

LE TEMPS DU DROIT (*)

FRANCISCO J. RODRÍGUEZ PONTÓN

El 8 de enero de 2001 entró en vigor la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta ley ha contado con un año de *vacatio legis*, viene a ocupar el lugar de la hasta ahora vigente, de 1881, no sólo criticada por su desfase actual sino incluso en su tiempo (1), y tiene como uno de sus objetivos principales, cuyo efectivo cumplimiento ya se ha puesto en duda a causa de la más que posible falta de medios y de recursos para su aplicación (2), el de dar lugar a un proceso civil más ágil, sencillo y eficaz.

Valga este ejemplo, una entrada en vigor de una ley a principios del nuevo siglo que además ha tenido una cierta difusión en los medios de comunicación, como una muestra especialmente gráfica de las múltiples y curiosas relaciones existentes entre el tiempo y el Derecho en nuestro entorno más inmediato. Todas y cada una de las facetas y cuestiones que ofrecen tales relaciones en este caso —cuáles son los resortes que hacen posible aplicar una ley de 1881 más de cien años más tarde, cuál es y será la trascendencia efectiva de este cambio

(*) FRANÇOIS OST: *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, París, noviembre de 1999.

Este trabajo se inscribe en el Proyecto de investigación «Un sistema policéntrico: pluralismo de Administraciones Públicas; Gobierno y Administración en el proceso de integración europeo» (núm. PB97-0910, Dirección General de Enseñanza Superior del Ministerio de Educación y Cultura). La redacción del mismo responde a preocupaciones e interrogantes suscitados con ocasión de una estancia en la Universidad de París I, Panthéon-Sorbonne, durante el año 1999, bajo la dirección del profesor Gérard Timsit.

(1) *Vid.*, por referirnos a una de las aportaciones más recientes que ha tenido eco en la prensa, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MONTES: «Un salto de más de un siglo», *El País*, 8 enero 2001, pág. 17.

(2) *Vid.* unas interesantes consideraciones críticas sobre el lugar ocupado por la perspectiva de los medios materiales en el debate de los problemas de la justicia en MERCEDES GARCÍA ARÁN: «¿Problema de medios o de fines?», *El País*, 14 enero 2001, pág. 15.

legislativo teniendo en cuenta el largo período de *vacatio legis* y el problema anunciado de la falta de medios para su aplicación, cuál es el sentido y a qué filosofía y necesidades responde el objetivo de acelerar los procesos, etc.— nos dejan intuir claramente que esas relaciones van mucho más allá de efemérides o de acontecimientos jurídicos que tienen lugar en fechas con una fuerte carga simbólica o emocional como un inicio de siglo.

Efectivamente. Las reflexiones sobre la relación entre tiempo y Derecho plantean en último término cuestiones clave para un entendimiento adecuado del rol del Derecho en la sociedad. La indicada pluralidad de facetas y su trascendencia para las cuestiones fundamentales del Derecho, junto a ciertos fenómenos muy actuales que tendremos ocasión de comentar, hace que no nos debamos extrañar de la aparición reciente de varias publicaciones de filosofía del derecho en lengua francesa, que, siendo el producto de trayectorias relevantes de investigación y formando conjuntos muy estimulantes de aportaciones pluridisciplinarias, han abordado este tema. Especialmente destacables entendemos que son en este sentido dos publicaciones.

En primer lugar, la que recoge 7 artículos bajo el título de «Temps, interprétation et droit» en la revista *Droits (Revue Française de théorie, de philosophie et de culture juridiques)*, en su núm. 30, de 2000. Todos ellos, según se indica en la propia publicación, provienen de la jornada organizada por el *Institut Michel-Villey pour la culture juridique et la philosophie du droit* el 21 de mayo de 1999. Además cabe destacar que uno de los autores que participa en tal publicación tratando el tema de la jurisprudencia y el tiempo, Hugues Le Berre, ha publicado también recientemente su tesis, *Les revirements de jurisprudence en Droit Administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et Tribunal des conflits)*, LGDJ, París, 1999, obra especialmente interesante sobre múltiples aspectos de la evolución del Derecho Administrativo.

En segundo lugar hay que destacar la obra colectiva dirigida por Philippe Gérard, François Ost y Michel van de Kerchove, *L'accélération du temps juridique*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruselas, 2000, producto esta vez, y es de relevancia señalarlo, de los resultados de una investigación colectiva llevada a cabo de 1996 a 1999 por el *Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques des Facultés universitaires Saint-Louis* sobre el tema indicado en el título.

Sin que naturalmente esta referencia agote la lista de obras dedicadas al tema (3) creemos que sí son muy representativas de la naturaleza y trascendencia de la cuestión de las relaciones entre el tiempo y el Derecho y su estudio.

(3) Vid. por ejemplo otras referencias en la última de las obras mencionadas, pág. 8.

Nosotros, sin embargo, vamos a centrar nuestra atención en una tercera obra, aparecida no mucho antes y precisamente fruto de la pluma de François Ost, codirector del Seminario mencionado: *Le temps du droit*, Éditions Odile Jacob, París, 1999.

Vaya ya por delante que no pretendemos ofrecer aquí un *resumen* completo de esta obra, sino llevar a cabo algunas reflexiones sin duda especialmente relevantes en el contexto, entre otros, de la actual situación del Derecho Público, a partir de los planteamientos y tesis básicas mantenidas en ella, como mera operación de invitación, que es lo realmente importante, a la lectura de la misma. Lectura que es el único modo de percibir directamente el extremo cuidado puesto en la utilización del lenguaje (incluyendo en este caso de forma especial un manejo brillante de la denominación de los tiempos verbales para hacer referencia a varios de los contenidos desarrollados) y la oportunidad y belleza de los ejemplos y metáforas —extraídas de la mitología, como es habitual por otra parte en este autor (4), y cuya reproducción evidentemente no podemos ni queremos llevar a cabo aquí— utilizados como instrumento y guía de las tesis expuestas.

El libro hace explícitos desde el primer momento dos aspectos. Por un lado, su naturaleza, de filosofía del Derecho, y no de doctrina jurídica ni de sociología del Derecho, sin dejar por ello, y esto es importante destacarlo, de tratar cuestiones de técnica jurídica y de relevancia para la sociedad. Por otro lado, las tres tesis centrales alrededor de las que se articula el libro: el carácter ante todo de institución social del tiempo y por tanto su condición, entre otras, de objeto jurídico; la función sobre todo de instituir lo social del Derecho, más allá de consistir puramente en prohibiciones y sanciones o en cálculo y gestión; y la dialéctica profunda que traba el tiempo y el derecho, más allá también de unas meras relaciones superficiales.

Una verdadera cuestión de concepción del Derecho se halla pues subyacente en la obra que comentamos, una concepción institucional que consiste más en ver un proceso de ajuste continuo que una sucesión de actos jurídicos instantáneos.

Tal como plantea el propio autor también en la primera aportación de una de las obras colectivas antes mencionadas (5), la cuestión de filosofía del Derecho

(4) *Vid.* por ejemplo el fenomenal recurso a las figuras mitológicas como puntos de referencia que sirven de guía a sus reflexiones en su artículo «Le rôle du droit: de la vérité révélee à la réalité négociée», en la obra colectiva bajo la dirección de ALAIN CLAISSE, GÉRARD TIMSIT y NICOLE BELLOUBET-FRIER: *Les administrations qui changent. Innovations techniques ou nouvelles logiques?*, PUF, París, 1996, págs. 73-84.

(5) *L'accélération...*, op. cit., pág. 13.

clave es si lo propio del Derecho es instituir lo social o bien solamente regularlo, gestionarlo en el día a día. ¿Su modelo es de gestión y su norma la eficacia, o bien su modelo es normativo y su ideal la justicia? No cabe duda de que tal planteamiento surge especialmente a raíz de problemas muy actuales, contenidos en la fórmula que da título a la segunda obra colectiva antes mencionada, y a pesar de que en el libro que comentamos las relaciones entre el tiempo y el Derecho se abordan desde más perspectivas, tampoco se puede dudar sobre el hecho de que parte muy importante de las preocupaciones que subyacen a la obra son de ese mismo tipo: el derecho efímero, la sobrevaloración del presente, las transformaciones incontroladas, el cambio como valor apreciado en sí mismo...

En cualquier caso la apuesta es clara por reflexionar sobre la contribución del Derecho a la justa medida que posibilita la libertad del ciudadano y la armonía de la sociedad. Y ello, como corresponde a un análisis que tiene en cuenta las diversas perspectivas del tiempo en su relación con el Derecho, se lleva a cabo estructurando el libro en cuatro capítulos que coinciden con cuatro categorías normativas y temporales: capítulo I, memoria (ligar el pasado); capítulo II, perdón (desligar el pasado); capítulo III, promesa (ligar el futuro); y capítulo IV, cuestionamiento, duda o crítica —*remise en question*— (desligar el futuro).

Encajándolos con habilidad en cada una de esas etapas son objeto de análisis cuestiones jurídicas de indudable actualidad e interés.

Así, sin ningún ánimo de exhaustividad, son examinados temas como los siguientes: en el capítulo I, la costumbre, el precedente, los derechos adquiridos, la retribución del crimen; en el capítulo II, el desuso, la prescripción, la amnistía; en el capítulo III, la buena fe, la democracia representativa y continua, la revisión constitucional, la codificación, la cláusula *rebus sic stantibus*; en el capítulo IV, cuestiones derivadas del Estado social y de la sociedad del riesgo y evoluciones en los ámbitos penal, familiar y laboral. Naturalmente sería excesivo, como se ha adelantado, pretender exponer aquí lo que el autor concluye sobre cada una de esas y otras cuestiones. Pero todas ellas son siempre estudiadas a la luz de las tesis centrales antes avanzadas y que ahora, en ello querríamos centrar el esfuerzo en el resto de nuestra recensión, pasamos a concretar con algo más de detalle.

Ante todo, se trata de cuatro perspectivas jurídico-temporales, pero todas ellas híbridas, complejas e interrelacionadas. El tiempo del que se habla en el libro es un tiempo abierto, plural, dialéctico, metamórfico, creador. Así pues esas diversas perspectivas interactúan, y cada una de ellas alberga una tensión entre constancia e innovación, entre instante y duración, entre estabilidad y cambio. Y necesariamente, puesto que sí, de acuerdo con la concepción del

Derecho antes mencionada, éste debe contribuir a la institución de lo social, esto significa ofrecer a los individuos los puntos de referencia necesarios para su identidad y autonomía, instituir la memoria compartida sobre la que se construye la colectividad, y ello es incompatible con hacer algo absoluto de cualquier temporalidad. La capacidad de instituir los vínculos sociales depende de la capacidad asimismo de no prescindir de la memoria ni de la promesa, de incorporar lo procedente del pasado que ha superado la prueba del tiempo y a la vez de confiar en su reinterpretación, en su actualización.

La justa medida de los tiempos convenientemente mezclados se da precisamente en el presente, un presente que es juego, movimiento en un espacio dado, mediador, sede de interacciones entre parejas de categorías opuestas como el pasado y el futuro (6). Se trata de elegir en el presente, en la herencia del pasado, lo cual a su vez resulta necesario para que el futuro tenga sentido.

El momento para la crítica, para el cuestionamiento, también debe tener lugar, pero sin prescindir de aquellos otros aspectos. En el proyecto democrático de construcción y mejora continua de la sociedad, desde la participación y la responsabilidad, y en el rol que en ese proyecto tiene el Derecho, es clave, pues, que en el momento de la elección del presente se tenga en cuenta el pasado —no hay fuerza instituyente que no se apoye en formas instituidas, no se puede perder de vista la permanencia de los compromisos— y un futuro con sentido, un proyecto. El pasado sólo es portador de sentido si es plural, construido, religado al presente, y el futuro sólo es fecundo bajo la forma de la promesa.

El Derecho, así, juega con el tiempo, y no contra él. Ni la norma se puede sustraer a la acción del tiempo ni puede caer en la espiral del continuo replanteamiento sin riesgo de no cumplir con su función entendida en los términos enunciados anteriormente de fuente de cohesión social. De modo que el Derecho puede valer más por las virtualidades que hace posibles que por sus contenidos. Es normal por otra parte que el Derecho contribuya a constituir la memoria social si se piensa en la naturaleza misma de su discurso, en la estructura inherente a su modo de razonamiento, inscrita en la continuidad y la repetición, en un presente omnitemporal, como es fácil observar por ejemplo en la labor del juez, a la vez libre y vinculado.

Hasta aquí nuestro intento de recoger lo más fiel y brevemente posible las

(6) Sobre la importancia del juego como espacio de dialéctica fecunda también en lo jurídico, entre la regla y la indeterminación, entre el cierre y la apertura, y su importancia en la trayectoria intelectual del autor, vid. especialmente MICHEL VAN DE KERCHOVE y FRANÇOIS OST: *Le droit ou les paradoxes du jeu*, PUF, París, 1992, por ejemplo en la formulación contenida en las págs. 28-29.

tesis principales, que atraviesan todo el libro de F. Ost. Destacaremos ahora algunas (ya hemos dicho que sería excesivo comentar todos los temas, variadísimos, que se tratan en el libro) cuestiones más concretas, que, a la vez que permiten reflexionar sobre varios aspectos de la situación en los últimos años del Derecho Público, ayudan a concretar las ideas enunciadas a partir de ciertas preocupaciones clave, todas ellas interrelacionadas.

— Lo que quizá salta a la vista de manera más inmediata sobre las reflexiones indicadas es el problema de la producción legislativa acelerada propia de nuestros tiempos. Si ya es tradicional hablar de «legislación motorizada», este fenómeno ha adquirido rasgos casi dramáticos en nuestro país en los últimos años con las conocidas como leyes de acompañamiento a la de presupuestos, sobre cuyos excesos, paradojas y curiosidades ya existe bibliografía (7).

Es, sin duda, uno de los signos de la aceleración del tiempo jurídico existente en nuestros días que no parece demasiado respetuoso con esa función del Derecho de instituir de forma duradera —no por ello inmovilista— el vínculo social. Chocan frontalmente, en efecto, contra el cumplimiento de esta función características propias de este estado de cosas como la tiranía de la urgencia, lo provisional permanente o la inseguridad jurídica.

— Es muy importante destacar también de forma concreta la preocupación ante las consecuencias que pueden derivar de un modelo de procedimentalización del derecho (8) que atienda a las necesidades continuas de contextualización en un proceso de reformulación continua de la norma, tema ligado también a las formas de la participación del ciudadano en la Administración Pública. Qué duda cabe de que el Derecho, de acuerdo con las tesis expuestas, es esencialmente procedimiento, el cual hace posible el tiempo diferido generador de confianza y de proyecto de justicia duradera. Y qué duda cabe también de que esa naturaleza deliberativa se verifica hoy mejor que en el pasado en la medida en que se haya recortado la presencia de formas autoritarias.

Pero en el otro extremo se sitúa la disolución de todo punto de referencia

(7) Vid. sobre ello, por todos, EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, especialmente págs. 45-52 y 75-89.

(8) Tema del que precisamente, y vuelve a ser relevante tenerlo en cuenta, el grupo de investigación en el que participa el autor se ha ocupado en los últimos años. Así, cabe tener en cuenta por un lado las jornadas sobre *La procéduralisation du Droit. Transformation de la régulation démocratique* («Journées d'études juridiques Jean Dabin») celebradas en la Université Catholique de Louvain, el 16 y el 17 de octubre de 1997; y por otro lado la obra colectiva, dirigida por PHILIPPE GÉRARD, FRANÇOIS OST y MICHEL VAN DE KERCHOVE: *Droit négocié, Droit imposé?*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruselas, 1996, en la que cabe destacar concretamente el artículo «Droit négocié et procéduralisation», de JEAN DE MUNCK y JACQUES LENOBLE, págs. 171-196.

normativo, en el juego de una comunicación o negociación sin otro horizonte que ella misma. De ahí que en el libro se ponga también de relieve que el paradigma dominante de la procedimentalización mantiene una clara relación de oposición frontal a posiciones de autoridad y sin embargo esa relación es más ambigua respecto al riesgo de anomia. Es en este momento cuando el autor pasa a analizar las tesis de la obra de uno de los autores que ha desarrollado con más rigor el paradigma procedimental especialmente en la articulación entre el Estado de Derecho y la democracia, Jürgen Habermas. Y lo hace poniendo especial énfasis en las paradojas planteadas al hablarse simultáneamente de las implicaciones del modelo procedimental puro —autodeterminación radical, ausencia de un ideal determinado de la sociedad— y de la dialéctica histórica de la promesa y de la duda o el replanteamiento.

En definitiva, a un tal paradigma que renuncia a todo ideal determinado de la sociedad se le oponen serias objeciones, consistentes en observar que se subestima el conflicto en la vida social, los valores y la virtud instituyente de la regla, dándose así el paso hacia un universo post-jurídico, hacia un Derecho engañoso producto de la ausencia de afirmación de objetivos normativos predeterminados y de evitar al tercero investido de la carga de asegurar su respeto, ofreciéndose en definitiva como un instrumento de racionalización oportuna para un modelo neoliberal necesitado de fuentes de legitimidad.

Peligros, en suma, muy a tener en cuenta, de la exacerbación de las ideas de participación entendida como negociación en la formulación o reformulación de las normas que pueden llevar derechamente a la dominación de los más fuertes. De modo que la cuestión clave que hay que tratar de responder es la de encontrar, siguiendo las tesis expuestas, el modelo procedimental (puesto que no se trata de negar que el Derecho sea esencialmente procedimiento, como se ha dicho) más fiel a los ideales de emancipación del proyecto democrático.

— Es patente también la preocupación omnipresente en el libro ante el fenómeno constatable, en múltiples ámbitos del Derecho, del declive de las instituciones. Ámbitos que el autor concreta de modo especialmente claro en tres: el familiar, el penal y el laboral. Se destaca como especialmente significativo el abandono de categorías colectivas en beneficio de tratamientos individualizados, siendo muy sintomático por ejemplo el paso del estatuto al contrato en el marco laboral, con todo lo que ello conlleva en términos de pérdida de la función del Derecho de definir posiciones y atribuir estatutos como elementos clave de la institución de la sociedad.

Es cierto que los tiempos presentes exigen importantes dosis de flexibilidad, pero es una cuestión de imaginación institucional propia de la voluntad política de «hacer sociedad» encontrar fórmulas de compromiso con la necesi-

ria estabilidad de las protecciones. Las reflexiones y las consecuencias que ello conlleva son también de primer orden en lo que se refiere a todos los temas derivados de la crisis del Estado social. De especial interés resultan los mencionados en el libro de la renuncia al desarrollo de un progreso continuado en beneficio de una perspectiva dominante de mantener lo adquirido o de la reprivatización de las relaciones sociales con el aislamiento de los individuos que desplaza la noción de derechos sociales hacia un retorno a formas que recuerdan la beneficencia. Tendencias todas ellas bien contrarias al rol de los poderes públicos de proporcionar duración y solidaridad por ejemplo a través de la garantía de los servicios públicos y de políticas de desarrollo.

Frente a todos los peligros inherentes al panorama de precarización del Derecho adquieren especial importancia revitalizadora principios generales tan esenciales, y precisamente desarrollados de forma específica en el Derecho Público, como el de la legítima confianza o el de seguridad jurídica, la buena fe que debe presidir las relaciones jurídicas. Esa confianza preexistente que permite la promesa, el compromiso, la continuidad, el proyecto. Esa misma confianza que nos hace pensar que la lectura de libros como éste contribuirá sin duda a dar sentido a muchas de las cuestiones presentes, a veces faltas de puntos de referencia, en la evolución y el estudio doctrinal de cualquier rama del Derecho y también como no del Derecho Público.

RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

