

DR 28 37 PART 2

Pues bien, la respuesta nos la ha ofrecido el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de abril de 1981 con las siguientes palabras. No es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior, especialmente cuando la fuente de derecho que se cuestiona se produjo respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento de su promulgación. En suma, pues, y a tenor de la jurisprudencia citada, la nueva normación constitucional de las fuentes no tiene alcance retroactivo y no se aplica, por tanto, a las normas y leyes dictadas con anterioridad al vigente texto constitucional.

Hasta aquí el comentario de jurisprudencia constitucional expuesto por el profesor Aguiar de Luque. Entramos en la página de comentario de libros. Antonio Rovira Viñas es el autor del libro El abuso de los derechos fundamentales, obra que seguidamente comenta la profesora Pilar Mellado.

La no muy abundante bibliografía española sobre los derechos fundamentales se ha visto enriquecida en septiembre de este año con la publicación por parte de Ediciones Península de una obra del profesor Antonio Rovira Viñas titulada El abuso de los derechos fundamentales. La dimensión histórica de estos derechos sirve de arranque al autor que centra su investigación en el importante y escasamente tratado problema de si puede aplicarse la teoría privatista del abuso del derecho a los derechos públicos subjetivos consagrados en una constitución. Pero previamente a su estudio sobre dicho problema en particular el autor trata de concretar en un interesante excursus histórico que constituye la primera parte de su libro el alcance y la significación de los derechos fundamentales.

En este sentido, el profesor Rovira aporta un enfoque valorativo apreciable acerca de la llamada concepción empírico-histórica de los derechos fundamentales que tuvo su marco más primitivo en la Inglaterra de 1215. Asimismo, el profesor Rovira analiza la concepción universalista de estos derechos que tuvo su primera plasmación positiva en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 y su culminación en los textos internacionales de este siglo. Si bien entre aquella y estos constata el autor diferencias notables en cuanto a contenido y significado.

Precisamente en ese necesario recorrido histórico el autor sienta las diferencias esenciales en cuanto al alcance y significado de los derechos fundamentales a lo largo de la historia, dejando muy claro que el alcance y significado de estos van íntimamente ligados a la forma de Estado que los declara. Así, desde el Estado liberal de derecho al Estado democrático, sin olvidar el Estado social, la figura del abuso del derecho aparece en todos ellos con sentidos y alcances diferentes. Así afirma Rovira que durante los primeros años de vigencia de la fórmula del Estado liberal los derechos humanos se concebían como naturales, innatos, por encima de cualquier poder humano y nadie estaba capacitado para limitarlos.

En este principio residía la fuerza de estos derechos para imponer un límite al poder del Estado. A nivel ideológico, por tanto, era imposible que pudiera reconocerse el abuso de los derechos fundamentales ya que el único abuso que se concebía entonces era el abuso por parte del poder político. Y a nivel político, tampoco podía reconocerse el abuso de los derechos fundamentales porque hubiese atentado contra la función principal de las declaraciones de derechos, es decir, la de ser el instrumento para limitar el poder político del Estado.

Sin embargo, a finales del siglo XIX, la fórmula del Estado liberal comienza a ser inservible y frente al abstencionismo e individualismo de este, tras la Segunda Guerra Mundial se consolidará definitivamente el llamado Estado social de derecho caracterizado, en lo que a nosotros importa, por tratar de armonizar en sus declaraciones las dos dimensiones de los derechos fundamentales, la individual y la social. El profesor Rovira señala cómo en esta fase del Estado de derecho se producirá el reconocimiento constitucional y el perfeccionamiento en su formulación de los límites en el ejercicio de los derechos fundamentales para impedir aquellos usos que atenten contra la función social, es decir, aquellos usos que hubieran sido abusivos. Y por último, en el Estado democrático de derecho superador real del Estado social y fórmula para dar cumplimiento real a los derechos y libertades fundamentales, mantiene el profesor Rovira que las causas fundamentales del abuso residen en las desigualdades sociales y que una política eficaz encaminada a evitar esos usos abusivos no puede consistir solamente en forzar el poder del Estado, sino en transformaciones de todo tipo que, mediante la participación de los ciudadanos en los centros de poder, profundice en el sistema democrático.

En definitiva, y tal y como afirma el autor, los límites al ejercicio de los derechos fundamentales se crean para impedir y sancionar el abuso que se produce cuando el resultado del ejercicio de un derecho contradice o entra en conflicto con un interés público protegido prevalentemente. Según la opinión del profesor Rovira, vertida en este libro, los límites son necesarios, pero si su formulación no tiene la concreción y garantías necesarias para que no suponga una norma de carácter general, los límites se transforman entonces en instrumentos que destruyen la esencia de estos derechos. Y señala el autor una doble categoría de límites al ejercicio de los derechos fundamentales, los llamados límites extrínsecos, tales como el derecho ajeno, la moral vigente, el orden público y el bien común, y los llamados límites intrínsecos, que se basan en el uso anormal de un derecho fundamental, es decir, se abusa de un determinado derecho al ejercitarlo contrariando sus fines o naturaleza.

La segunda parte de la obra del profesor Rovira está constituida por un detenido estudio de los principales pautas históricas que han llegado a configurar la figura actual del abuso del derecho como límite especial al ejercicio de los derechos privados, así como de las distintas consideraciones doctrinales que definen la teoría general de dicha figura en el campo del derecho privado. Sin embargo, destaca de esta segunda parte el estudio que el autor dedica a la aplicación específica de la doctrina del abuso del derecho al campo del derecho constitucional y, en especial, su relación con los derechos fundamentales. Admite el profesor Rovira la posibilidad de que se den actuaciones abusivas en el ejercicio de los derechos fundamentales, pero estima que jurídicamente no es posible el trasplante de la teoría general

del abuso al campo de los derechos fundamentales.

En primer lugar, porque no es necesario introducir un límite especial al ejercicio de estos cuando existen ya los límites ordinarios que, junto a las facultades excepcionales de suspensión, prohíben el uso abusivo de tales derechos. Y, en segundo lugar, porque los derechos fundamentales son derechos subjetivos especiales que se diferencian esencialmente de los derechos subjetivos privados. Y, políticamente, el profesor Rovira considera que el trasplante de la teoría clásica del abuso del derecho al ejercicio de los derechos fundamentales se convierte en un arma que, en manos del Estado, puede llegar a prohibir el ejercicio de cualquier derecho fundamental.

Finalmente, el profesor Rovira nos acerca en concreto a la Constitución Española de 1978, la cual, frente a la Ley Fundamental de Bonn, que consagra en su artículo 18 el límite especial del abuso, no contempla la teoría general del abuso del derecho como límite especial al ejercicio de los derechos fundamentales. En definitiva, podemos decir que el libro de Antonio Rovira es una muestra de absoluto rigor intelectual y científico que se traduce en una brillante claridad y que despierta un profundo interés. Pilar Mellado ha comentado el libro *El abuso de los derechos fundamentales*, del que es autor Antonio Rovira Viñas.

También en nuestro programa hemos hablado de las elecciones argentinas. Lo hizo Cayetano Núñez. Y como cada 15 días, el profesor Aguiar de Luque hizo el comentario de jurisprudencia constitucional.

Nada más. Esto ha sido todo por hoy. La próxima semana volveremos con más temas en un nuevo número de *Revista de Derecho Político*.

Gracias por su atención y buenas noches.