

CAPÍTULO XVI

LA UNIÓN EUROPEA COMO CONTRAPODER POLÍTICO DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y LOS LÍMITES DE SU ACTUACIÓN

Núria GONZÁLEZ CAMPAÑÁ
Profesora Lectora de Derecho Constitucional
Universidad de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hay una creciente preocupación por la erosión de la democracia constitucional en los Estados miembros de la UE. La preocupación es tal que al hablarse de déficit democrático en Europa ya no se apunta a las deficiencias de las propias instituciones europeas, como antaño, sino al creciente iliberalismo de algunos Estados miembros. En la última década, desde instancias europeas (tanto desde instituciones de la UE como del Consejo de Europa, siendo el foco de atención de este capítulo las primeras) se han activado diversos mecanismos para prevenir (e incluso revertir) el deterioro democrático. Estos nuevos mecanismos que está asumiendo la UE, los cuales se traducen en nuevas tareas, visibilizan a las instituciones europeas como un contrapoder de los Estados miembros. Esto no es algo revolucionario. La idea de democracias nacionales limitadas o constreñidas por una institución supranacional se halla en los orígenes mismos del proceso de integración europea. La novedad de hoy es que el foco de ese contrapoder no es exclusivamente económico¹, sino que se adentra

¹ Piénsese, por ejemplo, en la segunda reforma constitucional llevada a cabo en España en el año 2011 con la modificación del artículo 135 de la Constitución para garantizar el principio

en el terreno político, fundamentalmente en la protección del Estado de Derecho². Ahora bien, la UE también está sujeta a ciertos límites en su actuación como contrapoder. Este capítulo abordará todas estas cuestiones en el orden descrito.

2. EL DÉFICIT DEMOCRÁTICO EN LA UNIÓN EUROPEA AYER Y HOY

Desde el Tratado de Maastricht, el llamado déficit democrático de la UE y la búsqueda de su legitimidad ocuparon un lugar prominente en el debate público. Aunque no hay una sola definición sobre qué se entiende por déficit democrático, parece claro que por aquel entonces se alertaba sobre la falta de estructuras propias de un Estado democrático en el seno de la UE³. Se entendía que el proceso de toma de decisiones en la UE no respondía a inputs democráticos. También se indicaba que había un excesivo dominio del poder ejecutivo y del funcionariado a raíz de la transferencia de competencias puesto que el papel de los gobiernos y los tecnócratas se veía reforzado en detrimento de los parlamentos nacionales (tanto en las negociaciones a nivel europeo como en el control y ejecución del Derecho europeo a nivel nacional)⁴. Ello se observa en el papel predominante del Consejo y del Consejo Europeo, en el predominio de las discusiones técnicas y en las dificultades que tienen los parlamentos nacionales a la hora de controlar la acción legislativa de la UE⁵. La excesiva tecnificación (ilustrada por el complejo sistema de comitología), la falta de transparencia (tradicionalmente, la mayoría de las decisiones en la UE, especialmente en el

de estabilidad presupuestaria vinculando a todas Administraciones Públicas españolas. La reforma fue exigida por las instituciones europeas tras la grave crisis económica del año 2008 en el marco del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la zona euro, que pretendía evitar la aparición de déficits presupuestarios excesivos.

² J. KOMAREK, «The EU is more than a constraint on populist democracy», *Verfassungsblog*, 25 de marzo de 2013.

³ G. DE BÚRCA, «The quest for legitimacy in the European Union», *Modern Law Review*, vol. 59, núm. 3, 1996, p. 352.

⁴ T. RAUNIO, «Always one step behind? National legislatures and the European Union», *Government and Opposition*, vol. 34, núm. 2, 1999, p. 201.

⁵ El llamado sistema de alerta temprana, introducido por el Tratado de Lisboa, tenía como objetivo aumentar el grado de implicación de los parlamentos nacionales en los asuntos comunitarios. Asimismo, tiene repercusiones en la dimensión regional, pues posibilita también que las cámaras representativas sub-nacionales de los Estados descentralizados regionales sean consultadas en materias que les afecten. C. ARES CASTRO-CONDE, «El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y los parlamentos autonómicos: diagnosis y prognosis», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 136, 2007, p. 229. Sin embargo, su impacto ha sido muy limitado. Pero hay que reconocer que ha servido para fomentar el diálogo político entre instituciones nacionales y europeas y puede actuar como un foro de consultas previas. P. VAN GRUISEN y M. HUYSMANS, «The early warning system and policymaking in the European Union», *European Union Politics*, vol. 21, núm. 3, 2020, p. 469.

Consejo, se han tomado a puerta cerrada) o la distancia en la gestión de los asuntos también eran críticas habituales⁶. La fuente del derecho europeo, se decía, no proviene del pueblo europeo, sino de los Estados miembros (e.g. los señores de los tratados). Y su aplicación depende de ellos, también incluso tras su entrada en vigor.

Sin embargo, todas estas críticas podían ser contrarrestadas. La legitimidad democrática de la legislación europea deriva de la legitimidad de los gobiernos nacionales, que ocupan tanto el Consejo (co-legislador) como el Consejo Europeo (muchas de las propuestas legislativas de la Comisión surgen a raíz de ideas plasmadas en los documentos de Conclusiones tras las cumbres del Consejo Europeo). Además, en la segunda mitad del siglo xx ha sido habitual que la política nacional esté dominada por los gobiernos, por tanto, el papel preponderante del poder ejecutivo no es exclusivo de la UE. Por otro lado, no es evidente tampoco que el Parlamento Europeo tenga menos poder que los parlamentos nacionales, especialmente si tenemos en cuenta el progresivo aumento de competencias del Parlamento Europeo (hoy ya un co-legislador prácticamente en pie de igualdad con el Consejo) y el papel mucho más activo de los eurodiputados en el proceso legislativo a través de enmiendas, en comparación con los diputados nacionales de algunos países. Tampoco conviene olvidar los instrumentos de participación democrática que se han ido consolidando alrededor del Parlamento Europeo, aunque tengan efectos limitados. Así, por ejemplo, la iniciativa ciudadana europea. Este instrumento de participación directa fue introducido por el Tratado de Lisboa y permite a los ciudadanos europeos participar en el procedimiento de producción legislativa. Sin embargo, como señala Viñales Ferreiro⁷, hasta ahora su impacto ha sido muy limitado. Es poco probable que el Reglamento que lo desarrolla (Reglamento (UE) 2019/788), que entró en vigor el 1 de enero de 2020, vaya a alterar significativamente el panorama. También cabe recordar la propuesta de los *Spitzenkandidaten* (e.g. candidatos principales) que surgió en las elecciones de 2014 al Parlamento Europeo. Como se sabe, el presidente de la Comisión Europea es propuesto por mayoría cualificada por el Consejo Europeo, pero necesita ser ratificado por el Europarlamento por mayoría absoluta. Los principales grupos de la Eurocámara decidieron designar a candidatos principales para las elecciones europeas, que a su vez lo serían para presidir la Comisión, poniendo en valor el art. 17.7 del TUE (que afirma que debe tenerse en cuenta el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo). En el

⁶ H.H. WEILER, J., U. HALTERN y F. MAYER, «European Democracy and its Critique. Five Uneasy Pieces», *EUI Working Paper RSC*, núm. 11, 1995.

⁷ S. VIÑALES FERREIRO, «La reforma de la iniciativa ciudadana europea: un nuevo impulso para la participación democrática en Europa», en SIERRA RODRÍGUEZ, J., REVIRIEGO PICÓN, F. y TUDELA ARANDA, J. (ed), *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, Zaragoza, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2022.

Parlamento Europeo se acordó no votar a ningún candidato para presidir la Comisión Europea que no hubiese sido propuesto como *Spitzenkandidat*. Se pretendía dar mayor legitimidad a las elecciones europeas (en un intento también por frenar la creciente tendencia abstencionista)⁸, permitiendo que fueran los votos de los ciudadanos y no negociaciones a puerta cerrada los que decidieran la persona encargada de presidir la Comisión. El Partido Popular Europeo (PPE) ganó las elecciones de 2014 y Jean-Claude Juncker, su *Spitzenkandidat*, se convirtió en presidente de la Comisión. Sin embargo, su elección no gustó a todos los jefes de Estado y de Gobierno y algunos ya avisaron entonces que lo sucedido en 2014 no servía de precedente para futuras elecciones. Así fue. La elección de Ursula von der Leyen como Presidenta de la Comisión Europea en julio de 2019 supuso el abandono del sistema del *Spitzenkandidat*, puesto que, aunque pertenece al PPE, partido que volvió a obtener el mayor número de votos en las elecciones al Parlamento Europeo de mayo de 2019, no había sido su candidata. En aquella ocasión el *Spitzenkandidat* había sido Manfred Weber. En las elecciones de junio de 2024, desde la CDU se señaló a Ursula von der Leyen como la *Spitzenkandidat* del PPE. Sin embargo, no apareció en ninguna papeleta al Parlamento Europeo. Fue reelegida como Presidenta de la Comisión en julio de 2024. En cualquier caso, y a pesar de que este sistema no se ha consolidado, puede afirmarse que la UE ha ido buscando, con mayor o menor éxito, fórmulas institucionales que acerquen las instituciones a los ciudadanos europeos.

Además, más allá de estos progresos en la lucha contra el déficit democrático de la UE, puede también pensarse que en realidad la UE es, esencialmente, un ente regulador (*Regulatory State*)⁹, un cuarto poder que actúa como agencia regulatoria especializada que busca la máxima eficiencia¹⁰ y que, por ello, no debe estar sujeto a las preferencias de la mayoría y la interferencia de los políticos¹¹. Pero, sobre todo, conviene resaltar los argumentos esgrimidos por Moravcsik: lo relevante en una democracia constitucional son los pesos y contrapesos y evitar el uso arbitrario y potencialmente corrupto del poder, algo que el diseño institucional de la UE sí garantiza¹².

⁸ H. SÁNCHEZ MARGALEF, «¿Quién quiere matar a los Spitzenkandidaten?», *Opinion CIDOB*, 570, 2019.

⁹ G. MAJONE, «The Rise of the Regulatory State in Europe», *West European Politics*, vol. 17, núm. 3, 1994, pp. 78–102.

¹⁰ Una idea parecida en Y. MOUNK, *El pueblo contra la democracia*, Paidós, 2018, p. 249.

¹¹ G. MAJONE, «The European Community: An "independent Fourth Branch of Government"», *EUI Working Paper SPS*, núm. 17, 1994.

¹² A. MORAVCSIK, «In defence of the "democratic deficit": reassessing legitimacy in the European Union», *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, núm. 4, 2002, p. 606. A Follesdal y Hix no les convencieron estos argumentos. Según ellos, desde una aproximación politológica, lo fundamental en un régimen democrático debe ser la lucha por el liderazgo político y ello está ausente en la UE. En este sentido, la democracia exige un procedimiento que regule la competi-

De todos modos, quien quizás iluminó mejor el debate fue Dieter Grimm al señalar la falta de condiciones estructurales en la UE para hablar de democracia. Para Grimm, la clave en una democracia son las estructuras intermedias entre la población y la élite gobernante. Sin dichas estructuras (partidos políticos, asociaciones, medios de comunicación) la democracia no se sostiene: «*the success of democratic constitutions depends not just on the intrinsic excellence of their regulations, but equally on the external conditions for their effectiveness. [...] The democratic nature of a political system is attested not so much by the existence of elected parliaments, which is today guaranteed almost everywhere, as by the pluralism, internal representativity, freedom and capacity for compromise of the intermediate area of parties, associations, citizens' movements and communication media*»¹³. A nivel europeo estas estructuras simplemente no existen¹⁴. Y una de las principales razones que explica esta ausencia es la falta de una lengua común. Ello impide completar una verdadera democracia europea: «*A Europeanised communications system ought not to be confused with increased reporting on European topics in national media. These are directed at national public and remain attached to national viewpoints and communication habits [...] Europeanisation in the communications sector would by contrast mean that there would be newspapers and periodicals, radio and television programmes, offered and demanded on a European market and thus creating a nation-transcending communicative context. But such a market would presuppose a public with language skills enabling it to utilise European media [...] some European lingua franca [...] the biggest obstacle to Europeanisation of the political substructure, on which the functioning of a democratic system and the performance of a parliament depends: language*»¹⁵.

Este era el debate sobre déficit democrático en la UE hace apenas unas décadas¹⁶, el que afectaba a las instituciones y a la toma de decisiones. Hoy, la principal preocupación se halla en la erosión o retroceso democrático¹⁷ (entendido como deterioro de los elementos liberales

ción por el control de la autoridad política y que las preferencias de los ciudadanos determinen el resultado. En la UE no se visibiliza una oposición, hay en realidad escasas oportunidades de presentar alternativas políticas. A. FOLLESDAL y S. HIX, «Why there is a democratic deficit in the EU: A response to Majone and Moravcsik», *Journal of Common Market Studies*, vol. 44, núm. 3, 2006, p. 552.

¹³ D. GRIMM, «Does Europe Need a Constitution?», *European Law Journal*, vol. 1, núm. 2, 1995, p. 293.

¹⁴ *Ibid.*, p. 294.

¹⁵ *Ibid.*, p. 295.

¹⁶ Tampoco debe pensarse que las críticas al exceso de tecnocracia en la UE han desaparecido. Como advierte Martinico, todavía hoy «[t]he EU is seen as the main source of technocratic choices that has deprived Italians of their sovereignty». G. MARTINICO, *Filtering populist claims to fight populism*, Cambridge University Press, 2022, p. 171.

¹⁷ J. W. MÜLLER, «Should the EU protect democracy and the Rule of Law inside Member States?», *European Law Journal*, vol. 21, núm. 2, 2015, p. 143: «Without wanting to argue that

propios del Estado de Derecho) que tiene lugar en muchos Estados miembros de la UE (con mayor o menor intensidad), aunque es cierto que esta recesión no es exclusiva del ámbito europeo.

Es sabido que una democracia constitucional no se basa solo en la celebración de elecciones periódicas y la prevalencia del principio de mayoría sobre cualquier otra consideración. Una democracia constitucional debe garantizar los pesos y contrapesos, la separación de poderes, el pluralismo político, los derechos fundamentales y, en particular, la independencia del poder judicial. Desde esta concepción de la democracia, no hay contradicción entre el Estado de Derecho y la democracia. Así se entiende en el ámbito de la Unión Europea (también del Consejo de Europa)¹⁸, que ha adoptado una aproximación sustantiva al concepto de Estado de Derecho, aunque sin dejar de lado los aspectos formales, como la seguridad jurídica¹⁹. En efecto, el Estado de Derecho ha sido descrito por la Comisión Europea como «la columna vertebral de cualquier democracia constitucional moderna»²⁰. El Estado de Derecho «asegura que todos los poderes públicos actúen dentro de los límites establecidos por la ley, de acuerdo con los valores democráticos y los derechos fundamentales, y bajo el control de jueces independientes e imparciales. [...]»²¹. Es decir, la ley da forma y articula la voluntad popular, limitando el modo y el ámbito de su ejercicio. De hecho, la Europa de la posguerra ha promovido la delegación de poder a instituciones no elegidas, como las autoridades independientes. Y ese desarrollo se basó en las lecciones históricas que los europeos extrajeron de las catástrofes políticas de mediados de siglo. Los arquitectos de la Europa de post-guerra miraban el ideal de la soberanía popular

the democratic deficit of the Union itself has somehow magically disappeared, I wish to insist that some of the most urgent democratic deficits in today's Europe can be found within a number of EU Member States».

¹⁸ «La Comisión de Venecia sigue en sus informes sobre el Estado de Derecho un concepto material o sustantivo de Estado de Derecho, frente a una concepción meramente formalista propia del Estado formal de Derecho o Estado de leyes, que caracteriza al positivismo más estricto». J. M. CASTELLÀ ANDREU, «La aportación de la Comisión de Venecia a la preservación del Estado de Derecho», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 38, 2023, p. 31. Esta aproximación sustantiva de la Comisión de Venecia se puede comprobar en su *Rule of Law Checklist* CDL-AD(2016)007, párr. 18.

¹⁹ En Europa, desde finales del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, se generaliza una versión formal del Estado de Derecho que lo reduce a un Estado de leyes, sin importar el contenido de esas leyes. H. Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, Ciudad de México, Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 315.

²⁰ «Un nuevo marco de la UE para reforzar el Estado de Derecho», COM(2014) 158 final. En dicha Comunicación se indica que se aprovechará la experiencia del Consejo de Europa y en particular de la Comisión de Venecia y se buscará su asesoramiento. En 2019, y ante el agravamiento de la situación en algunos Estados miembros, la Comisión aprueba otra Comunicación, que sigue la línea de la anterior y abre la puerta a nuevos mecanismos, como los informes anuales sobre el Estado de Derecho. «Refuerzo del Estado de Derecho en la Unión. Propuesta de actuación», COM(2019) 343 final.

²¹ COM(2014) 158 final, *op. cit.*

con mucho recelo. Después de todo, ¿cómo confiar en poblaciones que habían aupado al poder a líderes y partidos totalitarios? La integración, europea, conviene resaltarlo, forma parte de este intento de constreñir la voluntad del pueblo al añadir límites supranacionales²².

En algunos Estados miembros de la UE se ha desarrollado una narrativa populista opuesta a la idea de democracia limitada y Estado de Derecho, lo que ha dado origen a regímenes iliberales en los que se promueve la idea de que los deseos de la mayoría deben prevalecer sobre el imperio de la ley y las sentencias judiciales. Mientras que el constitucionalismo democrático considera que debe haber un equilibrio entre las preferencias de la mayoría y el imperio de la ley, la aproximación populista o iliberal defiende una visión radical de la democracia y sostiene que la voz de la mayoría no debe tener límites, especialmente si esos límites vienen de instituciones cuyos miembros no han sido elegidos democráticamente²³. La nación debe hablar con una sola voz y, por tanto, no hay razón para el pluralismo político²⁴. Es decir, el populismo abraza la democracia, pero rechaza la democracia liberal y el constitucionalismo²⁵. Los populistas no se sujetan al orden constitucional, solo reconocen la voluntad de la mayoría. Así, el populismo promueve una relación directa y sin intermediarios entre el pueblo y el poder²⁶. El populismo parte de una concepción schmittiana o decisionista del poder constituyente²⁷.

²² MÜLLER, «Should the EU...», *op. cit.*, p. 152.

²³ J. M. CASTELLÀ ANDREU y M. A. SIMONELLI, «Populism and contemporary democracy», en CASTELLÀ ANDREU, J.M. y SIMONELLI, M.A. (ed), *Populism and Contemporary Democracy in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2022, p. 18.

²⁴ En realidad, una de las principales características del populismo es su hostilidad frente al pluralismo, «los populistas aseveran que ellos, y solo ellos, representan al puebl...». J. W. MÜLLER, *¿Qué es el populismo?*, Ciudad de México, Grano de Sal, 2017, pp. 33-35. Es por ello por lo que se ha dicho que la democracia iliberal o populista es un instrumento de exclusión, no de inclusión. I. KRSTEV, *After Europe*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2017, p. 15.

²⁵ C. MUDDE, «Are populists friends or foes of constitutionalism?», Policy Brief FLJS, 4, 2013.

²⁶ «The notion of constituent power refers to the authority to make the constitution and thus to institute the legal order. It belongs to the people. As constituent power, the people is understood to already exist prior to and independent of a constitutional order. Most importantly, populists implicitly claim that there is an absolute primacy of constituent power vis-à-vis the constitution and the rules and powers derived from it. The people as constituent power is ultimately not bound by constitutional constraints because it is the source from which the constitution receives its legitimacy. [...] In terms of constitutional theory, the populist will always value 'the will of the people' above constitutional rules and procedures and will actively search for ways to overcome or avoid these. In short, the populist reading of constituent power displays a strong preference of the rule of men over the rule of law and, as a consequence, a general distrust of law and procedures». L. CORRIAS, «Populism in a Constitutional key: constituent power, popular sovereignty and constitutional identity», *European Constitutional Law Review*, núm. 12 (1), 2016, pp. 9-10.

²⁷ Para Schmitt, el poder constituyente no desaparece una vez elaborada la Constitución, que es simplemente la expresión de la voluntad política en un determinado momento. La democracia no se constituye dentro de un orden determinado, sino que existe fuera de ese orden, un orden que ella misma estableció y puede re-establecer siempre que lo considere oportuno. J.

La elección del vocablo «erosión» constitucional para describir los procesos de retroceso no es casual. No se trata de un deterioro súbito y desde fuera de las instituciones, como ocurre tras un golpe de estado clásico, sino lento y gradual²⁸ que incluye ataques a la independencia del poder judicial, límites a la libertad de prensa, control estatal de los medios de comunicación, restricciones a las organizaciones de la sociedad civil...

Como es bien sabido, dentro de la UE los casos más preocupantes de este retroceso son Polonia y Hungría²⁹, regímenes en los que la fachada democrático-constitucional se mantiene, pero donde la sustancia política es cada vez menos liberal³⁰. De todos modos, el retroceso liberal-democrático afecta, en grados distintos, a muchos otros Estados miembros y, por tanto, la reflexión sobre el posible papel de contrapoder de la UE se extiende al resto de países. También al nuestro.

3. INSTRUMENTOS DE LA UNIÓN EUROPEA PARA FRENAR Y REVERTIR EL RETROCESO DEMOCRÁTICO Y LAS VULNERACIONES DEL ESTADO DE DERECHO EN LOS ESTADOS MIEMBROS

Podía pensarse que una vez un país candidato superaba los requisitos demandados por la UE según los criterios del Consejo Europeo de Copenhague de 1993, reforzados por el Consejo Europeo de Madrid de 1995, y accedía a la UE, ya no era necesario controlar el desarrollo institucional del país³¹. Se presumía que la condición de miembro de la UE, con la interdependencia que comporta, sería suficiente para preservar la democracia constitucional en los Estados miembros. Además, hasta los años noventa del siglo pasado la integración europea era, sobre todo, un proceso de integración económica circunscrito a Europa occidental, mientras que la organización que velaba por la preservación

SCHOLTES, «The complacency of legality: Constitutionalist vulnerabilities to populist constituent power», *German Law Journal*, núm. 20, 2019, p. 358.

²⁸ T. GINSBURG y A. Z. HUQ, *How to save a constitutional democracy*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018, p. 43 y ss.

²⁹ Analícese, por ejemplo, el *Rule of Law Index del World Justice Project*. Mientras en el año 2015 su puntuación era de 0,58, en el año 2019 ya era de 0,53 y en el año 2021 de 0,52. Lo mismo ocurre en el caso de Polonia: mientras en el año 2015 su puntuación era de 0,71, en el año 2019 ya era de 0,66 y en el año 2021 de 0,64. En cualquier caso, el reciente cambio de gobierno en Polonia ha generado esperanzas de reversión.

³⁰ D. ADAMSKI, «The Social Contract of Democratic Backsliding in the new "EU countries"», *Common Market Law Review*, núm. 56, 2019, p. 623.

³¹ La única vez que la UE expresó reservas y extendió el control del cumplimiento de los criterios de adhesión con posterioridad a la adhesión fue con Bulgaria y Rumanía, a los que se les aplicó el Mecanismo de Cooperación y Verificación, que continúa vigente, aunque de manera poco exitosa. A. L. DIMITROVA, «Understading Europeanization in Bulgaria and Romania: following broader European trends or still the Balkan exceptions?», *European Politics and Society*, vol. 22, núm. 2, 2021, p. 297.

de la democracia, los derechos humanos y el Estado de Derecho era el Consejo de Europa. Por tanto, la UE no debía ocuparse de cuestiones relativas al Estado de Derecho. Había, si se quiere, una división de tareas³² y una gran confianza respecto a la estabilidad democrática e institucional del resto de socios. Esa confianza se quebrará con la ampliación hacia el Este de Europa tras la caída de los regímenes comunistas³³.

Dado que la confianza se ha quebrado por las sucesivas erosiones constitucionales en algunos Estados miembros, la UE lleva ya un tiempo preocupándose del Estado de Derecho y es por ello por lo que en la última década se han creado una serie de herramientas con el fin de prevenir y, en su caso, reparar vulneraciones a los valores fundacionales de la UE proclamados en el art. 2 TUE. Como se sabe, este artículo prevé una serie de valores y principios (e.g. respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto por los derechos humanos) que tienen un estatus constitucional en el ordenamiento jurídico de la UE. Y ello no solo porque la misma redacción del art. 2 así lo atestigüe («la Unión se funda...»), usando expresiones propias del derecho constitucional, sino porque así lo aseguran otras disposiciones del tratado³⁴.

A continuación, se hará un breve repaso a algunos de estos instrumentos, que evidencian el papel de la UE como un contrapoder en el ámbito político³⁵. Se hará referencia tanto a los mecanismos más contundentes, como el procedimiento previsto en el art. 7 TUE y los procedimientos judiciales ante el TJUE, como a los instrumentos de *soft law*, como el mecanismo marco del Estado de Derecho o los informes sobre el Estado de Derecho. Asimismo, se hará referencia al último instrumento ideado por las instituciones europeas: el Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión.

³² G. DE BÚRCA, «Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union», *Fordham International Law Journal*, núm. 27, 2004, p. 683.

³³ W. SADURSKI, «Adding Bite to Bark: The Story of Article 7, EU enlargement and Jörg Haider», *Columbia Journal of European Law*, núm. 16, 2010, p. 386.

³⁴ Por ejemplo, el art. 13(1) TUE afirma que la UE poseerá un marco institucional que promocionará sus valores; el art. 14(3) TUE se refiere a los requisitos democráticos mínimos en las elecciones al Parlamento Europeo que se celebran en los Estados miembros; el art. 19(1) TUE estipula los estándares mínimos del Estado de Derecho en los Estados miembros para asegurar un funcionamiento efectivo del ordenamiento jurídico europeo, como es la independencia judicial de los tribunales nacionales, puesto que son responsables de la implementación de una parte significativa del derecho de la UE. HEGEDUS, D., «What role for EU institutions in confronting Europe's democracy and rule of law crisis?», *German Marshall Fund Policy Paper*, núm. 4, 2019, p. 3.

³⁵ Para un análisis detallado de los diversos instrumentos de que dispone la UE para frenar y revertir el retroceso democrático, *vid.* N. GONZÁLEZ CAMPAÑÁ, «La defensa europea de la independencia del poder judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.

Artículo 7 TUE

El objetivo de la disposición no era establecer un mecanismo de expulsión para Estados miembros incumplidores, sino prevenir o revertir un eventual deterioro de los valores del art. 2 TUE en un Estado miembro privando al país de sus derechos de voto en el Consejo, con la confianza de que ello le hiciera recapacitar³⁶. Se trataría de una «cuarentena moral», aislar al Estado miembro incumplidor para que no contamine el proceso de toma de decisiones³⁷. Desde un principio los Estados miembros rechazaron la posibilidad de que el Tribunal de Justicia se implicara en el mecanismo de sanciones, convirtiéndolo en un procedimiento eminentemente político³⁸. Ello explica el requisito de unanimidad en el Consejo Europeo para poder activar alguna sanción. El art. 7 TUE ha sido definido como una «opción nuclear», no sólo por estar concebido como la *ultima ratio*, sino también por pretender ser una herramienta disuasoria. El art. 7.1 se activó por primera vez en diciembre de 2017 contra Polonia y en septiembre de 2018 contra Hungría, pero la unanimidad exigida impidió cualquier avance en las sanciones, puesto que difícilmente uno de los países que está siendo objeto de investigación apoyará sancionar al otro, salvo que se interprete que ningún país investigado puede simultáneamente participar en el voto sobre las sanciones a otro Estado miembro³⁹. Pero incluso desactivando el veto de Estados miembros que también estén bajo investigación, el requisito de la unanimidad se antoja como difícilmente superable, puesto que en el seno de las instituciones intergubernamentales de la UE hay una tradición de respeto mutuo hacia la soberanía de los otros socios. Es habitual que se eviten las votaciones en el Consejo, ya que se busca el consenso. De hecho, no se ha avanzado en ninguno de los procedimientos incoados. El Parlamento europeo ha criticado que las audiencias organizadas por el Consejo adolecen de defectos de organización y ha lamentado que no se demuestre «un compromiso verdadero de realizar progresos significativos»⁴⁰. Cabe destacar que el nuevo gobierno polaco, encabezado por Donald Tusk, convenció en el primer semestre de 2024 a las instituciones europeas de la ausencia de riesgo contra el Estado de Derecho tras el anuncio de una serie de reformas. Aunque quizás sea pronto para evaluar los esperanzadores progresos polacos, a finales de mayo de 2024 se suspendió la aplicación

³⁶ W. SADURSKI, *op. cit.*, p. 390.

³⁷ MÜLLER, «Should the EU...», *op. cit.*, p. 144.

³⁸ SADURSKI, *op. cit.*, p. 394.

³⁹ K. L. SCHEPPELE, «EU can still block Hungary's veto on Polish sanctions», *Politico*, 11 de enero de 2016.

⁴⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de mayo de 2022, sobre audiencias en curso en virtud del art. 7, apartado 1, del TUE relativas a Polonia y Hungría (P9_TA(2022)0204).

del art. 7 TUE contra Polonia, con lo que solo se mantiene activo el procedimiento contra Hungría.

Procedimientos ante el Tribunal de Justicia de la UE: el recurso por incumplimiento y la cuestión prejudicial

Las acciones judiciales ante el TJUE han sido, hasta el momento, los instrumentos más exitosos, aunque sin llegar a ser decisivos tampoco. Además, las soluciones a un caso concreto no tienen por qué suponer un verdadero avance desde el punto de vista global. Cuando Hungría decidió rebajar la edad de jubilación de jueces y apartó a un 10 por 100 de los jueces, incluyendo a presidentes de tribunales y miembros del Tribunal Supremo, la Comisión Europea activó un procedimiento de infracción alegando discriminación por edad (aunque, en realidad, la preocupación de la Comisión era el ataque a la independencia del poder judicial). El TJUE dio la razón a la Comisión⁴¹, pero la decisión no sirvió para reinstalarlos en su anterior posición, sino para que obtuvieran una compensación, con lo que la sustitución de jueces que había previsto el gobierno quedó incólume.

Con posterioridad, el TJUE estableció una conexión directa entre el derecho de la UE y el Estado de Derecho en la famosa sentencia de 27 de febrero de 2018 en el asunto *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* (C-64/16). Ello posibilita una mayor exigibilidad de los valores europeos⁴². Así, cada vez que una normativa nacional pone en peligro la independencia del poder judicial, la Comisión puede activar un procedimiento de infracción basándose en el art. 19 (1) TUE (sin buscar conexiones adicionales con el derecho de la UE). Esta jurisprudencia ha permitido una verdadera saga judicial (especialmente respecto a Polonia⁴³). Sin embargo, aunque algunas de estas sentencias han servido para alertar de la situación de deterioro en estos países e incluso algunas han provocado rectificaciones, no han podido frenar retrocesos generalizados. La inacción de la UE frente a incumplimientos reiterados de sentencias ha originado fuertes críticas en la doctrina⁴⁴.

⁴¹ Sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2012, *Comisión c Hungría*, asunto C-286/12, EU:C:2012:687.

⁴² M. SCHMIDT y P. BOGDANOWICZ, «The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU», *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018, pp. 1061 y ss.

⁴³ Se hace un repaso a esta saga judicial en N. MAGALDI, «Una nueva advertencia a Polonia sobre la (in)dependencia de su poder judicial. A propósito de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2020, *Miasto Lowicz y otros*», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 52, 2020, pp. 1-24. Debe añadirse a esta saga la sentencia de 5 de junio de 2023, Gran Sala, Comisión Europea c. Polonia, asunto C-204/21, EU:C:2021:878.

⁴⁴ L. PECH, P. WACHOCIEC y D. MAZUR, «Poland's Rule of Law Breakdown: a Five-Year Assessment of EU's (In) Action», *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 13, 2021, pp. 1-43.

Las cuestiones prejudiciales (art. 267 TFUE) también han ayudado a visibilizar los problemas de erosión institucional y han permitido un proceso de constitucionalización por parte del TJUE. Por ejemplo, en el asunto *Repubblika*⁴⁵ el TJUE estableció el principio de no regresión del nivel de protección de los valores del art. 2 TUE. De este modo, cualquier reforma normativa que haga retroceder las garantías o los postulados del Estado de Derecho irán contra el derecho de la UE y el TJUE así lo podría señalar.

Sobre el impacto de la jurisprudencia del TJUE en la lucha contra las erosiones constitucionales, cabe destacar varias cuestiones: (i) el TJUE se sirve de la jurisprudencia del TEDH⁴⁶; (ii) las infracciones analizadas o las dudas resueltas por el TJUE no son meras controversias técnicas (como la falta de implementación o la aplicación tardía de una Directiva), sino que subyace en ellas un profundo enfrentamiento político entre algunos Estados miembros y las instituciones europeas; (iii) los mecanismos ante el TJUE funcionan cuando, a pesar de los conflictos, hay una voluntad decidida de continuar el proceso de integración europea y hay también cierta coincidencia en la ruta que dicho proceso ha de tomar. Cuando estos consensos básicos faltan, los mecanismos ordinarios muestran sus limitaciones, puesto que no están diseñados para abordar crisis extraordinarias. Necesariamente, este tipo de crisis se resuelven políticamente a nivel intergubernamental, puesto que, si el Estado miembro se obstina en desobedecer las sentencias del TJUE, éste cuenta con pocos mecanismos para obligar a su cumplimiento.

Mecanismo marco del Estado de Derecho

La Comisión Europea presentó en marzo de 2014 el mecanismo marco del Estado de Derecho, que permite a la Comisión entablar un diálogo estructurado con un Estado miembro para prevenir amenazas fundamentales al Estado de Derecho. Se entiende como un instrumento previo y complementario (aunque no necesariamente) al mecanismo del art. 7 TUE y, sobre todo, se ve como un ejercicio de transparencia, puesto que permite a la ciudadanía conocer la comunicación entre la Comisión y el Estado investigado.

En enero de 2016 la Comisión europea anunció que iniciaría un diálogo estructurado con Polonia (el único que ha habido hasta el mo-

⁴⁵ Sentencia del TJUE de 20 de abril de 2021, Gran Sala, *Repubblika*, asunto C-896/19, EU:C:2021:311.

⁴⁶ Así, por ejemplo, en la sentencia de 29 de marzo de 2022, Gran Sala, *BN y otros c. Getin Noble Bank SA*, C-132/20, EU:C:2022:235, el TJ se hace eco de la sentencia del TEDH de 1 de diciembre de 2020, *Gudmundur Andri Astradsson c. Islandia*, núm. 26374/18. Esta influencia es recíproca, ya que el TEDH también se nutre a su vez de la jurisprudencia del TJUE, como en la sentencia de 8 de noviembre de 2021, *Dolinska-Ficek y Ozimek c. Polonia*, núm. 49868/19, en la que se cita la sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 2019, Gran Sala, *A.K.*, asuntos acumulados C-585/18, C-624/18 y C-625/18, EU:C:2019:982.

mento). Una de las razones principales de la Comisión Europea para activar este instrumento fueron los cambios legislativos que afectaban al Tribunal Constitucional polaco⁴⁷. En diciembre de 2016, julio de 2017 y diciembre de 2017 la Comisión adoptó diversas recomendaciones al ver que las autoridades polacas no tomaban en cuenta las opiniones de la Comisión y promulgaban leyes en sentido contrario. El fracaso de este mecanismo hizo inevitable la activación del procedimiento del art. 7 TUE contra Polonia en diciembre de 2017, tal y como se ha indicado en párrafos anteriores.

Informes sobre el Estado de Derecho

Los informes anuales del Estado de Derecho elaborados por la Comisión Europea se empezaron a publicar en el año 2020. Se trata de un informe anual que tiene un doble objeto. Por un lado, detectar y prevenir problemas relacionados con el Estado de Derecho. Por el otro, establecer un diálogo con los Estados miembros. El diálogo iniciado en estos años ha persuadido a algunos Estados miembros a iniciar reformas (e.g., Malta)⁴⁸. Pero a menudo las advertencias de la Comisión no obtienen respuesta. El caso español es paradigmático. La Comisión, ya en el año 2020, alertaba de la anomalía que vivía el CGPJ, en funciones desde diciembre de 2018. En la edición de 2022 la Comisión fue todavía más precisa y llegó a cuantificar el número de sentencias anuales que estaba dejando de dictar el Tribunal Supremo por la falta de nuevos magistrados, dada la limitación de funciones a las que estaba sometido el CGPJ en funciones. La insistencia de la Comisión desde el año 2020 instando a la renovación inmediata del CGPJ y al cambio de sistema del modo de elección de sus miembros no surtió efecto hasta el año 2024, y solo parcialmente⁴⁹.

El objetivo de la Comisión es que los informes, al señalar las deficiencias, eviten recurrir al procedimiento de infracción. En la edición

⁴⁷ En los últimos años Polonia experimentó una profunda transformación constitucional, aun sin que haya habido ninguna modificación formal de la Constitución de 1997, que sigue vigente. Los múltiples cambios legales han sido impulsados gracias a la mayoría absoluta que ostentó el partido Ley y Justicia (mayoría insuficiente, sin embargo, para aprobar una reforma constitucional). A. KRZYWOŃ, «La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años.», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018, pp. 359-379. El resultado de las elecciones de octubre de 2023 provocó un cambio de gobierno y la promesa por parte de los nuevos dirigentes del restablecimiento de la independencia judicial y el fortalecimiento del Estado de Derecho. Todavía es pronto para evaluar dicha promesa.

⁴⁸ En el capítulo dedicado a Malta del Informe sobre el Estado de Derecho del año 2021, la Comisión reconoce el avance en materia de independencia judicial gracias a las reformas implementadas en el año anterior.

⁴⁹ En febrero de 2024 la Comisión Europea, bajo el liderazgo del Comisario de Justicia Reynders, inició una insólita tarea como mediadora para intentar desbloquear la renovación del CGPJ y proceder a la reforma en el modo de elección de sus vocales. Aunque la renovación se produjo finalmente en julio de 2024, el modo de elección de sus vocales no se ha reformado según los estándares europeos.

del año 2022 la Comisión decidió incorporar por primera vez recomendaciones que se discuten en el Parlamento europeo⁵⁰. De todos modos, la Comisión también ha recibido críticas por parte de quienes sostienen que los informes son excesivamente tibios y no son capaces de detectar indicios de deterioro institucional⁵¹.

Los mecanismos *ex ante* como el mecanismo marco del Estado de Derecho o los informes pueden tener una importancia vital como atalayas de observación. Sin embargo, aunque necesarios e importantes, sólo sirven de complemento a instrumentos más contundentes. Sin un soporte verdaderamente coactivo, carecen de capacidad efectiva de disuasión. De hecho, el mecanismo marco del Estado de Derecho parece estar diseñado para tiempos ordinarios en los que ralentizar negociaciones permite que los ánimos se atemperen y facilita encontrar soluciones amistosas. Pero cuando las instituciones se enfrentan a gobiernos con derivas iliberales, el mecanismo marco del Estado de Derecho se convierte en un mero requisito burocrático adicional previo a la activación del art. 7 TUE⁵². Ahora bien, tampoco debe despreciarse sin más el efecto difuso que la publicación de este tipo de Opiniones pueda tener en la opinión pública del Estado miembro afectado y en general. Se trata de munición valiosa para controlar al gobierno que podrán usar los medios de comunicación o la oposición parlamentaria. En ocasiones, incluso, no es necesario ni tan siquiera activar uno de estos mecanismos. Bastan protestas más o menos formales de la Comisión y declaraciones de representantes europeos a la prensa para presionar a los gobiernos y hacerles cambiar de opinión. La crisis del CGPJ en España es un ejemplo. En octubre de 2020 los grupos parlamentarios de la mayoría (PSOE y Unidas Podemos) presentaron una proposición de ley orgánica para reformar la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial. Una de las reformas propuestas era la reducción de la mayoría requerida para la elección de los doce vocales de origen judicial del CGPJ de tres quintos a mayoría absoluta en segunda votación, en caso de no obtener mayoría cualificada en primera votación. Ante las protestas públicas de la Comisión, que veía cómo habría una correlación entre la composición del CGPJ y la mayoría de gobierno, en mayo de 2021 los grupos que habían presentado la propuesta la retiraron⁵³.

⁵⁰ El Parlamento Europeo, de hecho, había solicitado que se incluyeran en este tipo de informes recomendaciones específicas. Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de mayo de 2022, sobre el Informe de la Comisión sobre el Estado de Derecho en 2021 (2021/2180(INI)).

⁵¹ B. MONCIUNSKAITE, «To live and to learn: The EU Commission's failure to recognize Rule of Law deficiencies in Lithuania», *Hague Journal on the Rule of Law*, núm. 14, 2022, p. 68.

⁵² L. PECH y K. L. SCHEPPELE, «Illiberalism within: Rule of law backsliding in the EU», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, núm. 19, 2017, p. 7.

⁵³ GONZÁLEZ CAMPAÑÁ, *op. cit.*, p. 481 y ss. *Vid.* también J. M. CASTELLÀ ANDREU, «Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España», *DPCE Online*, núm. 4, 2022, p. 2260.

Reglamento sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión

Las instituciones han dado un paso adelante con la aprobación del Reglamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2020 sobre un régimen general de condicionalidad para la protección del presupuesto de la Unión. La adopción de este Reglamento, tras años de conversaciones⁵⁴, fue posible gracias a una negociación en la que se introdujeron cambios que hacen más difícil la adopción de medidas contra los Estados miembros⁵⁵.

Lo novedoso de este Reglamento es que se aplica a Estados miembros cuando se cometen vulneraciones de los principios del Estado de Derecho que afecten o amenacen con afectar gravemente la buena gestión financiera del presupuesto de la Unión (art. 4). Las medidas que pueden aplicar las instituciones son, entre otras, la suspensión de los pagos previstos (art. 5). La competencia para incoar el procedimiento la tiene la Comisión Europea, pero la decisión (tanto la imposición como el levantamiento de medidas) recae en el Consejo, por mayoría cualificada (arts. 6 y 7), excluyéndose la unanimidad y, por ende, la opción del veto. Esto es particularmente significativo y lo que aleja a este mecanismo del previsto en el art. 7 TUE.

De momento, el Reglamento solo se ha aplicado a Hungría y a pesar de que la Comisión mantiene la esperanza de que conlleve cambios estructurales, todavía no ha dado los frutos que se esperaban⁵⁶. Está por

⁵⁴ La idea de sancionar financieramente a los países incumplidores se ha estado discutiendo desde hace tiempo. G. HALMAI, «The possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality», *Hague Journal on the Rule of Law*, núm. 11, 2019, p.180-181. En 2017 el Parlamento Europeo aprobó una Resolución, de 17 de mayo, en la que solicitaba a la Comisión Europea, a la luz del deterioro del Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos en Hungría, un control estricto de los fondos transferidos al gobierno húngaro, además de pedir la activación del art. 7 TUE.

⁵⁵ H. TORROJA MATEU, «Aproximación general al mecanismo de condicionalidad —al respeto del Estado de Derecho en los Estados Miembros— para la protección del presupuesto de la Unión», *La Ley Unión Europea*, núm. 90, 2021, p. 55.

⁵⁶ En abril de 2022 la Comisión anunció la aplicación del Reglamento a Hungría. En septiembre de 2022, la Comisión presentó una propuesta para suspender el 65 por 100 de las obligaciones de tres programas operativos en el marco de la política de cohesión con Hungría, por un importe de 7.500 millones de euros. Siguiendo los requisitos de la Comisión, Hungría adoptó una serie de medidas. Sin embargo, la Comisión concluyó que esas correcciones no eran plenamente satisfactorias. El Consejo decidió adoptar mediante procedimiento escrito una decisión de ejecución en virtud del Reglamento de condicionalidad en lo que respecta a Hungría. Sin embargo, decidieron reducir la suspensión de fondos del 65 por 100 al 55 por 100, lo que supone aproximadamente 6.300 millones de euros. Decisión de ejecución (UE) 2022/2506 del Consejo de 15 de diciembre de 2022 sobre medidas para la protección del presupuesto de la Unión frente a la vulneración de los principios del Estado de Derecho en Hungría. (DO L 325/94, de 20 de diciembre de 2022). El 12 de enero de 2024 se publicó una Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación del citado Reglamento (COM(2024) 17 final, Bruselas, 12.1.2024) en la que se alegraba del compromiso del gobierno húngaro de aplicar diversas medidas correctivas. La Comisión consideró que la activación del Reglamento había

ver si este instrumento financiero, que complementa al procedimiento eminentemente político del art. 7 TUE y a los procesos judiciales ante el TJUE, significa un verdadero paso adelante en la prevención de la erosión constitucional en los Estados miembros. Por ahora es un instrumento de disuasión más en la caja de herramientas de la UE⁵⁷ y se ha visto también como un paso adelante en el proceso de constitucionalización de la UE⁵⁸.

4. LÍMITES A LA ACTUACIÓN DE LA UE COMO CONTRAPODER

Esta actuación de la UE como contrapoder, a pesar de sus efectos por ahora limitados, también debería poder ser objeto de vigilancia para evitar que, en el futuro, surja una ideología constitucional europea que sofoque la identidad constitucional de los Estados miembros. Baste como ejemplo de lo que se apunta sendas resoluciones del Parlamento Europeo. Así, la Resolución del Parlamento Europeo de 7 de julio de 2022, sobre la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de revocar el derecho al aborto en los Estados Unidos y la necesidad de garantizar el derecho al aborto y la salud de las mujeres en la Unión. En dicha Resolución el Parlamento propone «incluir el derecho al aborto en la Carta» y considera que debe presentarse al Consejo una propuesta para modificar la carta en que se incluya un nuevo art. 7 bis que lleve por título «Derecho al aborto. Toda persona tiene derecho a un aborto seguro y legal»⁵⁹. El Parlamento Europeo ya se había pronunciado respecto a una legislación polaca muy restrictiva con el aborto en otro texto, la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2021, sobre el primer aniversario de la prohibición de facto del aborto en Polonia. En el texto el Parlamento Europeo, tras recordar el socavo del Estado de Derecho en Polonia por los ataques a la independencia del poder judicial, «reitera su firme condena de la sentencia del Tribunal Constitucional ilegítimo, de 22 de octubre de 2020, en la que se

servido para estimular cambios. Sin embargo, cabe subrayar que apenas unas semanas antes, el 13 de diciembre de 2023, la Comisión publicó una Decisión de reevaluación e hizo notar que la situación que llevó a aplicar el referido Reglamento todavía no se había remediado, que las preocupaciones por los fondos europeos persistían y que, por tanto, la suspensión de fondos se mantenía. C(2023) 8999 final, Bruselas, 13.12.2023.

⁵⁷ M. KÖLLING, «La condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE: ¿Una protección del Estado de Derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 37, 2022.

⁵⁸ A. BARAGGIA y M. BONELLI, «Linking Money to values: the new Rule of Law conditionality regulation and its constitutional challenges», *German Law Journal*, vol. 23, núm. 2, 2022, p. 132.

⁵⁹ Resolución del Parlamento Europeo, de 7 de julio de 2022, sobre la decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de revocar el derecho al aborto en los Estados Unidos y la necesidad de garantizar el derecho al aborto y la salud de las mujeres en la Unión [2022/2742(RSP)].

establece la prohibición casi total del aborto, así como de este claro ataque contra la salud y los derechos sexuales reproductivos en Polonia».⁶⁰ Como se sabe, la regulación del aborto es una competencia exclusiva de los Estados miembros y un asunto sensible que forma parte, no cabe duda, de su identidad nacional. La ampliación o la restricción del acceso al aborto es una discusión que debe hacerse a nivel nacional. La UE debería abstenerse de mezclar la defensa del Estado de Derecho (siendo la lucha por la independencia del poder judicial y otras instituciones contra-mayoritarias una de sus principales banderas) con la promoción de una determinada ideología en ámbitos morales.

Identidad constitucional y pluralismo

El propio Derecho de la UE tiene mecanismos para evitar que una creciente actuación como contrapoder político (que puede tener efectos muy beneficiosos en la defensa de la libertad y el pluralismo en Europa) se enfrente a una rebelión de los Estados miembros y de sus altos tribunales. Ese mecanismo es el pluralismo constitucional, encapsulado, entre otros preceptos, en el art. 4.2 TUE, que establece que «[l]a Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de estos». Este precepto se ha interpretado como una exigencia de respeto a la identidad constitucional de los Estados miembros⁶¹. Se trata de una cláusula muy polémica y controvertida, cuyo contenido y alcance necesita de algunas aclaraciones. La idea de respetar la identidad nacional o constitucional de los Estados miembros se encuentra en los orígenes del proceso de integración. Pero el énfasis desde el Tratado de Lisboa obedece a un intento de tranquilizar a los Tribunales Constitucionales de los Estados miembros que desde hacía años lanzaban constantes advertencias a las instituciones europeas sobre su voluntad de proteger la «identidad constitucional» de sus Estados frente a las intrusiones del derecho de la UE⁶². Claramente, esta postura de los TC suponía (supone) un riesgo para la primacía del derecho europeo⁶³. Dichos tribunales⁶⁴ usaron el concepto de

⁶⁰ Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de noviembre de 2021, sobre el primer aniversario de la prohibición de facto del aborto en Polonia [2021/2925(RSP)].

⁶¹ L. BESSELINK, «National and Constitutional Identity before and after Lisbon», *Utrecht Law Review*, núm. 6, 2010, pp. 37 y 43-44.

⁶² M. AVBELJ, «Theory of European Union», *European Law Review*, núm. 36, 2011, p. 833.

⁶³ Para un análisis detallado de la tensión entre el art. 4.2 del TUE y el principio de primacía, *vid.* M. DOBBS, «Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?», *Yearbook of European Law*, vol. 33, núm. 1, 2014, p. 298.

⁶⁴ En concreto, la Corte Constitucional italiana (decisiones de 18 de diciembre de 1973 y de 8 de junio de 1984), el Tribunal Constitucional alemán (decisiones de 29 de mayo de 1974, de 30 de junio de 2009 y de 5 de mayo de 2020), el Tribunal Constitucional español (Declaración 1/2004), el Consejo Constitucional francés (decisión de 27 de julio de 2006).

«identidad constitucional», a pesar de ser un concepto discutido⁶⁵, para denotar el núcleo duro de sus Constituciones que no podía ser invadido por el derecho de la UE⁶⁶. Esta controversia es un buen ejemplo de la tensión jurídica entre los diferentes ordenamientos jurídicos de la UE. La relación entre el Derecho de la UE y los ordenamientos jurídicos nacionales se concibe mejor como un sistema jurídico pluralista, o un sistema constitucional de varios niveles, donde las relaciones jerárquicas de validez no se ajustan adecuadamente a la realidad jurídica actual. MacCormick introdujo el concepto de «pluralismo constitucional» en 1995 afirmando que, «[t]he most appropriate analysis of the relations of legal systems is pluralistic rather than monistic, and interactive rather than hierarchical. The legal system of Member States and their common legal system of EC law are distinct but interacting systems of law and hierarchical relationships of validity within criteria of validity proper to distinct systems do not add up to any sort of all-purpose superiority of one system over another»⁶⁷.

El derecho de la UE y los ordenamientos jurídicos nacionales se han definido «como dos partes interdependientes, entretejidas y recíprocamente influyentes de una unidad»⁶⁸. Para Maduro, los Estados miembros y la UE reclaman la soberanía con igual énfasis, pero intentan evitar conflictos directos haciendo concesiones entre sí⁶⁹. Barber ha señalado que el sistema legal europeo pluralista dota al derecho nacional y de la UE de armas que pueden ayudar a garantizar el respeto mutuo y la moderación⁷⁰. El art. 4.2 TUE es una expresión de este pluralismo constitucional a nivel europeo⁷¹. Es un reconocimiento público de la composición multinacional de la UE y un modo de mostrar respeto a las identidades nacionales de los Estados miembros⁷². Es necesario preservar la diversidad de la UE respetando las particularidades de sus Estados miembros (su identidad constitucional) si se quiere garantizar la supervivencia del proyecto europeo⁷³.

⁶⁵ M. ROSENFELD, «Constitutional Identity» en ROSENFELD, M., y SAJÓ, A. (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012, p. 756. Vid. también, CRUZ, P., «Identidad Nacional y Valores de la Unión Europea: Límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE», *Revista Derecho Político*, núm. 114, 2022, p. 253.

⁶⁶ E. CLOOTS, *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015, p. 5.

⁶⁷ N. MACCORMICK, «The Maastricht Urteil: Sovereignty Now», *European Law Journal*, núm. 1, 1995, p. 265.

⁶⁸ I. PERNICE, «The Treaty of Lisbon: Multi-level constitutionalism in Action», *WHI*, núm. 2, 2009, p. 26.

⁶⁹ M. MADURO, «Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action», en WALKER, N. (ed.), *Sovereignty in transition*, Hart, 2003, p. 531.

⁷⁰ N. BARBER, *The Constitutional State*, Oxford University Press, 2010, p. 171.

⁷¹ A. VON BOGDANDY y S. SCHILL, «Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty», *Common Market Law Review*, núm. 48, 2011, p. 1452.

⁷² CLOOTS, *op. cit.*, p. 179.

⁷³ B. GUASTAFERRO, «Sincere Cooperation and Respect for National Identities», en SCHÜTZE, R., y TRIDIMAS, T. (eds.), *Oxford Principles of European Union Law*, (vol. I OUP 2018), pp. 350-351.

La identidad constitucional ha sido definida como aquellos elementos tan fundamentales que deben ser preservados y protegidos de la reforma constitucional y/o que expresan algún tipo de meta-constitución o principios pre-constitucionales⁷⁴. Hasta ahora, el TJUE ha considerado como parte de la identidad nacional la protección de la lengua nacional, el carácter republicano del Estado y la organización interna de poderes. No hace falta decir que debe haber otros elementos. Cloots ha elaborado un listado⁷⁵: la interpretación propia sobre los derechos fundamentales (respetando el contenido mínimo exigido por compromisos internacionales); los idiomas oficiales del Estado; la estructura del Estado (unitaria, regional o federal); la relación entre los distintos poderes del Estado o la relación entre el Estado y la religión. Todos son elementos que tienden a estar ligados al carácter particular y a la auto-comprensión de la nación.

Si la identidad constitucional se refiere al núcleo de cada Estado, si trata de captar y proteger la particularidad y singularidad de cada Estado, parece razonable que a los Estados miembros se les permita desarrollar su propio concepto de identidad constitucional. Sin embargo, ello no está exento de riesgos. La deferencia absoluta dejaría al ordenamiento jurídico de la UE en una posición subordinada no deseada, poniendo en peligro la primacía, la coherencia y la aplicación uniforme del derecho de la UE. Y, sobre todo, existe el riesgo de que el pluralismo constitucional de la UE puede verse como una trampa para que los Estados miembros de la UE eludan algunas de sus obligaciones, incluidas (y en particular) las establecidas en el art. 2 TUE. Ya en 2008 el Abogado General Maduro alertó sobre los riesgos de un uso abusivo del concepto de identidad constitucional: «es necesario señalar que ese respeto debido a la identidad constitucional de los Estados miembros no puede entenderse como una obligación absoluta de ceder a todas las normas constitucionales nacionales. Si ese fuera el caso, las constituciones nacionales podrían convertirse en instrumentos que permitieran a los Estados miembros eludir el derecho comunitario en determinados campos»⁷⁶.

De hecho, algunos gobiernos iliberales han abusado del concepto de identidad constitucional⁷⁷. Por ejemplo, en diciembre de 2016 el Tribunal Constitucional húngaro se refirió a la identidad constitucio-

⁷⁴ A. BLAGOVJEVIC, «Procedures regarding National Identity Clause in National Constitutional Court's and the CJEU's Case-Law», *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, núm. 1, 2017, p. 212.

⁷⁵ CLOOTS, *op. cit.*, p. 161.

⁷⁶ Asunto C-213/07 *Michaniki* [2018] ECLI 544, Opinión del AG Poiares Maduro, párr. 33.

⁷⁷ F. FABBRINI y A. SAJÓ, «The dangers of constitutional identity», *European Law Journal*, núm. 25, 2019, p. 457. *Vid.*, también D. R. KELEMEN y L. PECH, «The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, núm. 21, 2019, p. 61.

nal del país para justificar la negativa del gobierno a aplicar el plan de reubicación de refugiados de la UE⁷⁸. En cuanto a Polonia, el Libro Blanco sobre la reforma del poder judicial polaco de 2018 se refirió específicamente al art. 4, apartado 2, del TUE y justificó su reforma judicial, que ya estaba bajo un riguroso escrutinio por parte de la Comisión Europea y el TJUE, sobre la base de este precepto: «Cada país tiene soluciones constitucionales específicas que están enraizadas en su historia y tradiciones legales y estas diferencias están protegidas por el derecho de los tratados de la Unión Europea. El art. 4 del Tratado de la Unión Europea citado anteriormente muestra que la Unión respeta la identidad nacional que es inherente a las estructuras políticas y constitucionales fundamentales de los estados miembros»⁷⁹. Otro ejemplo: el 7 de octubre de 2021, el Tribunal Constitucional de Polonia emitió su decisión en el caso K 3/21, donde, tras una solicitud del entonces Primer Ministro de Polonia para examinar la conformidad de elementos del Tratado de la Unión Europea con la Constitución polaca, decidió, sobre la base de la soberanía y la identidad nacional de Polonia, que algunos artículos del TUE son incompatibles con la Constitución polaca⁸⁰. Dado todo lo anterior, queda claro que es necesario combatir los riesgos de un uso abusivo del pluralismo constitucional por parte de los Estados miembros. Deben establecerse ciertas líneas rojas, como el art. 2 TUE.

Artículo 2 del TUE como «líneas rojas» o campo de juego del pluralismo constitucional en la UE

Los valores consagrados en el art. 2 TUE constituyen un conjunto de principios comunes a la UE y a sus Estados miembros. Al incluirlos en un texto legal, los redactores del Tratado de Lisboa pretendían mejorar la legitimidad de la UE⁸¹. Se ha dicho que «el artículo 2 TUE es el lugar de aterrizaje de una jurisprudencia en curso que, a partir de la protección de los derechos fundamentales, evolucionó gradualmente para incluir ciertos principios como valores fundamentales del ordenamiento jurídico de la UE»⁸².

El TJUE ya asumió algunos de estos valores como fuente de inspiración para la jurisprudencia sobre los principios generales del derecho.

⁷⁸ G. HALMAI, «Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E(2) of the Fundamental Law», *Review of Central and East European Law*, núm. 43, 2018, p. 23.

⁷⁹ Párrafos 169, 170 y 176 del «White Paper on the Reform of the Polish Judiciary», 2018.

⁸⁰ J. JARACZEWSKI, «Gazing into the Abyss: The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal», *Verfassungsblog*, 12 de octubre de 2021.

⁸¹ T. MOORHEAD, «The Values of the European Union Legal Order: Constitutional Perspectives», *European Journal of Law Reform*, núm. 16, 2014, p. 7.

⁸² S. F. NICOLISI, «The Contribution of the Court of Justice to the Codification of the Founding Values of the European Union», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, p. 622.

En *Les Verts*, el TJUE se basó fundamentalmente en el valor de la democracia para legitimar al Parlamento Europeo como una institución responsable de representar los intereses de los ciudadanos de la UE⁸³. En jurisprudencia más reciente, el TJUE ha desarrollado el art. 2 y lo ha convertido en un precepto judicialmente aplicable e invocable ante la Corte de Luxemburgo⁸⁴: «según el art. 2 TUE, la UE se fundamenta en valores como el Estado de derecho, que son comunes a los Estados miembros en una sociedad en la que prevalece, entre otras cosas, la justicia. A este respecto, cabe señalar que la confianza mutua entre los Estados miembros y, en particular, sus órganos jurisdiccionales, se basa en la premisa fundamental de que los Estados miembros comparten un conjunto de valores comunes sobre los que se fundamenta la Unión Europea, tal y como se establece en el art. 2 TUE»⁸⁵.

El ordenamiento jurídico de la UE se ha engrosado al adquirir características sofisticadas más allá de la primacía y el efecto directo.⁸⁶ Los valores incluidos en el art. 2 TUE estarían conformando una identidad europea que actuaría como límite supranacional ante los reclamos sobre la identidad nacional.⁸⁷ El TJ confirmó este extremo en su sentencia de 16 de febrero de 2022 sobre la legalidad del llamado Reglamento de la condicionalidad: «Los valores contenidos en el artículo 2 TUE han sido identificados y son compartidos por los Estados miembros. Definen la propia identidad de la Unión Europea como un ordenamiento jurídico común. Por lo tanto, la Unión Europea debe ser capaz de defender esos valores, dentro de los límites de sus poderes establecidos por los Tratados. [...] valores que se concretan en principios que contienen obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados miembros»⁸⁸. Hay que insistir en la lectura estricta que hace el TJ sobre el art. 2 TUE: valores compartidos por los Estados miembros. Ello no permite una interpretación expansiva de los derechos fundamentales. Es decir, no puede argüirse que, dado que en un Estado miembro una determinada aspiración o demanda política se configura como un derecho fundamental, el resto de Estados miembros deban asumir ese mismo postulado.

Aunque el TJUE está privado de cualquier jurisdicción directa sobre el art. 2 TUE, esto no significa que el TJUE no pueda (y no vaya a) recurrir a dicho artículo cuando tenga que evaluar la exactitud e idoneidad de argumentos jurídicos basados en la identidad constitucional de

⁸³ Asunto C-294/83 *Les Verts* [1986] ECR 01339.

⁸⁴ L. D. SPIEKER, «Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value crisis», *German Law Journal*, núm. 20, 2019, p. 1202.

⁸⁵ Asunto C-64/16 *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* [2018] ECLI 117, párr. 30.

⁸⁶ J. LARIK, «From Speciality to a Constitutional Sense of Purpose: On the Changing Role of the Objectives of the European Union», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, núm. 4, 2014, p. 951.

⁸⁷ CRUZ, *op. cit.*, p. 269.

⁸⁸ Asunto C-156/21, *Hungary v Parliament and Council* [2022] ECLI 97, párrs. 127 y 232.

un Estado miembro⁸⁹. Al mismo tiempo, el art. 2 TUE difícilmente puede imponer obligaciones detalladas o positivas a los Estados miembros en cuanto a cómo organizar sus estructuras políticas fundamentales. Esto ignoraría el pluralismo constitucional existente en la Unión⁹⁰. Pero el art. 2 TUE puede determinar negativamente lo que no está permitido, puede trazar líneas rojas, delimitar el campo de juego⁹¹.

En definitiva, la UE hace bien (y debería hacer mucho más) en erigirse como un contrapoder político en la defensa de la democracia constitucional en Europa. Ahora bien, también debe ser consciente del pluralismo existente y no confundir el patrimonio constitucional común al que todos los Estados miembros se comprometieron en el momento de la adhesión con la promoción de una determinada ideología en asuntos sensibles (*i.e.* regulación del aborto, eutanasia, matrimonio entre personas del mismo sexo, alcance de la libertad religiosa,...) que conforman el «core» de la identidad nacional constitucional de los Estados miembros y al que estos no renunciaron al unirse a la UE. Como señala Jan-Werner Müller, «*the EU has always been about pluralism within common political parameters [...] democracy and rule of law protection is about guarding boundaries to pluralism, not about reducing, let alone abolishing pluralism*»⁹².

5. CONCLUSIONES

Ningún Estado miembro, ni tan siquiera aquellos que cuentan con democracias plenamente consolidadas, está inmunizado contra las derivas populistas que erosionan la democracia constitucional. Y ello es así porque la salud del Estado de Derecho no depende solo de un entramado institucional y un orden constitucional bien diseñados, sino que exige también unos prerequisites constitucionales que no son fáciles ni de cultivar ni de enraizar. Por ejemplo, el compromiso de la ciudadanía y de las élites políticas y económicas del país con una cultura política abierta y plural. No hay ningún mecanismo ni sanción de la UE que pueda garantizar dichos prerequisites, pero sí pueden

⁸⁹ Huelga decir que cualquier juez de un Estado miembro tiene el deber de interpretar cualquier ley nacional de conformidad con los valores del art. 2 TUE. De hecho, en lo que se ha dado en llamar doctrina *Reverse Solange*, cualquier tribunal del espacio jurídico europeo, incluido el Tribunal de Justicia, puede examinar cualquier medida nacional apoyándose en los estándares del art. 2 TUE. A. VON BOGDANDY y L. D. SPIEKER, «Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges», *European Constitutional Law Review*, vol. 15, núm. 3, 2019, p. 407.

⁹⁰ SPIEKER, *op. cit.*, p. 1210.

⁹¹ M. TABOROWSKI *et. al.*, «Guest Editorial: A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The Importance of Red Lines», *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018, p. 989.

⁹² MÜLLER, «Should the EU...», *op. cit.*, pp. 158-159.

promoverse. Así, aun siendo conscientes de los límites del derecho, el jurista no puede resignarse y debe insistir en que el énfasis en el buen diseño institucional contribuye a forjar conciencias que aprecian el valor de la libertad y el pluralismo. La UE ha dado algunos pasos (aunque demasiado tibios) en esta dirección de promoción y defensa. Como se ha visto, en los últimos años las instituciones europeas se han dotado de instrumentos para vigilar el buen funcionamiento de las democracias constitucionales y sancionar sus desviaciones.

A la espera de ver si el despliegue del Reglamento 2020/2092 en Hungría da frutos relevantes, puede señalarse que los mecanismos de que dispone la UE no han sido del todo efectivos en la preservación de Estado de Derecho. Y ello no tanto por fallos en el diseño como por falta de voluntad política de los Estados miembros. En segundo lugar, hasta ahora, los mecanismos que se perciben como más eficaces, a pesar de la no ejecución de muchas sentencias, han sido los pronunciamientos del TJUE, en los que, al menos, se señalan claramente las graves erosiones del Estado de Derecho sin lenguaje diplomático. En tercer lugar, se ha podido percibir también una influencia recíproca entre las instituciones de la UE y los organismos del Consejo de Europa (especialmente el TEDH y la Comisión de Venecia).

Si bien parece razonable criticar la incapacidad de la Unión Europea para revertir medidas iliberales o anti-liberales, conviene no olvidar que mientras abandonar la UE siga siendo, como hasta ahora, una opción descartada por la mayoría de los ciudadanos y los gobiernos de los Estados miembros, la condición de miembro de la UE puede estar impidiendo que algunos países se aboquen a regímenes plenamente autoritarios⁹³. Y en otras ocasiones, la actuación disuasoria y preventiva de instituciones europeas (a veces con meras declaraciones a la prensa por parte de representantes de la Comisión) ha evitado erosiones profundas al constreñir el comportamiento de los Estados miembros⁹⁴. Por tanto, no cabe descartar que la UE esté ejerciendo de contrapoder político, pues puede estar evitando el colapso total antiliberal de algunos países. Finalmente, si el giro político en Polonia a raíz de las elecciones de octubre de 2023 supone, como promete el nuevo gobierno, un restablecimiento de la independencia del poder judicial, se habrá demostrado que lo decisivo para la salvaguarda de la democracia constitucional es el comportamiento de su ciudadanía, en este caso la

⁹³ D. ADAMSKI, *op. cit.*, p. 629. Otros autores también han apuntado, sin embargo, el papel legitimador que tiene la UE al no actuar de manera más contundente contra este tipo de regímenes híbridos. Con las transferencias de fondos, la UE garantiza la supervivencia del sistema política iliberal húngaro. A. BOZÓKI y D. HEGEDŰS, «An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union», *Democratization*, vol. 25, núm. 7, 2018, p. 1178.

⁹⁴ No puede despreciarse el efecto que puedan tener las advertencias y las críticas europeas en la opinión pública del Estado miembro investigado, tal como se demostró en la fallida reforma del modo de elección de los vocales de origen judicial del CGPJ en España.

polaca. Ahora bien, no puede tampoco excluirse que la presión ejercida por las instituciones a través de pronunciamientos políticos y judiciales haya ejercido cierta influencia en la opinión pública del país.

En conclusión, más allá de los contrapoderes clásicos internos propios de las democracias consolidadas en la Europa de la segunda mitad del siglo xx, los Estados miembros están empezando hoy a conformar a la UE como un contrapoder político. Siendo conscientes de la interdependencia que supone el proceso de integración europea, se han preocupado por proteger el buen funcionamiento constitucional de sus socios (y al hacerlo, también el suyo propio). Estamos todavía en los inicios de esta nueva fase de constitucionalización europea, que exige también cierta prudencia por parte de la UE. La UE debe ser consciente de que no puede imponer una ideología constitucional que ahogue el pluralismo y las distintas sensibilidades constitucionales entre los Estados miembros. Debe exigírsele a la UE deferencia y respeto al pluralismo constitucional de los Estados miembros, al menos mientras estos actúen dentro de los límites establecidos en el art. 2 TUE.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ADAMSKI, D., «The Social Contract of Democratic Backsliding in the new "EU countries"», *Common Market Law Review*, núm. 56, 2019.
- ARES CASTRO-CONDE, C., «El sistema de alerta temprana para el control del principio de subsidiariedad en la Unión Europea y los parlamentos autonómicos: diagnosis y prognosis», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 136, 2007.
- AVBELJ, M., «Theory of European Union», *European Law Review*, núm. 36, 2011.
- BARAGGIA, A. y BONELLI, M., «Linking Money to values: the new Rule of Law conditionality regulation and its constitutional challenges», *German Law Journal*, vol. 23, núm. 2, 2022.
- BARBER, N., *The Constitutional State*, Oxford University Press, 2010.
- BESSELINK, L., «National and Constitutional Identity before and after Lisbon», *Utrecht Law Review*, núm. 6, 2010.
- BLAGOVJEVIC, A., «Procedures regarding National Identity Clause in National Constitutional Court's and the CJEU's Case-Law», *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, núm. 1, 2017.
- BOZÓKI, A., y HEGEDÜS, D., «An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union», *Democratization*, vol. 25, núm. 7, 2018.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M., «La aportación de la Comisión de Venecia a la preservación del Estado de Derecho», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 38, 2023.
- «Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España», *DPCE Online*, núm. 4, 2022.
- y SIMONELLI, M. A., «Populism and contemporary democracy», en CASTELLÀ ANDREU, J. M. y SIMONELLI, M. A. (eds.), *Populism and Contemporary Democracy in Europe*, Londres, Palgrave MacMillan, 2022.

- CLOOTS, E., *National Identity in EU Law*, Oxford University Press, 2015.
- CORRIAS, L., «Populism in a Constitutional key: constituent power, popular sovereignty and constitutional identity», *European Constitutional Law Review*, núm. 12 (1), 2016.
- CRUZ, P., «Identidad Nacional y Valores de la Unión Europea: Límites a una interpretación extensiva del artículo 4.2 TUE», *Revista Derecho Político*, núm. 114, 2022.
- DE BÚRCA, G., «The quest for legitimacy in the European Union», *Modern Law Review*, vol. 59, núm. 3, 1996.
- «Beyond the Charter: How Enlargement Has Enlarged the Human Rights Policy of the European Union», *Fordham International Law Journal*, núm. 27, 2004.
- DIMITROVA, A. L., «Understading Europeanization in Bulgaria and Romania: following broader European trends or still the Balkan exceptions?», *European Politics and Society*, vol. 22, núm. 2, 2021.
- DOBBS, M., «Sovereignty, Article 4(2) TEU and the Respect of National Identities: Swinging the Balance of Power in Favour of the Member States?», *Yearbook of European Law*, vol. 33, núm. 1, 2014.
- FABBRINI, F. y SAJÓ, A., «The dangers of constitutional identity», *European Law Journal*, núm. 25, 2019.
- FOLLESDAL, A. y HIX, S., «Why there is a democratic deficit in the EU: A response to Majone and Moravcsik», *Journal of Common Market Studies*, vol. 44, núm. 3, 2006.
- GINSBURG, T. y HUQ, A. Z., *How to save a constitutional democracy*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018.
- GONZÁLEZ CAMPAÑÁ, N., «La defensa europea de la independencia del poder judicial en el marco de la protección del Estado de Derecho: la crisis del CGPJ en España», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 50, 2022.
- GRIMM, D., «Does Europe Need a Constitution?», *European Law Journal*, vol. 1, núm. 2, 1995.
- GUASTAFERRO, B., «Sincere Cooperation and Respect for National Identities», en SCHÜTZE, R., y TRIDIMAS, T., (eds.), *Oxford Principles of European Union Law* (vol. I OUP 2018).
- HALMAI, G., «Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E(2) of the Fundamental Law», *Review of Central and East European Law*, núm. 43, 2018.
- «The possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality», *Hague Journal on the Rule of Law*, núm. 11, 2019.
- HEGEDUS, D., «What role for EU institutions in confronting Europe's democracy and rule of law crisis?», *German Marshall Fund Policy Paper*, núm. 4, 2019.
- JARACZEWSKI, J., «Gazing into the Abyss: The K 3/21 decision of the Polish Constitutional Tribunal», *Verfassungsblog*, 12 de octubre de 2021.
- KELEMEN, D. R., y PECH, L., «The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, núm. 21, 2019.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Ciudad de México, Ediciones Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

- KÖLLING, M., «La condicionalidad para la protección del presupuesto de la UE: ¿Una protección del Estado de Derecho o una garantía para los intereses financieros de la UE?», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 37, 2022.
- KOMAREK, J., «The EU is more than a constraint on populist democracy», *Verfassungsblog*, 25 de marzo de 2013.
- KRASTEV, I., *After Europe*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2017.
- KRZYWOŃ, A., «La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años.», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 41, 2018.
- LARIK, J., «From Speciality to a Constitutional Sense of Purpose: On the Changing Role of the Objectives of the European Union», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63, núm. 4, 2014.
- MACCORMICK, N., «The Maastricht Urteil: Sovereignty Now», *European Law Journal*, núm. 1, 1995.
- MADURO, M., «Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action», en WALKER, N., (ed.), *Sovereignty in transition*, Oxford, Hart, 2003.
- MAGALDI, N., «Una nueva advertencia a Polonia sobre la (in)dependencia de su poder judicial. A propósito de la sentencia del TJUE de 26 de marzo de 2020, Miasto Lowicz y otros», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 52, 2020.
- MAJONE, G., «The Rise of the Regulatory State in Europe», *West European Politics*, vol. 17, núm. 3, 1994.
- MARTINICO, G., *Filtering populist claims to fight populism*, Cambridge University Press, 2022.
- MONCIUNSKAITE, B., «To live and to learn: The EU Commission's failure to recognize Rule of Law deficiencies in Lithuania», *Hague Journal on the Rule of Law*, núm. 14, 2022.
- MOORHEAD, T., «The Values of the European Union Legal Order: Constitutional Perspectives», *European Journal of Law Reform*, núm. 16, 2014.
- MORAVCSIK, A., «In defence of the «democratic deficit»: reassessing legitimacy in the European Union», *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, núm. 4, 2002.
- MUDDE, C., «Are populists friends or foes of constitutionalism?», *Policy Brief FLJS*, 4, 2013.
- MÜLLER, J. W., «Should the EU protect democracy and the Rule of Law inside Member States?», *European Law Journal*, vol. 21, núm. 2, 2015.
- *¿Qué es el populismo?*, Ciudad de México, Grano de Sal, 2017.
- NICOLISI, S. F., «The Contribution of the Court of Justice to the Codification of the Founding Values of the European Union», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015.
- PECH, L. y SCHEPPELE, K. L., «Illiberalism within: Rule of law backsliding in the EU», *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, núm. 19, 2017.
- PECH, L., WACHOCIEC, P. y MAZUR, D., «Poland's Rule of Law Breakdown: a Five-Year Assessment of EU's (In) Action», *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 13, 2021.
- PERNICE, I., «The Treaty of Lisbon: Multi-level constitutionalism in Action», *WHI*, núm. 2, 2009.

- RAUNIO, T., «Always one step behind? National legislatures and the European Union», *Government and Opposition*, vol. 34, núm. 2, 1999.
- ROSENFELD, M., «Constitutional Identity» en ROSENFELD, M., y SAJÓ, A., (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2012.
- SADURSKI, W., «Adding Bite to Bark: The Story of Article 7, EU enlargement and Jörg Haider», *Columbia Journal of European Law*, núm. 16, 2010.
- SÁNCHEZ MARGALEF, H., «¿Quién quiere matar a los *Spitzenkandidaten*?», *Opinion CIDOB*, 570, 2019.
- SCHPEPELE, K. L., «EU can still block Hungary's veto on Polish sanctions», *Politico*, 11 de enero de 2016.
- SCHMIDT, M. y BOGDANOWICZ, P., «The infringement procedure in the rule of law crisis: How to make effective use of Article 258 TFEU», *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018.
- SCHOLTES, J., «The complacency of legality: Constitutionalist vulnerabilities to populist constituent power», *German Law Journal*, núm. 20, 2019.
- SPIEKER, L. D., «Breathing Life into the Union's Common Values: On the Judicial Application of Article 2 TEU in the EU Value crisis», *German Law Journal*, núm. 20, 2019.
- TABOROWSKI, M. *et. al.*, «Guest Editorial: A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law – The Importance of Red Lines», *Common Market Law Review*, núm. 55, 2018.
- TORROJA MATEU, H., «Aproximación general al mecanismo de condicionalidad —al respeto del Estado de Derecho en los Estados Miembros— para la protección del presupuesto de la Unión», *La Ley Unión Europea*, núm. 90, 2021.
- VAN GRUISEN, P., y HUYSMANS, M., «The early warning system and policymaking in the European Union», *European Union Politics*, vol. 21, núm. 3, 2020.
- VIÑUALES FERREIRO, S., «La reforma de la iniciativa ciudadana europea: un nuevo impulso para la participación democrática en Europa», en SIERRA RODRÍGUEZ, J., REVIRIEGO PICÓN, F. y TUDELA ARANDA, J. (eds.), *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*, Zaragoza, Colección Obras colectivas, Fundación Manuel Giménez Abad, 2022.
- VON BOGDANDY, A. y SCHILL, S., «Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity under the Lisbon Treaty», *Common Market Law Review*, núm. 48, 2011.
- y SPIEKER, L. D., «Countering the Judicial Silencing of Critics: Article 2 TEU Values, Reverse Solange, and the Responsibilities of National Judges», *European Constitutional Law Review*, vol. 15, núm. 3, 2019.
- WEILER, J. H. H., HALTERN, U., y MAYER, F., «European Democracy and its Critique. Five Uneasy Pieces», *EUI Working Paper RSC*, núm. 11, 1995.