícitamente se derivan de la Constitución y del sentido*

³⁰ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 809.

³¹ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., VALLE GÁLVEZ, A., (1997), “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, pág. 351.

³² LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 810.

³³ RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., VALLE GÁLVEZ, A., “El Derecho Comunitario y las relaciones...”, *op. cit.*, pág. 352.

³⁴ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 812.

³⁵ El artículo 93 CE (BOE, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978) dice así; *“Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión”*.

*esencial del propio precepto, se traducen en el respeto de la soberanía del Estado, de nuestras estructuras constitucionales básicas y del sistema de valores y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución, en el que los derechos fundamentales adquieren sustantividad propia”*³⁶.

Otra de las puntualizaciones que hizo el tribunal es la relativa a la operatividad del principio en cuanto a su aplicación prevalente sobre las normas internas. Como señala Alonso García, a diferencia de la supremacía de la Constitución, que por razón de su posición jerárquica superior conlleva la invalidez de las normas de rango inferior a ésta si existe contradicción, la primacía del DUE no se basa necesariamente en una relación jerárquica, sino que responde a una distinción entre ámbitos de aplicación de distintas normas, de las cuales una de ellas tienen capacidad de desplazar a otra con motivo de su aplicación preferente³⁷.

Sobre estos límites externos se ha pronunciado el TJUE en numerosas ocasiones, aceptando un límite externo al principio de primacía en aquellos casos en los que la inaplicación de la norma nacional conlleva la vulneración de derechos fundamentales³⁸.

3. IDENTIDAD NACIONAL DE LOS ESTADOS MIEMBROS

Como se ha adelantado en epígrafes anteriores, la primacía del Derecho de la Unión ha sido objeto de cuestionamiento por parte de varios Tribunales Constitucionales, habiendo invocado la identidad nacional con motivo de justificar el incumplimiento de normas comunitarias³⁹. Por ello, gran parte de la doctrina refiere a la identidad nacional como un contrapeso o contralímite a la integración europea⁴⁰, atribuyéndole así una concepción esencialmente negativa, en tanto en cuanto actúa como resistencia al proceso de integración europea. Sin embargo, también es posible su observación desde una perspectiva más positiva,

³⁶ Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, *BOE*, núm. 3, de 4 de enero de 2005, F.J. 3º.

³⁷ ALONSO GARCÍA, R., (2019), “La Constitución Española en el contexto de la Unión Europea”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 59, pág. 506.

³⁸ LÓPEZ ESCUDERO, M., “Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 814.

³⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 322.

⁴⁰ GAMBINO, S., (2012), “Identidad constitucional nacional, derechos fundamentales e integración europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 18, pág. 65.

ya que puede actuar como instrumento de convergencia entre ambos ordenamientos⁴¹. Preciado esto, interesa una sucinta aproximación histórica para comprender su significado.

3.1. Aproximación histórica del concepto de identidad nacional

3.1.1. Génesis y evolución del concepto de identidad nacional

La identidad nacional es un concepto que ha tenido un amplio y controvertido recorrido a la hora de determinar su alcance. Su aparición en el Derecho comunitario no se debe a la innovación jurídica con ocasión de su reconocimiento en el Tratado de Maastricht de 1992, sino que este reconocimiento es la codificación de un principio no escrito pero consolidado en la práctica comunitaria. Su inclusión en los años cincuenta es debida a la voluntad de respetar la existencia política de los diferentes Estados integrantes⁴². De hecho, su redacción expresa en el tratado pudo verse desde la perspectiva nacional como una victoria en el contexto de expansión de la integración europea⁴³.

Desde los inicios, la UE ha hecho hincapié en un rasgo definitorio propio de esta: la diversidad. Más aún, constituye el lema oficial propio de la Unión, como bien se manifiesta en la Declaración “Unida en la diversidad”⁴⁴. Así, la integración europea se ha visto envuelta en la tensión generada entre dos mecánicas contrapuestas, una de ellas con una actitud favorable a la intensificación de la integración en distintos ámbitos, y otra focalizada en mantener y reforzar las estructuras básicas del Estado, tensión que debe ser resuelta por medio de las autoridades judiciales competentes, tanto a nivel estatal como supraestatal⁴⁵.

Así, en un contexto en el que los Estados comienzan a ceder de manera voluntaria y sin precedentes parte de sus poderes soberanos en favor de la Unión, cabe plantearse cómo es asimilada esa pérdida de poderes que hasta el momento han sido de titularidad estatal⁴⁶. Pues bien, estas novedades jurídicas van a desembocar en la introducción del respeto a la identidad nacional en los Tratados Constitutivos, es decir, esta va a pasar a formar parte del Derecho

⁴¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 22.

⁴² *Ibid.*, pág. 31.

⁴³ ALONSO GARCÍA, R., “La Constitución Española...”, *op. cit.*, pág. 507.

⁴⁴ Declaración núm. 52 aneja al Acta Final del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_5&format=PDF, última fecha de consulta el 04/04/2023

⁴⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados ...*, *op. cit.*, pág. 32.

⁴⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 320.

primario de la Unión Europea⁴⁷. La versión inicial de esta cláusula, situada en el artículo F.1 del Título I, declaraba lo siguiente: “*La Unión respetará la identidad nacional de sus Estados miembros, cuyos sistemas de gobierno se basarán en los principios democráticos*”⁴⁸. Ésta sufrió distintas modificaciones en las reformas posteriores de los Tratados, comenzando con el Tratado de Ámsterdam de 1997⁴⁹, que supuso esencialmente la supresión de la alusión al principio democrático. No obstante, como señala Pedro Cruz Villalón, “su presencia implícita no es difícil de descubrir a partir de un análisis sistemático del mismo”⁵⁰. Con posterioridad a esta reforma, se aprobó el Tratado de Niza de 2001⁵¹, que mantuvo su redacción intacta.

Sí que introdujo cambios significativos a este respecto el Tratado por el que se establecía una Constitución para Europa (2004)⁵². Éste proponía en su artículo I-5.1 la siguiente redacción: “*La Unión respetará la identidad nacional de los Estados miembros, inherente a las estructuras políticas y constitucionales de estos, también en lo que respecta a la autonomía regional y local. Respetará las funciones esenciales del Estado, en particular las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y la seguridad interior*”.

Un dato que no cabe despreciar es el hecho de que el artículo inmediatamente posterior era el referido al principio de primacía, hecho que en la doctrina ha generado opiniones muy dispares. Por un lado, una parte de la doctrina entiende que la cláusula de identidad nacional es una excepción al principio de primacía, en el sentido de que los Estados pueden invocarla en aquellas ocasiones en las que consideren que se ha producido una vulneración de su respectiva identidad nacional⁵³. Por el contrario, otra parte de la doctrina ha considerado -siendo esta apoyada por la Convención Europea al excluir el planteamiento contrario⁵⁴- que tales límites son parte integrante del Derecho originario de la UE, es decir, es

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, P., (2013), “La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos”. En: LOPEZ CASTILLO A. (coord.), AGUADO RENEDO, C. (coord.), (vv.aa.), *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 17, Editorial BOE, Madrid, pág. 503.

⁴⁸ Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 340.

⁴⁹ Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, de 2 de octubre de 1997, *Diario Oficial de la Unión Europea*, (97/C 340/01).

⁵⁰ CRUZ VILLALÓN, P., “La identidad constitucional de los Estados miembros...”, *op. cit.*, pág. 504.

⁵¹ Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 26 de febrero de 2001, *Diario Oficial de la Unión Europea*, n° C 080.

⁵² Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 16 de diciembre de 2004, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 310, (474 págs.).

⁵³ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 37.

⁵⁴ Final Report on Working Group V/ CONV 375/1/02 REV 1, 4 de noviembre de 2002, p. 11. Referencia obtenida de CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 38.

el propio DUE el que reconoce la capacidad para admitir una aplicación diferenciada en ocasiones excepcionales, siendo el TJUE, en última instancia, el competente para admitir dicha excepción o no⁵⁵.

Tanto el artículo I-5.1 como los trabajos preparatorios que condujeron a su aprobación han suscitado especial interés, puesto que la versión actual de la cláusula de identidad nacional recogida en el vigente artículo 4.2 TUE es fundamentalmente deudora de esta⁵⁶. Estos fueron encomendados al Grupo de Trabajo V de la Convención Europea, y su especial interés radica en que, para llegar a la redacción finalmente acordada, tuvieron que valorar diferentes opciones y modelos para la redacción de la cláusula. En esta labor previa, se planteó una propuesta con dos “áreas de responsabilidades nacionales nucleares”⁵⁷; por un lado, las estructuras fundamentales y funciones esenciales del Estado, y, por otro lado, las políticas públicas básicas y valores sociales del Estado miembro⁵⁸, siendo este último grupo suprimido en la redacción finalmente escogida. Esto ha servido para conocer la intención de los autores que redactaron la cláusula, ya que con ella se delimitan los poderes que configuran las “condiciones mínimas de estatalidad”⁵⁹, lo que permite concluir que, pese a haber sido valorada su inclusión en el precepto, los autores la omitieron conscientemente al decidir no incluirlas en las materias protegidas por la cláusula de identidad nacional⁶⁰.

Finalmente, la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en 2009⁶¹ da lugar a la actual redacción de la cláusula de identidad nacional en el artículo 4.2 TUE en los siguientes términos; *“La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En*

⁵⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 38.

⁵⁶ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2022), “Identidad nacional y valores de la Unión Europea: límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE”, *Revista de derecho político*, núm. 114, pág. 251.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ Final Report on Working group V, Working Document 30, REV 1, Revised Draft Report, 25 de octubre de 2002, p-11. Referencia obtenida en: CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 251.

⁵⁹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 44.

⁶⁰ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 252.

⁶¹ Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea* (2007/C 306/01).

*particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro*⁶².

Entre los cambios destacables que supuso el tratado se encuentra el cambio de localización del principio de primacía, que con anterioridad se encontraba ubicado inmediatamente después de la cláusula de identidad nacional, y ahora únicamente se incorpora en la Declaración 17 aneja al Acta final de la conferencia intergubernamental del Tratado de Lisboa⁶³. Conforme a esto, es posible rebatir con mayor fuerza la afirmación sobre la posibilidad de excluir el principio de primacía alegando la cláusula de identidad nacional⁶⁴.

Así las cosas, la identidad nacional consagrada en el actual artículo 4.2 TUE no se refiere a una identidad única y uniforme, sino que hace referencia al respeto de las estructuras constitucionales básicas de cada Estado singularmente consideradas, lo cual constituye el núcleo de la garantía de la identidad nacional⁶⁵. No obstante, como advierte Roca Fernández, *“la identidad constitucional y soberanía no deberían confundirse ni identificarse, aunque tengan cierta relación entre sí. Que Austria sea una República (y no una Monarquía) es consecuencia del ejercicio de su soberanía. Ahora bien, que el TJUE haya reconocido que la abolición de los títulos de nobleza (y la consiguiente prohibición de inscribirlos en los registros civiles) forma parte de la identidad constitucional de Austria, no significa que si el TJUE hubiera decidido lo contrario, Austria habría dejado de ser un Estado soberano*⁶⁶.

⁶² Artículo 4.2 del Tratado de la Unión Europea, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 83, de 30 de marzo de 2010 págs. 1 a 388 (388 págs.).

⁶³ Declaración núm. 17 aneja al Acta final de la conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa firmado el 13 de diciembre de 2007, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 115: *“La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia”*.

⁶⁴ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 45 y 46.

⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, P., *“La identidad constitucional de los Estados miembros...”*, *op. cit.*, pág. 506. Además, esta cláusula no solamente vincula al TJUE, sino que la obligación de respeto que impone es imputable a todas las instituciones de la Unión. *Vid.* NILSSON A., (2019), *Application of National Identity in EU law*, Tesis de Maestría en Derecho de la UE dirigida por Senior lecturer Vladimir Bastidas, UPPSALA Universitet, Suecia, pág. 7. Disponible en: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1338224/FULLTEXT01.pdf>, última fecha de consulta el 30/04/2023.

⁶⁶ Roca Fernández hace referencia, en esta afirmación, a la STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09 sobre la abolición de título nobiliario en Austria. *Vid.* ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2022), *“Tomando en serio la identidad constitucional en el espacio convencional europeo”*, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 38, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE38/articulos/05_ROCA.htm, última fecha de consulta el 30/04/2023.

3.1.2. Noción de identidad: dos corrientes doctrinales enfrentadas

En cuanto a la noción propia de identidad nacional, se trata de un concepto jurídico ambiguo e indeterminado. Existe un amplio debate doctrinal desarrollado esencialmente a través de dos corrientes que podrían ser denominadas como jurídico-constitucional e histórico-cultural⁶⁷.

En cuanto a la primera de las nociones, apoyada por la mayoría de la doctrina, se fundamenta en la interpretación histórica y literal de la actual cláusula de identidad nacional. La ampliación en la redacción que se produce con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa conduce a que se abandone la idea de la cláusula de identidad como una declaración genérica para respetar la misma, ya que se enumeran una serie de ámbitos normativos respecto a los cuales la UE tiene el deber de neutralidad.

Esta nueva redacción señala la existencia de dos componentes principales, por un lado, las estructuras constitucionales fundamentales, que hacen referencia a la configuración jurídica de cada Estado - monarquía o república, por ejemplo- y, por otro lado, las funciones estatales principales, que serían el orden público, la integridad territorial y la seguridad nacional, funciones todas ellas propias de cada Estado miembro⁶⁸. Entendida de esta forma la identidad nacional, esta presenta una relación muy estrecha con los textos constitucionales de los Estados, ya que son estos los que contienen los principios y valores que rigen el ordenamiento jurídico⁶⁹. Por ello, se puede identificar la identidad constitucional a través de los diferentes elementos constitucionales -los preámbulos constitucionales, la jerarquía de disposiciones, las cláusulas de eternidad, los requisitos de afiliación y la interpretación constitucional⁷⁰.

Por otro lado, la doctrina minoritaria entiende la identidad nacional extrayéndola de elementos esencialmente constitucionales y atribuyendo su significado a factores como la historia, la sociedad y la cultura. Esta visión es significativamente más amplia, ya que acumula los elementos de la concepción jurídico-constitucional con los elementos mencionados⁷¹. Sin embargo, estas expresiones nacionales alejadas de la Constitución se

⁶⁷ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 252.

⁶⁸ *Ibid.*, pág. 253.

⁶⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 324.

⁷⁰ Consúltese, para más información acerca de los elementos a través de los cuales se identifica la identidad constitucional; MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, págs. 325-334.

⁷¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad nacional de los Estados miembros...”, *op. cit.*, pág. 51.

encuentran reconocidas y protegidas por otras disposiciones del DUE, no teniendo cabida en el ámbito de la cláusula del artículo 4.2 TUE ⁷².

Pese a que algunos tribunales superiores nacionales apoyen esta última de las visiones⁷³, la doctrina europea la ha considerado “*tan vaga que puede considerarse como un intento de conceder una excepción de tipo carta blanca al poder ejecutivo y legislativo frente a las obligaciones derivadas del Derecho de la Unión*”⁷⁴. Además, el propio artículo 4.2 TUE parece reconducir su significado a las estructuras político-constitucionales básicas del Estado, excluyendo de esta manera toda referencia a los elementos histórico-culturales⁷⁵.

Así, la cláusula de identidad nacional entendida en su connotación constitucional, constituye el precedente más inmediato del principio de subsidiariedad, puesto que los distintos Estados van a procurar limitar a la UE haciendo valer sus elementos constitucionales propios⁷⁶. Pero, a su vez, opera como límite frente a los Estados, ya que ésta va acompañada de la exigencia de sistemas de gobierno democráticos para pertenecer a la Unión⁷⁷.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el significado de la identidad nacional es susceptible de una visión dual, ya que, como señala Mónica Martínez López-Sáez, se trata de un concepto europeo pero con cierto contenido constitucional nacional, que cuenta además con dos potenciales intérpretes distintos: el TJUE, por un lado, y los tribunales superiores nacionales, incluso constitucionales, por otro⁷⁸. En este sentido, es posible observar que el propio concepto de identidad nacional ha sido abordado también con la denominación de

⁷² Estas cuestiones son reguladas por otros artículos de los Tratados, como, por ejemplo, el art. 167 del TFUE. *Vid.* Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la UE. Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas. Protocolos. Anexos. Declaraciones anejas al Acta Final de la Conferencia intergubernamental que ha adoptado el Tratado de Lisboa, de 30 de marzo de 2010, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 83.

⁷³ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 52.

⁷⁴ *Ibid.*, pág. 53.

⁷⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 254.

⁷⁶ El principio de subsidiariedad nace para dar respuesta a la voluntad de los Estados de conservar su soberanía y sus competencias fuera del alcance de la Unión, así como para reivindicar sus peculiaridades frente al proceso de integración europea, es decir, para hacer valer su identidad constitucional nacional. *Vid.* ÁLVAREZ ROBLES, T., (2017), “Las identidades nacionales en la configuración de la ciudadanía europea”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2, pág. 61.

⁷⁷ Resulta interesante observar los precedentes de la cláusula de identidad nacional en este sentido. La primera mención a la cláusula de identidad nacional junto con la exigencia de gobiernos democráticos se encuentra en el artículo F del Tratado de Maastricht de 1992. Las posteriores reformas tanto del Tratado de Ámsterdam (1997) como del Tratado de Niza (2001) también incluyeron, con alguna breve modificación, la mención al principio democrático como presupuesto para formar parte de la Unión, finalizando con su inclusión en el artículo 3 bis del Tratado de Lisboa de 2007. Para más información: ÁLVAREZ ROBLES, T., “Las identidades nacionales en la configuración...”, *op. cit.*, pág. 62.

⁷⁸ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 337.

“identidad constitucional” o “contralimiti”⁷⁹, en función del órgano que la invoque. En esencia, la única identidad que constituye un verdadero término normativo por su regulación en el actual art. 4.2 TUE, es la identidad nacional. La identidad constitucional en sentido propio hace referencia a un término que tuvo origen en la Constitución de Weimar de 1919, y cuya función principal consistía en establecer unos límites no escritos a la reforma constitucional⁸⁰. Si bien ambos términos hacen referencia a la misma obligación por parte de la Unión (la del respeto a los Estados miembros) y al mismo elemento esencial del marco constitucional (el de ser respetado), la interpretación dada por el TJUE y los tribunales nacionales al contenido de la identidad difieren⁸¹.

Se trata de una cuestión que ha sido ampliamente abordada por la doctrina⁸², y pese a los distintos pronunciamientos sobre el uso de ambos términos como sinónimos, es conveniente seguir el criterio establecido por el TJUE en el sentido de aplicar ambos términos indistintamente⁸³.

3.3. Identidad nacional desde la perspectiva jurisdiccional

Una vez abordado el concepto en su sentido más teórico, corresponde analizarlo desde la perspectiva jurisdiccional, es decir, atendiendo a las máximas autoridades jurisdiccionales. En este sentido, el estudio admite un análisis dual⁸⁴; por un lado, desde la perspectiva supranacional, que correspondería con la jurisprudencia del TJUE, y, por otro lado, desde la perspectiva nacional, es decir, atendiendo a la jurisprudencia de los TCs nacionales. Estas dos narrativas se han ido desarrollando a lo largo de los años para dar respuesta al planteamiento

⁷⁹ En Italia se planteó la teoría de los llamados “contralímites” con motivo de la defensa de la prevalencia de la Constitución italiana y de los elementos constitutivos de su identidad nacional. Consúltese, para más información: REIFARTH MUÑOZ, W., (2020), “Prima i diritti e poi l’integrazione: cuestión prejudicial, identidad nacional y diálogo entre tribunales”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Vol. 1, pág. 60.

⁸⁰ ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2021), “La identidad constitucional de los Estados miembros y la integración europea”, en: PLAZA MARTÍN, C.(coord.), REQUEJO PAGÉS, J.L., (vv.aa.), *Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, XXVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Foros y Debates (20). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 119.

⁸¹ DRINÓCZI, T., (2018), “The identity of the constitution and constitutional identity: Opening up a discourse between the Global South and Global North”, *Iuris Dictio*, núm. 21, pág. 70.

⁸² Hay opiniones dispares acerca de la consideración de ambos términos como sinónimos. Hay quienes consideran que son términos distintos, como, por ejemplo: MARTINICO G., (2020), “Contro l’uso populista dell’identità nazionale. Per una lettura “contestualizzata” dell’art. 4.2 TUE”, *DPCE Online*, v. 44, núm. 3. Otros señalan que la identidad constitucional puede considerarse una categoría derivada del concepto de identidad nacional: MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 323; y CRUZ VILLALÓN, P., “La identidad constitucional de los Estados miembros...”, *op. cit.*, pág. 501.

⁸³ ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2022), “Tomando en serio la identidad constitucional...”, *op. cit.*

⁸⁴ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 105.

sobre cuál es la norma suprema que debe primar en todo caso -bien la Constitución, o bien los Tratados Constitutivos de la UE- y qué órgano jurisdiccional -bien el TJUE o los TCs nacionales- debe tener la “última palabra” en relación con esta materia⁸⁵.

3.3.1. Visión supranacional

Como se ha adelantado anteriormente, es posible abordar la identidad nacional desde una doble perspectiva. Esto es así porque cuando un ordenamiento jurídico emplea un concepto que proviene de otro, esto puede provocar que, con el paso del tiempo, el concepto experimente cambios en su significado o interpretación⁸⁶.

Así, tras la aparición de la cláusula de identidad nacional en el Derecho de la UE con la aprobación del Tratado de Maastricht en 1992, el TJUE ha ido delimitando su contenido, llegando a invocarla en escasas ocasiones y de forma implícita⁸⁷. A continuación se expondrán los puntos más interesantes a analizar sobre la cláusula del artículo 4.2 TUE desde la perspectiva del TJUE.

3.3.1.1. Justiciabilidad de la cláusula de identidad nacional

Primeramente, resulta conveniente analizar la justiciabilidad de la cláusula de identidad nacional, es decir, la capacidad del Tribunal de Justicia de enjuiciar asuntos relativos a la misma.

Con anterioridad al Tratado de Lisboa, el Tribunal de Justicia no ostentaba la competencia sobre la totalidad de las materias contempladas en los Tratados, sino que, teniendo en cuenta el sistema de pilares sobre los que se basaba la UE, las materias sobre las que era competente eran las relativas fundamentalmente al pilar comunitario⁸⁸.

Pese a que la cláusula de identidad nacional se comprendía dentro de aquellas materias sobre las que no disponía de competencia, el tribunal se habría pronunciado en determinadas ocasiones acerca de la misma, siendo uno de ellos el asunto *Groener*

⁸⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 256.

⁸⁶ ROCA FERNÁNDEZ, M.J., “La identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 147.

⁸⁷ BON P., (2014), “La identidad nacional o constitucional, una nueva noción jurídica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 100, pág. 177.

⁸⁸ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 107.

(C-379/87)⁸⁹, relativo a la legalidad de un requisito de nacionalidad exigido en la Constitución de Luxemburgo para acceder a un puesto de trabajo en la educación pública. Asimismo, algunos abogados generales también se habrían pronunciado en asuntos de distinta índole con motivo de la mencionada cláusula, no siendo suficiente para clarificar completamente el concepto⁹⁰.

Esta situación puede resultar un tanto contradictoria ya que, si bien es cierto que la entrada en vigor del Tratado confirma la justiciabilidad de la cláusula de identidad nacional, al comprenderse en la jurisdicción del tribunal la competencia para enjuiciar la misma, se ha planteado la duda sobre este mismo aspecto tras la entrada en vigor del Tratado⁹¹. Así, la doctrina se ha visto dividida en dos sectores, siendo mayoritario el sector que defiende el carácter no justiciable de la cláusula en la etapa previa al Tratado de Lisboa. Esta contradicción entre la doctrina mayoritaria y lo realmente efectuado por el tribunal, puede ser resuelta, según Cruz Mantilla de los Ríos, atendiendo a la doble naturaleza que ostenta la cláusula, por un lado como norma de Derecho primario, y, por otro, como principio general⁹². La segunda de ellas es la que da respuesta a esta incongruencia, ya que, al ser considerada la identidad nacional como principio general del DUE, se le atribuyen las funciones propias de todo principio, como son la de “*colmar las lagunas de los autores de los Tratados o del legislador (gap-filling), asistir en la interpretación del resto del Derecho de la Unión y, por último, su vulneración puede ser invocada como legítimo interés para iniciar una acción judicial*”, siendo esta última la que permite solventar la aparente contradicción⁹³.

3.3.1.2. Operatividad de la cláusula de identidad nacional

En términos de operatividad de la cláusula en el ámbito judicial -que es, en definitiva, el punto más conflictivo en esta materia-, esta funciona como instrumento defensivo que

⁸⁹ Resulta interesante observar, en mi opinión, la conclusión que ofrece el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a las cuestiones prejudiciales planteadas sobre la Sentencia de 28 de noviembre de 1989, *Groener*, C-379/87, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CJ0379&from=EN>. El tribunal declara, en último término que “*un empleo de profesor permanente a tiempo completo en centros públicos de enseñanza profesional es un empleo cuya naturaleza puede justificar la exigencia de conocimientos lingüísticos, en el sentido propio del apartado 1, in fine, del artículo 3 del Reglamento n° 1612/68 del Consejo, siempre y cuando la exigencia lingüística de que se trata se inscriba dentro de una política de promoción de la lengua nacional que, al mismo tiempo, sea la primera lengua oficial, y que esta exigencia se ponga en práctica respetando los principios de proporcionalidad y no discriminación*”.

⁹⁰ VON BOGDANDY A., SCHILL, S., (2011) “Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, núm. 5, pág. 1423.

⁹¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 109.

⁹² *Ibid.*, pág. 110.

⁹³ *Idem*. Véase, también: ROCA FERNÁNDEZ, M.J., “La identidad constitucional...”, *op. cit.*, págs. 126-134.

ostentan los Estados miembros para su aplicación judicial en ocasiones excepcionales. Se encuentra dividida en tres grandes grupos de funcionalidades: excepción cualificada a las libertades fundamentales del mercado interior, el control de inaplicación y de validez del Derecho derivado, y, por último, su uso ad abundantiam⁹⁴.

La configuración de la cláusula de identidad nacional como excepción a las libertades fundamentales ha sido delimitada vía jurisprudencial. Esta delimitación aborda distintos ámbitos, como son: el lenguaje⁹⁵, la nacionalidad⁹⁶, la organización territorial⁹⁷ y la identidad personal⁹⁸. Así, y sin entrar en un análisis exhaustivo de la totalidad de pronunciamientos judiciales en dichas temáticas, se puede extraer que, elementos como los citados, pueden constituir una excepción a las libertades fundamentales del mercado interior -como, entre otras, las políticas dirigidas a fomentar el conocimiento de una determinada lengua-, así como resultar ser un requisito exigible para determinados empleos que guardan relación con elementos constitucionales del Estado -como cumplir el requisito de ostentar la nacionalidad- por su “*relación con el ejercicio del poder público y, muy especialmente, por salvaguardar intereses nacionales especialmente sensibles*”⁹⁹. En otros casos, -referidos a la organización territorial- la identidad nacional ha servido para “*proteger el ejercicio efectivo de las competencias constitucionalmente garantizadas en favor de un ente territorial*”¹⁰⁰.

Resulta interesante aludir a la existencia de diferentes estándares de protección de los derechos fundamentales y la necesidad de aclarar si el artículo 53 de la CDFUE¹⁰¹ permite o

⁹⁴ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 112.

⁹⁵ Son varias las sentencias referidas a este grupo temático, entre las que destacan: la STJUE de 28 de noviembre de 1989, *Groener*, C-379/87, constituyendo este el primer precedente judicial sobre la identidad nacional, y la STJUE de 16 de abril de 2013, *Las*, C-202/11. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 135-146; AZPITARTE SÁNCHEZ, M., (2017), “Identidad nacional y legitimidad del Tribunal de Justicia”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 39, págs. 435-439, para un análisis detallado de las mencionadas sentencias.

⁹⁶ Véanse las siguientes sentencias; STJUE de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Luxemburgo*, C-473-93 y STJUE de 24 de mayo de 2011, *Comisión c. Luxemburgo*, C-51/08.

⁹⁷ Resultan interesantes, en este ámbito, las Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane Kokott, de 8 de mayo de 2008, *UGT-Rioja* o las Conclusiones de 30 de abril de 2014, *Adala Bero*, C-473/13, C-514/13 y C-474/13. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 154-161; AZPITARTE SÁNCHEZ, M., “Identidad nacional y legitimidad...”, *op. cit.*, págs. 426-431, para un análisis detallado de las mencionadas sentencias.

⁹⁸ En este grupo temático resulta interesante la STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, al ser la primera sentencia dictada en esta materia tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 154-161; AZPITARTE SÁNCHEZ, M., “Identidad nacional y legitimidad...”, *op. cit.*, págs. 426-431; CRUZ VILLALÓN, P., “La identidad constitucional de los Estados miembros...”, *op. cit.*, pág. 510-511, para un análisis detallado de las mencionadas sentencias.

⁹⁹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 154.

¹⁰⁰ AZPITARTE SÁNCHEZ, M., “Identidad nacional y legitimidad ...”, *op. cit.*, pág. 427.

¹⁰¹ Artículo 53 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, C 364/1. Disponible en:

no, a las autoridades judiciales de un Estado, incumplir una obligación establecida por el DUE por el hecho de no respetar el estándar de protección más alto de los derechos fundamentales garantizado por la Constitución del Estado en cuestión¹⁰². Sobre este tema se pronunció el TJUE en el asunto *Melloni* (C-399/11)¹⁰³ -con motivo de la facultad de denegar la ejecución de una orden de detención europea por parte de un Estado- estableciendo que la solución a esta problemática no se encuentra en el art. 53 de la Carta, sino en el artículo 4.2 TUE¹⁰⁴, ya que, de lo contrario, estaría obstaculizando la aplicación del DUE, y, consecuentemente, comprometiendo el principio de primacía¹⁰⁵. De cualquier forma, debe corresponder al TJUE valorar si el nivel de protección que proporciona el acto cuya validez se cuestiona es el apropiado en función de los parámetros del DUE, pues es en definitiva la Unión la que ve sus propios objetivos en juego¹⁰⁶.

Se puede plantear la cuestión sobre si, al igual que es invocada la identidad nacional en el ámbito de la Unión Europea, es posible también su invocación en el contexto del Consejo de Europa, o si, en este ámbito, existe una figura análoga a ella. Se trata de una situación un tanto distinta ya que, como bien sabemos, las sentencias del TEDH son meramente declaratorias, por lo que no disponen de efecto directo. Además, no existe un reconocimiento expreso de la cláusula en el CEDH. Sin embargo, el tribunal parece admitir un cierto margen de apreciación nacional dentro del cual es posible encajar la identidad

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf. Este artículo establece que: “*Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros*”

¹⁰²ROCA FERNÁNDEZ, M.J., “La identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 150.

¹⁰³ STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11.

¹⁰⁴ “*La primacía de la Carta en el supuesto de estándares divergentes dependería, por tanto, de si el estándar nacional forma parte de la identidad nacional de un Estado miembro*”, *vid.* MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S. y DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., (2014), “La tutela multinivel de los derechos fundamentales” (XVI Conferencia Trilateral 16-18 de octubre 2014 Santiago de Compostela), pág. 79, disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/38/ponencia%20espa%C3%91a%202014.pdf>, última fecha de consulta 05/05/2023.

¹⁰⁵ STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11, apartado 59.

¹⁰⁶ DÍEZ-HOCHLEITNER, J., (2013), “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?”. En: *WP IDEIR*, núm. 17, pág. 23.

nacional, y alcanzar así un equilibrio¹⁰⁷. Eso sí, se cree conveniente limitar en la medida de lo posible este tipo de excepciones a la aplicación del CEDH, con el fin de dotar de unos efectos plenos a las sentencias que emanan del TEDH por su gran trascendencia sobre los derechos humanos¹⁰⁸.

En relación con el segundo posible uso de la cláusula como control de la aplicación y validez del derecho derivado, este tiene por objeto el Derecho de la Unión. Los mecanismos a través de los cuales se procede a declarar la inaplicación o invalidez son, por un lado, la cuestión prejudicial de interpretación, y, por otro lado, la cuestión prejudicial de validez¹⁰⁹. La consecuencia directa de estas es, en lugar de la nulidad absoluta, la inaplicación de la disposición comunitaria secundaria. Esto es así porque, como bien afirma Cruz Mantilla de los Ríos, “*salvo casos difícilmente concebibles, es harto improbable que un acto o norma de la Unión pueda vulnerar la identidad nacional de todos los Estados miembros*”¹¹⁰. La Unión y los Estados miembros comparten principios comunes, por lo que una vulneración en este sentido implicaría asimismo la vulneración de principios propios del ordenamiento supranacional. Por lo tanto, parece más oportuno admitir la inaplicación de disposiciones del Derecho secundario por vulneración de la identidad nacional, antes que declarar su nulidad, lo cual contribuye a neutralizar el diálogo entre los órganos jurisdiccionales superiores de los Estados y el TJUE¹¹¹.

Son escasos los pronunciamientos judiciales referidos a este segundo uso de la cláusula¹¹², no habiendo estimado el TJUE, en ninguno de ellos, la inaplicabilidad o invalidez del Derecho secundario. Diferente sería el escenario en el que las pretensiones se expresaran

¹⁰⁷ El margen de apreciación nacional es una técnica creada por el TEDH con el fin de equilibrar dos intereses contrapuestos: por un lado, garantizar un mínimo común de protección de los derechos del CEDH, y, por otro lado, el respeto a la soberanía nacional de los Estados. Este mecanismo atribuye a las autoridades nacionales una cierta autonomía para cumplir con las obligaciones derivadas del CEDH, imponiéndose el TJUE un ejercicio de autocontención en su facultad de controlar la actividad de los Estados, “*por considerarse que estos se encuentran en una mejor posición para ofrecer una respuesta al conflicto que pueda plantearse debido a que tienen un conocimiento más profundo de las complejas realidades nacionales*”, *vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2020), “Identidad nacional y sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos: una dudosa analogía”, *Anales de Derecho*, núm. extra 1, pág. 22.

¹⁰⁸ ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2022), “Tomando en serio la identidad constitucional...”, *op.cit.*

¹⁰⁹ Resulta interesante, en este sentido, las Recomendaciones del TJUE a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales, Recomendaciones del TJUE de 8 de noviembre de 2019, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 380/01.

¹¹⁰ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 173.

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² Véanse las sentencias sobre este ámbito: STJUE de 15 de marzo de 2005, *España c. Eurojust*, C-160/03; STJUE de 17 de julio de 2014, *Torresi*, asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13, en CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 174-179.

en términos de la Unión, cuando existiera una vulneración de un principio constitucional que fuera, a su vez, principio del ordenamiento comunitario¹¹³.

Por último, cabe mencionar un último uso de la cláusula, en este caso referido a su invocación inadecuada -o uso *ad abundantiam*-, a fin de excepcionar la aplicación de disposiciones comunitarias¹¹⁴. Algunos Tribunales Constitucionales han tratado de emplear una interpretación extensiva de la identidad nacional, camino que dista significativamente del seguido por el TJUE, quien ha desechado totalmente esta idea al considerar que conlleva a la modulación del principio de primacía¹¹⁵. Por ello, el tribunal se ha pronunciado en algunas ocasiones procediendo a desestimar las pretensiones de las partes¹¹⁶.

En este último sector se encuentran casos en los que la vulneración de la identidad nacional alegada por el Estado se basa en cuestiones cuya relación con los elementos constitucionales esenciales del Estado es cuestionable. Ejemplo de ello es el asunto *Polonia c. Parlamento y Consejo de la Unión Europea (C-358/14)*¹¹⁷, sobre la fabricación, venta y consumo de cigarrillos mentolados, en el que se pretende asociar esta con la identidad nacional, lo que, como señala la Abogada general en sus conclusiones, es ciertamente cuestionable¹¹⁸. En otros casos, en cambio, los argumentos alegados por el Estado sí que guardan mayor relación con los elementos constitucionales del mismo, pero con su alegación se pretende una protección desmedida¹¹⁹. De estas, se puede concluir que, en todas ellas, las alegaciones formuladas por los Estados son insuficientes y sin una justificación que las soporte, únicamente con el objetivo de eludir la aplicación del DUE, lo cual conlleva a que esta práctica se traduzca en un empleo abusivo de la cláusula¹²⁰.

¹¹³ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 179.

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 180.

¹¹⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 258.

¹¹⁶ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 186.

¹¹⁷ Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott, de 23 de diciembre de 2015, *Polonia c. Parlamento y Consejo de la Unión Europea*, C-358/14, apartado 166.

¹¹⁸ *Ibid.*, apartado 148.

¹¹⁹ Véase, en este sentido, la STJUE de 1 de marzo de 2012, *O`brien*, C-393/10 y la STJUE de 3 de septiembre de 2014, *Comisión Europea c. España*, C-127/12.

¹²⁰ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 186.

3.3.1.4. Límite a la identidad nacional: cumplimiento de las obligaciones del derecho de la Unión

La integración europea limita la soberanía de los Estados miembros conforme se van cediendo competencias en favor de la Unión. Por ello, la invocación de la identidad nacional por parte de los Estados tiene como función principal la de limitar tal situación, obligando a la UE a respetar las estructuras constitucionales fundamentales de los Estados miembros¹²¹. Sin embargo, esto no implica que la decisión sobre cuáles son esas estructuras fundamentales esté única y exclusivamente en manos de los Estados, sino que existen límites sobre la base del respeto a las obligaciones establecidas por el DUE¹²². Estas obligaciones comprenden la de tener sistemas democráticos, respetar el Estado de Derecho, y respetar los derechos fundamentales de la Carta y del CEDH. Así, cualquier modificación constitucional por parte del constituyente está sujeta al cumplimiento de estas premisas, así como al respeto de los valores y principios propios de la Unión¹²³.

De este modo, no puede emplearse la identidad nacional como excusa por parte de los Estados para incumplir la normativa europea. El TJUE se ha mostrado muy reacio a admitir, como se ha venido diciendo, el uso de la cláusula como medio para justificar la contradicción de una norma nacional con una europea. Es más, ante la entrada de un Estado en la Unión, este debe realizar las actuaciones oportunas para que su Constitución esté acorde con el ordenamiento jurídico europeo¹²⁴. Estas limitaciones se identifican con los requisitos establecidos en el artículo 49 TUE relativo a los requisitos de entrada para obtener la condición de Estado miembro de la UE, el cual hace referencia, además, a los valores del artículo 2 TUE. Los propios Tratados prevén, ante una posible vulneración de estos valores fundamentales, la posibilidad de suspensión de la pertenencia a la Unión, manteniendo así los requisitos de entrada a la Unión una vez son parte de la misma (artículo 7 TUE)¹²⁵.

¹²¹ BON P., “La identidad nacional o constitucional...”, *op. cit.*, pág. 180.

¹²² MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (2015), “La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm, 50, pág. 155.

¹²³ MANGAS MARTÍN, A., (2013), “Configuración del estatuto internacional del Estado en la Unión Europea: el respeto a la identidad nacional”, en: TORRES BERNÁRDEZ, S. (coord.), LÓPEZ MARTÍN, A.G. (coord.), FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., (vv.aa.), *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI*, Iprolex, España, pág. 454.

¹²⁴ MANGAS MARTÍN, A., “Configuración del estatuto internacional...”, *op. cit.*, pág. 455. A esto se le denominan las cláusulas europeas de las constituciones nacionales. La cláusula española se recuerda que está regulada en el artículo 93 CE, artículo citado con anterioridad.

¹²⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La posición de los Estados miembros...”, *op. cit.*, 155.

Por este motivo, las invocaciones de la identidad nacional por parte de los Estados como excepción al DUE están sometidas a un examen muy cuidadoso por parte del TJUE¹²⁶. En opinión de Cruz Villalón, el TJUE destaca dos aspectos importantes a la hora de valorar la invocación a la identidad nacional, que son, por un lado, la suficiente justificación ofrecida por parte del Estado en un supuesto de restricción de libertades fundamentales, y, por otro lado, la concurrencia de la disposición de derecho nacional en la Constitución del Estado. En base a la primera, la identidad nacional debe plantearse como un argumento legítimo en la ponderación con la restricción a la libertad fundamental del caso concreto, hecho que no es difícil de conectar, por lo que el TJUE en su jurisprudencia tiende a relativizar la misma. En relación con la segunda, el TJUE toma en consideración que la disposición nacional que supuestamente vulnera la libertad fundamental encuentre expresión en la Constitución, puesto que *“el modo más evidente de argumentar respecto de la propia identidad constitucional es haciéndola conectar con la Constitución”*¹²⁷.

En definitiva, el artículo 4.2 TUE permite a los Estados miembros excepcionar la aplicación del DUE en determinados casos y no de forma incondicional, al ser únicamente posible cuando la normativa europea en conflicto sea normativa de Derecho derivado¹²⁸. En todo caso, debe haber un balance proporcional entre la aplicación uniforme del DUE y el aspecto de la identidad nacional afectado en el caso concreto, y, en todo caso, la invocación de la identidad nacional no puede dejar de respetar los valores fundamentales consagrados en el artículo 2 TUE¹²⁹.

3.3.2. Visión nacional

Pese a la progresiva convergencia del lenguaje empleado en los tratados europeos y las constituciones de los Estados para referirse a la identidad nacional, su empleo por parte del TJUE connota un significado que no siempre coincide con el concedido por los TCs nacionales¹³⁰. Se trata de un concepto propio del derecho de la Unión, pero su contenido está íntimamente conectado con el derecho constitucional nacional, por lo que conviene atender a

¹²⁶ ALONSO GARCÍA, R., “La Constitución Española...”, *op.cit.*, pág 508.

¹²⁷ CRUZ VILLALÓN, P., “La identidad constitucional de los Estados miembros...”, *op. cit.*, pág. 512.

¹²⁸ VON BOGDANDY, A., SCHILL, S., “Overcoming absolute primacy...”, *op. cit.*, pág. 1443.

¹²⁹ *Ibid.*, págs. 1430 y 1441.

¹³⁰ ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2021), “La identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 147.

este también¹³¹. Se analiza, a continuación, la “otra cara de la moneda”¹³² del concepto de identidad nacional, es decir, la perspectiva nacional.

3.3.2.1. Límites a la primacía: la identidad nacional como contralímite a la primacía

Desde los orígenes del principio de primacía se observa una gran tensión por parte de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros con motivo de la aceptación del mismo. Esta tensión se ha ido calmando poco a poco, llegando a ser aceptada por la mayoría de los Estados, con la salvedad de alguno¹³³. Pese a ello, esta aceptación no se ha dado de forma absoluta, ya que ha sido muy cuestionada la aplicación de la primacía sobre los textos constitucionales de los Estados. Esto puede deberse a que el principio no tiene fundamento en los Tratados Constitutivos, que, como hemos visto con anterioridad, tras el fracaso de la Constitución Europea fue eliminada la referencia al mismo, situándose únicamente en la Declaración núm. 17 del Acta Final del Tratado de Lisboa. Por este motivo, a día de hoy se sigue cuestionando el principio con fundamento en la identidad nacional, al considerarse que la aceptación total e incondicionada de la primacía puede llegar a comprometer los elementos constitucionales fundamentales de los Estados¹³⁴.

Desde el punto de vista sostenido por los Tribunales Constitucionales, la aceptación del principio de primacía sobre la totalidad de la Constitución contradice la eficacia de la misma, por lo que han visto necesario plantear una serie de límites¹³⁵. Así, la identidad nacional se ha consagrado como una “*excepción a favor de los estándares constitucionales nacionales o a favor de proteger la soberanía constitucional no atribuida a la Unión*”¹³⁶. Además, los tribunales constitucionales y supremos de los estados reclaman “*the final say*”¹³⁷

¹³¹ VON BOGDANDY, A., SCHILL, S., “Overcoming absolute primacy...”, *op. cit.*, pág. 1428.

¹³² Término obtenido en CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 164.

¹³³ Como señala Cruz Mantilla de los Ríos, algunos Estados como Polonia y Lituania, cuyos Tribunales Constitucionales se han pronunciado mostrando su rechazo a la primacía del derecho de la Unión. *Vid.*: la STC de Polonia de 11 de mayo de 2005, K18/04 y la STCL de 14 de mayo de 2006, asuntos acumulados 17/02, 24/02, 06/03 y 22/04; CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 205.

¹³⁴ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 206-209.

¹³⁵ DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., (2015), “El papel del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios en un contexto de tutela multinivel de los derechos fundamentales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 53-54, pág. 8.

¹³⁶ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 338.

¹³⁷ VON BOGDANDY, A., SCHILL, S., “Overcoming absolute primacy...”, *op. cit.*, págs. 1433.

-o última palabra- sobre la compatibilidad de la normativa europea con los valores constitucionales, tratando de utilizar, de este modo, la identidad nacional como objeción a la aplicación del DUE (o como contralímite a su aplicación)¹³⁸.

Además, la cláusula de identidad nacional goza de una doble función jurídica, una manifestada en su vertiente *ad intra*, y la otra desde su vertiente *ad extra*. En base a la primera de las funciones, la identidad nacional actúa como límite a las reformas constitucionales, identificándose, en algunos estados, con las cláusulas de eternidad¹³⁹. De este modo, en Estados como Italia o Alemania la identidad nacional coincidiría con la noción de supraconstitucionalidad¹⁴⁰. De acuerdo con la vertiente *ad extra*, la identidad cumple una función limitadora de posibles contradicciones de normas de la UE con elementos que el Estado considera fundamentales¹⁴¹.

Es cierto que, con el paso del tiempo, los Tribunales Constitucionales de los Estados han ido relajando las exigencias de prevalencia de sus textos constitucionales sobre el DUE. Además, estas exigencias no han sido las mismas en todos los Estados, ya que cada uno ha establecido las reticencias en función a su “contexto constitucional único y diverso”¹⁴². Sin embargo, ante la posición del TJUE sobre la admisión de excepciones cuando la normativa nacional sea de relevancia tal que justifique la relativa inaplicación del DUE, se han planteado numerosas invocaciones de la identidad nacional por parte de varios TCs, algunos respetuosos con el control de proporcionalidad al que están sometidos, y otros que lo sobrepasan con una actitud desafiante al primacía del DUE¹⁴³.

¹³⁸ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 339.

¹³⁹ Esto no quiere decir que en los Estados cuyos textos constitucionales disponen de cláusulas de eternidad, su identidad nacional se identifique únicamente con las mismas. Existen limitaciones a la reforma constitucional derivadas del Derecho internacional que no son propiamente cláusulas de identidad nacional, *vid.* ROCA FERNÁNDEZ, M.J., “La identidad constitucional...”, *op. cit.*, págs. 135.

¹⁴⁰ BON P., “La identidad nacional o constitucional...”, *op. cit.*, págs. 182 y 183: “*Ya hemos indicado que el Tribunal Constitucional italiano, después de haber afirmado que la construcción europea no puede ir contra lo que constituye la sustancia misma del orden constitucional italiano (47), amplió esta exigencia a las leyes de revisión constitucionales que, como los actos comunitarios, no pueden contradecir los principios fundamentales del orden constitucional italiano o los derechos inalienables de la persona humana*”, y “... *el Tribunal Constitucional federal alemán, especialmente en su decisión de 2009 a propósito del tratado de Lisboa (49), partía del artículo 79, párrafo 3, de la Ley fundamental que prohíbe cualquier modificación de esta última que atente contra los principios consagrados por sus artículos (...) para afirmar que «la garantía de perennidad» que se deriva impide al legislador constituyente disponer de la identidad del orden constitucional liberal de la misma forma que impide que la integración europea atente contra la identidad constitucional inalienable*”.

¹⁴¹ ROCA FERNÁNDEZ, M.J., “La identidad constitucional...”, *op. cit.*, págs. 135.

¹⁴² CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 210-211.

¹⁴³ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 340-345.

3.3.2.2. Análisis de los pronunciamientos nacionales

La perspectiva nacional del concepto de identidad nacional se puede observar con detalle atendiendo a la jurisprudencia constitucional de los Estados que se han manifestado acerca de la misma. Así, podemos distinguir dos tipos de pronunciamientos distintos, por un lado, los pronunciamientos emanados de los Tribunales Constitucionales más pacíficos -Alemania, Italia, España y Francia-, y, por otro lado, aquellos pronunciados de Tribunales Constitucionales con un tono menos conciliador -Polonia, Hungría y Rumanía-.

3.3.2.2.1. Pronunciamientos preventivos

En esta primera categoría se encuentran los tribunales que se han mostrado abiertos al diálogo con el Tribunal de Justicia, pero manteniendo siempre una esfera intangible que el tribunal europeo debe respetar (la identidad constitucional o nacional)¹⁴⁴.

Comenzaremos con la jurisprudencia constitucional alemana, la cual se caracteriza por un largo y detallado recorrido del concepto de identidad nacional, tanto en su dimensión sustancial como procesal¹⁴⁵. El tribunal, a lo largo de la jurisprudencia creada, ha acabado por reconocer la primacía del derecho de la Unión, con la salvedad de tres límites específicos a la misma; los derechos fundamentales, las competencias, y, por último, la identidad nacional¹⁴⁶.

Para comenzar, debemos remontarnos a los antecedentes del concepto de identidad nacional, que corresponden con la conocida sentencia *Solange I* (2 BvL 52/71)¹⁴⁷, siguiendo la construcción de los contralímites iniciada por parte de la *Corte costituzionale* italiana en el asunto *Frontini* (183/1973)¹⁴⁸. En esta sentencia, lo que pretende el Tribunal Constitucional es

¹⁴⁴ RAGONE, S., (2013), “Las relaciones de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros con el Tribunal de Justicia y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta de clasificación”, en: FERRER MAC GREGOR, E. (coord), HERRERA GARCÍA, A. (coord), VON BOGDANDY, A., (vv.aa.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, Tirant Lo Blanch, España, pág. 425.

¹⁴⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 261. En este sentido, Alemania ha sido catalogada por parte de la doctrina como “uno de los enemigos históricos de la superioridad de las normas europeas, a pesar de la presencia de una cláusula constitucional explícita (el art. 23 de la Ley fundamental, modificando en los momentos tópicos de la integración comunitaria, que integra el art. 24)”, *vid.* RAGONE, S., “Las relaciones de los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, pág. 440.

¹⁴⁶ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 213.

¹⁴⁷ STCFA de 29 de mayo de 1974, *Solange I*, 2 BvL 52/71. Esta sentencia es la respuesta otorgada por parte del tribunal a la STJUE de 17 de mayo de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, en la que el tribunal europeo afirma la primacía del Derecho de la Unión frente a todas las disposiciones nacionales, incluidas las constituciones, *vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 214.

¹⁴⁸ Sentencia de la *Corte Costituzionale* italiana de 18 de diciembre de 1973, *Frontini*, 183/1973.

cuestionar el principio de primacía del derecho de la Unión sobre la Constitución alemana, reivindicando además la última palabra -en cuanto garante de la Constitución que es- sobre conflictos de esta naturaleza¹⁴⁹. En este sentido, el tribunal señala unos elementos básicos ligados con la Constitución y asociados con la protección de derechos fundamentales, sobre los que no puede decidir el legislador europeo¹⁵⁰. De este modo, establece el primer límite a la primacía, el cual reitera con posterioridad en la sentencia *Solange II (2 BvR 197/83)*¹⁵¹.

Con la entrada en vigor de algunos Tratados Comunitarios, el Tribunal Constitucional vuelve a pronunciarse estableciendo dos límites adicionales al principio de primacía, consistentes, por un lado, en el control *ultra vires* de actos de la UE, en base al cual el tribunal se reserva la capacidad de verificar que los actos de la UE no vulneren el principio de atribución de poderes (*Maastricht 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92*)¹⁵², y, por otro lado, el límite de la identidad nacional frente al proceso de integración europea (*Lisboa 2 BvR 2/08*)¹⁵³.

Finalmente, resulta interesante comentar el caso *Weiss* y la respuesta emitida por el Tribunal Constitucional Federal en la Sentencia de 5 de mayo de 2020¹⁵⁴. En ella, el tribunal declara -formalmente y por primera vez- *ultra vires* varios actos de la UE¹⁵⁵, al cuestionar la

¹⁴⁹ MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 339.

¹⁵⁰ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 215.

¹⁵¹ STCFA de 22 de octubre de 1986, *Solange II*, 2 BvR 197/83. Véase, para más información: CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 216 y 217.

¹⁵² Este segundo límite fue introducido por la STCFA de 12 de octubre de 1993, *Maastricht*, 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92, con motivo de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht (1993), al transferirse poderes soberanos de los Estados miembros a la Unión. La posterior STCFA de 6 de julio de 2010, *Honeywell*, 2 BvR 2661/06, realiza una serie de precisiones sobre el control *ultra vires* de actos de la Unión, al establecer, en palabras de Cruz Villalón “*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 con arreglo al artículo 267 TFUE, de interpretar y decidir sobre la validez de la actuación en cuestión*”. Así, se introduce la exigencia de sometimiento de la cuestión al TJUE, para valorarla de conformidad con el principio de atribución (lo que es realizado, con posterioridad, en la STJUE de 16 de julio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14). *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P., “La identidad constitucional de los Estados miembros...”, *op. cit.*, pág. 509 y CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 225-230.

¹⁵³ Con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (2009), el tribunal se pronunció en la STCFA de 30 de junio de 2009, *Lisboa*, 2 BvR 2/08, acerca del último de los límites a la primacía del derecho de la Unión sobre el derecho nacional, en los siguientes términos: “*La identidad constitucional, que no es transferible y en esa medida está protegida frente al proceso de integración (art. 79.3 LF), se corresponde con la obligación del Derecho europeo de respetar el poder constituyente de los Estados miembros como “señores de los Tratados”. En el marco de su competencia, el Tribunal Constitucional Federal habrá de verificar, de darse el caso, si estos principios son respetados*”, *vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 221.

¹⁵⁴ La STCFA de 5 de mayo de 2020, *PSPP*, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, dictada con motivo de la cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Constitucional de Alemania sobre la validez de varias decisiones del Banco Central Europeo en materia monetaria.

¹⁵⁵ En palabras de KRÄMER, L., “*Según el Tribunal de Karlsruhe, un acto de la Unión es ultra vires cuando es objetivamente arbitrario y excede de un modo evidente y estructuralmente significativo las autorizaciones otorgadas por Alemania a través de sus instrumentos de ratificación de los Tratados*”, *vid.* KRÄMER, L.,

competencia del Banco Central Europeo en decisiones adoptadas por este. El tribunal rechaza el juicio de proporcionalidad realizado por el TJUE al considerarlo insuficientemente motivado, por lo que declara no encontrarse vinculado por tal decisión¹⁵⁶. Esta sentencia ha generado una gran reprobación por parte de la doctrina debido al peligro que puede tener esta en el ordenamiento jurídico europeo¹⁵⁷. Es más, llegó a activarse un procedimiento contra Alemania en 2021 por este motivo, siendo cerrado con posterioridad por la Comisión¹⁵⁸.

En lo relativo a la trayectoria del Tribunal Constitucional italiano, la noción de identidad nacional es invocada de manera implícita en la emblemática Sentencia *Frontini (181/1973)*¹⁵⁹, en la que se crea la doctrina de los contralímites, en cuya virtud el tribunal va a poder controlar los actos de la Unión cuando contradigan disposiciones nacionales¹⁶⁰. Así, la

(2020), “¿Primacía del Derecho de la Unión o del derecho nacional?; una sentencia perturbadora del Tribunal Constitucional federal alemán”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, pág. 78. Además, este autor considera que los criterios seguidos por el Tribunal Constitucional alemán son excesivamente vagos, pudiendo ser invocados los propios criterios de cada tribunal nacional para poder inaplicar sentencias del TJUE, KRÄMER, L., “¿Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 82.

¹⁵⁶ KRÄMER, L., “¿Primacía del Derecho de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 79. En contraposición a la postura del TCFA, el BCE entendió “*que su actuación era plenamente legal y proporcionada al cumplimiento de los objetivos que le marcan los Tratados y los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (ESEBC). En concreto, el art. 282.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)...*”, *vid.* BAR CENDÓN, A., (2020), “El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sala Segunda (Bundesverfassungsgericht Zweiten Senats), 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, de 5 de mayo de 2020”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 109, pág. 659.

¹⁵⁷ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 240 y 241. Resulta interesante la valoración ofrecida por Sarrión Esteve, al considerar que “*el problema en el reciente rugido constitucional no está en el pluralismo constitucional en sí, sino que se trata de un grito en un debate de titanes, aunque ciertamente es mejorable todo diálogo y preferible cierta aterciopelada suavidad en el mundo del Derecho. Pueden buscarse fórmulas para mejorar este diálogo como, por ejemplo, potenciando el diálogo informal, al modo que propone Rossi, con encuentros entre jueces constitucionales a través de altas conferencias; o la propuesta de “lege ferenda” de Weiller y Sarmiento de crear una cámara constitucional mixta que pueda resolver los conflictos constitucionales; quizá el Tribunal de Justicia debería de haber realizado un escrutinio más riguroso sobre el ejercicio de las funciones constitucionales del BCE, pues todo poder conlleva responsabilidad y dar cuenta de la misma; y también el BCE debe estar sometido al control judicial*”, *vid.* SARRIÓN ESTEVE, J., “El retorno de los límites constitucionales...”, *op. cit.*

¹⁵⁸ Sin embargo, la Comisión Europea decidió cerrar el procedimiento de infracción contra Alemania, por tres motivos; en primer lugar, porque el tribunal alemán declaró reconocer la primacía y la autonomía del Derecho de la Unión, en segundo lugar, porque reconoció la autoridad del TJUE y la de sus sentencias, siendo estas definitivas y vinculantes, y, por último, el gobierno alemán se comprometió a trabajar para evitar nuevas decisiones *ultra vires* del Tribunal Constitucional Federal, *vid.* CONSTANTINESCO, V., (2022), “En torno a la supranacionalidad”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 49, pág. 114. En palabras de este autor, “*Algunos comentaristas de la suspensión del procedimiento de infracción estiman que se trata de una sabia retirada porque, en vista de los conflictos constitucionales con Polonia y Hungría, la Unión Europea no puede permitirse llevar una disputa fundamental con el Estado miembro más grande a los extremos*”, CONSTANTINESCO, V., *op. cit.*, pág. 115.

¹⁵⁹ STCI de 18 de diciembre de 1973, *Frontini*, 183/1973. En ella no aparece la invocación explícita de la identidad nacional o constitucional, sino que se afirma un límite a la integración europea: el orden constitucional italiano. *vid.* BON P., “La identidad nacional o constitucional...”, *op. cit.*, pág. 170.

¹⁶⁰ BON P., “La identidad nacional o constitucional...”, *op. cit.*, pág. 171.

Corte establece dos límites al principio de primacía: por un lado, los principios constitucionales fundamentales, y, por otro lado, los derechos inalienables de las personas¹⁶¹.

Especial trascendencia tiene la saga *Taricco*¹⁶², la cual inicia con diversas cuestiones prejudiciales acerca de la compatibilidad del principio de legalidad penal con la “controvertida doctrina *Taricco*”¹⁶³. En el transcurso del asunto, se elevaron diversas cuestiones de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional italiano, dando este una respuesta respetuosa con el ordenamiento europeo¹⁶⁴. Por su parte, el TJUE, en la sentencia *Taricco II (C-42/17)*¹⁶⁵, se mostró ciertamente abierto a los argumentos esgrimidos por el tribunal italiano en las mismas, aproximando sus conclusiones al respeto de la identidad nacional italiana pero en un sentido acorde con la Unión¹⁶⁶. Finalmente, la última de las sentencias de esta saga (*Sentencia 115/2018*)¹⁶⁷ referida a las cuestiones de constitucionalidad planteadas, tensa la situación anterior, al afirmar la competencia exclusiva del TC de controlar la vulneración de principios supremos constitucionales por parte del DUE¹⁶⁸.

¹⁶¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 244. El pasaje de la sentencia en la que se afirma la teoría de los contralímites se encuentra en el último párrafo de la sentencia, que dice así: “È appena il caso di aggiungere che in base all'art. 11 della Costituzione sono state consentite limitazioni di sovranità unicamente per il conseguimento delle finalità ivi indicate; e deve quindi escludersi che siffatte limitazioni, concretamente puntualizzate nel Trattato di Roma - sottoscritto da Paesi i cui ordinamenti si ispirano ai principi dello Stato di diritto e garantiscono le libertà essenziali dei cittadini -, possano comunque comportare per gli organi della C.E.E. un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana. Ed è ovvio che qualora dovesse mai darsi all'art. 189 una sì aberrante interpretazione, in tale ipotesi sarebbe sempre assicurata la garanzia del sindacato giurisdizionale di questa Corte sulla perdurante compatibilità del Trattato con i predetti principi fondamentali”. Esta doctrina será completada con posterioridad en la STCI de 13-21 de abril de 1989, *Fragd*, 232/2989.

¹⁶² CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, págs. 251-260.

¹⁶³ El TJUE, ante el planteamiento de una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad de diversas disposiciones del Código Penal italiano con el derecho de la Unión, emitió un fallo declarando el deber de inaplicación de algunos artículos del citado código por parte de los tribunales nacionales, lo que fue considerado por su parte como contradicción con preceptos constitucionales fundamentales (concretamente contra el principio de legalidad penal). *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 254.

¹⁶⁴ Como señala Cruz Mantilla de los Ríos, el Tribunal Constitucional establece que “su propósito es el de preservar la identidad nacional italiana, pero que esa aspiración no comporta necesariamente una quiebra del principio de aplicación uniforme del Derecho de la Unión y que, por el contrario, es plenamente respetuoso con el principio de cooperación leal y de proporcionalidad”, *vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 255.

¹⁶⁵ STJUE de 5 de diciembre de 2017, *Taricco II*, C-42/17.

¹⁶⁶ DRINÓCZI, T., *op. cit.*, pág. 68. Sin embargo, el tribunal italiano no fue muy concreto al explicar cuales son esos valores constitucionales fundamentales a respetar, lo que ha sido abordado por distintos trabajos académicos en el sentido de asociar esos valores con las disposiciones no modificables de la Constitución (forma republicana, principio de democracia, etc.), *vid.* DRINÓCZI, T., “The identity of the constitution and constitutional...”, *op. cit.*, pág. 68.

¹⁶⁷ STCI de 10 de abril de 2018, 115/2018.

¹⁶⁸ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 259. Según señala este autor, “... de esta decisión judicial se desprende una interpretación más conflictiva de la identidad nacional como resultado de una lectura soberanista de la Constitución italiana...”.

Por su parte, la trayectoria constitucional española se agrupa entre los Estados menos conflictivos, ya que ha aceptado el principio de primacía, si bien con alguna reticencia. Esta aceptación se dio con la ya citada Declaración 1/2004¹⁶⁹, siendo corroborada con la interposición de una cuestión prejudicial del TC español en el -también mencionado- asunto *Melloni*¹⁷⁰, si bien apreciando la posibilidad de invocar contralímites al principio, en base a las estructuras constitucionales básicas y los principios fundamentales de la Constitución¹⁷¹.

Por último, en lo que respecta a la jurisprudencia constitucional francesa, resulta interesante mencionar la Sentencia de 10 de junio de 2004 (2004-496 DC)¹⁷², la cual reconoce la jurisdicción del Tribunal Constitucional francés para enjuiciar una posible vulneración producida por la trasposición de una directiva con respecto a una “disposición expresa contraria de la Constitución”¹⁷³, expresión que sufrirá posteriormente un cambio con la *Sentencia 2006-540 DC*¹⁷⁴, pasando a la fórmula de “identidad constitucional”.

3.3.2.2.2. Pronunciamientos desafiantes con el principio de primacía

Es oportuno analizar la jurisprudencia constitucional relativa a la identidad nacional emanada por los Tribunales Constitucionales cuyos pronunciamientos presentan un tono más desafiante al principio de primacía. Esta línea jurisprudencial la integran los Tribunales Constitucionales de Polonia, Hungría y Rumanía.

Con respecto a la trayectoria constitucional húngara, esta se caracteriza por la actitud renuente de la Corte Constitucional hacia gran parte de la normativa europea¹⁷⁵. En lo relativo a la identidad nacional, el Tribunal Constitucional húngaro delimitó su contenido¹⁷⁶ en el

¹⁶⁹ Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004 (BOE núm. 3, de 4 de enero de 2005).

¹⁷⁰ STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11.

¹⁷¹ LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 103-105.

¹⁷² SCCF de 10 de junio de 2004, 2004-496 DC.

¹⁷³ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 267.

¹⁷⁴ SCCF de 27 de julio de 2006, 2006-540 DC.

¹⁷⁵ RAGONE, S., “Las relaciones de los Tribunales Constitucionales...”, *op. cit.*, pág. 439.

¹⁷⁶ Como señala Cruz mantilla de los Ríos, la definición de identidad nacional fijada “...está conformada por las libertades fundamentales, el principio de separación de poderes, la forma republicana, el respeto a los organismos públicos autónomos, la libertad religiosa, el principio de legalidad, el parlamentarismo, la igualdad, el respeto al poder judicial y la protección de las minorías étnicas. (...) se completa con la mención al respeto de la historia, la lengua y la cultura húngara y, no menos importante, con una declaración de que la identidad nacional es un valor fundamental que no ha sido creado por la Ley Fundamental, sino únicamente reconocido en ella”, *vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 265.

asunto *AB (22/2016)*¹⁷⁷, siendo calificada por la doctrina como una definición excesivamente vaga, pudiendo ser empleada para justificar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho de la Unión¹⁷⁸. Pese a esto, Hungría ha invocado la misma en varias ocasiones para justificar el incumplimiento del DUE, especialmente de disposiciones europeas relativas a la inmigración¹⁷⁹.

Polonia, por su parte, ha tenido una trayectoria similar a la de Hungría. Ya desde su entrada en la Unión -concretamente con motivo del examen de constitucionalidad del Tratado de Adhesión de 2004- pueden observarse conflictos con el principio de primacía del DUE, al punto de afirmar, el Tribunal Constitucional polaco, la primacía de la Constitución sobre el derecho de la UE¹⁸⁰. Pero lo que sin duda reviste un gran interés es el elevado número de pronunciamientos relativos a la independencia del poder judicial polaco¹⁸¹, no solamente frente al Tribunal de Luxemburgo, sino también frente al TEDH¹⁸². Desde 2015 se observan numerosas normas de reforma de juzgados y tribunales, así como para “nombrar, trasladar, destituir, controlar y sancionar” a autoridades judiciales, lo que sin duda amenaza el Estado de Derecho de la Unión, consagrado en el artículo 2 TUE¹⁸³.

Tanto Hungría como Polonia, a través de pronunciamientos claramente desafiantes al Estado de Derecho, han propiciado el desarrollo de una concepción de identidad nacional afín al Estado iliberal hasta tal punto que han sido objeto de sanciones por parte de la Unión. La Comisión Europea, tras diversos intentos de diálogo con estos Estados, terminó finalmente por activar el mecanismo recogido en el artículo 7 TUE contra Polonia y Hungría por medio

¹⁷⁷ STCH de 30 de noviembre de 2016, *AB, 22/2016*.

¹⁷⁸ La doctrina se ha referido a dicha definición de la siguiente manera: “*This definition is so vague that it can be considered as an attempt of granting a carte blanche type of derogation to the executive and the legislative from Hungary’s obligations under EU law*”, KOCHENOV, D. y BÁRD, P., (2018), “Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU. The Pitfalls of Overemphasising Enforcement”, *Reconnect*, núm. 1, pág. 12.

¹⁷⁹ Véase la STJUE de 6 de septiembre de 2017, *Eslovaquia y Hungría / Consejo*, C-643/15, relativa a la reubicación de solicitantes de asilo en algunos Estados miembros.

¹⁸⁰ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 266.

¹⁸¹ El TJUE se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la independencia del poder judicial polaco. Así, entre otras decisiones sobre la materia, en la STJUE de 8 de abril de 2020, C-791/19, el TJUE ordenó la suspensión inmediata de las disposiciones nacionales relativas a las competencias de la Sala disciplinaria del Tribunal Supremo en los casos disciplinarios relativos a jueces. Con posterioridad a este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional declaró en la STCP de 14 de julio de 2021, P 7/20, que el TJUE se había excedido en sus competencias a la hora de determinar tal decisión, por lo que, como podemos observar, los pronunciamientos en la materia han sido numerosos. *Vid.* MAURICE, E., MALIVERT, E., PASTUREL, A., (2021), “L’Etat de droit en Pologne ou la fausse querelle de la primauté du droit européen”, *Question d’Europe*, núm. 615, pág. 3.

¹⁸² Consúltense la STCP de 24 de noviembre de 2021, K 6/21, en la que el Tribunal Constitucional polaco niega la competencia del TEDH para valorar la independencia judicial de Polonia. Asimismo, para un análisis del recorrido jurisprudencial del Tribunal Constitucional polaco, véase: MAURICE, E., MALIVERT, E., PASTUREL, A., *op. cit.*, pág. 3.

¹⁸³ MAURICE, E., MALIVERT, E., PASTUREL, A., *op. cit.*, pág. 3.

de la Propuesta de Resolución (2022/2647)¹⁸⁴. Además, la última decisión adoptada por el Parlamento Europeo en relación con la salvaguarda del Estado de Derecho ha sido objeto de recurso por parte de estos Estados, motivo por el que el TJUE se ha pronunciado en dos importantes sentencias que serán analizadas en el último epígrafe del trabajo.

No cabe finalizar el análisis sin mencionar al Tribunal Constitucional rumano, quien se ha pronunciado también acerca de su identidad constitucional nacional. Son varios los pronunciamientos del TC rumano sobre esta materia, siendo destacables, entre otros, el caso *Coman (C-673/16)*¹⁸⁵, relativo al ejercicio del derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de la Unión, vinculado con la reagrupación familiar en el territorio extranjero del cónyuge del mismo sexo. En este caso, el tribunal rumano alega que la restricción a la libre circulación y residencia se sustenta en razones relacionadas con la identidad nacional¹⁸⁶, lo cual es posteriormente rebatido por el TJUE en distintas cuestiones prejudiciales, afirmando la imposibilidad de restricción de la libertad de circulación y residencia pese a que el ordenamiento del Estado en cuestión no contemple el matrimonio entre personas del mismo sexo, puesto que ello atentaría contra la homogénea aplicación del DUE¹⁸⁷.

Sin embargo, mayor repercusión han suscitado otros pronunciamientos del TC rumano poniendo en entredicho el principio de primacía del DUE. El TC en la Sentencia 390/2021¹⁸⁸, contradiciendo lo establecido por el TJUE en el caso *Asociația Forumul Judecătorilor din România*¹⁸⁹, consideró insuficientemente fundado el pronunciamiento del TJUE por el que se establecía la inconstitucionalidad del órgano existente en Rumanía encargado de enjuiciar delitos relacionados con la prevaricación de autoridades judiciales (la

¹⁸⁴ Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de mayo de 2022, B9-0263/2022. Véase: MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (2019), “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, págs. 152-156.

¹⁸⁵ STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16.

¹⁸⁶ STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16, apartado 42.

¹⁸⁷ ROMBOLI, S., “El conflicto entre identidad nacional...”, *op. cit.* Según esta autora, el TJUE ofrece una interpretación que permite “...conciliar de la mejor manera posible los intereses contrapuestos en este asunto (...) la preservación de la identidad nacional o constitucional de un Estado de la Unión (Rumanía); la correcta y homogénea aplicación del DUE; y la protección de los derechos de los recurrentes...”.

¹⁸⁸ STCR de 8 de junio de 2021, publicada en el *Monitorul Oficial al României* (Diario Oficial de Rumanía) núm. 612.

¹⁸⁹ SJUE, de 18 de mayo de 2021, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros*, C83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19. El TJUE en la mencionada sentencia estableció que la existencia de este órgano era contraria al derecho de la Unión “si no estaba justificada por imperativos objetivos y verificables basados en la buena administración de justicia y no iba acompañada de ciertas garantías específicas que permitan, por un lado, excluir cualquier riesgo de que dicha Sección se utilice como instrumento de control político de la actividad de los jueces y fiscales que pueda socavar su independencia y, por otro lado, asegurar que esa competencia puede ejercitarse respecto de ellos respetando plenamente las exigencias que se derivan de los artículos 47 y 48 de la CDFUE”, *vid.* LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 92.

Sección para la Investigación de los Delitos Cometidos en la Administración de Justicia), todo ello mediante la alegación del respeto a la identidad constitucional nacional. En este sentido, el tribunal determinó que los órganos jurisdiccionales nacionales que debían examinar la conformidad con el DUE de disposiciones nacionales, no estaban facultados para examinar dicha conformidad con respecto a disposiciones que el TC rumano había declarado conformes con la Constitución¹⁹⁰, lo que ha dado lugar a otros pronunciamientos interesantes por parte del TJUE -*Euro Box Promotions y RS*-¹⁹¹ siguiendo la misma línea argumentativa que en el asunto *Asociația Forumul Judecătorilor din România*.

4. IDENTIDAD CONSTITUCIONAL EUROPEA

Del mismo modo que se impone en las relaciones entre el Derecho nacional y el DUE el respeto a la identidad nacional de los Estados miembros, se establece un límite a su invocación por parte de los estados, consistente en el respeto a los valores sobre los que se sostiene la Unión (art. 2 TUE)¹⁹². A través de tales valores, la doctrina ha identificado lo que podría denominarse como una “identidad constitucional europea”, corriente que ha sido recientemente corroborada por el propio TJUE. De esto se extrae que lo que era predicable únicamente respecto de los Estados miembros, ahora parece serlo también respecto de la Unión¹⁹³. Para un mejor entendimiento de esta categoría jurídica, se va a proceder a la exposición de su surgimiento y construcción, aún pendiente de forjar.

4.1. Aproximación histórica de la identidad europea

La configuración jurídica de la identidad nacional es fruto de una sucesión de fases en la historia de la integración europea. Estas fases, pueden concretarse, como bien expone Cruz Mantilla de los Ríos, en las siguientes; los orígenes en documentos de naturaleza política, los principios generales de creación judicial y, por último, su posterior formalización en el texto de los Tratados constitutivos¹⁹⁴.

¹⁹⁰ LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 106.

¹⁹¹ STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion y otros*, C-357/19, y STJUE de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21 (de la que se comentará en el último apartado del trabajo).

¹⁹² CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 269.

¹⁹³ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 155.

¹⁹⁴ *Ibid.*, pág. 157.

En cuanto a la primera de ellas, es oportuno mencionar la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de Copenhague (1973)¹⁹⁵, siendo este el primer precedente de la identidad constitucional europea. En ella se identifican los elementos constitutivos de esta identidad europea, que corresponden con los valores comunes de los Estados miembros; la democracia representativa, el Estado de Derecho, la justicia social y los derechos humanos¹⁹⁶.

Otra expresión de la identidad europea en esta primera etapa es la adopción de los “Criterios de Copenhague”¹⁹⁷, es decir, las exigencias de entrada de los Estados miembros en la UE, consistentes en tres grandes criterios; político, económico y acervo comunitario. Estos pasarán a ser parte integrante del Derecho primario con su incorporación en el art. 49 TUE, el cual se remite al art. 2 TUE, relativo a los valores esenciales de la Unión¹⁹⁸.

En lo que se refiere a la segunda de las etapas, esta consiste en la transformación de los elementos constitutivos incorporados en los documentos políticos a principios generales. Sin detenernos en exceso en esta segunda fase, presenta un gran interés la trayectoria del Tribunal de Justicia en la proclamación de estos elementos, entre los que se encuentran los derechos fundamentales, que serán posteriormente incorporados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión¹⁹⁹. Estos valores y derechos fundamentales son, como afirma Martínez López-Sáez “*uno de los grandes signos distintivos de la identidad del proyecto de integración europea*”²⁰⁰.

¹⁹⁵ Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la identidad europea, de 14 de diciembre de 1973, disponible en: <http://aei.pitt.edu/57092/1/BUL104.pdf>, última fecha de consulta el 01/05/2023.

¹⁹⁶ Además de estos, Cruz Mantilla señala que se añaden, aunque con menor atención por parte de la doctrina, el mercado común, las instituciones y las políticas comunes. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 158.

¹⁹⁷ Estos constituyen los criterios que los Estados deben aceptar como condición *sine qua non* para su entrada en la UE, que coinciden con los valores consagrados en los Tratados Constitutivos, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 348. Estos escritos, como bien expone Cruz Mantilla de los Ríos, son los siguientes: “...político («la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías»), económico («la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la UE») y del acervo comunitario («la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluida la capacidad para poner en práctica de manera eficaz las normas, estándares y políticas que forman el “acervo comunitario”, y aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria»), *vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 160.

¹⁹⁸ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 160.

¹⁹⁹ *Idem.*

²⁰⁰ Además, como señala la autora, estos valores y derechos fundamentales constitutivos de la identidad constitucional europea están reconocidos también en las constituciones nacionales de los Estados miembros, sin embargo, precisa que “*la identidad constitucional nacional de los Estados miembros y la identidad constitucional europea no son excluyentes, sino todo lo contrario, pues esta se construye sobre los cimientos de aquellas*”, *vid.* MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., “A la búsqueda de la identidad constitucional...”, *op. cit.*, pág. 347.

Finalmente, en lo que respecta a la última de las fases relativa a la formalización de estos valores y principios -constitutivos de la identidad constitucional europea- en el texto de los Tratados, es conveniente atender a las distintas versiones de los mismos, ya que ninguna de las referencias ha sobrevivido a las reformas que han dado lugar a la versión actual de los mismos²⁰¹.

El Tratado de Maastricht (1992), a la vez que reconocía la cláusula de identidad nacional en el artículo F.1, mencionaba también, tanto en su Preámbulo como en su artículo B, la identidad propia de la UE²⁰². Posteriormente, con el intento infructuoso de Proyecto de Constitución Europea se retomaron los debates en torno a la idea de la identidad europea, incorporándose en él varios elementos para formar un pasado común, un futuro común, y una delimitación de los ciudadanos integrantes de la Unión, través de los cuales se puede identificar la formación de una identidad constitucional europea²⁰³.

Así, se puede observar cómo esta idea de identidad europea no es del todo novedosa, ya que han sido varias las referencias a la misma a lo largo de la historia de integración europea, si bien ninguna de ellas ha sobrevivido de manera explícita en el Derecho primario. En todo caso, queda por analizar la dirección tomada por este hilo conductor de la identidad europea en el panorama constitucional actual.

4.2. Noción de identidad constitucional europea: centralidad de los valores fundamentales de la Unión

4.2.1. Concepto de identidad constitucional europea

En la delimitación del significado de la identidad constitucional europea, es conveniente iniciar por la figura que reconoce y conforma la identidad de una comunidad: la Constitución. En este caso, los tres Tratados Constitutivos de la UE desempeñan una función

²⁰¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 161.

²⁰² Su mención se producía mediante la afirmación de la condición de la Unión como un actor único en el plano internacional. Pese a ello, el actual artículo 3 TUE omite toda referencia en este sentido. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 161.

²⁰³ En él se presentaban elementos “para formar un pasado común, un futuro común y una delimitación de los ciudadanos de la Unión como grupo”, *vid.* 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, págs. 22-23.

similar a la desempeñada por la Constitución de un Estado²⁰⁴. En ellos se encuentra la expresión a la identidad constitucional europea, si bien no en su total integridad. Así, es posible identificar la misma atendiendo a tres fuentes principales; los preámbulos de los Tratados, las disposiciones relativas a la reforma constitucional, y, especialmente, la jurisprudencia del TJUE²⁰⁵.

En el preámbulo del Tratado de la UE, observamos la mención a principios como “libertad”, “democracia”, “igualdad” y “Estado de Derecho”, además de la voluntad de creación de una única realidad política europea. Esto provoca la reafirmación de tales valores como elementos centrales de lo que constituye la identidad constitucional europea²⁰⁶.

En lo relativo a la existencia de límites a la reforma de los tratados, el artículo 48 TUE -relativo a esta materia- no hace referencia alguna a límites explícitos a la reforma. No obstante, la doctrina, atendiendo a la actividad del TJUE, ha apuntado por la existencia de límites implícitos a esta²⁰⁷. Existen tres decisiones del TJUE²⁰⁸, relativas fundamentalmente al sistema jurisdiccional de la Unión, en base a las que se plantea una distinción entre el “Derecho primario originario” y los “propios fundamentos de la Comunidad”, siendo estos últimos jerárquicamente superiores que el anterior, y no pudiendo ser modificados por vía de reforma²⁰⁹. De estos pronunciamientos, se extrae la idea de que el sistema jurisdiccional de la Unión forma parte de la estructura constitucional básica de la misma.

Por último, la identidad constitucional europea es identificable también atendiendo a la labor realizada por el TJUE. El asunto *Kadi*²¹⁰, relativo a la vulneración de derechos

²⁰⁴ En este sentido, Mangas Martín señala que, de la misma forma que los principios constitucionales definen lo que constituye la identidad de un Estado, la Unión fundamenta su identidad en los principios fundamentales de la misma. Vid. MANGAS MARTÍN, A., “Configuración del estatuto internacional...”, *op. cit.*, pág. 456.

²⁰⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 168 y 174..

²⁰⁶ *Ibid.*, pág. 169.

²⁰⁷ *Ibid.*, pág. 171.

²⁰⁸ Estas decisiones son las tres siguientes: en primer lugar, el Dictamen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 14 de diciembre de 1991, 1/91, relativo a la compatibilidad de los tratados constitutivos con un Acuerdo sobre la creación del Espacio Económico Europeo, en el que el tribunal dictamina desfavorablemente a la posibilidad de reforma del art. 238 del Tratado de las Comunidades Europeas para la creación de un sistema de control jurisdiccional en la aplicación e interpretación de las normas comunitarias; en segundo lugar, el Dictamen del TJUE, de 8 de marzo de 2011, 1/09, relativo a la compatibilidad con el derecho de la UE con la creación de un Tribunal europeo de patentes; y, por último, el Dictamen del TJUE de 18 de diciembre de 2014, 2/13, sobre la adhesión de la UE al CEDH, en el que el tribunal rechaza este planteamiento. Véase, para un análisis más detallado: CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 171-173.

²⁰⁹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 171-173.

²¹⁰ Este asunto trata de una vulneración de los derechos fundamentales del Sr. Kadi, quien, tras la aprobación del Reglamento de la UE 881/2002 y ser incorporado en una lista de sospechosos de actividades relacionadas con el terrorismo en cumplimiento de una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU, acudió ante los tribunales por una posible vulneración de los derechos de tutela judicial efectiva y de derecho de propiedad. Primero se

fundamentales, es de especial relevancia en la materia de la que tratamos, ya que el tribunal, entre los argumentos esgrimidos, afirmó la importancia de los principios constitucionales del Tratado CE, entre los que se encuentran la libertad, la democracia y el respeto a los derechos fundamentales, considerándolos como las “propias bases del ordenamiento jurídico comunitario”²¹¹. Así, a partir de este pronunciamiento judicial, la doctrina ha defendido la existencia de una identidad europea configurada por los valores recogidos en el art. 2 TUE²¹².

En este primer pronunciamiento se pone de manifiesto la importancia de tales valores al constituir éstos un límite a la aplicación incondicionada del Derecho internacional. Así, se constituyen como valores que el Derecho internacional debe respetar, y, en caso de no hacerlo, se abre la vía al TJUE para intervenir en su defensa²¹³.

Esta idea del respeto a los valores de la UE por parte del Derecho internacional ha sido expandida por el TJUE frente a posibles vulneraciones procedentes del Derecho nacional. En este sentido, el tribunal ha afirmado que la identidad constitucional europea -es decir, los valores del art. 2 TUE- actúan también como límite a las vulneraciones derivadas de la invocación de la identidad nacional, lo cual será analizado a continuación.

4.2.2. Valores fundamentales de la UE (art. 2 TUE) como límite absoluto a la cláusula de identidad nacional

La ampliamente analizada identidad nacional tiene también sus propios límites a la hora de ser invocada por parte de los Estados miembros²¹⁴. Estos límites se concretan en el respeto a los valores fundamentales consagrados en el artículo 2 TUE, que actúan -al igual que la identidad nacional- como contralímites, en este caso supranacionales, frente a otros sistemas jurídicos. En este sentido, y en opinión de la doctrina, el TJUE no admite la inaplicación del derecho de la Unión con motivo de una supuesta violación de la identidad nacional de un Estado si ello conlleva la vulneración de los valores fundamentales europeos²¹⁵.

pronunció el Tribunal General, seguido del TJUE en casación. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 175.

²¹¹ STJUE de 3 de septiembre de 2008, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea*, C-402/05 P y C-415/05 P, apartados 303-304.

²¹² CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 177.

²¹³ *Ibid.*, pág. 176 y 177.

²¹⁴ SARRIÓN ESTEVE, J., “El retorno de los límites constitucionales...”, *op. cit.*

²¹⁵ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 270.

El artículo 2 TUE señala, como valores esenciales del ordenamiento comunitario, los siguientes; la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluyendo entre estos los derechos de las minorías²¹⁶. De estos, la democracia y el Estado de Derecho conforman el núcleo central de la totalidad de los valores²¹⁷, especialmente el segundo de ellos, puesto que, como se ha podido comprobar en el análisis de los pronunciamientos desafiantes de algunos Tribunales Constitucionales, ante vulneraciones del Estado de Derecho en términos como los de estos Estados -ya sea en lo relativo a la independencia de jueces y tribunales, la tutela judicial efectiva, el respeto a los derechos fundamentales, etc.- el TJUE ha respondido de manera tajante²¹⁸, especialmente en lo relativo a vulneraciones de derechos fundamentales, al ser considerados estos como “*el más visible caballo de batalla para materializar la vigencia del Estado de Derecho*”²¹⁹.

Estos valores no son valores creados *ex novo* por la UE, sino que constituyen valores comunes a las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. Además, pese a la división doctrinal en torno a su justiciabilidad y valor normativo, el sector predominante de esta se inclina en sentido afirmativo, lo cual es respaldado a su vez por el propio TJUE. De este modo, al resultar justiciables estos valores, en caso de vulneración de los mismos se prevé la consecuencia de la aplicación -como *ultima ratio*- del artículo 7 TUE²²⁰.

Así, los valores fundamentales del art. 2 TUE actúan como límite al deber de la UE de respetar la identidad nacional de los Estados miembros, idea que puede extraerse de varios aspectos. Si observamos la versión de la cláusula de identidad nacional ofrecida por el Proyecto de Constitución europea, vemos cómo los autores del mismo descartaron de manera expresa que la misma se empleara para excepcionar la aplicación de cualquier disposición de los Tratados²²¹. Asimismo, también nos puede llevar a esa idea una interpretación sistemática de los Tratados, a través de la cual se puede observar cómo el deber de respeto a la identidad nacional debe ir acorde con otros mandatos europeos, como son el respeto de los valores

²¹⁶ El artículo 2 TUE se encuentra redactado actualmente de la siguiente manera: “*La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres*”.

²¹⁷ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La Unión Europea como comunidad...”, págs. 131 y 135.

²¹⁸ Véase la trayectoria constitucional polaca analizada en el apartado 3.3.2.2.2., relativo a los pronunciamientos desafiantes al principio de primacía (pág. 31).

²¹⁹ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La Unión Europea como comunidad...”, *op. cit.*, pág. 135.

²²⁰ Para más información acerca del mecanismo de sanción regulado en el artículo 7 TUE, y su actuación como *ultima ratio*, *vid.* MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La Unión Europea como comunidad...”, *op. cit.*, págs. 139- 151.

²²¹ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 271.

fundamentales y el deber de cooperación leal. Finalmente, el último aspecto del que se puede extraer la importancia de los valores fundamentales de la UE, es la corriente doctrinal que los sitúa en la cima del orden jerárquico de fuentes del DUE, incluso por encima del Derecho primario²²². Esto se hace aún más evidente si observamos, como se ha mencionado con anterioridad, los requisitos de entrada de nuevos integrantes a la Unión (art. 49 TUE) y las consiguientes sanciones que implica la vulneración de los mismos (art. 7 TUE), lo que evidencia aún más la existencia de una identidad constitucional europea constituida por esos valores²²³.

4.3. Identidad europea como respuesta judicial a la crisis del Estado de Derecho

Como se ha tenido ocasión de exponer, la corriente “iliberal”²²⁴ especialmente desafiante en Hungría, Polonia y Rumanía, ha conllevado a una grave crisis del Estado de Derecho. En respuesta a ello, el TJUE, ante varios pronunciamientos desafiantes procedentes de estos tres Estados miembros²²⁵, ha reforzado el principio de primacía del derecho de la Unión, afirmando, por primera vez y de manera explícita, la existencia de una identidad constitucional europea -cuyo contenido ha sido analizado anteriormente- que actúa como contrapeso a las amenazas al Estado de Derecho²²⁶.

La especial trascendencia de las sentencias que se van a analizar a continuación radica en su dimensión constitucional, ya que sitúan los valores fundamentales del artículo 2 TUE en el núcleo central de la estructura de la Unión, además de dar respuesta, a través de estos valores, a la interpretación abusiva del art. 4.2 TUE por parte de algunos Estados miembros²²⁷. Las sentencias en cuestión son las mencionadas sentencias *RS (C-430/21)* y *Hungría y Polonia c. Parlamento y Consejo (C-156/21 y C-157/21)*.

²²² CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 272.

²²³ *Idem*.

²²⁴ Término extraído de: CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “Identidad nacional y valores ...”, *op. cit.*, pág. 266.

²²⁵ STJUE de 22 de febrero de 2022, *RS, C-430/21*, relativo a la amenaza al Estado de Derecho por parte de Rumanía, y, la STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría y Polonia/Parlamento y Consejo, C-156/21 y C-157/21*, sobre la condicionalidad del presupuesto de la Unión a posibles vulneraciones del Estado de Derecho.

²²⁶ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., “La Unión Europea como comunidad...”, *op. cit.*, pág. 152.

²²⁷ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 179.

4.4. Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2022, Hungría y Polonia c. Parlamento y Consejo, C-156/21 y C-157/21.

Estas sentencias fueron dictadas por el TJUE con motivo de varios recursos interpuestos por Hungría y Polonia, solicitando la anulación del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo²²⁸, por el que se establecía un régimen de condicionalidad para proteger el presupuesto de la UE mediante el cual se preveía la suspensión de los fondos europeos ante la vulneración de los principios del Estado de Derecho por parte de algún Estado miembro. Estos recursos se apoyan fundamentalmente en argumentos como la extralimitación de la Unión en el ejercicio de sus competencias, la elusión del artículo 7 TUE -en base al que no se precisa mayoría cualificada sino unanimidad para poner en marcha una sanción a un Estado miembro infractor- y, por último, la vulneración de la identidad nacional²²⁹.

El Tribunal europeo, organizándose en Pleno, desestimó las pretensiones de ambos países alegando, en relación con el art. 7 TUE²³⁰, que “*numerosas disposiciones de los Tratados, que a menudo se concretan en diversos actos de Derecho derivado, confieren a las instituciones de la Unión la competencia para examinar, constatar y, en su caso, sancionar la vulneración cometida en un Estado miembro de los valores que se recogen en el artículo 2 TUE*”²³¹. Además -también en relación con el artículo 7 TUE- el TJUE hace una distinción entre la finalidad de dicho artículo con la del propio reglamento, en el sentido de que el primero de ellos permite al Consejo sancionar violaciones graves y persistentes de los valores fundamentales de la UE, mientras que la finalidad del Reglamento se concreta en la protección del presupuesto europeo en caso de vulneración del art. 2 TUE²³².

Asimismo, en relación con el art. 2 TUE, el tribunal sostiene que los Estados miembros al entrar a la UE se comprometen a respetar los valores del citado artículo,

²²⁸ Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (2020/2092), de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. 433.

²²⁹ CASTILLO DE LA TORRE, F., NEMECKOVA, P., (2022) “Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, enero-abril, 2022”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72, pág. 550.

²³⁰ Este artículo ha sido uno de los principales puntos de controversia, al resultar suficiente la mayoría cualificada para activar este sistema de suspensión presupuestaria, a diferencia de la unanimidad requerida para activar el mecanismo establecido en el art. 7 TUE. *Vid.* CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, págs. 178-179.

²³¹ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría y Polonia c. Parlamento y Consejo*, C-156/21 y C-157/21, apartado 159.

²³² CASTILLO DE LA TORRE, F., NEMECKOVA, P., “Crónica de jurisprudencia del Tribunal...”, *op. cit.*, pág. 553.

exigencia que se mantiene en todo momento mientras se tenga la condición de Estado miembro de la Unión²³³. Además, argumenta que el respeto a tales valores es un requisito para disfrutar de los derechos derivados de los Tratados, por lo que la Unión tiene el deber, siempre dentro de sus competencias, de defender los mismos. Esto se debe a que una posible vulneración de alguno de estos valores, como por ejemplo, el Estado de Derecho, puede comprometer gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión²³⁴.

La especial importancia de estas sentencias radica en la argumentación del tribunal en cuanto a la alegación de ambos Estados de la identidad constitucional nacional. Entre otras alegaciones, estos Estados sostienen que “... *si bien es cierto que el Tribunal de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han aclarado algunos aspectos del valor del Estado de Derecho, no han precisado aún el contenido de los demás valores contemplados en el artículo 2 TUE ni su relación con el principio de respeto de la identidad nacional de los Estados miembros que figura en el artículo 4 TUE, apartado 2*”²³⁵. Además estiman que los principios que se pretenden proteger “*carecen de contenido jurídico propio*”²³⁶.

Ante estas alegaciones, el TJUE recuerda a ambos Estados el desarrollo jurisprudencial de dichos principios fundamentales, al constituir valores comunes a los Estados miembros, reconocidos por estos, y que operan en sus respectivos ordenamientos jurídicos. Declara que el Reglamento objeto de impugnación delimita suficientemente el concepto del “Estado de Derecho”²³⁷, y aprovecha para anunciar el especial valor constitucional de los valores consagrados en el art. 2 TUE al afirmar, de manera inequívoca, la identidad constitucional europea identificada en tales valores, lo que supone un claro “respaldo” a las teorías doctrinales en esta dirección. Por último, el tribunal rechaza de manera clara la interpretación abusiva del artículo 4.2 TUE como justificación de incumplimientos de tales principios, lo que permite una interpretación conjunta del art. 2 TUE y el art. 4.2 TUE más respetuosa con los Tratados²³⁸.

²³³ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 180.

²³⁴ CONSTANTINESCO, V., “En torno a la supranacionalidad”, *op. cit.*, pág. 117.

²³⁵ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Polonia c. Parlamento y Consejo*, C-157/21, apartado 313.

²³⁶ STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría c. Parlamento y Consejo*, C-156/21, apartado 205.

²³⁷ El TJUE señala que la alusión al Estado de Derecho hace referencia a “*un proceso legislativo transparente, democrático, pluralista y sujeto a rendición de cuentas; de seguridad jurídica; de prohibición de la arbitrariedad del poder ejecutivo; de tutela judicial efectiva, que incluye el acceso a la justicia, por parte de órganos jurisdiccionales independientes e imparciales, también en lo que respecta a los derechos fundamentales; de separación de poderes, y de no discriminación e igualdad ante la ley*”, *vid.* CASTILLO DE LA TORRE, F., NEMECKOVA, P., “Crónica de jurisprudencia del Tribunal...”, *op. cit.*, pág. 554.

²³⁸ CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., “La identidad constitucional de la Unión...”, *op. cit.*, pág. 181.

4.5. Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21

El segundo asunto que resulta de gran interés para culminar el análisis de la identidad constitucional europea es el asunto *RS (C-430/21)*²³⁹, relativo a una normativa interna de Rumanía por la que no se permite a los órganos jurisdiccionales nacionales examinar la conformidad con el DUE de una norma interna declarada conforme con la Constitución por el Tribunal Constitucional rumano. En este caso, se plantean tres cuestiones prejudiciales-; la primera de ellas relativa a la compatibilidad del DUE con una disposición nacional que impide a los órganos jurisdiccionales nacionales examinar la conformidad con el DUE de una norma declarada por el TC como conforme con la Constitución²⁴⁰; y la segunda y tercera de ellas, relativas a la conformidad con el derecho europeo de una norma nacional que permite exigir responsabilidad disciplinaria al juez que haya aplicado el DUE -alejándose de la jurisprudencia constitucional rumana- de conformidad con el principio de primacía²⁴¹.

Ante el rechazo de la primacía del Derecho de la UE y de la autoridad del TJUE por parte del TC rumano, el tribunal europeo afirma, en la sentencia en cuestión, la importancia del cumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 2 y 19 TUE, en virtud de los cuales se exige el respeto a la independencia judicial. Así, en caso de no garantizar suficientemente el Derecho nacional la independencia del TC frente a los poderes del Estado, el DUE se opone al mismo, puesto que de ser así, el propio TC no estaría respetando la tutela judicial efectiva del art. 19 TUE²⁴².

Además, ante la negación de atenerse a una sentencia prejudicial del TJUE en base a la vulneración de su identidad constitucional nacional, el TJUE responde de manera clara y tajante al afirmar que, si bien es lícito -en base al art. 4.2 TUE- acudir ante el propio tribunal europeo para que compruebe si el DUE se encuentra en situación de vulnerar la identidad

²³⁹ Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21. En el presente caso, el señor RS interpone una denuncia por posibles delitos de prevaricación de autoridades judiciales. En el ordenamiento jurídico rumano existe un órgano encargado de enjuiciar estos delitos -la Sección para la Investigación de los Delitos Cometidos en la Administración de Justicia-, sin embargo, el TJUE tuvo ocasión de pronunciarse sobre la existencia de este órgano especializado, en el sentido de ser contrario con el derecho de la Unión. El tribunal europeo declaró también la no conformidad con el derecho de la Unión de una disposición nacional que no permitía inaplicar, por su propia iniciativa, una disposición nacional declarada -por el Tribunal Constitucional rumano- conforme a la Constitución. No obstante, el Tribunal Constitucional rumano se pronunció en otra ocasión en relación con el órgano especializado declarado contrario al derecho de la UE, alegando el respeto a la identidad constitucional nacional, permitiendo iniciar un procedimiento disciplinario a aquellos jueces que inapliquen disposiciones nacionales que consideren contrarias al derecho de la UE, ignorando una resolución del Tribunal Constitucional. *Ibid.*, apartados 8-25.

²⁴⁰ Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21, apartado 33.

²⁴¹ *Ibid.*, apartado 79.

²⁴² LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 107.

nacional de un Estado, ello no significa -ni el citado artículo tiene por objeto- que en base al mismo se autorice el incumplimiento del DUE por una supuesta vulneración del mismo²⁴³. Es más, recalca la exclusividad de su competencia para determinar una posible vulneración de la identidad constitucional, no siendo posible que el propio TC interprete el art. 4.2 TUE de manera autónoma sin requerir de la interpretación del TJUE vía prejudicial (art. 267 TFUE)²⁴⁴. Recuerda, de esta manera, la importancia del recurso prejudicial que disponen los tribunales nacionales frente a los TCs que no respeten el principio de primacía, para cuyo uso es imprescindible que sean independientes en base a los artículos 2 y 19 TUE²⁴⁵.

Finalmente el tribunal interpreta las cuestiones en el sentido de ser contrarias al derecho de la Unión, oponiéndose a ambas normativas nacionales y protegiendo a los jueces nacionales frente a la exigencia de responsabilidad por aplicar el derecho de la UE²⁴⁶.

Esta sentencia, por lo tanto, tiene una trascendencia fundamental en lo relativo a la identidad nacional de los Estados miembros y la importancia del respeto de los valores consagrados en el artículo 2 TUE, puesto que recalca la exclusividad de su competencia para aplicar el artículo 4.2 TUE, al mismo tiempo que rechaza de manera absoluta el control *ultra vires* que se arrojan varios TCs en relación con el DUE²⁴⁷.

5. CONCLUSIONES

Tras la labor de investigación realizada acerca de la problemática en torno a la primacía de las normas del ordenamiento jurídico europeo en materia de identidad nacional, así como de la respuesta proporcionada por el TJUE ante tales conflictos, es posible extraer las siguientes conclusiones.

²⁴³ Sentencia del TJUE de 22 de febrero de 2022, RS, C-430/21, apartados 69 y 70.

²⁴⁴ LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 108.

²⁴⁵ LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 110.

²⁴⁶ Son tres las afirmaciones del tribunal que expresan esta idea. El tribunal señala que “*Constituye, además, una garantía inherente a la independencia de los jueces nacionales el hecho de que dichos jueces no estén expuestos a procedimientos o sanciones disciplinarios por haber ejercido la facultad de plantear cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 267 TFUE, que es de su competencia exclusiva*”. En este sentido, “*el menoscabo de la independencia de los jueces nacionales que se deriva de tal normativa o práctica nacional es también incompatible con los principios de igualdad entre los Estados miembros y de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros, reconocidos por el artículo 4 TUE, apartados 2 y 3, con el artículo 267 TFUE y con el principio de primacía del Derecho de la Unión, cuando la responsabilidad disciplinaria de un juez nacional se genere por el hecho de que este se haya abstenido de aplicar una resolución del tribunal constitucional del Estado miembro de que se trate que se haya negado a atenerse a una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en un procedimiento prejudicial*”. Sentencia RS, apartados 85 y 88, respectivamente.

²⁴⁷ LÓPEZ ESCUREDO, M., “Desafíos y límites a la primacía...”, *op. cit.*, pág. 108.

PRIMERA.- La importancia del principio de primacía en el ordenamiento jurídico europeo.

En primer lugar, se puede concluir, a partir de la labor de investigación realizada, la importancia de la defensa del principio de primacía del DUE. Como se ha visto, el TJUE ha desarrollado una larga trayectoria jurisprudencial delimitando el contenido del principio, de forma que ha precisado su aplicabilidad a través de consultas por parte de los TCs de los Estados en distintos asuntos. Así, es amplia la casuística desarrollada por el tribunal, conllevando, en determinados casos, a admitir límites internos y externos al principio por medio de la colaboración con los TCs nacionales. De este modo, es posible observar el esfuerzo realizado por el TJUE en defensa de un principio fundamental en la UE cuya importancia recae en su categoría como uno de los pilares básicos sobre los que se sustenta la Unión, esfuerzo que se ha visto intensificado con motivo de recientes pronunciamientos de TCs claramente desafiantes al principio. El TJUE se ha mostrado muy reacio, como hemos podido observar, a la invocación de límites abstractos basados en las constituciones nacionales, puesto que la consecuencia implícita que ello conlleva es el ataque al principio de primacía, y consecuentemente, a la garantía que el mismo proporciona en la coherencia y unidad del ordenamiento jurídico europeo.

SEGUNDA.- Diálogo judicial en la interpretación del art. 4.2. TUE.

La segunda de las consecuencias guarda relación con la doble visión de la identidad nacional, es decir, la doble perspectiva desde la que puede interpretarse la misma (bien desde la perspectiva del TJUE, o bien desde la perspectiva de los TCs nacionales). Muchos han sido los debates acerca de qué tribunal es el competente para delimitar el alcance e interpretación del concepto. Esto se debe a la amplia dimensión sobre la que actúa, puesto que es el propio DUE el que se preocupa de regularlo en su artículo 2 TUE, pero, a su vez, trata materias íntimamente ligadas con los elementos constitucionales de los Estados. De este modo, se abrirían dos posibles vías de resolución al conflicto. Por un lado, se podría aceptar que, al ser un concepto regulado por el ordenamiento jurídico europeo, la identidad nacional estaría sujeta a la interpretación conforme al mismo, cuyo máximo intérprete sería el TJUE. Por otro lado, si se atendiera al contenido propio de la cláusula de identidad nacional, correspondería a los distintos TCs hacer uso de su función -como intérpretes supremos de sus respectivas Constituciones- de delimitar el contenido de la misma en base a los elementos constitucionales fundamentales propios de cada ordenamiento jurídico.

Atendiendo a ambas vías, la última de ellas conllevaría, en mi opinión (si bien habiéndolo analizado los distintos puntos de vista ofrecidos por la doctrina), una subordinación excesiva del Derecho europeo a las prerrogativas individuales de los distintos Estados, puesto que estos podrían establecer límites a la primacía excesivamente vagos y abstractos, lo cual vulneraría la uniformidad en la aplicación del DUE. Por ello, parece más conveniente una aproximación de ideas, en el sentido de reafirmar la autoridad del TJUE en el desarrollo e interpretación de la identidad nacional, pero no en solitario, sino a través de un diálogo judicial con los TCs por medio de cuestiones prejudiciales planteadas por estos.

TERCERA.- Posibles soluciones al conflicto.

En tercer lugar, considero oportuno reproducir algunas de las soluciones sugeridas por la doctrina para la resolución de estos conflictos²⁴⁸. Teniendo en cuenta su naturaleza, no parece que sean conflictos que vayan a extinguirse de forma definitiva. Sin embargo, a través de estas soluciones, es posible su evitación, o incluso, una vez generados, actuar de manera que no se intensifiquen.

Algunos autores han sugerido la creación de una tercera instancia, bien arbitral o judicial, que ponga fin a los conflictos sobre identidad nacional. Esta sugerencia deriva de la falta de acercamiento en las posiciones de algunos Estados miembros con respecto a la mantenida por el TJUE. Si bien aparenta una solución válida al conflicto, esta precisaría la renuncia, bien por parte de los TCs, bien por la parte del TJUE, a la última palabra en términos de identidad nacional, lo cual intensificaría el conflicto en cuestión.

Otros autores plantean soluciones menos “rompedoras” con la configuración de la UE, como es el diálogo judicial, el cual se presenta como un instrumento idóneo en esta materia, atendiendo a la pluralidad de perspectivas y criterios a la hora de determinar la identidad nacional. La acción procesal que resulta más apropiada para poner en práctica el diálogo, como se ha podido observar a lo largo del trabajo, es la cuestión prejudicial, pudiendo ésta ser afrontada por medio de diferentes técnicas desarrolladas por la doctrina, como son la autocontención o *self-restraint*, la deferencia judicial y el test de proporcionalidad²⁴⁹.

²⁴⁸ Las soluciones propuestas han sido obtenidas de varios trabajos doctrinales de diferentes autores, entre los que destaca Cruz Mantilla de los Ríos. Así, véase, para una lectura en detalle de los posibles mecanismos de resolución de conflictos en materia de identidad nacional, CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 293-367.

²⁴⁹ En primer lugar, por “autocontención o *self-restraint*”, se entiende la decisión por parte de las más altas autoridades judiciales integradas en el ordenamiento jurídico europeo de hacer uso de sus atribuciones de modo

A la vista de ambas opciones, el recurso del diálogo parece resultar el instrumento más oportuno para este tipo de conflictos, al mantener el TJUE, como garante de la aplicación del DUE, la autoridad máxima sobre la cláusula del art. 4.2 TUE. De esta forma, cuando se plantee un conflicto sobre la vulneración de la identidad nacional, los TCs deberían evitar llegar a una situación de enfrentamiento absoluto con el DUE, procurando actuar conforme a tal Derecho, y teniendo a su disposición, en caso de duda, el mecanismo de la cuestión prejudicial.

CUARTA.- Valores fundamentales de la Unión Europea como límite absoluto a la invocación de la identidad nacional.

La cuarta conclusión que he podido extraer de la investigación realizada, tiene que ver con la voluntad de los Estados miembros de pertenecer a la Unión Europea. Los Estados miembros de la UE disponen de elementos constitucionales propios que les definen y diferencian del resto de estados. Esta diversidad es uno de los rasgos definatorios fundamentales -y, si se me permite, enriquecedores- de la Unión, tanto es así que constituye el lema de la misma. A causa de esta pluralidad constitucional, a los Estados se les exige el cumplimiento de los requisitos de entrada ubicados en el art. 49 TUE. Estos se basan, fundamentalmente, en el respeto de los valores esenciales del ordenamiento jurídico europeo (art. 2 TUE). Ahora bien, estas condiciones deben ser mantenidas por los Estados mientras mantengan la condición de Estados miembros. Por ello, frente a la invocación de la identidad nacional pretendida por Estados como Polonia o Hungría, cuya intención no es otra que excepcionar el cumplimiento de las obligaciones y los valores del DUE, el TJUE ha establecido un límite absoluto a la cláusula del art. 4.2 TUE, consistente en el respeto de los valores fundamentales de la UE, pues son los propios Estados los que, a través de la ratificación de los Tratados y su voluntad de pertenencia en la UE, han aceptado las obligaciones que ello conlleva, no pudiendo efectuar una aceptación “a la carta” y desafiar el principio de primacía del DUE. El TJUE, ante esta actitud por parte de los TCs de Polonia,

moderado, con lo que se pretende evitar declaraciones unilaterales por parte de TCs nacionales que incumplan el DUE. En segundo lugar, la deferencia judicial hace alusión al mayor o menor detalle que emplee el TJUE en su respuesta a una cuestión prejudicial, de manera que cuanto mayor sea el detalle o concreción de la decisión, menor será la libertad de los TCs en la actuación posterior, y viceversa. Así, se distinguen: outcome cases, guidance cases y deference cases (ordenadas de menor a mayor deferencia). Por último, la técnica del test de proporcionalidad es un mecanismo ampliamente conocido en el panorama europeo, y, sin ánimo de extenderme, consiste en la sucesión de las siguientes fases: adecuación, necesidad y proporcionalidad. Véase, para un análisis en detalle de los mecanismos mencionados: CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., *La identidad nacional de los Estados...*, *op. cit.*, pág. 349-367.

Hungría y Rumanía, ha reafirmado la importancia de los valores del art. 2 TUE hasta el punto de afirmar su función como límite a la invocación de la identidad nacional.

En mi opinión, estos recientes pronunciamientos del Tribunal de Justicia conforman una respuesta acertada frente al discurso de estos Estados. El acierto de dichos pronunciamientos radica en la proclamación de una emergente figura identitaria que, como hemos visto, era exclusivamente predicable de los Estados, pero que ahora parece serlo también respecto de la UE. Así, al igual que existen elementos constitucionales que son considerados como “intocables” en los ordenamientos jurídicos nacionales, los valores consagrados en el art. 2 TUE y que conforman la identidad europea, se configuran como un límite expreso a dichos elementos, es decir, constituyen un límite a la identidad nacional. De este modo, los recientes pronunciamientos del TJUE -tanto las Sentencias *Hungría y Polonia c. Parlamento y Consejo*, como la Sentencia *RS-*, pese a ir dirigidos en primer término a los Estados desafiante en cuestión -Polonia y Hungría, por un lado, y Rumanía, por otro- se sobreentiende que se dirigen a cualquier TC que desafíe el principio de primacía del DUE o vulnere alguno de los valores fundamentales sobre los que se sustenta la Unión. De esta forma, el Tribunal se cerciora de salvaguardar el Estado de Derecho frente a posibles ataques frontales al mismo, teniendo siempre en cuenta la posibilidad de apertura de procedimientos de infracción contra los Estados infractores por la vía del art. 7 TUE.

QUINTA.- Riesgos derivados de la corriente desafiante desarrollada en algunos Estados y la posición del TJUE frente a los mismos.

En quinto y último lugar, se puede extraer una reflexión final acerca de la peligrosidad de los discursos presentes en algunos Estados miembros cuyos TCs continúan desafiando el principio de primacía, así como la autoridad del TJUE en materia de identidad nacional. El auge y la propagación de esta corriente de claro desafío al ordenamiento jurídico europeo iniciado en Alemania -si bien rectificado “a tiempo”, como hemos analizado con anterioridad- y seguido de Polonia, Hungría y Rumanía -estos últimos, en mayor medida-, suponen un riesgo inminente para la estructura de la UE y los principios sobre los que se sustenta el ordenamiento jurídico europeo. Este discurso en defensa de elementos constitucionales nacionales que no encajan con los valores sobre los que se sostiene la UE persigue la inaplicación de las obligaciones derivadas del DUE, y por consiguiente, la aplicación del DUE de manera uniforme según las reivindicaciones de cada Estado. Lo que pretenden estos Estados es la prevalencia de los elementos constitucionales propios a los

comunes a los Estados, lo que muestra una desconsideración por los valores y principios que ellos mismos han aceptado a través de la ratificación de los Tratados y asunción de las obligaciones de la Unión.

Frente a este discurso, no se ha de olvidar que la UE no se muestra indiferente en el respeto de la identidad nacional, sino que es su propio derecho el que regula esta figura (art. 4.2. TUE), imponiéndose a sí misma la obligación de respetarla, siempre dentro del margen y los límites establecidos por el TJUE, como garante del DUE que es, y por medio del diálogo con los TCs nacionales a través de cuestiones prejudiciales.

De este modo, ante vulneraciones persistentes de valores como la libertad, el Estado de Derecho, la igualdad y al dignidad, el TJUE muestra, y debe mostrar, una actitud tajante ante las mismas, procediendo a imponer medidas eficaces -tales como el instrumento de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión- o proclamando, de manera clara y contundente, la especial protección de los valores fundamentales de la Unión, incluso frente a los valores constitucionales propios de los ordenamientos jurídicos nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, R., (2019), “La Constitución Española en el contexto de la Unión Europea”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 59, págs. 495-522.

ÁLVAREZ ROBLES, T., (2017), “Las identidades nacionales en la configuración de la ciudadanía europea”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 2, págs. 59-76.

AZPITARTE SÁNCHEZ, M., (2017), “Identidad nacional y legitimidad del Tribunal de Justicia”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 39, págs. 413-448.

BAR CENDÓN, A., (2020), “El conflicto entre el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea: comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, Sala Segunda (Bundesverfassungsgericht Zweiten Senats), 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, de 5 de mayo de 2020”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 109, págs. 665-682.

BÁRD, P., (2018), “Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU. The Pitfalls of Overemphasising Enforcement”, *Reconnect*, núm. 1, págs. 1-28.

BON P., (2014), “La identidad nacional o constitucional, una nueva noción jurídica”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 100, págs. 167-188.

CAMISÓN YAGÜE, J.A., (2011) “Los principios del ordenamiento comunitario en sus relaciones con los ordenamientos internos”, en: CAMISÓN YAGÜE, J.A. (Coord.), SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M.M., (vv.aa.), *Lecciones básicas de Derecho e instituciones de la Unión Europea*, Manuales UEX 76, Cáceres, págs. 159-168.

CASTILLO DE LA TORRE, F., NEMECKOVA, P., (2022) “Crónica de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, enero-abril, 2022”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 72, págs. 550-553.

CONSTANTINESCO, V., (2022), “En torno a la supranacionalidad”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 49, págs. 105-120.

CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2022), “La identidad constitucional de la Unión Europea: una categoría jurídica en construcción”, *Estudios de Deusto*, núm. 70 (2), págs. 153-190.

CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2022), “Identidad nacional y valores de la Unión Europea: límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE”, *Revista de derecho político*, núm. 114, págs. 245-275.

CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2021), *La identidad nacional de los estados miembros en el Derecho de la Unión Europea*, Editorial Aranzadi, Pamplona.

CRUZ MANTILLA DE LOS RÍOS, P., (2020), “Identidad nacional y sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos: una dudosa analogía”, *Anales de Derecho*, núm. extra 1, págs. 1-27.

CRUZ VILLALÓN, P., (2013), “La identidad constitucional de los Estados miembros: dos relatos europeos”, en: LOPEZ CASTILLO A., AGUADO RENEDO, C., *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Editorial BOE, Madrid, núm. 17.

DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., (2015), “El papel del Tribunal Constitucional y de los tribunales ordinarios en un contexto de tutela multinivel de los derechos fundamentales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 53-54, págs. 34-59.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J., (2013), “El derecho a la última palabra: ¿Tribunales constitucionales o Tribunal de Justicia de la Unión?”. En: *WP IDEIR*, núm. 17, pág. 1.

DRINÓCZI, T., (2018), “The identity of the constitution and constitutional identity: Opening up a discourse between the Global South and Global North”, *Iuris Dictio*, núm. 21, págs. 63-80.

GAMBINO, S., (2012), “Identidad constitucional nacional, derechos fundamentales e integración europea”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 18, págs. 55-94.

KRÄMER, L., (2020), “¿Primacía del Derecho de la Unión o del derecho nacional?; una sentencia perturbadora del Tribunal Constitucional federal alemán”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, págs. 75-88.

LÓPEZ ESCUREDO, M. (2022), “Desafíos y límites a la primacía del derecho de la UE: jurisprudencia reciente del TJUE y de los tribunales constitucionales nacionales”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 58, págs. 49-113.

LÓPEZ ESCUDERO, M., (2019) “Primacía del Derecho de la Unión Europea y sus límites en la jurisprudencia reciente del TJUE”, *Revista de derecho Comunitario Europeo*, núm. 64, págs. 787-825.

LÓPEZ PARADA, R.A., (2020), “Conflictos recientes entre el TJUE y los tribunales nacionales alrededor del principio de primacía”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 73-74, págs. 91-134.

MANGAS MARTÍN, A., (2013), “Configuración del estatuto internacional del Estado en la Unión Europea: el respeto a la identidad nacional”, en: TORRES BERNÁRDEZ, S. (coord.), LÓPEZ MARTÍN, A.G. (coord.), FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., (vv.aa.), *El derecho internacional en el mundo multipolar del siglo XXI*, Iprolex, España, págs. 445-466.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (2019), “La Unión Europea como comunidad de valores: a vueltas con la crisis de la democracia y del Estado de Derecho”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 43, págs. 121-159.

MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J., (2015), “La posición de los Estados miembros ante la evolución de la Unión Europea: comprometidos con el proceso de integración, convencidos de la necesidad de reforzar los rasgos de intergubernamentalidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm, 50, págs. 125-171.

MARTÍNEZ LÓPEZ-SÁEZ, M., (2019), “A la búsqueda de la identidad constitucional: una aproximación al caso español y europeo en clave de pluralismo constitucional y diálogo judicial”, *Revista de Derecho Político*, núm. 105, págs. 315-358.

MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S. y DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T., (2014), “La tutela multinivel de los derechos fundamentales” (XVI Conferencia Trilateral 16-18 de octubre 2014 Santiago de Compostela), págs. 1-93, disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/trilateral/documentosreuniones/38/ponencia%20espa%C3%91a%202014.pdf>, última fecha de consulta 05/05/2023.

MARTINICO G., (2020), “Contro l’uso populista dell’identità nazionale. Per una lettura “contestualizzata” dell’art. 4.2 TUE”, *DPCE Online*, v. 44, núm. 3, págs. 3961-3982.

MAURICE, E., MALIVERT, E., PASTUREL, A., (2021), “L’Etat de droit en Pologne ou la fausse querelle de la primauté du droit européen”, *Question d’Europe*, núm. 615, págs. 1-6.

NILSSON A., (2019), *Application of National Identity in EU law*, Tesis de Maestría en Derecho de la UE dirigida por Senior lecturer Vladimir Bastidas, UPPSALA Universitet, Suecia, disponible en: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1338224/FULLTEXT01.pdf>, última fecha de consulta el 30/04/2023.

RAGONE, S., (2013), “Las relaciones de los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros con el Tribunal de Justicia y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta de clasificación”, en: FERRER MAC GREGOR, E. (coord), HERRERA GARCÍA, A. (coord), VON BOGDANDY, A., (vv.aa.), *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*, Tirant Lo Blanch, España, págs. 415-446.

REIFARTH MUÑOZ, W., (2020), “Prima i diritti e poi l’integrazione: cuestión prejudicial, identidad nacional y diálogo entre tribunales”, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal*, Vol. 1, págs. 49-66.

ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2022), “Tomando en serio la identidad constitucional en el espacio convencional europeo”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 38, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE38/articulos/05_ROCA.htm, última fecha de consulta el 30/04/2023.

ROCA FERNÁNDEZ, M.J., (2021), “La identidad constitucional de los Estados miembros y la integración europea”, en: PLAZA MARTÍN, C.(coord.), REQUEJO PAGÉS, J.L., (vv.aa.), *Tribunal Constitucional y Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, XXVI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Foros y Debates (20). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, págs. 115-178.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C., VALLE GÁLVEZ, A., (1997), “El Derecho Comunitario y las relaciones entre el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Constitucionales nacionales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 2, págs. 239-376.

ROMBOLI, S., (2020), “El conflicto entre identidad nacional y el Derecho de la Unión Europea en el caso Coman: el Tribunal de Justicia añade otra pieza fundamental para la protección de las parejas homosexuales frente a la discriminación”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 33, disponible en:

https://www.ugr.es/~redce/REDCE33/articulos/03_ROMBOLI.htm, última fecha de consulta 28/04/2023.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, A.J., (2017), “Alcance de la eficacia erga omnes de las sentencias contencioso-administrativas que inaplican el derecho nacional”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, disponible en: https://insignis.aranzadidigital.es/maf/app/document?redirect=true&srguid=i0ad82d9b000001882046e5cf81e462ed&marginal=BIB\2017\10623&docguid=I23d08c10e82611e69e280100000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos:&spos=1&epos=1&td=0&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&global-result-list=global&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=, última fecha de consulta: 14/05/2023.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., (2013), “El Derecho de la Unión Europea, medio siglo de historia. Comentario al cincuenta aniversario de la sentencia Van Gend en Loos”, *Revista Aranzadi Unión Europea*, núm. 8-9, págs. 37-42.

SARRIÓN ESTEVE, J., (2020) “El retorno de los límites constitucionales a la primacía: A propósito del reciente rugido del guardián de la Constitución alemana”, *Revista de derecho constitucional europeo*, núm. 34, disponible en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE34/articulos/03_SARRION.htm#resumen , última fecha de consulta el 30/04/2023.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I., (2021) “Turbulencias sobre la primacía del derecho de la UE: últimos desafíos, respuestas y aportaciones”, *Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 78-79, págs. 13-52.

VECCHIO, F., (2015), *Primacía del Derecho Europeo y salvaguarda de las identidades constitucionales. Consecuencias asimétricas de los contralímites*, BOE, Madrid.

VECCHIO, F., (2012), “Primacía del Derecho Europeo y contralímites como técnicas para la relación entre ordenamientos”, *ReDCE*, núm. 17, pág. 68.

VON BOGDANDY A., SCHILL, S., (2011) “Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty”, *Common Market Law Review*, Vol. 48, núm. 5, págs. 1417-1453.

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, págs. 9-32.

NORMATIVA

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 18 de diciembre de 2000, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, C 364/1.

Constitución Española de 1978, Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Declaraciones anejas al Acta Final del Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, disponible en: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0005.02/DOC_5&format=PDF

Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno sobre la identidad europea, de 14 de diciembre de 1973, disponible en: <http://aei.pitt.edu/57092/1/BUL104.pdf>, última fecha de consulta 01/05/2023.

Final Report on Working Group V/ CONV 375/1/02 REV 1, 4 de noviembre de 2002, p. 11.

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente, de 10 de octubre de 1979, Boletín Oficial del Estado, núm. 243.

Propuesta de Resolución sobre las audiencias en curso en virtud del artículo 7 apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría, de 3 de mayo de 2022, B9-0263/2022.

Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (2020/2092), de 16 de diciembre de 2020, sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión, Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 433.

Reglamento (CE), núm 881/2002 del Consejo, de 27 de mayo de 2002, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. 139.

Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versiones consolidadas, de 30 de marzo de 2010, Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 83.

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, Diario Oficial de la Unión Europea (2007/C 306/01).

Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, de 16 de diciembre de 2004, Diario Oficial de la Unión Europea, núm. 310.

Tratado de Niza, por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, firmado el 26 de febrero de 2001, Diario Oficial de la Unión Europea, núm. C 080.

Tratado de Amsterdam por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos, de 2 de octubre de 1997, Diario Oficial de la Unión Europea, (97/C 340/01).

Tratado de Maastricht de 7 de abril de 1992, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, núm. C 125/81.

JURISPRUDENCIA

Sentencias:

STJUE de 22 de febrero de 2022, *RS*, C-430/21

STJUE de 16 de febrero de 2022, *Hungría y Polonia/Parlamento y Consejo*, C-156/21 y C-157/21

SJUE, de 18 de mayo de 2021, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros*, C83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 y C-397/19

STJUE de 21 de diciembre de 2021, *Euro Box Promotion y otros*, C-357/19

STJUE de 8 de abril de 2020, C-791/19

STJUE de 5 de junio de 2018, *Coman*, C-673/16

STJUE de 6 de septiembre de 2017, *Eslovaquia y Hungría / Consejo*, C-643/15,

STJUE de 5 de diciembre de 2017, *Taricco II*, C-42/17.

STJUE de 16 de julio de 2015, *Gauweiler*, C-62/14)

STJUE de 17 de julio de 2014, *Torresi*, asuntos acumulados C-58/13 y C-59/13,

STJUE de 3 de septiembre de 2014, *Comisión Europea c. España*, C-127/12.

STJUE de 26 de febrero de 2013, *Melloni*, C-399/11.

STJUE de 16 de abril de 2013, *Las*, C-202/11

STJUE de 1 de marzo de 2012, *O`brien*, C-393/10;

STJUE de 24 de mayo de 2011, *Comisión c. Luxemburgo*, C-51/08.

STJUE de 22 de diciembre de 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09

STJUE de 3 de septiembre de 2008, *Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo de la Unión Europea*, C-402/05 P y C-415/05 P, apartados 303-304.

STJUE de 15 de marzo de 2005, *España c. Eurojust*, C-160/03

STJUE de 2 de julio de 1996, *Comisión c. Luxemburgo*, C-473-93

STJUE de 28 de noviembre de 1989, *Groener*, C-379/87

STJUE de 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, 106/77

STJUE de 17 de mayo de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70

STJUE de 15 de julio de 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64.

STJUE de 5 de febrero de 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62.

SCCF de 27 de julio de 2006, 2006-540 DC.

SCCF de 10 de junio de 2004, 2004-496 DC.

STCI de 10 de abril de 2018, 115/2018.

STCI de 18 de diciembre de 1973, *Frontini*, 183/1973.

STCI de 13-21 de abril de 1989, *Fragd*, 232/298

STCFA de 5 de mayo de 2020, *PSPP*, 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16

STCFA de 6 de julio de 2010, *Honeywell*, 2 BvR 2661/06

STCFA de 30 de junio de 2009, *Lisboa*, 2 BvR 2/08

STCFA de 12 de octubre de 1993, *Maastricht*, 2 BvR 2134/92 y 2 BvR 2159/92

STCFA de 22 de octubre de 1986, *Solange II*, 2 BvR 197/83

STCFA de 29 de mayo de 1974, *Solange I*, 2 BvL 52/71.

STCH de 30 de noviembre de 2016, *AB*, 22/2016.

STCL de 14 de mayo de 2006, asuntos acumulados 17/02, 24/02, 06/03 y 22/04

STCP de 14 de julio de 2021, P 7/20

STCP de 11 de mayo de 2005, K18/04;

STCR de 8 de junio de 2021, publicada en el *Monitorul Oficial al României* (Diario Oficial de Rumanía) núm. 612.

Otras resoluciones:

Conclusiones de la Abogada General Juliane Kokott, de 23 de diciembre de 2015, *Polonia c. Parlamento y Consejo de la Unión Europea*, C-358/14, apartado 166.

Conclusiones del Abogado General de 30 de abril de 2014, *Adala Bero*, C-473/13, C-514/13 y C-474/13

Conclusiones de la Abogado General de 8 de mayo de 2008, *UGT-Rioja*

Dictamen del TJUE, de 8 de marzo de 2011, 1/09

Dictamen del TJUE de 18 de diciembre de 2014, 2/13

Dictamen del TJUE de 14 de diciembre de 1991, 1/91

Declaración del Tribunal Constitucional 1/2004, de 13 de diciembre de 2004, *BOE*, núm. 3, de 4 de enero de 2005.

Recomendaciones del TJUE, de 8 de noviembre de 2019, dirigidas a los órganos jurisdiccionales nacionales relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales, *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 380/01.