

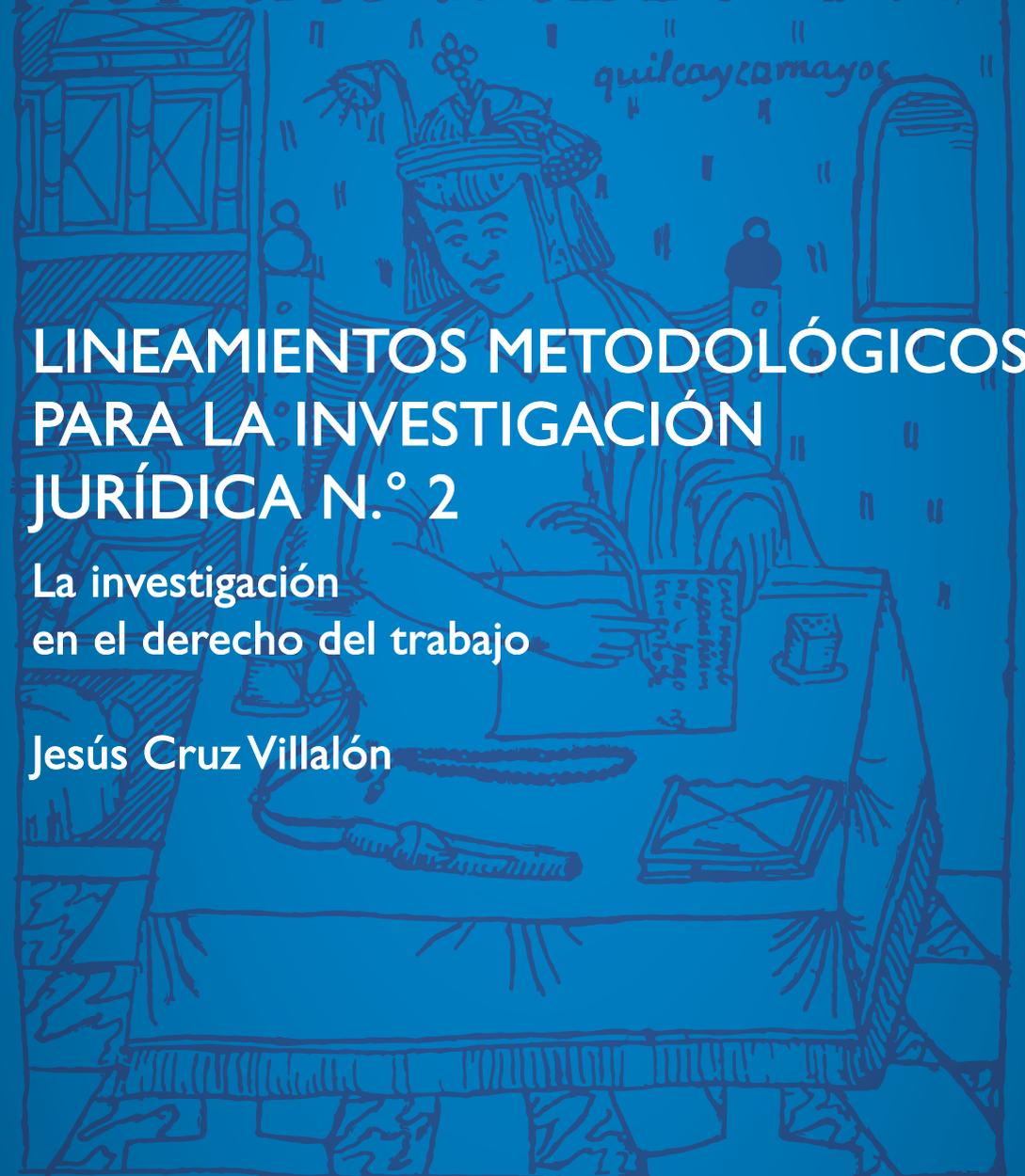


ESCRIVANO DE CABIL  
NOMBRADO DE SV M

# LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA N.º 2

La investigación  
en el derecho del trabajo

Jesús Cruz Villalón



ISSN 2312 - 4830



DEPARTAMENTO ACADÉMICO DE DERECHO  
Av. Universitaria N° 1801, San Miguel, Lima, Perú  
Teléfono: (511) 626-200 anexos 4930 y 4901  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
<http://www.pucp.edu.pe/departamento/derecho/>

DEPARTAMENTO  
ACADÉMICO DE  
DERECHO

CENTRO DE  
INVESTIGACIÓN,  
CAPACITACIÓN Y  
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



**PUCP**





# LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA N.º 2

La investigación  
en el derecho del trabajo



# LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA N.º 2

La investigación  
en el derecho del trabajo

Jesús Cruz Villalón

DEPARTAMENTO  
ACADÉMICO DE  
DERECHO

CENTRO DE  
INVESTIGACIÓN,  
CAPACITACIÓN Y  
ASESORÍA JURÍDICA (CICAJ)



**PUCP**

**Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ-DAD)**

**Jefe del DAD**

Guillermo Boza Pró

**Comité Asesor del CICAJ**

César Landa Arroyo

David Lovatón Palacios

Rómulo Morales Hervias

Elizabeth Salmón Gárate

Abraham Siles Vallejos

Eduardo Sotelo Castañeda

**Directora del CICAJ-DAD**

Patricia Urteaga Crovetto

**Equipo de Trabajo**

Aarón Verona Badajoz

Carlos Carbonell Rodriguez

Jackeline Fegale Polo

Edison Vásquez Fernández

Alonso Cassalli Valdez

Teresa López Espejo

La serie *Lineamientos metodológicos para la investigación jurídica* busca difundir las pautas metodológicas, los contenidos específicos y los desafíos de la investigación desde las distintas áreas del Derecho. Para ello, el CICAJ ofrece la publicación de una serie dedicada a los métodos usados por el investigador en derecho penal, civil, procesal, mercantil, entre otras disciplinas jurídicas.

Cada uno de los números publicados en esta serie ha sido elaborado por distinguidos expertos internacionales, con amplia experiencia en investigación.

Esperamos que esta nueva serie no sólo contribuya al debate sobre la producción de conocimiento en Derecho, sino que, fundamentalmente, promueva la investigación jurídica.

*Lineamientos metodológicos para la investigación jurídica N.º 2*

*La investigación en el derecho del trabajo*

Jesús Cruz Villalón

Primera edición

Tiraje: 250 ejemplares

© Jesús Cruz Villalón, 2016

© Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, 2016

Departamento Académico de Derecho

Pontificia Universidad Católica del Perú

Av. Universitaria N° 1801

Lima 32 - Perú

Página Web: <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/>

Corrección de estilo: Rocío Reátegui

Cuidado de la edición: Aarón Verona y Alonso Cassalli

Impreso en el Perú

Gráfica Delvi S.R.L.

Av. Petit Thouars 2009 - Lince

Lima - Perú

*Se autoriza la reproducción total o parcial de este documento siempre y cuando sea fiel al original y se cite adecuadamente la fuente.*

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º xxxx-xxxxx

ISSN: 2312-4830

Impreso en el Perú – Printed in Peru

## ÍNDICE

1.	Objeto, fines y método de investigación: investigación general y jurídica	11
2.	Especialidades comunes y diversidad en la investigación jurídica	14
3.	La transversalidad como rasgo definitorio del derecho del trabajo	17
4.	La técnica exegética: concurrencia normativa y principios informadores	19
5.	El análisis de diagnóstico de la realidad social sobre la que se actúa	24
6.	La investigación de derecho comparado	26
7.	Efectividad, eficacia y eficiencia de la norma laboral	30
8.	La labor propositiva de actuación	39
9.	Conclusiones	42
10.	Bibliografía	45



## **La investigación en el derecho del trabajo**

*Jesús Cruz Villalón*

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Sevilla, España

Este estudio pretende diseccionar el método de investigación jurídica, en general, destacando las especialidades que se presentan en el proceso de investigación en el campo jurídico laboral. Se diferencian las distintas tareas, funciones o finalidades de la investigación en el ámbito del derecho del trabajo: identificación de la norma aplicable, delimitación de su alcance y contenido, causas contextuales determinantes de esta, estudio de la efectividad de la norma laboral, así como resultados en el ámbito de las propuestas de reforma legislativa. Se discurre igualmente acerca de la especial metodología de la investigación aplicada en los análisis de derecho comparado en materia laboral.



## **I. Objeto, fines y método de investigación: investigación general y jurídica**

El método de investigación adoptado por quien efectúa una labor de esta naturaleza, cuando menos en el campo de las ciencias sociales y, particularmente, en el ámbito de las ciencias jurídicas, es el resultado de un proceso de acumulación de experiencia a lo largo del tiempo; y, especialmente, de reflexión personal respecto del cómo se ha efectuado dicha investigación y del modo como esta ha ido evolucionando con el transcurrir de los años. Por ello, coincidimos con quienes han defendido que los métodos de investigación tienen más de hallazgo que de invención; son antes reflexión introspectiva sobre una base empírica que pensamiento prospectivo (Hernández 1976: 118). Dicho de otro modo, que los estudios metodológicos tienen un carácter indicativo y direccional; y es, en todo caso, la experiencia personal la que ayudará a tomar conciencia plena de la bondad o de la maldad de una posición metodológica determinada (Sala 1978: 41).

Con lo anterior no se pretende, ni mucho menos, desmerecer la notable trascendencia que han tenido en la construcción de nuestra cultura jurídica todas las reflexiones y construcciones en torno a los métodos teóricos de investigación jurídica y de interpretación del derecho y de la identificación de las diversas posiciones filosóficas, de cultura jurídica e incluso ideológica que subyacen tras esos decisivos debates. Resultan de enorme relevancia los grandes debates en torno a las dualidades entre formalismo y realismo jurídico, entre positivismo y filosofía de los valores, o discusiones acerca del historicismo, de la legitimación política o social de las normas relativas al uso alternativo del derecho.<sup>1</sup> No obstante, debe advertirse que con el paso del tiempo predominan las posiciones eclécticas o, mejor dicho, de pluralismo metodológico, en el que domina la integración de los diferentes métodos y de las funciones de la investigación y de los métodos al efecto, a la vista de la complejidad que hoy en día adquiere la ciencia jurídica, incluso la pluralidad de especialidades científicas llamadas a actuar sobre la realidad jurídica (Rodríguez de la Borbolla 1994: 21 y ss.).

A tenor de lo dicho, estimamos que el enfoque de este trabajo puede hacer innecesario entrar en este tipo de posiciones o tesis enfocadas más en el plano de lo estrictamente teórico. La orientación ante todo contemporánea requiere de un enfoque, a nuestro juicio, de orden más práctico, de abordaje de las diversas técnicas de investigación en lo concreto y de la experiencia acumulada en el desarrollo en el ámbito de lo laboral de los métodos de investigación. Con tal premisa de partida, el estudio que sigue constituye esencialmente una reflexión propia de intento de sistematización de la concepción que nos hemos ido formando con el transcurrir de los años como resultado de la experiencia de investigación llevada a cabo a lo largo del tiempo en el ámbito del derecho del trabajo.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular, con carácter general, véanse Larenz (1980: 236); Hernández (1976); Latorre (1972); Ackerman (1988); y Vallet de Goytisolo (1988). Complementariamente a ello, en la concreta perspectiva jurídico laboral, véanse Alonso García (1959); Baylos (1991); Cabrera (1978); Gil (1978); Göerlich (1997); Rodríguez de la Borbolla (1994).

A estos efectos, debe partirse de una consideración de neta simplicidad relativa al objeto y a los fines de la investigación jurídica y, en particular, de la que se desarrolla en el ámbito de lo laboral. Así, comenzaremos señalando que la investigación constituye un proceso intelectual de análisis valorativo que tiene notables elementos en común para el conjunto de las ciencias, pero que también encuentra sus peculiaridades en cada una de ellas. Las identidades y diferencias provienen tanto del objeto de estudio como, sobre todo, de la finalidad que se busca con la investigación.

Lo común a toda investigación puede deducirse de la definición aportada por el *Diccionario* de la Real Academia Española respecto del significado de la acción de investigar. En su primera acepción sería «Indagar para descubrir algo»; con mayor precisión a los efectos de lo que nos interesa destacar a nosotros en su tercera acepción se trataría de «Realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia» (Real Academia Española: 2014). De este modo, lo que tiene en común la actividad de investigación en todos los campos del saber es que consiste en una labor que pretende aproximarse al conocimiento de la realidad en sus muy diferentes facetas. A su vez, como se ha expresado con acierto, la metodología de cada ciencia es ante todo «la reflexión de esta ciencia sobre su propio proceder, sobre los modos de pensamiento y medios de conocimiento de que se sirve» (Larenz 1980: 236).<sup>2</sup>

Al propio tiempo, en lo que se difiere es en que la realidad que se pretende conocer es distinta en cada campo científico y, sobre todo, por ello mismo, que la finalidad que se busca con ese proceso de investigación también puede diferir; diferencias unas y otras (objeto y finalidad) que, por efecto derivado, determinan el método igualmente diverso a través del cual se desarrolla la investigación.

Así, resulta clave comenzar por marcar esas diferencias entre la investigación de las ciencias de la naturaleza y las ciencias sociales (entre las que se encuentran las ciencias jurídicas) en atención a la realidad sobre la que se actúa. A diferencia de lo que sucede en el campo de las ciencias de la naturaleza, en el que existe una realidad material que constituye el objeto de la ciencia correspondiente y el método no es sino el camino «científico» de descubrimiento de las leyes que determinan dicha realidad, por el contrario, en el campo de las ciencias sociales —entre ellas el derecho—, las cosas funcionan de modo opuesto: su valor no se encuentra solo en descubrir una realidad, sino en la capacidad de formular una comprensión abstracta de dicha realidad, que no es otra que las relaciones sociales.

Gráficamente se ha dicho que, mientras que las ciencias de la naturaleza pretenden la «explicación» de su objeto, las ciencias sociales aspiran a la «comprensión» del suyo, comprensión que dará como resultado final la elaboración de un concepto para el cual es necesario, al propio tiempo, partir de una noción conceptual previa del objeto de análisis.<sup>3</sup> Por ello, hay un constante viaje de ida y vuelta. Se produce, así, una paradójica, pero en igual medida imprescindible, simultaneidad en la operación conceptual de elaboración del método y de apropiación del objeto de la ciencia en cuestión. Se ha indicado por ello que «la ciencia jurídica, al igual que cualquier otra ciencia, no se yuxtapone desde el exterior a un objeto originariamente definido [...] al contrario, es el fundamento constitutivo del objeto, es uno de los instrumentos que concurren a realizar el derecho y a hacerlo positivo» (Corradini 1976: 92). Mientras que quien investiga en el campo de

---

2 O bien, «el camino dado al conocimiento para la consecución de un objeto determinado, actuando como el modo o manera mediante la cual se obtiene la validez de unas conclusiones cuyo contraste con la realidad prueba su correspondencia entre los conceptos expresivos de sectores de la realidad y estos mismos» (Alonso García 1959: 175).

3 Para diferenciar los conceptos de «comprensión» y «explicación», véase Weber (1984: 6 ss.).

las ciencias de la naturaleza actúa sobre un campo acotado de la realidad preexistente de modo que, salvo en perspectivas marginales, no se cuestiona por cual sea su objeto de estudio, en el terreno de las ciencias sociales constituye una temática de inexcusable tratamiento, de forma que no hay rama del saber jurídico que se precie que no proceda a reflexionar sobre sí misma.

Pero, además, existe una diferencia de esencia entre el resultado del objeto descubierto en la investigación de las ciencias de la naturaleza y el correspondiente a las ciencias sociales; entre ellas, a las jurídicas, que afectan a las causas y a los fines. Dicho con cierta simplificación, toda investigación tiene como finalidad común lograr definir las reglas según las cuales funciona la realidad cuyo conocimiento se pretende. El conocimiento de esa realidad se materializa al final identificando las reglas según las cuales funciona el campo del saber objeto de investigación. Ahora bien, la premisa de partida generalizada en la investigación de las ciencias de la naturaleza reside en que el descubrimiento de la regla de funcionamiento conduce al convencimiento de que esta rige la realidad de manera inmutable. Dicho en sentido negativo, el científico de la naturaleza actúa sobre la convicción de que la regla descubierta tiene todo su valor por cuanto esta no se puede cambiar; con lo cual, el descubrimiento de la regla tiene un valor en sí mismo de primera entidad y, en muchas ocasiones, la investigación se agota en el mismo resultado de descubrimiento de la regla.

Por el contrario, lo que define a las reglas de las ciencias sociales es su carácter histórico, en el sentido de que no son inmutables, que en el pasado han podido ser diferentes y del mismo modo pueden ser distintas en el futuro. Con ello, en el campo de las ciencias sociales, la investigación tiene un contenido mucho más amplio y presenta finalidades igualmente diferentes: no se agota en la identificación de la regla, sino que tiene que ir más allá de esta. Y, a tenor de ello, el método de investigación en las ciencias sociales igualmente difiere no solo por la realidad objeto de conocimiento, sino también en atención a la finalidad que persigue.

Por un lado, a la vista de que en las ciencias sociales las reglas son históricas y, por tanto, mutables, el método de investigación, además de identificar la regla que rige, tiene que indagar por la causa o las causas que explican por qué en un momento dado impera esa regla y no otra, así como la hipótesis de cómo evolucionaría la sociedad de regir reglas diferentes. El científico de la naturaleza descubre la regla y, salvo en la investigación primaria, no suele preguntarse por qué y desde cuándo existe esa regla, porque presume que funciona desde el origen de la vida. Si se quiere ser matizar lo dicho, la búsqueda de la causa de la regla, aunque pueda estar entre las preocupaciones del científico de la naturaleza, no suele ser el centro de su atención. Por el contrario, en la investigación de las ciencias sociales resulta imprescindible preguntarse por las causas de las reglas actuales e identificarlas. Ello incorpora a la metodología de las ciencias sociales un enfoque adicional, que debe tenerse muy presente a efectos de saber cómo enfocar la investigación.

Por ejemplo, ello introduce en muchas ocasiones la necesidad de llevar a cabo un enfoque de carácter histórico para detectar cuáles eran las reglas precedentes y las razones que provocan su evolución y así poder explicar por qué rigen las vigentes. Asimismo, en otras ocasiones, ello exige comprobar si las reglas identificadas son las mismas que existen en otras sociedades actuales o si en otros territorios, culturas, economías o países rigen reglas diferentes y, por ende, habría también que preguntarse por las razones de esas diferencias.

Igualmente, al no ser reglas inmutables, en las ciencias sociales la investigación requiere incorporar una perspectiva valorativa. Mientras que para las ciencias de la naturaleza la regla es la que es y no es necesario preguntarse si esta es digna de ser considerada «buena» o «mala», en el ámbito de las ciencias sociales, al no ser inmutable la regla y, por tanto, siendo posible su alteración, es necesario que la investigación jurídica analice qué efectos produce esa regla y si,

por sus resultados, su permanencia debe compartirse y defenderse o, por el contrario, produce resultados negativos y, por consiguiente, debe aventurarse su cambio.

Finalmente, derivado de lo anterior, la metodología en el ámbito de las ciencias sociales tiende necesariamente a incorporar una prospección de futuro. Entre sus finalidades tiene la de proyectar un posible cambio de reglas. En el ámbito de las ciencias de la naturaleza a lo más que se llega es a identificar el modo de actuar para corregir o frenar los efectos del funcionamiento de la realidad a partir de determinadas reglas que producen ciertos efectos. La actuación puede ser acelerar los efectos o frenarlos, pero siempre sobre la premisa, insistimos, de que la regla es inalterable. Por el contrario, como quiera que en el ámbito de las ciencias sociales la regla resulta alterable, la investigación debe intervenir en el terreno de lo futurible para preguntarse cómo funcionaría la sociedad de no existir dicha regla o cómo funcionaría en caso de que la regla fuese parcial o sustancialmente diversa.

En definitiva, todo lo anterior implica que el trabajo de investigación en el campo de las ciencias sociales es mucho más amplio que en otros terrenos; abarca actividades diversas y tiene finalidades igualmente diversas; todo lo cual desemboca en que la metodología de la investigación sea más rica, aunque en igual medida mucho más compleja e igualmente mucho más incierta.

## **2. Especialidades comunes y diversidad en la investigación jurídica**

Dentro del campo de las ciencias sociales, a su vez, el derecho presenta sus propias peculiaridades, de las que derivan igualmente formas propias del desarrollo de la investigación.

Y de entre las diversas peculiaridades del derecho la, a mi juicio, más destacada reside en que la búsqueda de la regla —tan ardua en otros procesos de investigación— tanto de las ciencias de la naturaleza como incluso del resto de las ciencias sociales resulta en principio fácil, cuando menos en los ordenamientos jurídicos de corte continental que se basan en la atribución al poder legislativo o en su caso al poder ejecutivo de establecer tales reglas. Si acaso, en el derecho del trabajo los posibles sujetos creadores de normas son más amplios; pero, en todo caso, la operación de identificación de la norma no resulta tan ardua frente al modo como sucede en otras disciplinas.<sup>4</sup> Ello se condensa en el conocido aforismo latino *da mihi factum, dabo tibi ius*: «dame los hechos; yo te daré el derecho».

Ciertamente, al igual que en el resto de las actividades de investigación, la primera labor que corresponde al investigador jurídico es identificar la regla aplicable. Sin lugar a dudas, tal como describiremos con mayor detalle en el apartado relativo a la técnica exegetica tradicional, la complejidad que presenta hoy en día el ordenamiento jurídico en algunos modelos nacionales puede dificultar notablemente esa labor de identificación de la norma aplicable. Esa es una labor que debe llevar a cabo cualquier profesional del derecho, sea que realice o no investigación jurídica. Lo debe hacer el juez cuando aplica el ordenamiento jurídico a un caso concreto, por cuanto que en muchos sistemas legales rige el principio *iura novit curia*: «el juez conoce el derecho».<sup>5</sup> Por idénticos motivos, lo debe llevar a cabo el abogado en su labor de defensa judicial, así como también lo debe efectuar cualquier funcionario público en la actividad administrativa que gestiona al decidir acerca de la regla aplicable.

Y en ese terreno, ciertamente, al investigador en el campo del derecho le corresponde desarrollar una tarea de colaboración para facilitar el trabajo que deben llevar a cabo los

---

4 Véanse Neves (2000) y Arce (2013).

5 Véanse Meroi (2007); Calvino (2009); Cobrerros (2010); y Ezquiagas (2000).

profesionales del derecho: jueces, abogados, funcionarios, etcétera. Desde ese punto de vista, y a semejanza de lo que corresponde a la investigación en otros campos del conocimiento, la primera tarea que le corresponde al investigador es precisamente identificar la regla aplicable en cada caso concreto y determinar cuál es el mandato concreto contenido en la regla identificada. Siendo esta la primera tarea que se debe realizar, es aconsejable que el jurista que por primera vez se aproxima a la investigación jurídica en su carrera profesional comienza por esta labor, que, por sencilla que pueda parecer a primera vista —como tendremos ocasión de señalar en el apartado correspondiente a la técnica exegética— no está exenta de dificultades. Es también aconsejable comenzar por esta labor por cuanto, en todo caso, es la más genuinamente propia del jurista como especialista en el conocimiento del derecho.

Ahora bien, como hemos dado a entender en el apartado precedente, con ello no se agota la labor de la investigación jurídica, por cuanto esta se debe ir enriqueciendo progresivamente con otras labores de investigación adicionales que van completando el resultado de la labor investigadora, requiriendo de herramientas o métodos de investigación igualmente adicionales. Así, avanzando en el proceso de investigación jurídica, como decíamos, la primera de las tareas de investigación consiste en identificar la regla aplicable seguida de la comprensión del contenido del mandato recogido en ella; y, a partir de la constatación del hecho de que la reglas en el derecho no son inmutables, es preciso indagar en las razones determinantes de que en un momento dado la regla que rige sea una concreta o bien que esta haya cambiado.

Desde esta segunda perspectiva, el método de investigación jurídica debe proceder a contextualizar la norma: sus antecedentes históricos, su evolución, las razones del cambio legislativo, la evolución del contexto social, económico o político que determina los cambios de las reglas jurídicas, etcétera. Esta otra es una labor especialmente necesaria cuando la investigación jurídica consiste en una tarea de análisis de una determinada reforma legislativa de una materia o institución concreta. Más aún, no se trata ni siquiera de bloques estancos, independientes desde todo punto de vista, en el sentido de que esta segunda labor de contextualización permite volver sucesivamente a la primera fase de la investigación exegética para enriquecerla y perfeccionarla.

Las precedentes suelen ser las labores de investigación más clásicas y comunes en todos los campos de la investigación jurídica, si bien hoy en día no las agotan, cuando menos en algunas especialidades del derecho.

Así, como tercera labor en el campo de la investigación jurídica, en tiempos recientes aparece un nuevo e importante cometido, que desde luego es ajeno al ámbito de las ciencias de la naturaleza y, en muchas ocasiones, también lo es al ámbito de otras ciencias sociales. Nos referimos en concreto a la circunstancia de que identificada la norma aplicable, esta no se cumpla en la realidad social. Este escenario es inconcebible en el campo de las ciencias de la naturaleza, pues de detectarse el resultado sería que se ha errado en la identificación de la regla y es otra la que funciona. Mientras que en el ámbito de lo jurídico sí que es posible —producto de una cierta constancia de ineffectividad de la norma jurídica—, dado que, aun existiendo, la ciudadanía o las organizaciones públicas o privadas destinatarias de ella no la cumplen; o bien no se cumple en ciertos ámbitos o sectores.

Una cosa es que el sistema político haya otorgado a determinadas instancias el poder creativo de las normas jurídicas, y otra bien distinta es que tales instancias tengan la capacidad real de imponer que las normas creadas por ellas sean cumplidas por sus destinatarios. A tenor de ello, hoy en día, el investigador en el campo de lo jurídico no debe quedarse en el terreno de lo formal, identificar la norma aplicable al caso y cuál es su mandato, sino que debe comprobar las bolsas sociales en las que efectivamente se aplica y en las que no. Más aún, es posible que tal labor de comprobación le corresponda más al sociólogo del derecho que al investigador jurídico;

pero, en todo caso, en su investigación, al jurista sí que le corresponde analizar y explicar las causas determinantes de la inefectividad de la norma, a qué se debe su incumplimiento. En la metodología jurídica clásica existiría una primera labor de investigación que consiste en el estudio de las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico frente a los incumplimientos, pero en clave moderna resulta imprescindible ir más allá de ello para comprender y explicar las razones de que esas sanciones pudieran ser ineficientes para eliminar las bolsas de incumplimiento jurídico.<sup>6</sup>

Más aún, allá donde se detecte la presencia de un incumplimiento de las normas jurídicas acordadas formalmente por las instancias contempladas por el sistema político establecido, deberían identificarse cuáles son las conductas materiales que se verifican en la realidad social; o, si se quiere, cuáles son las «reglas» o «normas» alternativas que rigen de facto en la realidad social, así como cuáles son las instancias que como poder fáctico las establecen y logran que se cumplan. Esta tarea adicional no puede escapársele tampoco al investigador en el campo de las ciencias sociales y, por extensión, no puede convertirse en una tarea ajena al propio investigador jurídico.

Finalmente, en una primera aproximación de las labores comunes hoy en día a la metodología de la investigación jurídica habría que mencionar las tareas que llamaríamos bajo la locución latina *de lege ferenda*, es decir, «entrar en el terreno propositivo de futuras reformas legislativas». Una vez más, como la premisa de partida es que el investigador en derecho trabaja sobre reglas mutables, es posible cambiarlas; y como parte de esa labor del investigador está también valorar la oportunidad de hacerlo y en qué dirección llevarlo a cabo.

Si en la primera de las labores de análisis jurídico de carácter exegético dijimos que el investigador jurídico se convierte en un colaborador de los profesionales del derecho (jueces, abogados, funcionarios públicos), ahora el investigador jurídico se presenta como un colaborador del responsable político. Qué duda cabe de que al final es a este último a quien corresponde adoptar la decisión de mantenimiento o modificación de las reglas existentes, del mismo modo que es al final al juez a quien corresponde dictar la sentencia. Sin embargo, en igual medida que el investigador jurídico puede llevar a cabo una labor previa de análisis y estudio de todos los elementos de la exégesis jurídica que aporten herramientas de trabajo al juez, al abogado o al funcionario público que asume funciones aplicativas de la norma jurídica, el investigador jurídico puede efectuar una tarea similar aportando propuestas fundadas de modificación legal que valorará en su momento el responsable político, naturalmente si ello lo lleva a cabo por medio de otros métodos de investigación diferentes a los que acometen en su labor de colaboración con el juez.

De este modo, el investigador jurídico, habiendo valorado previamente la bondad o negatividad de la regla vigente, del cambio del contexto social o económico o político determinante de la regla aprobada en el pasado y vigente en estos momentos, de efectividad o ineficiencia de la regla vigente, puede disponer del conocimiento más pleno de la realidad que le permite efectuar esas propuestas *de lege ferenda*, yendo más allá del análisis *de lege data*.

Las consideraciones precedentes, en principio, podrían ser referibles al conjunto de la metodología de la investigación jurídica, aplicable por tanto a cualquiera de sus ramas y especialidades. Es cierto que todo el derecho es un ordenamiento único, que responde a pautas de técnica jurídica similares y, por tanto, al que le resulta posible aplicar todas y cada una de las facetas de la investigación previamente mencionadas. A todas ellas resulta aplicable en términos similares, en la medida en que se trabaja sobre reglas jurídicas por identificar, por determinar su alcance y con posibilidad de cambiarlas.

Eso sí, a pesar de que todo ello sea común al conjunto del ordenamiento jurídico, algunas ramas son más resistentes a la posibilidad de incluir toda la riqueza de las labores de investigación

---

6 Véanse Cruz y Rodríguez Ramos (2011); Auvergnon (2006); y Casas (2014: 15 ss.).

previamente descritas; mientras que otras ramas son más maleables y, como tales, más propensas a incorporar el cúmulo de facetas de investigación antes descritas.

Pues bien, sin necesidad de entrar en estos momentos en mayores precisiones, y refiriéndonos ahora por primera vez a la investigación concreta en el ámbito del derecho del trabajo, cabe anticipar que esta rama del ordenamiento jurídico presenta como primera especialidad justamente la de pertenecer al grupo de las especialidades jurídicas más maleables en el sentido antes referido; es decir, es la más propensa al uso de todas y cada una de las tareas de investigación previamente descritas. Más aún, casi afirmaríamos que con el derecho del trabajo nos enfrentamos a una disciplina que requiere por necesidad, no solo como mera posibilidad, para ser completa y plena en sus resultados, el abordaje de todas y cada una de las técnicas de investigación apuntadas.

En efecto, uno de los primeros rasgos característicos del derecho del trabajo, cuando menos en los momentos actuales, es el de su permanente estado de reforma y modificación de las reglas que lo rigen; es decir, su intensa mutabilidad. Siendo ello así, adquiere mucha mayor relevancia la investigación jurídica que tiende a abarcar todas las vertientes previamente descritas. Y, precisamente por ello, aunque las consideraciones precedentes respecto de las diferentes funciones y finalidades de la investigación jurídica se hayan referido al conjunto del derecho, adquieren particular relevancia en la descripción de la metodología de investigación en el campo del derecho del trabajo. Procuraremos desarrollar con mayor precisión esta primera conclusión aquí avanzada.

### **3. La transversalidad como rasgo definitorio del derecho del trabajo**

El criterio referencial para determinar el objeto de estudio por parte del derecho del trabajo, como rama especializada del derecho, determina no solo el conjunto de normas que se deben considerar, sino que además tiene como efecto derivado un resultado decisivo sobre las especialidades o la ausencia de estas en el método de investigación en el campo jurídico laboral.

En efecto, lo que caracteriza al derecho del trabajo desde esta perspectiva de la delimitación de su objeto de estudio es que este toma como referencia una parcela determinada de la realidad social como referente de especialización, que no es otro que el estudio de la intervención de la norma jurídica sobre las relaciones laborales (Cruz 1999: 169 y ss.).

A diferencia de otras ramas del ordenamiento jurídico,<sup>7</sup> que toman como referencia a un determinado tipo de personas (por ejemplo, el derecho mercantil o el derecho administrativo), una categoría de actos jurídicos (por ejemplo, el derecho penal) o relaciones jurídicas (por ejemplo, el derecho civil), una clase de bienes (por ejemplo, el derecho patrimonial), o bien una relación singular de normas (por ejemplo, el derecho constitucional o el derecho internacional), en el caso del derecho del trabajo debe atenderse a una determinada realidad social subyacente a este, por cuanto esta rama del ordenamiento no hace otra cosa que actuar sobre una parcela concreta de las relaciones sociales, que son precisamente las circunstancias singulares que rodean a este segmento de las relaciones sociales, las que, en última instancia, van a provocar el nacimiento y la consolidación de la autonomía del derecho del trabajo.

Ciertamente, de la consolidación histórica de una determinada realidad social, con caracteres singulares propios y diferenciados de otros fenómenos sociales, va a derivar el surgimiento paralelo de unos sujetos concretos —trabajador, empleador, sindicatos, comités de empresa, asociaciones empresariales, administración laboral, tribunales de trabajo— e igualmente el desarrollo de una

---

7 Con carácter general sobre las distintas ramas del ordenamiento jurídico, véase Latorre (1972: 185 y ss.).

serie de principios jurídicos propios de esta rama del ordenamiento jurídico. Sin embargo, lo segundo no es sino el efecto o la consecuencia de la toma en consideración de una determinada realidad social autónoma.

De todo lo anterior —por lo que afecta a la perspectiva metodológica de la investigación jurídica en el ámbito del derecho del trabajo—, lo importante es que, al tomarse como referencia esta parcela de la realidad social, el derecho del trabajo comporta una intervención transversal del conjunto del ordenamiento jurídico sobre las relaciones laborales. Se trata de aplicar una multiplicidad de instituciones de otras ramas del ordenamiento jurídico al campo específico de las relaciones laborales. Por tanto, desde esta perspectiva, más que la presencia de un método exclusivo o diferenciado de investigación en lo que afecta al derecho del trabajo, lo que sucede es que esta rama del ordenamiento jurídico aúna al propio tiempo todas y cada una de las especiales metodologías de investigación propias de cada una de las ramas del ordenamiento jurídico.

De este modo, el derecho del trabajo se integra tanto en el ámbito del derecho privado como del derecho público, pues se trata de las normas de uno y otro campo aplicadas a lo laboral. Es derecho privado en la medida en que aborda unas relaciones entre trabajadores y empresarios, entre sindicatos y asociaciones empresariales, que tienen el carácter de sujetos privados y establecen entre ellos relaciones contractuales privadas. De este modo, la impronta metodológica propia del derecho civil y mercantil resulta inexcusable para el iuslaboralista. Pero, cuando menos por lo que se refiere a los ordenamientos jurídicos de impronta de la Europa continental, el derecho del trabajo es en igual medida derecho público, por cuanto esas relaciones laborales entre nosotros se desarrollan con un fuerte intervencionismo y protagonismo por parte de los poderes públicos, en particular de la administración laboral, lo que determina la presencia de influyentes normas públicas en la materia. Desde esta otra perspectiva, por tanto, las orientaciones metodológicas propias del derecho administrativo influyen igualmente en la investigación propia del derecho del trabajo.

Al mismo tiempo, es tanto derecho sustantivo como procesal o procedimental, pues se trata de un ordenamiento que analiza tanto la perspectiva sustantiva de las normas que atribuyen derechos subjetivos y deberes jurídicos a las partes como la perspectiva adjetiva de las reglas de garantía procesal o administrativa de cumplimiento de estas. En esa medida, el estudio del proceso laboral deberá necesariamente beber de las fuentes metodológicas del derecho procesal; mientras que el intervencionismo de control por parte de la administración laboral deberá atender de nuevo a las técnicas jurídicas propias del derecho administrativo.

El derecho del trabajo es igualmente una rama del ordenamiento jurídico que contempla todo el abanico imaginable de mecanismos de reacción legal frente al incumplimiento jurídico, de modo que prevé tanto reglas de sanción civil al incumplimiento contractual como mecanismos de sanción administrativa, incluidas tipificaciones penales de las conductas más patológicas en esta rama del ordenamiento jurídico. Y, una vez más, desde cada una de estas intervenciones, la metodología de la investigación tendrá que adaptarse a las bases sobre las que se construyen los respectivos mecanismos reactivos frente al presunto incumplimiento.

Es igualmente una rama del ordenamiento jurídico que se construye sobre la base de múltiples intervenciones de los poderes normativos; de modo que, cuando menos por lo que se refiere a las legislaciones laborales de los Estados europeos, integra tanto al derecho internacional, al derecho de la Unión Europea como al derecho interno; tanto al derecho constitucional como a la legislación ordinaria; tanto a la normativa estatal como a la negocial por vía de los convenios colectivos.

En los mismos términos, en sede de ejecución de esa legislación, como particularidad del derecho español y en general de otros ordenamientos con Estados de corte federal o cuasi federal,

aparece tanto la intervención del poder estatal o central como el correspondiente autonómico o descentralizado, como quiera que se denomine en cada uno de los sistemas políticos que se tomen como referencia.

En definitiva, el derecho del trabajo constituye un crisol en el que vemos en la práctica aplicándose todo el ordenamiento jurídico a una parcela concreta de las relaciones sociales. Todo ello aporta una especial riqueza, pero al propio tiempo una singular complejidad, a la metodología de la investigación jurídica en el campo del derecho del trabajo.

Ante todo, como ya hemos anticipado, esa transversalidad de disciplinas jurídicas presentes en el derecho del trabajo obliga a usar todas las técnicas de investigación propias de cada una de las ramas del ordenamiento jurídico que confluyen en el campo de las relaciones laborales: derecho constitucional, derecho internacional público y privado, derecho de la Unión Europea, derecho civil y mercantil, derecho administrativo, derecho procesal, derecho sancionador privado y público, etcétera. Desde ese punto de vista, cabría afirmar que al investigador en el campo del derecho del trabajo se le solicita que asuma todas esas perspectivas metodológicas de investigación; permítasenos la expresión, que se convierta en un investigador transversal del derecho para lograr un resultado coherente, comprensible y acertado de su método de investigación.

Pero es más, no se trata exclusivamente del uso en cada caso, según la investigación concreta que se acometa, de la perspectiva de una rama específica del ordenamiento jurídico, sino que precisa de un esfuerzo metodológico adicional, el cual consiste en una doble labor de convergencia y adaptación.

De convergencia, en el sentido que debe proceder a elaborar un método de investigación que concilie y logre aplicar de modo integrado todas y cada una de las especialidades metodológicas propias de cada una de las ramas del ordenamiento jurídico; no meramente un uso autónomo y separado de cada una de ellas. No se trata de una mera yuxtaposición de técnicas, de acudir a un «traje» metodológico diferenciado y autónomo en función de la materia que en cada ocasión sea objeto de investigación, sino que en la mayoría de las ocasiones deberá efectuar un análisis integrado de las diversas metodologías aplicadas a la realidad social propia del derecho del trabajo, que implique la confesión de un «traje» propio que integre los diversos «paños» de cada método propio de cada rama del ordenamiento jurídico.

De adaptación, por cuanto no se trata de una mera traslación automática de las técnicas de investigación específicas de cada una de las ramas del ordenamiento jurídico al ámbito de la intervención jurídica en el campo de las relaciones laborales; sino, por añadidura, con una labor de procesamiento metodológico de adecuación a la propia realidad social sobre la que se investiga. Dicho de otro modo, no se trata de un uso mecánico de las diferentes metodologías, sino de una labor adicional de técnica de investigación ecléctica por medio de la cual se maticen esas diferentes técnicas de investigación y se moldeen a lo que de particular y diferente tiene el derecho del trabajo como rama autónoma del ordenamiento jurídico.

#### **4. La técnica exegética: concurrencia normativa y principios informadores**

Ya adelantamos que la primera de las técnicas de investigación, la más clásica y tradicional, consiste en la exegética o hermenéutica, la cual señala la concreta regla aplicable para regular una determinada situación de hecho o relación social, así como la labor de interpretación del contenido y la de significación de la regla jurídica previamente identificada.<sup>8</sup>

---

8 Al respecto, véanse Latorre (1972: 83 y ss.); Segura (2003); y Balaguer (1997).

El grado de perfeccionamiento técnico o de complejidad normativa de un ordenamiento jurídico específico determina que esta labor exegética pueda resultar más sencilla o más ardua; de modo que, según los casos, la intervención del investigador jurídico sea más simple o más relevante. En una primera aproximación, cabría pensar que con el paso del tiempo, el avance de la ciencia jurídica y el desarrollo de la técnica jurídica, las leyes progresivamente tenderían a lograr un mayor perfeccionamiento en su confección y, por tanto, el profesional del derecho tendría una mayor facilidad en esta labor exegética y, por ende, requeriría de un menor apoyo de colaboración por parte del investigador jurídico.

Si esto fuese así, la labor del investigador sería más sencilla y superficial; consistiría esencialmente en una tarea descriptiva de la norma y del modo cómo la vienen aplicando los tribunales de justicia y la práctica administrativa. Principio informador común al conjunto de los ordenamientos jurídicos contemporáneos es el de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los destinatarios de las normas conozcan con la suficiente precisión el derecho vigente, su contenido y, por tanto, el conjunto de derechos y obligaciones establecidos por el ordenamiento jurídico (Pérez Luño 1991: 22-23).

Pues bien, cuando menos por lo que se refiere al derecho del trabajo, y a pesar del indudable desarrollo que ha tenido tanto desde el punto de vista normativo como aplicativo, este ha venido adquiriendo progresivamente una dosis tan elevada de complejidad que esta primera labor exegética y hermenéutica adquiere una notable relevancia, de modo que la investigación jurídica en esta vertiente presenta una trascendencia de primer orden.

Los elementos que, a nuestro juicio, determinan esa progresiva complejidad de la legislación laboral, de modo que redundan en dosis de incertidumbre interpretativa que hacen relevante la investigación en este terreno, se pueden resumir del modo siguiente.

Para empezar, indicábamos que, a diferencia de las ciencias de la naturaleza, en las que el esfuerzo principal del investigador consiste en lograr descifrar las reglas conforme a las cuales funciona el campo objeto de análisis, en el derecho, en principio, la regla debe ser clara; pues ha sido establecida por el poder público con capacidad normativa, de modo que se debe conocer con certeza cuál es la regla aplicable a cada caso concreto basándose en el aforismo latino *da mihi factum, dabo tibi ius*, o bien *iura novit curia*.

Pues bien, algo inicialmente sencillo como la identificación de la norma aplicable se convierte, en muchas ocasiones, en una primera tarea nada fácil de resolver en el ámbito del derecho del trabajo.

Ante todo, la principal dificultad en la determinación de la regla aplicable en materia de derecho del trabajo deriva de la habitual pluralidad de fuentes del derecho reguladoras de una misma institución laboral, con evidente efecto de concurrencia normativa, lo que provoca una indudable dificultad en la determinación de cuál de las reglas previstas en cada una de las normas resulta aplicable en un caso concreto de tratarse de una situación de concurrencia conflictiva, o bien si resulta viable la aplicación conjunta y simultánea de varias reglas en la medida en que nos encontremos ante una situación de concurrencia no conflictiva (García Murcia 2007).

A diferencia de otras ramas del ordenamiento, que tienden a desarrollarse a través de una norma básica, con vocación de regulación total, o bien que otorga primacía a una fuente concreta; por el contrario, en el caso de la legislación laboral no existe una norma central o fuente prevalente de regulación. Piénsese lo que ocurre con el derecho constitucional en su relación con el texto constitucional, el derecho internacional con los correspondientes tratados, el derecho de la Unión Europea y sus reglamentos y directivas, el derecho civil y su correlativo código, el propio derecho administrativo y la centralidad que en este tiene el reglamento y así sucesivamente.

Frente a ello, en el derecho del trabajo están presentes todas y cada una de las fuentes antes mencionadas para cada una de las otras ramas y, además, están presentes no a título meramente testimonial, sino cada una de ellas con un rol de influencia significativo nada desdeñable. Además, por añadidura, en algunos sistemas laborales el convenio colectivo tiene un papel protagonista de primer orden, atribuyéndosele igualmente la eficacia correspondiente a la de una norma jurídica y, con ello, añadiéndose al ya de por sí amplísimo listado de fuentes que interactúan en el ámbito de las relaciones laborales.

Más aún, en ese contexto de pluralidad de fuentes tampoco se llega a efectuar un reparto de materias, de modo que formal o materialmente cada institución laboral venga a estar regulada por una fuente concreta. Por el contrario, lo habitual es que una misma materia la encontremos regulada simultáneamente por diversas fuentes, no siendo extraño encontrarnos con regulaciones divergentes cuando no directamente contradictorias. A la postre, este panorama nos aboca a un resultado de situaciones de concurrencia normativa recurrentes, que acentúa la trascendencia de las reglas de resolución de estos solapamientos normativos. En definitiva, una labor que en ocasiones resulta de tono menor en otras ramas del ordenamiento jurídico de identificación de la regla aplicable viene a presentar especial dificultad en ciertos sistemas jurídicos laborales en los que el método de investigación es clave a la hora de identificar los principios de resolución de este tipo de reglas de concurrencia.

Definitivamente, el método de investigación es clave a la hora de identificar el principio o los principios que se deben considerar a los efectos de determinar la regla aplicable en cada caso: jerarquía, normativa, suplementariedad, norma mínima o norma más favorable, complementariedad, supletoriedad, reserva normativa o delegación legislativa, especialidad, modernidad, territorialidad, etcétera (Martín Valverde 1978: 5 y ss.).

Una vez superado el escollo de la identificación de la regla aplicable, en el método de investigación exegético procedería entrar en el análisis del concreto mandato legal en sus diferentes aspectos; en esencia, presupuesto de hecho, régimen jurídico aplicable, efectos derivados del posible incumplimiento. En este terreno, la metodología jurídica proporciona herramientas en gran medida comunes al conjunto del ordenamiento jurídico para acometer esta tarea interpretativa.

Particularmente, aquellos sistemas legales que pretenden responder al modelo clásico de la pirámide kelseniana, en la que de ordinario en la cúspide viene a situarse el texto constitucional, de aplicación uniforme al conjunto de las ramas del ordenamiento jurídico. Dicho texto, entre otras funciones, procede a unificar y positivizar los Principios Generales del Derecho conforme a los cuales los profesionales del derecho han de proceder a efectuar la labor de interpretación jurídica, comenzando por los investigadores de este.<sup>9</sup>

Se trata de principios asentados con el paso del tiempo en la ciencia jurídica, que vienen a incorporarse con carácter referencial vinculante, o bien en el texto constitucional, o bien en un texto legal de desarrollo general para todo el ordenamiento jurídico, tal como sucede en España, donde, además de precisos criterios constitucionales de interpretación de las normas integrados en el texto constitucional (función y rol de las diferentes fuentes del derecho, principio de igualdad y no discriminación, promoción de la igualdad material, principio de legalidad, jerarquía normativa, publicidad, seguridad jurídica, irretroactividad de las normas sancionadoras e interdicción de la arbitrariedad, etcétera), adicionalmente se recogen otros principios de común aplicación en el título preliminar del Código Civil (vigencia normativa, interpretación de las normas según criterios

---

9 Entre la multitud de autores que han tratado la materia cabe destacar a los siguientes: Álvarez (2010); Arce Flórez-Valdés (1990); Díaz de Terán (2011: 181 y ss.); Pérez (1997: 9 y ss.); Rodríguez Boente (2008); Tardío (2011); Del Vecchio (1933); y Reinoso (2014).

gramaticales, contextuales, históricos y en atención a la realidad social de las normas, el juego de la equidad en la aplicación de las normas, aplicación analógica de las normas, validez de la renuncia de derechos, interpretación de los derechos conforme al principio de buena fe, prohibición del fraude de ley y del abuso de derecho).

A su vez, en aquellos sistemas legales en los que se instituye un órgano de control supremo de la constitucionalidad en la actuación tanto de los poderes públicos como de los poderes privados, como viene a ser el Tribunal Constitucional, se desarrolla todo un aparato jurisprudencial que perfila el alcance y significado de todos los principios precedentes, con aportación de criterios orientativos en cuanto al modo de articularlos en la aplicación práctica de las normas, teniendo en cuenta los condicionamientos derivados del respeto a los derechos fundamentales constitucionalizados, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el ejercicio de los derechos y el mutuo equilibrio en la garantía de los diferentes derechos y bienes jurídicos constitucionalizados.

Todo lo anterior le proporciona indiscutibles herramientas de trabajo al método jurídico tradicional de interpretación jurídica, aportándole una lectura de cada regla jurídica inserta dentro del conjunto del ordenamiento jurídico. A tal efecto, resulta clave que el investigador se familiarice y domine el alcance de cada uno de los principios jurídicos precedentes, a efectos de poder acometer con solvencia su labor de exégesis normativa. A mayor abundamiento, el hecho de que todo el conjunto de principios previamente enumerados, junto a la interpretación de estos venga precisada por parte del Tribunal Constitucional, aporta una cultura jurídica común a todos los profesionales del derecho, particularmente al método de investigación, que en gran medida se convierte en común para todas las ramas del ordenamiento jurídico.

Eso sí, lo anterior no está reñido con el hecho de que algunas, por no decir todas, las ramas del ordenamiento jurídico, en la medida en que van adquiriendo cierta autonomía y especialización, con su consolidación vayan identificando principios propios que matizan o enriquecen los precedentes comunes al conjunto del ordenamiento jurídico. Un ejemplo paradigmático de ello sucede con el ordenamiento laboral, cuya madurez como rama autónoma del derecho se asienta precisamente en la conformación de ese tipo de principios generales, que acaban siendo integrados en la propia norma positiva para otorgarle plena vinculabilidad jurídica y para que no constituya un mero elemento implícito derivable de la voluntad del legislador a la hora de aprobar las normas laborales.

Así, tradicionalmente, se han ido asentando en ciertos ordenamientos laborales diversos principios informadores que, en gran medida, en el caso de algunos modelos se pueden resumir esencialmente en dos: el principio tuitivo por medio del cual se proporciona una protección acentuada del contratante débil, así como el principio de autonomía colectiva de fomento de la actividad de defensa de sus intereses respectivos por parte de las representaciones de trabajadores y empresarios.<sup>10</sup>

La aplicación de los principios precedentes ha ido proporcionando a algunos sistemas jurídico-laborales cierta certeza en cuanto al método de interpretación jurídica, del ordenamiento en su conjunto, así como del laboral en particular.

Ahora bien, cuando menos por lo que se refiere a la evolución del ordenamiento laboral en ciertos países, en las últimas décadas se han producido importantes transformaciones en el ámbito económico, social, cultural y particularmente en el político, que han determinado ciertos cambios en las orientaciones y en las técnicas jurídicas. Estos cambios han provocado una dificultad superior en la aplicación de los principios informadores precedentes, de modo que la labor

---

<sup>10</sup> Véanse De la Villa y López (2003); García (2007). Alarcón (1990); Almansa (1996, volumen 4); Alonso Olea (1982); Mercader (2014); Quirós (1984); y Sagardoy (1991).

exegética deviene notablemente más compleja y no es tan sencilla como en el pasado, sin que la investigación jurídica pueda desconocer tales transformaciones, pues de lo contrario erraría en los resultados de los métodos empleados. Sin poder entrar en estos momentos en mayores detalles respecto de los cambios producidos, baste con identificar los nuevos enfoques normativos, que hacen más compleja la tradicional labor hermenéutica.

Ante todo, muchos ordenamientos laborales han ido evolucionando en su funcionalidad y finalidad normativa, en términos tales que los principios tuitivos y de promoción de la autonomía colectiva dejan de ser las señas de identidad exclusiva del ordenamiento laboral. En efecto, con el paso del tiempo, los cambios económicos y políticos, junto a los principios precedentes, que desde luego no desaparecen, emerge también la consideración por parte del legislador laboral de que es necesario establecer un sistema legal acorde con los requerimientos de flexibilidad empresarial y de atención al principio de libertad de concurrencia empresarial.<sup>11</sup>

Así, el legislador laboral tiende cada vez más a ser sensible a estas otras finalidades de atención a los intereses de la economía en su conjunto y de la empresa en particular, a efectos de moderar la intensidad de la tutela laboral, o bien de compensarla con la toma en consideración igualmente de los requerimientos de flexibilidad empresarial. De este modo, junto a los dos principios tradicionales, históricamente definitorios del derecho del trabajo, van emergiendo otros principios como son los propios de la protección de la productividad y flexibilidad empresarial, que acaban corrigiendo o matizando los tradicionales.

A tenor de ello, el método de investigación jurídica en esa labor de interpretación exegética en materia laboral se vuelve considerablemente más compleja, por cuanto esta ya no puede estar orientada unilateralmente hacia un único objetivo de tutela, que en el pasado simplificaba enormemente la interpretación finalista de la norma, la voluntad del legislador y, a la postre, la opción por las diversas alternativas interpretativas que podría ofrecer la redacción gramatical de la norma laboral. Ahora, el método exegético no puede eludir esa doble cara, en ocasiones contradictoria, que puede presentar la norma laboral, de simultánea voluntad de tutela del trabajador y de atención a los requerimientos de flexibilidad empresarial. En algunos ordenamientos el cambio resulta profundo y las reformas legislativas necesariamente deben interpretarse en atención a las claves que las determinan, bien exclusivamente en una sola dirección o, en otras ocasiones, con un valor ambivalente, ambiguo y siempre mucho más difícil de deducir, a diferencia de lo que sucedía en el pasado.

Un segundo elemento que viene a introducir mayor complejidad en el método exegético de las normas deriva de ciertas transformaciones que se observan en la técnica normativa de actuación. Me refiero en particular a la emergencia, frente a las clásicas reglas de *hard law*, a las cada vez más extendidas reglas de *soft law*.<sup>12</sup> En efecto, en ciertos ordenamientos emergen con cierta intensidad reglas jurídicas que no establecen como tales precisos derechos subjetivos o cargas legales sobre sus destinatarios, sino que se limitan a establecer reglas de procedimientos de actuación, o bien contemplan finalidades dirigidas a la actuación de los poderes públicos, o bien perfilan un marco legal sin sanción frente a su incumplimiento. En esta clave, una nueva dificultad metodológica para la investigación jurídica es lograr identificar la naturaleza y el alcance de la regla de referencia para marcar si realmente esta se encuentra en clave de *hard law* o meramente de *soft law*.

---

11 Véanse Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (1987a: 26 y ss.; 1987b: 26 y ss.); y (2007: 113 y ss.). Asimismo, véanse Casas (2014); y Lyon-Caen y Affichard (2008).

12 Véanse Caruso (2005); Barbera (2006); y Cruz (2012: 225 y ss.).

A su vez, en caso de que se deduzca que nos encontramos ante una regla típica de *soft law*, es difícil cuando no imposible proceder a interpretar el sentido y contenido del mandato legal según las técnicas tradicionales de la hermenéutica jurídica; difícil cuando no imposible en la medida en que los precedentes principios y las técnicas tradicionales de interpretación se conforman sobre la premisa de la estrictas reglas de *hard law*, de modo que solo limitadamente son útiles para la investigación interpretativa de este nuevo tipo de técnica jurídica. En definitiva, constituye, por tanto, una tarea novedosa en la metodología jurídica efectuar una construcción dogmática y de herramientas interpretativas que sirvan de referente para analizar, estudiar y valorar el alcance de las normas laborales de *soft law*.

Un último y tercer elemento que debemos apuntar, aunque sea someramente, reside en el hecho de que el jurista del trabajo no solo debe trabajar con reglas provenientes del poder público, sino necesariamente con normas emanadas de la negociación colectiva. La complejidad en estos casos deriva del hecho de que los protagonistas de una y otra norma presentan un perfil de especialización y conocimientos técnicos bien diversos. Mientras que la norma laboral emanada del poder público se presume que ha venido precedida de un proceso de decantación técnica en su elaboración por parte de profesionales con mínimos conocimientos jurídicos que permiten presumir una mayor corrección técnica de la regla laboral, ello no sucede con tal intensidad en el caso de los textos de los convenios colectivos. Desde este punto de vista, el método de investigación hermenéutica de la norma convencional no puede ser idéntico al propio de la norma pública, debiendo cuidarse mucho de no efectuar lecturas estrictamente gramaticales de las cláusulas de los convenios colectivos, que son siempre la primera aproximación de seguridad en la lectura de la norma pública y que no lo puede ser tanto en la lectura de la norma convencional.

## **5. El análisis de diagnóstico de la realidad social sobre la que se actúa**

En parte como un instrumento más de la tradicional interpretación exegética, en parte como un elemento adicional a esta, la superación del método de investigación más tradicional exige hoy en día al investigador del derecho, en especial al investigador en el ámbito del derecho del trabajo, proceder a evaluar y a diagnosticar la realidad social sobre la que actúa la norma laboral.<sup>13</sup>

Se trata de una evaluación y de un diagnóstico que implican la disección del contexto en el que se aplica la norma, que puede tener un enfoque ciertamente complejo: el escenario histórico en el que se desarrolla y por tanto los cambios evolutivos que se han producido en la realidad social; el contexto político determinante de la actuación normativa; los condicionantes económicos que actúan sobre la norma laboral; los valores sociales, culturales e ideológicos imperantes que igualmente determinan el contexto en el que se desenvuelve la norma; las actitudes de los destinatarios de la norma jurídica, etcétera.

Este análisis de la realidad social sobre la que actúa la norma laboral puede tener una funcionalidad plural, que debe destacarse. Así, desde una primera aproximación, nos permite explicar mejor las causas determinantes de la intervención legal, las razones que han podido determinar una regulación de la norma y, a la postre, la finalidad que pretende el propio legislador con ese tipo de regulación. Dicho de otro modo, tal análisis se produce con vistas a alcanzar un mejor conocimiento de las posibles causas determinantes de que el legislador haya regulado una institución laboral de una determinada forma o bien para poder captar cuál puede llegar a ser la funcionalidad práctica de una determinada regulación.

---

<sup>13</sup> Sobre el particular, véase Casas (1984).

A resultas de ello, en segundo lugar, nos puede servir como instrumento de contextualización de la norma y, por ende, dar cumplida cuenta del mandato legal de que la norma debe interpretarse de acuerdo con la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Es decir, desde esta perspectiva, el análisis de la realidad nos sirve como un instrumento útil de interpretación de la norma y, por tanto, como adelantamos antes, como un instrumento más y complementario de la labor hermenéutica.

Finalmente, el análisis social constituirá una herramienta de base oportuna para acometer la labor relativa a la investigación referente a la efectividad, eficacia y eficiencia de la norma jurídica, en particular de la norma laboral, que desarrollaremos en un siguiente apartado. Naturalmente, en todo este análisis de la realidad social no podremos eludir la imprescindible perspectiva axiológica, en el sentido del análisis valorativo de la bondad o negatividad de la normativa objeto de investigación.

Cuando el jurista acomete tal perspectiva metodológica de análisis de la norma, ciertamente deja de usar las herramientas estrictas tradicionales de la hermenéutica jurídica, salvo que se recuerde que en ciertos ordenamientos jurídicos se precisa que las normas han de interpretarse conforme al contexto y a «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» (Código Civil español, artículo 3.1).

En el momento en el que el jurista aborda esta nueva tarea metodológica en su labor de investigación, cuando menos no puede limitarse a usar las técnicas propias de la argumentación jurídica, sino que, adicionalmente, debe transformarse en un investigador general de las ciencias sociales, acudiendo, por tanto, a los métodos de investigación propios de otras especialidades próximas a lo estrictamente jurídico. Aunque pueda serlo en manera rudimentaria, el investigador del derecho debe acometer una tarea de investigación multidisciplinar, en la que necesariamente ha de acudir a referentes metodológicos propios de la sociología del derecho, de la economía del trabajo, de la estadística y contabilidad, de la psicología social, de la política del derecho, de la antropología social, incluso a la teoría de juegos para lograr un conocimiento acabado del contexto general en el que se sitúa la norma objeto de análisis (Rodríguez de la Borbolla 1994: 30).

En este terreno, el jurista se puede sentir algo más inseguro, en la medida en que no puede usar las técnicas argumentativas y los métodos de investigación a los que está acostumbrado, pero resulta cada vez más imprescindible que el jurista adquiera una formación mínima en estos otros campos del saber de las ciencias sociales, en la medida en que, de lo contrario, se encontraría considerablemente limitada su capacidad de acometer el análisis interpretativo que el propio legislador le encomienda de comprensión de la norma conforme a la realidad social del momento en el que ha de ser aplicada. Posiblemente, ello aconsejaría que en los planes de estudios jurídicos de las universidades se proporcionasen al alumno unos primeros conocimientos básicos de las técnicas de análisis propias de esas otras ciencias sociales para dotarles de herramientas útiles en la necesaria contextualización de la norma jurídica.

En todo caso, si ese análisis transversal de la norma se convierte cada vez más en un cometido inexcusable del investigador del derecho en todas sus ramas del conocimiento, lo es de manera mucho más acentuada para el jurista del trabajo, a la vista de la indiscutible incidencia de todos esos otros factores y elementos en la conformación de la norma laboral. Es posible que ello explique que algunos juristas prefieran mantenerse en el terreno exclusivamente exegético clásico, de básica interpretación formalista tradicional, conforme a las categorías propias de la ciencia jurídica, sin dar el paso sucesivo de enriquecimiento del método de investigación, para adentrarse en este otro terreno, ciertamente más resbaladizo, pero cada vez más inexcusable para el investigador del derecho del trabajo, a los efectos de que su tarea sea integral y completa.

La norma laboral no está llamada a ser aplicada solo por los jueces a través de sus sentencias y por la administración laboral a través de sus resoluciones administrativas, sino también por las empresas en el uso cotidiano que se hace de ella, así como por la actividad sindical que se despliega en el terreno de la exigencia de su cumplimiento. Por tanto, la labor del investigador laboral no es plena si considera exclusivamente la labor aplicativa de la norma por parte de los tribunales y de la administración, y no considera también el resultado que esta provoca sin necesidad de acudir a la vía judicial o administrativa. Ciertamente, en este terreno un conocimiento rudimentario de las técnicas de análisis de las otras ciencias sociales antes mencionadas resulta de enorme utilidad para acometer esta labor axiológica que le corresponde desarrollar igualmente al jurista del trabajo.

Posiblemente, en ocasiones, el grado de complejidad metodológico a estos efectos resulta tan elevado que el jurista, con la formación de la que dispone, no se basta para acometer una investigación que en ocasiones sin exageración podría calificarse de titánica. A la vista de ello, una labor metodológica completa no puede llevarse a cabo de manera plena de forma individual, sino que puede requerir de la conformación de una investigación de carácter colectiva. Se trataría de una investigación colectiva en la que se deberían integrar expertos que provengan de campos diversos de especialización, que proporcionen mayor rigor científico al método de investigación, y que sea necesariamente pluridisciplinar para acometer la tarea de hacer un diagnóstico completo de la realidad social sobre la que actúa la norma laboral de referencia.

## **6. La investigación de derecho comparado**

Dentro de las diferentes metodologías de investigación jurídica, una de las más útiles, pero al propio tiempo de las más complejas de abordar, es la correspondiente a la perspectiva de análisis de derecho comparado. Esta permite complementar de forma muy provechosa los análisis precedentes contextuales en la medida en que facilita llevar a cabo el contraste del modo como en otros ordenamientos nacionales se responde a problemas relativamente similares. Más aún, en la actualidad adquiere una trascendencia enorme cuando una multitud de reformas laborales encuentran sus raíces en la toma en consideración del funcionamiento de modelos legales alternativos presentes en otros países.

Con cierta semejanza a lo que sucede cuando se efectúa un análisis comparativo diacrónico de la evolución histórica de una institución laboral determinada, que permite conocer cómo los cambios económicos, políticos y sociales han ido determinando modificaciones de las normas reguladoras de las diversas instituciones laborales, la comparación sincrónica de esa misma institución en su vigencia actual en diversos sistemas legales nacionales aporta igualmente la capacidad de comprobar similitudes y diferencias en la respuesta jurídica a una realidad social similar.

No obstante, conviene destacar la importancia de la precisión inicial de «con cierta semejanza», por cuanto en esta materia el análisis diacrónico tiende a resultar de más fácil abordaje por el jurista nacional, donde una previa formación cultural e histórica personal de base le puede permitir controlar con relativa solvencia las claves del cambio, mucho más compleja resulta la técnica del análisis de derecho comparado, motivo por el cual este en muchas ocasiones se queda en un plano eminentemente superficial, de carecerse de las claves necesarias, que en esta ocasión resultan mucho más complejas.

En efecto, cabe una primera aproximación al estudio de derecho comparado de una institución determinada por vía del simple expediente de contraste del texto legal en su literalidad en cada uno de los países. Ello tiene un indiscutible valor informativo o de acopio de datos, que permite

un primer contraste de identidades y divergencias. Sin embargo, ha de advertirse y llamarse la atención especialmente que esa primera labor de pura acumulación informativa en lo formal aporta poco valor a la investigación, especialmente cuando se lleva a cabo por medio de un método tan rudimentario como es el del mero contraste literal de los textos legales. Dicho de otro modo, el método de investigación en el ámbito del derecho comparado, a pesar de su notable utilidad, implica un dominio de conocimiento y el empleo de herramientas metodológicas de singular dificultad, que deben tenerse muy presentes, pues ello determina que la profundidad del análisis comparado pueda resultar bien diverso según las ocasiones.

Especialmente importante resulta esta advertencia hoy en día, pues en muchas ocasiones cierto tipo de reformas legislativas toman como referentes regímenes ya establecidos en otros países, o bien se pretende legitimar política o científicamente determinada reforma legislativa en atención a los buenos resultados derivados de su implementación en otros países de una muy concreta fórmula legal. Especiales cautelas a estos efectos por cuanto que en ocasiones no es tan cierto que cuando se afirma esto realmente se esté acudiendo a la incorporación en todos sus elementos del modelo referencial que se toma como ideal, o bien porque en la mayoría de las ocasiones se pierde de vista el funcionamiento contextual de una determinada regulación laboral que trasladada *tout court* a otro modelo nacional que produce efectos o funcionalidades bien diversas.

Más aún, en ocasiones llega a producirse el sorprendente uso de la legislación de otro país como herramienta interpretativa de la normativa propia, técnica exegética que no requiere explicar su carencia de fundamento como criterio hermenéutico aceptable por parte de los diferentes ordenamientos nacionales. Por ello mismo, resulta obligado ser rigurosos en el uso de la doctrina extranjera, detectándose en ocasiones —igualmente a veces de manera más que sorprendente— el uso, a efectos de la interpretación de la normativa de otro país, de las opiniones de ciertos autores que reflexionan y desarrollan su argumentación con estricta interpretación de un concreto y específico derecho nacional.

Incluso, más llamativo aún si cabe, que se pueda encontrar como argumento de autoridad, en determinadas sentencias referencias a autores que están describiendo o interpretando la normativa laboral vigente en otro modelo nacional diverso al que debe aplicar el órgano judicial de referencia. Diferente es que esa doctrina de autor de reconocido prestigio se haya elaborado en clave de evolución histórica general de los ordenamientos jurídicos, de derecho comparado o de los condicionantes derivados del derecho internacional, en cuyo caso su construcción sí puede tomarse en consideración con mayor fundamento; incluso su mayor valía puede encontrarse cuando tales trabajos doctrinales se sitúan en el terreno de la valoración contextual de las causas determinantes de determinada regulación o bien de la toma en consideración de la eficacia o eficiencia de determinadas regulaciones, pero en absoluto cuando se sitúan en el estricto terreno exegético de interpretación de una normativa interna nacional.

Por todo lo anterior, y sin desmerecer la enorme aportación que pueden proporcionar los estudios de derecho comparado, conviene destacar cuáles son sus condicionantes y especialmente el complejo bagaje metodológico que este comporta. En términos enumerativos, estos referentes de dificultad en la metodología comparada se podrían resumir del modo siguiente.

Ante todo, no se puede perder nunca de vista que la regla jurídica y, en particular, la norma laboral, no puede nunca leerse de manera formal y aislada respecto del contexto económico, social, cultural y político en el que se desenvuelve y aplica. Cada regulación responde a unos antecedentes históricos precisos y a una realidad social específica, que es no solo la que determina al legislador a regular de esa manera las relaciones laborales; sino que, por añadidura, una vez vigente un determinado modelo legal su aplicación práctica, eficacia y eficiencia depende

notablemente del contexto de referencia. Por ello, la mera lectura de un texto laboral puede provocar errores notables de comprensión cuando se pretende interpretar desde la clave de un país diferente al que corresponde. A estos efectos resulta bastante evidente que el esfuerzo de dominio de las claves no solo jurídicas, sino del conjunto de la realidad social de ese otro país al que se acude a efectos de la comparación jurídica, resulta de primer orden en su importancia, no siendo nada fácil acometer esta tarea por parte del jurista, de ordinario situado en clave de norma nacional y, por ende, en clave del contexto igualmente nacional.

Mientras que la formación complementaria del jurista nacional le permite un conocimiento suficiente de la historia de su país, que le facilita notablemente los análisis diacrónicos de evolución histórica y de contextualización de los antecedentes normativos, mucho más complejo se le presentan los análisis sincrónicos en los que por necesidad debe sumergirse, no solo en la cultura jurídica del otro país, sino por añadidura en la realidad social sobre la que se asienta esa cultura jurídica concreta. Baste con referirnos a un dato nada anecdótico a estos efectos como es la comparación entre modelos nacionales en cuyos países se usa una lengua diversa, sea una lengua diversa en los textos legales como en el uso por la ciudadanía: a la ya de por sí dificultad de traslación de culturas jurídicas se adiciona la complejidad de la mera comprensión lingüística del sentido de las instituciones jurídicas reguladas por cada uno de los países.

Correlativamente a lo anterior, resulta de capital trascendencia seleccionar los modelos nacionales alternativos que se deben comparar, pues no resulta cuestión menor, ni debe efectuarse de manera arbitraria o casual, la elección de los modelos nacionales que se deben comparar. No se trata ya solo, en referencia a lo antes dicho, de que se proceda a identificar países respecto de los cuales el investigador comparatista tiene un cierto dominio personal de las claves de esos modelos nacionales no solo desde la perspectiva jurídica. Se trata especialmente de valorar por anticipado la virtualidad de la comparación que se debe realizar y la finalidad que se pretende con esta.

En efecto, las dificultades en el desarrollo de un método de comparación jurídica se acrecientan a medida que son mayores las divergencias de cultura jurídica, de evolución económica, de estructura social, de conformación del mercado de trabajo, de contexto político general, de las claves del sistema político, etcétera. Por ello, cuando menos en un primer ensayo de investigación en el campo del derecho comparado del trabajo, se debe comenzar por llevarlo a cabo respecto de los modelos laborales nacionales más próximos, lo sea por razones históricas, políticas, sociales económicas o culturales. Incluso en el caso de modelos nacionales que parecen tener notables similitudes se comprueban sucesivamente las grandes diferencias tanto jurídicas como contextuales de estas. Un derecho como es el laboral, tan influido en su diseño y evolución por el contexto político, social y económico en el que se inserta, debe tener muy en cuenta las precedentes consideraciones a efectos de acertar en la selección de los modelos nacionales que se deben comparar.

A estos efectos, puede resultar de enorme utilidad en la clave de la investigación jurídica comparada cuando se puede trabajar sobre algún instrumento de referencia jurídica común a los diversos Estados que son objeto de comparación en sus modelos nacionales.

Por poner un ejemplo paradigmático, con todas sus dificultades, la comparación en el ámbito jurídico-laboral ha progresado notablemente entre los países europeos a partir de su integración en la Unión Europea. Ha avanzado notablemente conforme se ha profundizado en el proyecto europeo de construcción de una importante política de armonización legislativa a partir de la aprobación de importantes directivas en materia laboral. El referente de la directiva en la Unión Europea, aunque no sea en principio una norma directamente aplicable en el ordenamiento interno, permite una comparación específica entre los diferentes modelos nacionales de cada uno

de los Estados miembros. Eso sí, una comparación mucho más fácil de llevar a cabo respecto de las instituciones para las que se ha producido ese esfuerzo de armonización legislativa, donde cada uno de los Estados miembros debe proceder a la transposición de las mencionadas directivas, por mucho que en múltiples ocasiones la regulación de transposición específica presente intensas diferencias en cada uno de los Estados miembros, en vista de que no se trata de una mera traslación mecánica de mandatos precisos, sino de una adecuación a la cultura jurídico laboral de cada uno de tales Estados miembros.

En todo caso, insistimos, la clave se encuentra en que se tiene un modelo normativo de referencia común, con el que deben trabajar todos los países, a pesar de lo cual cada uno de ellos conserva su legislación laboral propia, que, por ende, requiere de una labor comparatista no menor. Incluso, en ese terreno, con el paso del tiempo va adquiriendo notable relevancia el hecho de que, junto a las directivas de referencia, se irán produciendo intervenciones interpretativas por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, resolviendo acerca de la conformidad o no de regulaciones nacionales concretas respecto de los mandatos contenidos en la directiva.

De este modo, en muchas ocasiones, los estudios de análisis de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia requieren de una metodología de trabajo singular, en la medida en que ni se trata propiamente de un órgano judicial nacional que interprete y aplique la normativa interna ni tampoco de un órgano judicial internacional que interprete y aplique tratados de tal ámbito. Es una labor en cierto modo de derecho comparado la que se debe realizar cuando se estudian las sentencias del Tribunal de Justicia que resuelven asuntos relativos a la regulación en un determinado Estado miembro, porque no es una interpretación en abstracto de la directiva. Se trata especialmente de investigación comparada cuando se pretende valorar el alcance que esas sentencias pueden tener respecto del régimen laboral de otros Estados miembros que no son el objeto directo del fallo del Tribunal; pero que, en igual medida, están obligados a trasponer la directiva objeto de interpretación.

Fuera del ámbito europeo, esa referencia a la posible presencia de un texto normativo de referencia común a efectos de la investigación comparada puede desarrollarse igualmente en otras zonas geográficas, no solo por el hecho de que tengan formas embrionarias o más desarrolladas de integración regional a semejanza de la Unión Europea; sino, sobre todo, por cuanto se pueda trabajar con los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo. Especialmente allí donde se trate de convenios con cierto grado de concreción en el contenido de sus mandatos y allí donde podamos identificar Estados que los han ratificado formalmente y, finalmente, donde la ratificación ha provocado un impacto perceptible sobre la concreta regulación laboral del país. Una vez más, la ratificación de un Convenio de la OIT puede tener muy diverso impacto en cada uno de los Estados que la llevan a cabo y, especialmente, el cumplimiento de las prescripciones contenidas en este puede articularse y materializarse de manera diferente, con regulaciones no idénticas. Eso sí, no cabe la menor duda de que ese referente normativo común y su impacto efectivo en la normativa laboral de países concretos, puede ser una herramienta utilísima a efectos de facilitar el desarrollo de una labor de investigación en el terreno del derecho comparado.

Debe advertirse que no estamos refiriéndonos a la labor de estudio de la relación entre un Convenio de la OIT y el derecho nacional, en clave estrictamente de análisis de derecho internacional, sino a usar los textos de la OIT como excusa para facilitar la comparación entre ordenamientos nacionales diversos que es una perspectiva metodológica bien diferente. Es seguir en el terreno del método de derecho comparado, pero usando el Convenio de la OIT como mecanismo indirecto de trabajo. En los mismos términos, cuando antes nos referíamos al derecho de la Unión Europea, no queríamos situarnos tampoco en el diálogo entre el derecho europeo y el nacional de cada uno de los Estados miembros, sino en el método comparado entre las

legislaciones laborales de los diferentes Estados europeos, si bien tomando como excusa de enganche, como herramienta de trabajo, a la directiva, que permitiría trabajar sobre un a modo de triángulo normativo.

## **7. Efectividad, eficacia y eficiencia de la norma laboral**

El siguiente enfoque que corresponde abordar desde el punto de vista metodológico al investigador en el campo jurídico laboral es el relativo al diagnóstico y a la valoración del impacto material de la regla jurídica objeto de estudio. Ya no se trata ni del mero análisis exegético de lo que dice la norma, ni de cuál es el contexto de la realidad social que determina la presencia de esa específica regla, sino de llegar a conocer cuál es la funcionalidad material que despliega una norma determinada en el devenir de las relaciones laborales. El jurista del trabajo no puede quedarse en el plano de lo que el legislador «dice» y «pretende» a través de la norma laboral, sino que debe ver lo que «resulta» de su aplicación práctica. Como indicaba Bobbio (1998: 33 y ss.), al jurista le corresponde hacer una valoración de la norma jurídica desde una triple perspectiva: si es justa o injusta, si es válida o inválida, así como si es eficaz o ineficaz, sin olvidar que en ocasiones estas tres valoraciones son interdependientes. Pues bien, en este apartado, corresponde analizar la última de las valoraciones, que nos adentra en una nueva metodología de trabajo, relacionada no solo con la perspectiva formal del cumplimiento de la norma, sino también sobre los *output* que la norma laboral provoca.

Como ya indicamos, a diferencia de la regla identificada por el investigador de las ciencias de la naturaleza, que solo se acepta como existente en la medida en que se materializa en la realidad y por tanto funciona siempre, en el ámbito de las ciencias jurídicas la existencia de una regla determinada no presupone de por sí su aplicación en la realidad social y tampoco que esta provoque los resultados esperados. Por ello, el jurista debe necesariamente acometer esta labor metodológica adicional de contrastar resultados, evaluar la aplicación de la norma y de los logros obtenidos por esta a lo largo de su proceso aplicativo.

Esta labor, que de principio tiende a tener cierta importancia en casi todas las ramas del ordenamiento jurídico, adquiere una trascendencia de primer orden en el caso específico de la legislación laboral. Bien es conocida la presencia, cuando menos en cierto tipo de países de cultura jurídica latina, del intenso incumplimiento de la legislación laboral o de efectos sorprendentes de esta respecto con impacto práctico bien diverso de lo inicialmente programado. Ante todo, bien es conocida la preocupación, tanto por parte de los economistas del trabajo como de los juristas laborales, por la presencia en ciertos países de elevadas bolsas de empleo irregular, que se definen precisamente porque las relaciones laborales en estas discurren en paralelo, al margen o en contra de los designios de la norma laboral. Tal situación no solo repercute sobre el desarrollo equilibrado de las relaciones laborales, sino que tiene un alcance general en la distribución de la riqueza y en la marcha de la economía.

Ello necesariamente conduce a que esa preocupación evidente se traslade al campo de la investigación laboral en una triple vertiente, preguntándonos: a) por el alcance real del fenómeno de bolsas de irregularidad en el empleo con identificación de sus efectos; b) por qué se produce con particular fuerza en ciertos ámbitos este escenario de incumplimiento; y c) para desembocar en qué medidas serían las oportunas para evitar o cuando menos paliar tales resultados; en otros términos, diagnóstico, causas y reacción. Precisamente por ello, todo este nuevo enfoque metodológico valorativo de las disposiciones jurídicas y de sus sucesivas modificaciones está alcanzado hoy en día un creciente interés, no solo a nivel interno sino también en el ámbito

internacional. Bajo la sincrética expresión de evaluación de las políticas públicas en general, y de la política legislativa, en particular, se condensa todo un conjunto de operaciones y mecanismos de medición del impacto que determinadas acciones públicas tienen sobre la vida de los ciudadanos.

A efectos de acometer este nuevo enfoque metodológico, conviene comenzar por diferenciar tres perspectivas diferentes del asunto, que hemos tipificado sobre la base de la diferenciación terminológica entre efectividad, eficacia y eficiencia, todo ello referido a la norma laboral. Efectividad en el sentido de si la norma se cumple o no; eficacia en el sentido de si la norma, a partir de su cumplimiento, logra o no los fines perseguidos por esta respecto de lo que se supone constituye la voluntad del legislador; y eficiencia en el sentido de si la norma, logrando sus fines, lo hace con costes o efectos colaterales marginales o elevados. Veamos cada uno de estos aspectos por separado.

La **efectividad de la norma laboral** se vincula con su aplicación práctica, con su cumplimiento real por sus destinatarios. La efectividad presupondría la validez de la norma y mediría el nivel o la frecuencia de su cumplimiento y respeto. Las manifestaciones de la ineffectividad pueden ser heterogéneas y ser expresión de una fuga, de una violación o de una ignorancia de la norma establecida sea por el poder público o por la negociación colectiva. En estos términos, la ausencia de efectividad se produce en todos los casos en los que las relaciones laborales no se atienen a las precisas reglas contenidas en la norma formalmente establecida, con independencia de que ese incumplimiento provoque o no sanciones.

Desde el punto de vista de la efectividad o ineffectividad de la norma laboral, conviene deslindar adecuadamente el fenómeno que se toma como referencia, pues a veces se confunde con realidades próximas pero que no siempre son idénticas. Así, por ejemplo, en ocasiones se identifica como si fuesen lo mismo economía sumergida con empleo irregular, concepto este último que viene a ser sinónimo de incumplimiento de la legislación laboral. Sin embargo, la economía sumergida no siempre es igual a empleo irregular, pues la primera es un fenómeno más amplio que abarca escenarios de incumplimientos de la norma jurídica muy variados, que desbordan lo estrictamente laboral.

De este modo, la economía sumergida puede comportar, entre otros, incumplimientos de la legislación fiscal y tributaria, de la normativa urbanística, de la reglas de protección del medio ambiente, de la normativa sanitaria y de garantía alimentaria, de desarrollo de prácticas empresariales y comerciales respecto de productos prohibidos, de transgresiones en materia de seguridad social, así como, obviamente, también de incumplimientos de la propia legislación laboral, incluidas entre ellas las reglas sobre política de inmigración.

En estos términos, las prácticas en economía sumergida en ocasiones pueden coincidir con el empleo irregular, pero en otras ocasiones no; pues pueden identificarse bolsas de economía sumergida que no comporten necesariamente empleo irregular, del mismo modo que pueden detectarse prácticas empresariales de empleo irregular que en las otras vertientes se someten a un pleno cumplimiento del resto de los imperativos legales.

Por otro lado, también en ocasiones se usa el término *empleo informal* con un valor ambiguo que no siempre se puede identificar con el empleo irregular; mejor dicho, que en la mayoría de las ocasiones no responde a un fenómeno estricto de empleo irregular. En efecto, en algunos países el concepto de empleo informal se refiere a actividades económicas por parte de trabajadores autónomos que pueden desarrollarse bajo poco control por parte del poder público, pero que no se refieren a actividades que se desarrollen por parte de trabajadores asalariados. Desde luego, una de las manifestaciones típicas de la ineficacia de la norma laboral se produce en el caso de los llamados «falsos autónomos», que se someten formalmente a un régimen de contratación civil o mercantil por cuenta propia cuando materialmente se encuentran prestando servicios para un

empleador en régimen de subordinación, lo que constituiría un ejemplo típico de empleo irregular; pero igualmente hay supuestos de auténticos trabajadores autónomos que realizan su actividad en la denominada «economía informal o sumergida», que no son propiamente manifestaciones de empleo asalariado irregular, salvo que el término *empleo* se quiere referir tanto al trabajo asalariado como al autónomo.

Especialmente importante resulta la advertencia de que en una primera aproximación, cuando se conecta la ineffectividad de la norma laboral con el empleo irregular, no se debe pensar que este comporta una huida del derecho del trabajo; en el sentido de que nos encontramos frente a un escenario de incumplimiento pleno de la legislación laboral. Evidentemente, estas son las manifestaciones más graves de ineffectividad de la norma laboral, pero no son las únicas y ni siquiera en algunos sistemas nacionales son las más extendidas desde el punto de vista cuantitativo. Por el contrario, en muchos países la situación generalizada no es la frontera entre el negro y el blanco en la ineffectividad de la norma laboral, sino la intensa extensión de los grises. Los grises vendrían a representar situaciones de incumplimiento parcial y, por ende, también cumplimiento parcial de la norma laboral; o bien, dicho en otros términos escenarios de ineffectividad parcial de la norma laboral.

Ello determina un amplio abanico de posibilidades, con intensidades diversas en la ineffectividad de la norma laboral y, por tanto, también situaciones de mayor licitud o ilegalidad del empleo. Así, como un simple ejemplo, podríamos efectuar una enumeración de las manifestaciones más típicas tanto del empleo irregular generalizado como del parcial. Respecto del primero, como manifestaciones de incumplimiento contractual generalizado cabría mencionar la inmigración irregular, la ausencia de formalización de la contratación bajo formas diversas: prácticas no laborales, becas de formación; el ocultamiento de la contratación: situaciones de trabajadores perceptores de prestaciones de seguridad social incompatibles con la realización de un trabajo; la formalización como contratación no laboral ficticia: falsos autónomos.

A su vez, como manifestaciones más significativas de incumplimiento laboral parcial cabría citar la contratación parcial para la realización de trabajos a tiempo completo; la ausencia de declaración de la realización de horas extraordinarias; la declaración oficial de salario inferior al real, o bien la declaración como percepciones extrasalariales; la contratación temporal para la ejecución de actividades de carácter permanente en la empresa; el incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; el incumplimiento de las condiciones laborales previstas en la negociación colectiva; el incumplimiento de la normativa fiscal y de cotizaciones sociales.

Desde el punto de vista metodológico, lo más importante es que las técnicas tradicionales de control del cumplimiento de la norma laboral son mucho más impactantes respecto de las situaciones de empleo irregular pleno (por cuanto que resultan más fáciles de detectar); mientras que son mucho menos respecto del empleo irregular parcial (más fáciles de eludir tales controles).

Desde una perspectiva más estrictamente jurídica, suscita cierta dificultad encajar dentro del concepto de ineffectividad de la norma las situaciones en las que los mecanismos del control del cumplimiento detectan situaciones de empleo irregular, actuando con la imposición de la correspondiente sanción prevista en el ordenamiento jurídico, sea esta penal, administrativa o contractual según la gravedad del ilícito detectado. Según la perspectiva desde la que se analice, tal fenómeno se situará en el terreno de la efectividad o el de la ineffectividad de la norma laboral. Ciertamente, la plena efectividad de la norma laboral se produce cuando esta se cumple de manera fisiológica, sin intermediación de sanción alguna. Por ello, la aplicación de sanciones por propia definición presupone incumplimientos y, por ende, ineffectividad de la norma.

Más aún, es obligatorio tener presente que en las decisiones de los destinatarios de las normas laborales en ocasiones juegan cálculos de coste-beneficio, en el sentido de que se opta por

el incumplimiento de la norma considerando que le compensa asumir el riesgo de los costes derivados de la sanción legal derivada de la detección del incumplimiento; por lo que la sanción en estos casos no posee el valor de lograr la efectividad de la norma que se busca con ella. No obstante, también es cierto que, de por sí, la aplicación de la sanción es una manifestación de efectividad de la propia norma sancionadora; que, en ocasiones, a resultas de la sanción impuesta, a partir de ese instante, se cambia la conducta y se procede a dar efectivo cumplimiento a la norma hasta ese instante incumplida; y, sobre todo, en muchas ocasiones, la norma sancionadora cumple una relevante función profiláctica de incentivo al cumplimiento, una amenaza que juega en clave preventiva a favor de la efectividad de la norma laboral. En el análisis metodológico de la efectividad de la norma laboral se trata, por tanto, de acometer la tarea de comprobar hasta qué punto prima en la efectividad de la norma sancionadora el juego de coste-beneficio, o bien su función profiláctica.

Finalmente, en el tratamiento de la efectividad de la norma debe tenerse en cuenta que en ocasiones frente a situaciones generalizadas de ineffectividad de la norma, el legislador no reacciona buscando los medios para hacerla más efectiva, sino reduciendo los niveles de protección, degradando los estándares y, a la postre, convirtiendo en legal lo que hasta ahora era ineffectividad de la norma. En estos casos, se cambia por completo la orientación, desaparece el enfoque de efectividad y pasáramos a otro terreno, es decir, el correspondiente a la valoración de si la nueva norma resulta justa o injusta.

La **eficacia de la norma laboral**, más allá de lo anterior, representaría la aptitud de la norma para alcanzar los fines u objetivos por ella previstos. Efectivamente, las normas contienen mandatos de respeto concretos por parte de sus destinatarios que en la mente del legislador van orientados a un determinado fin u objetivo. Es cierto que en determinadas ocasiones el mero cumplimiento de la norma (efectividad) desencadena con automaticidad la satisfacción de la finalidad de la norma (eficacia). Sin embargo, en otras ocasiones, la regla jurídica es instrumental, en el sentido de que la finalidad de la norma es que de manera mediata el cumplimiento del mandato logre un determinado resultado en el desarrollo de las relaciones sociales, resultado que presenta cierta independencia respecto de la concreta regla contenida en la norma.

Desde luego, la eficacia así definida requeriría de manera inexcusable como presupuesto previo el previo cumplimiento de la norma (efectividad). Como matización a lo anterior se debe señalar que en ciertas ocasiones la finalidad de la norma laboral puede ser múltiple, de modo que cuando se actúa sobre la ineffectividad de la norma laboral para unos preocupa más la pérdida de eficacia de unos determinados objetivos y para otros preocupan otros, sin descartar que en ocasiones se es sensible a todos ellos.

Así, por ejemplo, a estos efectos, según la perspectiva que se analice, la preocupación frente al incumplimiento de la legislación laboral puede ser diverso, por cuanto para unos el acento se pone en los efectos que produce respecto de la reducción de los ingresos públicos para atender al gasto del Estado (economía irregular); mientras que para otros el acento se sitúa en los riesgos respecto de la tutela de los derechos de los trabajadores (empleo irregular), sin olvidar que también suele estar bien presente la preocupación respecto de la concurrencia desleal entre empresas dentro de una economía de mercado (combinación de ambas perspectivas).

Ahora bien, lo que desde el punto de vista metodológico conviene destacar como más decisivo es que el fenómeno inverso no siempre se produce, a la vista del posible juego a diversos planos de la concreta regla jurídica y el objetivo perseguido. Dicho de otro modo, en materia laboral son muy acusadas las situaciones de efectividad de la norma sin resultados de eficacia de esta: puede suceder que la norma se cumpla estrictamente, pero sin que ello produzca los resultados esperados de logro de la finalidad perseguida por el legislador.

Así, como un simple ejemplo, puede que en ciertos escenarios se cumplan las reglas relativas al respeto a la causalidad que justifica legalmente la celebración de contratos de trabajo temporales y se cumplan igualmente las reglas legales de preferencia a favor de la contratación por tiempo indefinido, sin que ello dé como resultado una garantía de la estabilidad en el empleo de los trabajadores que se supone es el objetivo final de la norma. Es posible que se respeten las reglas formales establecidas legalmente en relación con la seguridad y salud en el trabajo y, sin embargo, en la práctica se sigan produciendo un elevado número de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.

Todo lo anterior desemboca en indicar que en este frente de análisis metodológico en ocasiones no basta con detectar si la norma laboral se cumple, en identificar cuáles son los instrumentos más hábiles para lograr su efectividad, sino que debe llevarse a cabo una operación adicional: preguntarse hasta qué punto, cumpliéndose la norma laboral, gozando la misma de efectividad, es idónea al logro de sus fines o, por el contrario, estos se ven truncados por razones diversas. Se trataría, así, de evaluar si la norma que realmente se aplica y se cumple alcanza o no el propósito vinculado a dicho cumplimiento. Por tanto, se trata de analizar si es posible lograr los objetivos de la norma con mayor eficacia a través de otros medios y alternativas, a través de otras reglas diferentes.

En este terreno, por ejemplo, aparece todo un intenso debate acerca de la falta de eficacia de algunas típicas normas laborales de *hard law*, valorándose por algunos que a pesar de sus imperfecciones desde la perspectiva de la efectividad cierto tipo de reglas de *soft law* pueden resultar mucho más eficaces en el sentido que les estamos dando a ambos términos en este trabajo.

Por otra parte, a efectos de realizar esa labor de control de la eficacia de la norma laboral, a veces pasa inadvertida la necesidad de identificar previamente cuál es el objetivo, el resultado o la finalidad perseguidos con la correspondiente regulación. Algo que en muchas ocasiones puede resultar obvio o indiscutible, en la actualidad no siempre es tan evidente. Incluso, en ocasiones, al investigador le corresponde la nada fácil tarea de desentrañar el objetivo real que se esconde tras una determinada regulación que pretende presentar como finalidad una que solo es aparente o formal.

Tradicionalmente, a estos efectos suele acudir a diversos instrumentos o documentos que presentan en principio la voluntad del legislador: las exposiciones de motivos de las normas, los debates producidos a lo largo de la elaboración de la norma en cuestión, las afirmaciones que pueden llegar a recogerse en el propio texto articulado de la norma, etcétera. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que a veces, por razones de diverso tenor, la finalidad real de la norma no coincide en realidad con la declarada oficialmente en los textos mencionados.

Dicho de otro modo, puede ocurrir que por motivos estrictamente políticos, de justificación pública de la norma, el legislador prefiera ocultar la finalidad real de la regulación y, por tanto, sea obligatorio desentrañar esta. Por ejemplo, a veces hay una finalidad de atención a determinados intereses que no se atreve a hacer explícitos, con actitudes vergonzantes de ocultamiento de los fines últimos de la norma. De este modo, se puede errar en el diagnóstico de la eficacia de la norma cuando se la pretenda comprobar en atención a su finalidad formal o aparente, cuando la auténtica valoración de su eficacia o no depende en último extremo de la finalidad real o material. Esto es especialmente decisivo en aquellas ocasiones cuando una y otra perspectiva no coinciden: se materializa la finalidad aparente pero no la material, o bien a la inversa.

Asimismo, con ciertas concomitancias a lo anterior, en la labor metodológica de identificación de la eficacia de las normas suele tener cierta trascendencia una labor hermenéutica bastante clásica de identificación de la naturaleza o delimitación conceptual de la institución jurídica objeto

de regulación por parte de la norma laboral. En efecto, en la técnica más tradicional propia del derecho continental la dogmática jurídica es bastante propensa a construir la naturaleza o delimitación conceptual de una determinada figura jurídica a partir de una abstracción de su régimen jurídico, para identificar cuáles son sus señas de identidad, que de ordinario implica presentar cuál es la funcionalidad de la institución de referencia, de lo cual a la postre no deriva otra cosa que adivinar cuál es la finalidad de la correspondiente institución.

Así, por ejemplo, tradicionalmente se ha indicado que el período de prueba al inicio del contrato tiene la funcionalidad y, por tanto, la finalidad de que las partes y especialmente el empleador constaten las aptitudes y actitudes del trabajador para adaptarse a las necesidades de las tareas que se le encomiendan. Por tanto, se presenta como una excepción a las reglas de estabilidad en el empleo, justificada por intereses empresariales precisos de comprobar la adecuación del trabajador a sus necesidades. Eso sí, conforme se generalizan los objetivos de flexibilidad empresarial, el legislador puede que extienda, amplíe o universalice la finalidad de la institución, con progresivo alejamiento de la estricta conexión con la prueba del trabajador, para convertirse a secas en un instrumento de flexibilidad.

De este modo, en muchas ocasiones con esa operación legal se puede llegar a afirmar que se ha producido una «denaturalización» de la institución, como si estas tuviesen una existencia teórica más allá de las normas que le dan vida, o como si el legislador no pudiese proceder a alterar la finalidad de las instituciones tal como surgieron en su origen. Lo que sucede es que en ocasiones ese rediseño de la institución, de su naturaleza y de su finalidad se hace de manera vergonzante, de forma oculta, con lo cual la labor metodológica se convierte en más ardua, pues debe efectuar la comprobación oportuna; naturalmente sin dejar de tener presente que esa reorientación normativa pudiera en ciertas ocasiones entrar en contraste o conflicto con imperativos jurídicos superiores previstos en normas superiores.

En todo caso, más allá de lo anterior, lo decisivo a los efectos que nos interesa destacar aquí es que hoy en día el legislador tiende a emplear de manera recurrente esos procesos de alteración institucional de las figuras laborales, lo que dificulta notablemente la identificación de la finalidad real o material de la nueva regulación, diferente a la tradicional, y con ello también se desorienta la comprobación sucesiva del resultado de eficacia o ineficacia de la regulación en cuestión.

Finalmente, con relación a la definición de **la eficiencia**, ligada a una visión más economicista de la norma y el ordenamiento jurídico en general, esta vendría determinada por un cálculo en términos coste-beneficio entre el mecanismo previsto para alcanzar un fin concreto y las utilidades o provechos derivados de la efectiva consecución de aquel. En estos análisis de eficiencia, la referencia al binomio coste-beneficio apela de manera inmediata a lo económico y, por tanto, llama a un análisis en este orden de las consecuencias que tiene una determinada medida contenida en la norma. En ocasiones, la aprobación de determinadas normas requiere que esta venga acompañada de un estudio de coste económico, tanto en el sentido positivo de los buenos resultados que ello provocará en clave económica como en el sentido negativo del montante económico que supondrá su puesta en práctica y aplicación sea directa o indirecta.

Pero, desde el punto de vista del análisis jurídico, tal perspectiva en muchas ocasiones resulta insuficiente. Cabe también que el análisis de la eficiencia de la norma no se efectúe exclusivamente en términos de beneficios y costes económicos, sino que cabe una concepción más amplia de tal binomio, en el sentido de que cabe igualmente un análisis de beneficios y costes desde una perspectiva cualitativa; por ejemplo, de beneficios y costes sociales o de beneficios y costes colaterales negativos en otras vertientes diversas a las tomadas en consideración por la norma como fines u objetivos de esta. Así, en ocasiones, los costes económicos entran en contraste con los beneficios sociales y viceversa.

Adicionalmente, el cálculo de costes puede efectuarse a diversos niveles, pues estos pueden diferir según el ángulo que se tome como referencia y, por tanto, la consideración de la eficiencia de la norma desde perspectivas distintas puede ser diversa. En concreto, aplicándose la norma laboral en el ámbito de una empresa determinada, cabe efectuar el análisis de costes en dicha empresa, pero igualmente cabe llevarlo a cabo en ámbitos más amplios, generales, macroeconómicos o sociales, de afectación a los intereses generales de la comunidad. Ello puede llevar a una valoración dispar, de menor eficiencia en la empresa pero mayor en el ámbito económico o social general, y viceversa.

Evidentemente aquí, a diferencia de lo que acontece en el mundo de la eficiencia económica, donde existe una opinión común acerca de lo que son costes y beneficios, aquí los términos de la comparación son relativos y la tarea de calcular la eficiencia exige una determinación previa de qué se entiende y sobre quién recae el hipotético coste y cuál es o quién aprovecha el pretendido beneficio.

En todo caso, la perspectiva de análisis efectuada en relación con la eficiencia de la norma consiste ahora en preguntar si, cumpliéndose la norma (efectividad) y logrando sus objetivos (eficacia), puede suceder que los costes derivados de este resultado sean elevados, valorándose en estos términos la norma como ineficiente. Puede suceder desde esta perspectiva que la norma se cumpla, que, por añadidura, con ella se logren los fines perseguidos por el legislador, pero adicionalmente sea preciso o no proceder a realizar una comprobación de los costes requeridos para el logro de tal resultado, tanto en el plano del logro de la efectividad como el de la eficacia. En suma, significaría evaluar tanto si existen otras opciones u otros instrumentos normativos que con menor coste lograrían idéntico resultado como si es posible reducir o paliar en parte los costes negativos derivados de la aplicación de la norma manteniendo la misma regulación.

A estos efectos conviene anticipar que la valoración en estos casos no puede ser idéntica: si bien la efectividad y eficiencia de la norma deben considerarse en todo caso como un valor positivo de partida, la eficiencia aunque de principio igualmente debe entenderse en esa clave, sin embargo la misma no debe considerarse, desde la perspectiva de los valores jurídicos, un elemento a considerar siempre como inexcusable en la norma jurídica. En efecto, en todos los ordenamientos jurídicos tienden a establecerse valores superiores del mismo, que se consideran de tutela primordial al margen del efecto negativo que estos puedan provocar sobre la eficiencia.

Así, la tutela y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas dentro de un Estado democrático y de derecho constituyen un valor superior del ordenamiento jurídico que se debe defender en todo caso, al margen de los cálculos de eficiencia que puedan derivar de estos. Por introducir todos los matices necesarios al efecto, ello no implica en modo alguno que el dato de la eficiencia deba ser desde todo punto ajeno a la garantía de tales valores superiores, comenzando por la efectividad y eficacia de los derechos fundamentales y libertades públicas en las relaciones laborales. Afirmación o conclusión que se realiza en una doble perspectiva.

Por un lado, su consideración como valor superior del ordenamiento no impide que su garantía sin merma de eficiencia pueda lograrse a través de métodos o procedimientos diversos, de modo que pueda resultar lícita la consecución de esta a través de mecanismos que, al propio tiempo, puedan resultar más eficientes. Por otro lado, que en la jurisprudencia constitucional de algunos países, partiéndose de la premisa de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y, por tanto, de la expansión de estos al ámbito de las relaciones laborales, no se deja de admitir que su traslación a lo laboral puede experimentar ciertos matices. O bien, dicho con menor eufemismo, puede someterse a ciertos condicionamientos o mayores límites que en las relaciones jurídico-públicas; y, precisamente, tales matices derivan a juicio de tal jurisprudencia a resultados del necesario intento de búsqueda del equilibrio entre disfrute de los derechos fundamentales y el

logro igualmente de la productividad empresarial como bien jurídico asimismo protegido por la Constitución. A la postre, esa apelación a la productividad empresarial no es otra cosa que la toma en consideración también de la eficiencia de la norma y no solo de su efectividad y eficacia.

Por lo demás, insistimos en que en la comprobación de la eficiencia de la norma laboral, la perspectiva del análisis económico del derecho resulta clave, pero no es la única posible por cuanto de manera adicional se deben acometer otras comprobaciones de estudio; análisis estos adicionales que enriquecen y hacen mucho más compleja la metodología de investigación desde la perspectiva de la norma laboral.

Así, en esta materia resulta igualmente clave la comprobación de ciertos efectos colaterales negativos que pueden producir una norma laboral, que debiliten su eficiencia, por cuanto pueden lograr la eficacia mediata pero no la final. Dicho de otro modo, el análisis de eficiencia puede introducir también la comprobación de la causa eficiente motivadora de la intervención legal. Por poner un ejemplo explicativo de lo que se quiere decir, a medio camino entre la eficacia y la eficiencia, a veces determinadas normas laborales provocan un efecto *boomerang*, de modo que a pesar de ser eficaces solo logran los fines inmediatos de la norma (eficacia), pero con resultados negativos sobre la eficiencia de esta que, a la postre, pueden dañar el objetivo final de la norma.

Por mencionar un caso típico al efecto, ciertas medidas de acción positiva, que comportan reconocimiento de un tratamiento preferente en el seno de la empresa a los trabajadores con responsabilidades familiares (permisos retribuidos, suspensión de la relación laboral, ayudas económicas para atención a la familia), logran sus resultados de facilitar la conciliación familiar de esos trabajadores. Sin embargo, un análisis más en el mediano y largo plazo de efectos colaterales y de eficiencia de la norma provoca sucesivamente la constatación de que ello acaba desencadenando un comportamiento empresarial refractario o reticente hacia la contratación de trabajadores con responsabilidades familiares por las superiores cargas que ellos comportan. A la vista de ese resultado, el análisis de la eficiencia de la norma debe acometerse en una doble perspectiva: por un lado, preguntarse hasta qué punto cabría adoptar medidas complementarias que redujesen o paliasen esos efectos *boomerang* colaterales sin suprimir las reglas de tutela preferente que se advierte son eficaces; por otro lado, explorar si cabría otro modelo diferente de promoción de la conciliación laboral y familiar menos expuesto a riesgos de ineficiencia y, por tanto, de efectos *boomerang* como los referidos.

Efectuadas las consideraciones aclaratorias de la significación y el alcance de los conceptos de efectividad, eficacia y eficiencia, y avanzando en el discurso, desde la perspectiva del análisis metodológico resulta clave identificar cuáles son los factores que pueden resultar determinantes de la efectividad o inefectividad de la norma laboral, pues estos pueden ser de muy diversa proveniencia y alcance. Así, para empezar, cabe distinguir entre los condicionantes que resultan intrínsecos al propio proceso de creación y aparición de la norma jurídica, de aquellos otros que actúan como condicionantes externos a aquel; aunque lógicamente relacionados con el derecho. Entre los intrínsecos, a su vez cabría identificar la vertiente subjetiva, objetiva y la procedimental.

La vertiente subjetiva afectaría a la influencia de la naturaleza y a los caracteres del poder creador de la norma sobre su grado de respeto social. No se trataría tanto de valorar la legitimidad «jurídica» de la fuente material de la que emana la disposición, cuestión que condicionaría la propia validez de la norma, sino más bien de examinar lo que podríamos denominar la legitimidad «social» de sus autores. En lo que afecta a lo laboral, viene a resultar clave el procedimiento de elaboración normativa y, en particular, el desarrollo previo de un proceso de concertación social, especialmente si una reforma laboral determinada ha obtenido el apoyo o consenso previos por parte de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas; incluso si sucesivamente una intervención legislativa estatal viene o no implementada por la negociación colectiva.

La vertiente objetiva vendría referida al contenido de la norma, tanto desde la perspectiva material como desde la formal. Desde esta perspectiva, la conexión entre lo estipulado por la norma y la realidad social sobre la que incide resulta una variable esencial, singularmente cuando se trata de ramas del ordenamiento tan conectadas con el contexto económico, político y social como el derecho del trabajo. Es justamente esta dependencia la que, al tiempo que puede ocasionar problemas de legitimidad sustancial de la norma en determinados momentos, favorecería cierta connivencia general hacia su incumplimiento, obligaría a una permanente actualización en el contenido de sus normas so pena que estas queden obsoletas y se favorezca con ello su inobservancia.

Por otra parte, la complejidad de las relaciones laborales y, sobre todo, la contraposición de intereses presente en cualquiera de sus instituciones hacen que la consecución del respeto normativo sea una tarea más ardua que en otras ramas del ordenamiento jurídico. De este modo, el cálculo de costes-beneficios se suele convertir en el barómetro común de la decisión final sobre el cumplimiento de la norma, lo que explica que a veces se produzca una tendencia natural de huida de las normas laborales. Desde el punto de vista formal, un uso correcto del lenguaje favorece enormemente la cognoscibilidad de la norma y, por ende, la actitud de respeto de sus destinatarios: claridad, simplicidad, técnica jurídica correcta y ausencia de ambigüedades son elementos menos marginales de lo que en principio pudiera pensarse en el logro de la efectividad normativa.

En lo que respecta a la coyunturalidad del derecho del trabajo, la sucesiva y constante aparición de normas laborales que se suceden unas a otras provoca en ocasiones indiscutibles dificultades no solo de conocimiento de la regla aplicable en un momento dado, sino de efectividad de una norma cuyo impacto no es solo puntual sino progresivo por su presencia continuada en el ordenamiento jurídico.

En tercer lugar, desde la perspectiva procedimental resulta influyente en qué medida el proceso legislativo venga acompañado de un ropaje institucional de informes y consultas previas con organismos e instancias representativas de los futuros destinatarios de la norma, lo que no solo puede contribuir a su enriquecimiento y mejora sino que, además, se convierte en un interesante instrumento de valoración del estado de opinión general acerca de lo prescrito y su grado de aceptación entre los sujetos afectados.

En todo caso, parece razonable pensar que hoy en día los condicionantes más relevantes en orden a la efectividad de la norma laboral son los de carácter externo. El primer análisis metodológico consiste en identificar cuáles son estos condicionantes externos y, a partir de ahí, se trata de articular instrumentos y mecanismos que refuercen desde fuera la voluntad de observancia de la norma por parte de los sujetos obligados.

De manera telegráfica, los condicionantes externos que pueden dañar la efectividad de la norma laboral se centrarían sobre todo en los siguientes. Ante todo, no puede desconocerse que la norma laboral en clave de tutela de la posición jurídica del trabajador comporta, como cara opuesta, ciertas cargas para las empresas, que pueden llegar a repercutir en sus costes, al menos en el corto plazo; por ello, en la raíz del incumplimiento laboral y, por ende, en su ineficacia, existe la pulsión empresarial a la reducción de sus costes económicos.

Al mismo tiempo, resulta también palmario que en ciertas ocasiones las reglas de tutela laboral provocan limitaciones cualitativas en clave de rigideces de gestión de los recursos humanos; por ello, en la base del incumplimiento laboral y, por tanto, de la ineficacia de la norma, concurre la tendencia natural por parte de la empresa a la búsqueda de dosis superiores de flexibilidad empresarial por la vía de la huida plena o parcial de la legislación laboral. En ese terreno, debe considerarse el diferente impacto que puede tener en el cálculo de costes

empresariales el cumplimiento de la norma laboral comparativamente entre pequeña empresa y gran empresa.

Como regla general, ese coste tiende a resultar de superior intensidad para la micro y pequeña empresa respecto de la mediana y gran empresa; por tanto, las dimensiones de las organizaciones empresariales viene a constituir hoy en día un factor indiscutible condicionante de la efectividad y eficacia de las normas laborales. En tiempos recientes, las transformaciones organizativas de las empresas provocan igualmente un debilitamiento de la capacidad de los poderes públicos, así como de los representantes de los trabajadores en su capacidad de control del cumplimiento de la legislación laboral, especialmente, como indicamos, por lo que afecta a los escenarios de empleo irregular en manifestaciones parciales de esta.

Frente a ello, el cometido final en este terreno será el correspondiente a identificar en cada caso cuáles son los factores condicionantes externos de mayor impacto y, por ende, como indicamos, a partir de ahí, identificar las medidas de corrección que podrían hacerles frente. Incluiríamos aquí no solo la propia existencia de la norma que configura la sanción, como tal externa a la norma sobre cuyo incumplimiento actúa; sino también, y quizá con mayor propiedad, la presencia de dispositivos varios encaminados a controlar y vigilar el cumplimiento de la normativa, la mejora de los medios de control públicos y privados del cumplimiento de la norma laboral, en todas sus manifestaciones judiciales, administrativa, sindicales y de resolución extrajudicial de conflictos.

Avanzando más allá de lo anterior, en la hipótesis de que se logre el efectivo cumplimiento de la norma, ello no garantiza en cualquier caso que los fines buscados con la aprobación de aquella se alcancen. Entra en juego en tales casos el problema de la eficacia normativa, que significa que la norma formalmente respetada, observada y aplicada provoca los efectos y consigue los objetivos pretendidos con su creación. La tradicional ambivalencia del derecho del trabajo, su naturaleza contradictoria y las lógicas antagónicas que en su seno se equilibran dejan sentir su presencia, como no podía ser de otra forma, en la búsqueda de la razón última que puede estar detrás de cualquiera de sus normas, por lo que un mal diagnóstico en este sentido puede provocar importantes errores de valoración.

Más allá de la determinación de los fines de la norma, también se convierte en importante desde el punto de vista metodológico acertar en los instrumentos adecuados de medición del logro de los objetivos buscados. Parece evidente que allí donde identifiquemos fines de naturaleza, digamos, cuantitativa (reducir la tasa de temporalidad o de desempleo, disminuir el índice de siniestralidad, aumentar el número de contratos a tiempo parcial, frenar el desarrollo de la subcontratación...), la comprobación de resultados es más sencilla o, al menos, más asequible a la medición. Los instrumentos habitualmente usados por la economía laboral serán un arma fundamental en esta tarea. Más complicado será determinar si la norma goza de eficacia cuando estemos ante objetivos de carácter cualitativo como pudieran ser favorecer la paz social, incentivar la conciliación de la vida laboral y familiar o dotar de mayor flexibilidad a la gestión de personal por las empresas. Aquí la sociología social y jurídica deberán ser nuestras principales aliadas.

## **8. La labor propositiva de actuación**

Para concluir con el proceso metodológico de argumentación jurídica e investigación en el campo de las relaciones laborales corresponde desembocar en la posible actuación de resultados en el terreno propositivo. Terreno propositivo que no resulta imprescindible acometer en todo

proceso de investigación, pues por el objeto de la materia de tratamiento y, sobre todo, por el enfoque que requiera, esta no exige necesariamente concluir con propuestas de actuación.

En atención a elementos variados, sobre todo conectados con el objeto material de la investigación y la materia referencial de tratamiento, el proceso de investigación es autosuficiente con el acotamiento de una de las facetas previamente contempladas o bien requiere para su plenitud abordar las fases sucesivas previamente descritas y analizadas. Así, en algunos casos, el proceso de investigación puede concluir con la fase meramente exegética, siendo con ello pleno y acabado en sí mismo.

En otros supuestos, junto a la tarea exegética, el método de investigación requiere incorporar adicionalmente consideraciones contextuales, de análisis de la realidad social sobre la que se desenvuelve la norma, así como de delimitación de las causas determinantes de la opción del legislador a favor de una determinada regulación.

Así también, en otros supuestos, esa labor de contextualización aconseja incorporar la perspectiva metodológica de derecho comparado para una mejor comprensión de la materia objeto de investigación. Asimismo, en otros casos, resulta ineludible entrar en la comprobación de los aspectos relacionados con el impacto de resultados aplicativos de la norma laboral objeto de investigación, en la perspectiva de comprobación de su efectividad, eficacia y eficiencia.

Y, finalmente, algunos supuestos requieren desembocar en las tareas propositivas, de valoración de la necesidad de adopción de medidas adicionales o diversas con vistas al logro más eficaz de los fines pretendidos con la intervención legislativa sobre las relaciones laborales.

Eso sí, hago esta recapitulación de las diferentes facetas que integra o debe integrar, según los casos, la metodología de investigación para advertir que en muchas ocasiones se trata de fases sucesivas inexcusables, en el sentido de que algunas de ellas no pueden acometerse por sí solas sin la realización de otras previas. Qué duda cabe de que un modelo de investigación perfecto se presentaría allí donde se abordaran todas y cada una de las facetas precedentes, pero ello no es premisa imprescindible en todos los casos. No obstante, en lo que sí debemos insistir es en que las facetas más avanzadas en nuestra secuencia descriptiva difícilmente se pueden llevar a cabo de manera aislada y sin la previa realización de las facetas precedentes. Naturalmente todo ello sin perjuicio de que en ocasiones los procesos previos no queden reflejados en los resultados materiales de la investigación, pues estos pueden ser el resultado implícito de trabajos de investigación precedentes que hacen innecesaria su reiteración.

Por lo que se refiere en concreto a esta última faceta, la propositiva, constituye el ejemplo más emblemático de la necesidad imperiosa de venir precedida de las facetas previas, si no de todas ellas, de su mayoría: sin una comprensión previa del contenido y alcance de una determinada regulación, en clave de utilización de las herramientas de exégesis normativa, difícilmente se puede acometer con solvencia la vertiente propositiva de cualquier investigación. Igualmente, sin una previa mínima delimitación de la realidad social sobre la que actúa como contexto la posible intervención normativa laboral, difícilmente se puede aventurar con solvencia la vertiente propositiva.

Asimismo, sin la disección del impacto de resultados materiales de la norma vigente en clave de efectividad, eficacia y eficiencia, difícilmente se puede acertar en la solidez y viabilidad de lo propositivo. A la postre, lo propositivo siempre es el resultado de un conocimiento previo de la realidad jurídica dada en un momento determinado, con valoraciones de insuficiencias o resultados negativos que hacen aconsejable la adopción de las medidas que, en su caso, se pudieran proponer. Pero, al mismo tiempo, exigencias de coherencia metodológica, incluso si se quiere de honestidad intelectual, deben conducir a que si como resultado del proceso de investigación se acaba identificando un escenario con carencias o ineficacias, debe desembocarse en el ensayo de medidas propositivas de mejora.

Qué duda cabe de que en esta vertiente de lo propositivo el método de investigación jurídico se aproxima de manera notable al ámbito de lo estrictamente político, por cuanto al final la adopción de las posibles medidas en este terreno de lo propositivo comporta indudables decisiones de carácter político, en ocasiones por decirlo con simplicidad de estricta decisión política.

Bien es cierto que la afirmación precedente puede tener intensidades diferentes, en el sentido de que lo propositivo efectuado desde la investigación jurídica puede tener en ocasiones un alcance casi exclusivamente técnico. Se trataría de vertientes propositivas que pueden actuar sobre premisas de una intervención legal en las relaciones laborales que goza de un amplio consenso político, trabajando sobre normas laborales especialmente clásicas, en las que el contraste de intereses encuentra asentado un equilibrio sólido desde hace décadas y, por tanto, donde la intervención propositiva tendría un carácter básicamente de actuación en ese terreno del perfeccionamiento técnico. Ello se produciría especialmente en aquellos enfoques de investigación en el terreno de lo exegético y de diálogo casi exclusivo entre la norma vigente y la interpretación judicial, del que pueden aflorar ciertas lagunas jurídicas o insuficiencias regulativas que pueden abrir paso a propuestas puntuales de mejora técnica.

Eso sí, tampoco se puede ocultar que la intervención jurídica en el campo de las relaciones laborales actúa en la mayoría de las ocasiones sobre un contexto de constatable conflicto de intereses entre sus protagonistas. Contraste de intereses que por necesidad se aboca a diferentes opciones de política del derecho, en las que, por tanto, resulta especialmente difícil eludir la estrecha imbricación entre las opciones estrictamente políticas y las que puedan derivar del análisis desde el plano de la investigación jurídica.

Pero, igualmente, con ello no debe orillarse la vertiente propositiva dentro de la metodología de la investigación jurídico laboral, en la medida en que una y otra (proposición jurídico-laboral y decisión política *stricto sensu*) pueden actuar desde perspectivas parcialmente diferenciadas y, como tales, complementarias.

En efecto, recordando como premisa que en la investigación jurídica la labor propositiva ha de venir precedida del abordaje de las fases previas antes referidas, esta tiene un basamento de partida no exclusivamente político, sino asentado sobre un conocimiento precedente de la realidad social y jurídica sobre la que se asienta la intervención institucional en el ámbito de las relaciones laborales. Dicho quizá con cierta simplificación o contundencia, son esfuerzos propositivos realizados sobre bases científicas de investigación.

Eso sí, no se pretende usar la palabra *científico* en términos de una absoluta objetividad que conduce a la realidad objetiva única y, por tanto, a la propuesta única racionalmente defendible. Pero sí afirmar que no se trata en ningún caso de propuestas apriorísticas, sin proceso argumentativo y de investigación previo, sino formuladas y construidas con el suficiente fundamento, con todas las incertidumbres que siempre comporta la actuación en el terreno de las ciencias sociales por muchas herramientas metodológicas de investigación en las que se apoye. Es precisamente desde ese enfoque desde el que se afirma que la actuación propositiva que proviene del campo de la investigación jurídica puede ser complementaria respecto de la que se desenvuelve en el terreno estrictamente político.

Descendiendo algo al detalle, la actuación propositiva que se ha de desplegar puede tener un doble alcance.

El primero de ellos puede desenvolverse en el terreno de la implementación normativa. Ello comportaría como presupuesto partir de la norma vigente, advirtiendo a resultas del estudio previo del contexto social que las insuficiencias o los elementos negativos se verifican en la fase aplicativa de la norma. Por tanto, lo propositivo se situaría en el terreno del desarrollo de las políticas públicas o privadas de puesta en práctica de las reglas previstas en la norma. Una

actuación, por tanto, en lo propositivo de implementación más eficaz de la norma vigente, bien sea por medio de la actuación de los poderes públicos ejecutivos o judiciales, o bien por medio de la intervención de los interlocutores sociales a través de la negociación colectiva o de la gestión de sus procesos de participación en la empresa y de reestructuración de esta.

El segundo de ellos apelaría a los estrictos ámbitos propositivos *de lege ferenda*; es decir, al de desembocar el proceso de investigación en una valoración negativa de la solución normativa proporcionada por la norma vigente, se debería aterrizar en la fórmula alternativa y superadora de esa valoración negativa; en definitiva, las propuestas de reforma legislativa que en ocasiones son el cierre final a determinado trabajo de investigación jurídica, a tenor de lo diagnosticado en las fases previas. En este terreno, el abanico de opciones a su vez resulta enormemente amplio, por cuanto el campo de las propuestas *de lege ferenda* puede tener un alcance menor, más próximo al terreno de lo técnico-jurídico, o bien puede tener una proyección de mayor entidad, por tanto, más próxima al terreno de las propuestas de política del derecho de carácter general.

## 9. Conclusiones

A diferencia de lo que sucede en el campo de las ciencias de la naturaleza, en el que existe una realidad material que constituye el objeto de la ciencia correspondiente y el método no es sino el camino «científico» de descubrimiento de las leyes que determinan dicha realidad, por el contrario, en el campo de las ciencias sociales —entre ellas el derecho—, las cosas funcionan de modo diferente: su valor no se encuentra solo en descubrir y comprender una realidad, sino en la capacidad de actuar sobre esa realidad, que en nuestro caso son las relaciones laborales.

El rasgo diferencial precedente marca decisivamente la diferencia no solo en cuanto al objeto de estudio, sino que tiene asimismo una repercusión muy decisiva sobre el método de investigación. Por muy paradójico que pueda resultar, por aquel elemento diferencial, el método de investigación en las ciencias sociales y, en particular, en el derecho, se convierte en más amplio, rico y complejo.

La premisa de partida generalizada en la investigación de las ciencias de la naturaleza reside en que el descubrimiento de la regla de funcionamiento conduce al convencimiento de que esta rige la realidad de manera inmutable. Por el contrario, lo que define a las reglas de las ciencias sociales es su carácter histórico, en el sentido de que no son inmutables, es que en el pasado han podido ser diferentes y del mismo modo pueden ser distintas en el futuro. Con ello, en el campo de las ciencias sociales, la investigación tiene un contenido mucho más amplio y presenta finalidades igualmente diferentes: no se agota en la identificación de la regla, sino que tiene que ir más allá de esta.

A la vista de que en las ciencias sociales las reglas son históricas y, por tanto, mutables, el método de investigación, además de identificar la regla que rige, tiene que indagar por la causa o las causas que explican por qué en un momento dado impera esa regla y no otra, así como la hipótesis de cómo evolucionaría la sociedad de regir reglas diferentes.

Por lo que afecta a la perspectiva metodológica de la investigación jurídica en el ámbito del derecho del trabajo, uno de los rasgos singulares que se debe destacar es que, al tomarse como referencia una parcela de la realidad social como objeto de este, el derecho del trabajo comporta una intervención transversal del conjunto del ordenamiento jurídico sobre las relaciones laborales. Se trata de aplicar una multiplicidad de instituciones de otras ramas del ordenamiento jurídico al campo específico de las relaciones laborales. Desde esta perspectiva, más que la presencia de un método exclusivo o diferenciado de investigación en lo que afecta al

derecho del trabajo, lo que sucede es que esta rama del ordenamiento jurídico aún al propio tiempo todas y cada una de las especiales metodologías de investigación propias de cada una de las ramas del ordenamiento jurídico.

A partir de las dos premisas anteriores, al ámbito de la investigación jurídica y, en especial, trasladada al objeto específico de la investigación en el derecho del trabajo, de forma resumida las vertientes o facetas que puede y, en algunas ocasiones, debe integrar dicho método de investigación serían las siguientes.

La primera de las técnicas de investigación, la más clásica y tradicional, consiste en la exegética o hermenéutica, que integraría a su vez dos tareas básicas: por un lado, la determinación de la concreta regla aplicable para regular una determinada situación de hecho o relación social; y, por otro lado, la labor de interpretación del contenido y de la significación de la regla jurídica previamente identificada.

En segundo lugar, en parte como un instrumento más de la tradicional interpretación exegética, en parte como elemento adicional a esta, la superación del método de investigación más tradicional exige hoy en día al investigador del derecho, en especial al investigador en el ámbito del derecho del trabajo, proceder a evaluar y diagnosticar la realidad social sobre la que actúa la norma laboral. Evaluación y diagnóstico que se producen con vistas a alcanzar un mejor conocimiento de las posibles causas determinantes de que el legislador haya regulado una institución laboral de una determinada forma o bien para poder captar cuál puede llegar a ser la funcionalidad práctica de una regulación determinada. La finalidad última de ese análisis tiene que ser necesariamente axiológica, en el sentido de valorativa de la bondad o negatividad de la normativa objeto de análisis.

Dentro de las diferentes metodologías de investigación jurídica conectadas con la vertiente precedente relacionada con el diagnóstico de la realidad social, una de las más útiles, pero al propio tiempo de las más complejas de abordar, es la correspondiente a la perspectiva de análisis de derecho comparado. Esta permite complementar de forma muy provechosa los análisis contextuales precedentes, en la medida en que facilita llevar a cabo el contraste del modo como en otros ordenamientos nacionales se responde a problemas relativamente similares.

Más aún, en la actualidad adquiere una trascendencia enorme cuando una multitud de reformas laborales encuentran sus raíces en la toma en consideración del funcionamiento de modelos legales alternativos presentes en otros países. Eso sí, se trata de una tarea de enorme complejidad, pues el mero análisis exegético de los preceptos comparados puede conducir a conclusiones distorsionadas de la realidad. En estos casos, resulta especialmente relevante el conocimiento del contexto en el que se desenvuelve cada modelo jurídico-laboral desde la perspectiva cultural, histórica, económica, social y política. La selección de los ordenamientos nacionales que se han de comparar resulta decisiva. A estos efectos, puede resultar de enorme utilidad en la clave de la investigación jurídica comparada cuando se puede trabajar sobre algún instrumento de referencia jurídica común a los diversos Estados objeto de comparación en sus modelos nacionales.

El tercer enfoque que corresponde abordar desde el punto de vista metodológico al investigador en el campo jurídico laboral es el relativo al diagnóstico y a la valoración del impacto material de la regla jurídica objeto de estudio. El jurista del trabajo no puede quedarse en el plano de lo que el legislador «dice» y «pretende» a través de la norma laboral, sino que debe llegar a lo que «resulta» de su aplicación práctica. En el ámbito de las ciencias jurídicas, la existencia de una regla determinada no presupone de por sí su aplicación en la realidad social y tampoco que esta provoque los resultados esperados. Por ello, el jurista debe necesariamente acometer esta labor metodológica adicional de contrastar resultados, evaluar la aplicación de la norma y de las finalidades pretendidas por esta.

Esta labor adquiere una trascendencia de primer orden en el caso específico de la legislación laboral. Bien es conocida la presencia, cuando menos en cierto tipo de países de cultura jurídica latina, de una realidad que manifiesta un intenso incumplimiento de la legislación laboral o de efectos sorprendentes de esta respecto al impacto práctico bien diverso de lo inicialmente programado. Ante todo, bien es conocida la preocupación por la presencia en ciertos países de elevadas bolsas de empleo irregular, que se define precisamente porque las relaciones laborales en estas discurren en paralelo, al margen o en contra de los designios de la norma laboral. Tal situación no solo repercute sobre el desarrollo equilibrado de las relaciones laborales, sino que tiene un alcance general en la distribución de la riqueza y en la marcha de la economía.

A los efectos de acometer este nuevo enfoque metodológico, es necesario individualizar tres perspectivas diferentes del asunto, que hemos tipificado sobre la base de la diferenciación terminológica entre efectividad, eficacia y eficiencia, todo ello referido a la norma laboral. Efectividad en el sentido de si la norma se cumple o no; eficacia en el sentido de si la norma, a partir de su cumplimiento, logra o no los fines que con ella persigue el legislador; eficiencia en el sentido de si la norma, logrando sus fines, lo hace con costes o efectos colaterales marginales o elevados.

Para concluir con el proceso metodológico de argumentación jurídica e investigación en el campo de las relaciones laborales, corresponde desembocar en la posible actuación de resultados en el terreno propositivo. La actuación propositiva que se ha de desplegar puede tener un doble alcance. El primero de ellos puede desenvolverse en el terreno de la implementación normativa: comportaría situarse en el terreno del desarrollo de las políticas públicas o privadas de puesta en práctica de las reglas previstas en la norma, a la vista de las insuficiencias o de los elementos negativos identificados en la fase aplicativa de la norma. El segundo de ellos apelaría a los estrictos ámbitos propositivos *de lege ferenda*; es decir, de desembocar el proceso de investigación en una valoración negativa de la solución normativa proporcionada por la norma vigente, se debería aterrizar en la fórmula alternativa y superadora de esa valoración negativa; en definitiva, las propuestas de reforma legislativa que en ocasiones son el cierre final a determinado trabajo de investigación jurídica, a tenor de lo diagnosticado en las fases previas.

En atención al objeto material de la investigación y materia referencial de tratamiento, el proceso de investigación es autosuficiente con el acotamiento de una de las facetas previamente contempladas, o bien requiere para su plenitud abordar las fases sucesivas. Así, en algunos casos, el proceso de investigación puede concluir con la fase meramente exegética; otras veces, requiere incorporar adicionalmente consideraciones contextuales, de análisis de la realidad social, incluido el análisis de derecho comparado, así como de delimitación de las causas determinantes de la opción positiva del legislador. Asimismo en otros casos resulta ineludible entrar en la comprobación del impacto de resultados, en la perspectiva de comprobación de su efectividad, eficacia y eficiencia. Y, finalmente, algunos supuestos requieren desembocar en las tareas propositivas.

En todo caso, para proceder a acometer algunos de los procesos metodológicos de investigación resulta inexcusable partir de otros que necesariamente le preceden. De este modo, el orden secuencial referido no es caprichoso, sino que en gran medida diseña algunos como premisa de los otros. Así, por ejemplo, es difícil el análisis contextual sin llevar a cabo previamente el análisis exegético tradicional y, más emblemático aún si cabe que lo propositivo requiere para ser sólido y fundado de los procesos o métodos de investigación precedentes. Naturalmente todo ello sin perjuicio de que en ocasiones los procesos previos no queden reflejados en los resultados materiales de la investigación, pues estos pueden ser los resultados implícitos de trabajos de investigación precedentes que hacen innecesaria su reiteración.

## 10. Bibliografía

- ACKERMAN, Bruce  
1988 *Del realismo al constructivismo jurídico*. Barcelona: Ariel.
- ALARCÓN, Manuel Ramón  
1990 «La vigencia del principio “pro operario”». En AA. VV. *Cuestiones actuales de derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pp. 874-886.
- ALMANSA, José Manuel  
1996 «Los principios generales del derecho ante la jurisprudencia constitucional». En AA. VV. *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*. Volumen 4. Madrid: Civitas, pp. 4235-4244.
- ALONSO GARCÍA, Manuel  
1959 «El método jurídico y su aplicación al derecho del trabajo». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid, tomo I.
- ALONSO OLEA, Manuel  
1982 *Las fuentes del derecho: en especial del derecho del trabajo según la Constitución*. Madrid: Civitas.
- ÁLVAREZ, Isidro  
2010 *Los principios generales del derecho*. Bilbao: Gomylex.
- ARCE, Joaquín  
1990 *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*. Madrid: Civitas.
- ARCE, Elmer  
2013 *Teoría del derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- AUVERGNON, Philippe (director)  
2006 *L'effectivité du droit du travail: à quelles conditions*. Burdeos: Comptresec.
- BALAGUER, María Luisa  
1997 *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*. Madrid: Tecnos.
- BARBERA, Marzia  
2006 *Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche social*. Brescia: Giuffrè.
- BAYLOS, Antonio  
1991 «Anotaciones sobre los problemas de método de investigación en el derecho del trabajo y sus repercusiones en la función del jurista laboral». *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*. Castilla-La Mancha, número 13, pp. 7-16.

- BOBBIO, Norberto  
1998 *Teoría general del derecho*. Traducción de E. Rozo. Madrid: Editorial Debate.
- CABRERA, José  
1977 «Método jurídico y función del jurista». *Colección Anales de la Universidad Hispalense, Serie Económicas y Empresariales*. Sevilla, número 4.
- CALVINHO, Gustavo  
2009 «El brocardo jurídico *iura novit curia*». *Revista de Derecho Procesal*. Madrid, número 1, pp. 223-250.
- CARUSO, Bruno  
2005 «Il diritto del lavoro tra *hard law* e *soft law*: nuove funzioni e nuove tecniche normative». En *Working Papers I*. Catania: Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo «Massimo D'Antona»
- CASAS, María Emilia  
2014 «La eficacia y la eficiencia del derecho del trabajo: sobre un derecho cuestionado por la economía y el desempleo». *Revista universitaria de ciencias del trabajo*. Valladolid, número 15, pp.67-99.
- 1984 «Reflexión sobre las preocupaciones y corrientes metodológicas en el derecho del trabajo de la crisis». En AA. VV. *El derecho del trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica. I Jornadas de la Facultad de Derecho*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, pp. 49-64.
- COBREROS, Edorta  
2010 «*iura novit curia*». En AA. VV. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid: La Ley, pp. 273-297.
- CORRADINI, Domenico  
1976 *Storicismo e politica del diritto*. Bari: Laterza.
- CRUZ, Jesús  
2012 «El impacto de la nueva gobernanza europea sobre las reformas nacionales de la legislación laboral y políticas laborales». *Gaceta Sindical: reflexión y debate*. Madrid, número 18, pp. 225-238.
- 1999 «El proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado». En AA. VV. *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos, pp. 169-192.
- CRUZ, Jesús y Patrocinio RODRÍGUEZ-RAMOS  
2011 «Técnicas normativas y efectividad jurídica en la calidad en el empleo». En AA. VV. *Eficacia de las normas laborales desde la perspectiva de la calidad en el empleo*. Valencia, pp. 15-81.

- DE LA VILLA, Luis Enrique y Lourdes LÓPEZ (directores)  
2003 *Los principios del derecho del trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- DEL VECCHIO, Giorgio  
1933 *Los principios generales del derecho*. Barcelona: Bosch.
- DÍAZ DE TERÁN, María Cruz  
2011 «Los principios generales del derecho en la interpretación». *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*. Número 23, pp. 203-213.
- EZQUIAGAS, Francisco  
2000 «*lura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. Valladolid: Lex Nova.
- GARCÍA, Joaquín (coordinador)  
2007 *El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al profesor Martín Valverde*. Oviedo: Universidad de Oviedo.
- GIL, Juan José  
1978 «Discusión metodológica sobre la base del derecho del trabajo». En AA. VV. *El derecho del trabajo ante el cambio social y político. I Coloquio sobre relaciones laborales*. Zaragoza: Instituto Universitario de Relaciones Laborales, pp. 19-38.
- GÖERLICH, José María  
1997 «Consideraciones sobre el método en el derecho del trabajo». *Revista de Ciencias Jurídicas*. Las Palmas de Gran Canaria, número 2, pp. 129-147.
- HERNÁNDEZ, Antonio  
1976 *Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica*. Madrid: Civitas.
- LARENZ, Karl  
1980 *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Ariel
- LATORRE, Ángel  
1972 *Introducción al derecho*. Barcelona: Ariel.
- LYON-CAEN, Antoine y J. AFFICHARD (coordinadores)  
2008 *L'évaluation du droit du travail: problèmes et méthodes. Rapport de synthèse*. París: Institut International Pour Etudes Comparatives.
- MARTÍN, Antonio  
1978 «Concurrencia y articulación de normas laborales». *Revista de Política Social*. Madrid, número 119, pp.5-31.
- MERCADER, Jesús  
2014 *Los principios de aplicación del derecho del trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- MEROI, Andrea  
2007 «lura novit curia y decisión imparcial». *Ius et Praxis*. Talca, número 2, pp. 379-390.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique  
1997 «Los principios generales del derecho: ¿un mito jurídico?». *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, número 98, pp. 9-24.  
1991 *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.
- QUIRÓS, José María  
1984 *Los principios generales del derecho en la doctrina laboral*. Pamplona: Aranzadi.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE)  
2014 *Diccionario de la lengua española*. Vigésima tercera edición. Madrid: Espasa.  
<http://dle.rae.es/?id=M3a7YOZ>
- REINOSO, Fernando (coordinador)  
2014 *Principios del derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*. Madrid: Aranzadi.
- RODRÍGUEZ, Sonia Esperanza  
2008 *Los principios generales del derecho*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.
- RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, José  
1994 «Algunas reflexiones sobre metodología de investigación en Derecho del Trabajo». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*. Andalucía, número 31, pp. 19-38.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel  
2007 «Flexibilidad: el debate europeo en curso». *Relaciones Laborales*. Madrid, volumen II, pp. 113-137.  
1987a «Flexibilidad: ¿un debate interesante o interesado?». *Relaciones Laborales*. Madrid, volumen I, pp. 1-5.  
1987b «Flexibilidad, juridificación y desregulación». *Relaciones Laborales*. Madrid, volumen I, pp. 1-6.
- SAGARDOY, Juan Antonio  
1991 *Los principios de aplicación del derecho del trabajo*. Madrid: ACARL.
- SALA, Tomás  
1978 «El realismo jurídico en la investigación del derecho del trabajo». En AA. VV. *El derecho del trabajo ante el cambio social y político. I Coloquio sobre relaciones laborales*. Zaragoza: Instituto de Relaciones Laborales, pp. 39-70.

SEGURA, Manuel

2003 *Sobre la interpretación del derecho*. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela.

TARDÍO, José Antonio

2011 *Los principios generales del derecho*. Barcelona: Bosch.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan

1988 *Metodología jurídica*. Madrid: S.L. Civitas Ediciones.

WEBER, Martin

1984 *Economía y sociedad*. México D. F.: Editorial

**Lineamientos metodológicos  
para la investigación  
jurídica N.º 2**

se terminó de imprimir  
en los talleres de Gráfica Delvi S.R.L.  
Av. Petit Thouars 2009-2017, Lince  
Teléfonos: 471-7741 / 265-5430  
e-mail: [graficadelvi@gmail.com](mailto:graficadelvi@gmail.com)  
[www.grficadelvi.com](http://www.grficadelvi.com)  
Lima - Perú



