

LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN EN EL DERECHO DEL TRABAJO*

JESÚS CRUZ VILLALÓN

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

EXTRACTO

Palabras clave: Investigación jurídica, método, Derecho del Trabajo

El presente 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 diferentes 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 la misma, 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 investigación en los análisis de Derecho comparado en materia laboral.

ABSTRACT

Key words: Legal research, method, Labour Law

The present study aims to dissect the method of legal research, in general, highlighting the specialties which arise in the process of investigation in the legal field. Differentiate the different tasks, functions or purposes of research in the field of the labour law: identification of the applicable standard, delimitation of its scope and content, causes contextual determinants of it, study of the effectiveness of the labour standard, as well as results in the field of legislative reform proposals. It runs equally about the special methodology of research in comparative labour law analysis.

* El presente trabajo reproduce el estudio elaborado por encargo de la Pontificia Universidad Católica del Perú para su colección "Lineamientos metodológicos para la investigación jurídica". Se ha optado por su publicación en España a través de la revista Temas Laborales en su versión íntegra, sin adaptaciones a la específica investigación en nuestro ordenamiento jurídico.

ÍNDICE:

1. OBJETO, FINES Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: INVESTIGACIÓN GENERAL Y JURÍDICA
2. ESPECIALIDADES COMUNES Y DIVERSIDAD EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA
3. LA TRANSVERSALIDAD COMO RASGO DEFINITORIO DEL DERECHO DEL TRABAJO
4. LA TÉCNICA EXEGÉTICA: CONCURRENCIA NORMATIVA Y PRINCIPIOS INFORMADORES
5. EL ANÁLISIS DE DIAGNÓSTICO DE LA REALIDAD SOCIAL SOBRE LA QUE SE ACTÚA
6. LA INVESTIGACIÓN DE DERECHO COMPARADO
7. EFECTIVIDAD, EFICACIA Y EFICIENCIA DE LA NORMA LABORAL
8. LA LABOR PROPOSITIVA DE ACTUACIÓN

1. 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 la misma ha ido evolucionando con el transcurrir de los años. Por ello, coincido 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 prospectivo¹. Dicho de otro modo, que los estudios metodológicos tienen un carácter indicativo y direccional, siendo, en todo caso, la experiencia personal la que ayudará a tomar conciencia plena de la bondad o de la maldad de una determinada posición metodológica². Con lo anterior no se pretende, ni mucho menos, desmerecer de 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 norma o relativas al uso alternativo del Derecho³. No obstante, debe

¹ A. Hernández Gil, Problemas epistemológicos de la ciencia jurídica, Madrid 1976, pg. 118.

² T. Sala Franco, 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 1978, pg. 41.

³ Sobre el particular, con carácter general, K. Larenz, Metodología de la Ciencia del Derecho, Barcelona 1980, pg. 236. A. Hernández Gil, Problemas epistemológicos de la Ciencia

advertirse que con el paso del tiempo predominan las posiciones eclécticas o mejor dicho de pluralismo metodológico, donde 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 jurídica⁴. A tenor de ello, estimo que el enfoque del presente trabajo puede hacer innecesario entrar en este tipo de posiciones o tesis de enfoque 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 personalmente me he 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.

A estos efectos debe partirse de una consideración de neta simplicidad relativa al objeto y fines de la investigación jurídica y, en particular, de la que se desarrolla en el ámbito de lo laboral. Así, comenzaría señalando que la investigación constituye un proceso intelectual de análisis y 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 buscada con la investigación.

Jurídica, Madrid 1976. A. Latorre, *Introducción al Derecho*, ed. Ariel, Barcelona 1972. M. Ackerman, *Del realismo al constructivismo jurídico*, Barcelona 1988. J. B. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Madrid 1988. Complementariamente a ello, en la concreta perspectiva jurídico laboral, cfr. M. Alonso García, *El método jurídico y su aplicación al Derecho del Trabajo*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 1959. A. Baylos Grau, *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* nº 13 (1991). J. Cabrera Bazán, *Método jurídico y función del jurista*, en AA. VV., *Ideologías jurídicas y relaciones de trabajo*, Salamanca 1978. J. J. Gil Cremades, *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 1978. J. M. Göerlich Peset, *Consideraciones sobre el método en el Derecho del Trabajo*, *Revista de Ciencias Jurídicas* nº 2 (1997). J. Rodríguez de la Borbolla Camoyán, *Algunas reflexiones sobre metodología de investigación en Derecho del Trabajo*, *Temas Laborales* nº 31 (1994).

⁴ Sobre el particular, J. Rodríguez de la Borbolla Camoyán, *Algunas reflexiones sobre la metodología de investigación en Derecho de Trabajo*, en *Temas Laborales* nº 31 (1994), pgs. 21 ss.

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 “hacer diligencias para descubrir algo”; con mayor precisión a los efectos de lo que nos interesa destacar a nosotros en su segunda acepción se trataría de “realizar actividades intelectuales y experimentales de modo sistemático con el propósito de aumentar los conocimientos sobre una determinada materia”. De este modo, lo que tiene en común la actividad de investigación en todos los campos del saber es el consistir 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”⁵.

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 buscada 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, donde 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 sólo 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 “compresión” del suyo; compresión que dará como resultado final la elaboración de un concepto para el cual es necesario, al propio tiempo, partir de una

⁵ K. Larenz, *Metodología de la Ciencia...*, op. cit., pg. 236. O bien 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”, M. Alonso García, *El método jurídico...*, op. cit.

noción previa conceptual del objeto de análisis⁶. 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”⁷. Mientras que quien investiga en el campo de 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 afecta a las causas y a los fines. Dicho con cierta simplificación, toda investigación tiene como finalidad común lograr definir las reglas conforme a las cuales funciona la realidad cuyo conocimiento se pretende. El conocimiento de esa realidad se materializa al final identificando las reglas conforme a 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 la misma 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 que la misma 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

⁶ Para la diferenciación de los conceptos de “comprensión” y explicación, cfr. M. Weber, *Economía y sociedad*, Méjico 1984, pgs. 6 ss.

⁷ D. Corradini, *Storicismo e politica del diritto*, Bari 1976, pg. 92

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 la misma. Y, a tenor de ello, el método de investigación en las ciencias sociales igualmente difiere no sólo por la realidad objeto de conocimiento, sino también en atención a la finalidad que persigue.

De 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 la causa o 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 existe esa regla y desde cuando existe, porque presume que funciona desde el origen de la vida; si se quiere ser más matizado, 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 de todo punto imprescindible preguntarse e identificar las causas de las reglas actuales.

Ello incorpora a la metodología de las ciencias sociales un enfoque adicional, que debe tenerse muy presente a los 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 para poder explicar por qué rigen las actualmente vigentes. Asimismo ello exige, en otras ocasiones, comprobar si las reglas identificadas son las mismas existentes en otras sociedades actuales o bien si en otros territorios, culturas, economías, o países rigen reglas diferentes y, por ende, igualmente 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, no siendo necesario preguntarse si la misma es digna de ser considerada como “buena” o como “mala”, en el ámbito de las ciencias sociales no siendo inmutable la regla y, por tanto, siendo posible su alteración, es necesario que la investigación jurídica analice cuáles son los efectos que produce esa regla y, por tanto, si la misma por sus resultados debe compartirse y defenderse su permanencia o, por el contrario, produce resultados negativos y, por tanto, 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. Tiene entre sus finalidades las 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 de acelerar los efectos o frenarlos, pero siempre sobre la premisa, insistimos, de que la regla es inalterable. Por el contrario, comoquiera que en el ámbito de las ciencias sociales la regla resulta alterable, la investigación debe intervenir en el terreno del futurible, para preguntarse cómo funcionaría la sociedad de no existir dicha regla o bien como funcionaría caso de que la regla fuese parcial o sustancialmente diversa.

En definitiva, todo lo anterior implica que la actividad de investigación en el campo de las ciencias sociales es mucho más amplia que en otros terrenos, abarca actividades diversas y tiene finalidades igualmente diversas, todo lo cual desemboca en que sea más rica la metodología de investigación, 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 de 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, de principio resulta fácil de localizar, cuando menos en los ordenamientos jurídicos de corte continental, basados en la atribución al poder legislativo o en su caso al poder ejecutivo de la capacidad de establecimiento de 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 al modo como sucede en otras disciplinas⁸. Ello se

⁸ Por todos, J. Neves, *Introducción al Derecho Laboral*, Colección Textos Universitarios, PUCP 2000. E. G. Arce Ortiz, *Teoría del Derecho*, fondo Editorial PUCP; Lima 2013.

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 la de identificación de la regla aplicable. Sin lugar a dudas, tal como describiremos con mayor detalle en el apartado relativo a la técnica exegética 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, 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*”: los jueces conocen el Derecho⁹. Por idénticos motivos lo debe llevar a cabo el abogado en su labor de defensa judicial. Así como 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 en facilitar el trabajo que deben llevar a cabo los profesionales del Derecho: jueces, abogados, funcionarios, etc. 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 la de identificar la regla aplicable en cada caso concreto, determinando cuál es el concreto mandato contenido en la regla identificada. Siendo esta la primera tarea a realizar, es aconsejable que en la formación del jurista que por primera vez en su carrera profesional se aproxima a la investigación jurídica arranque 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 que 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 investigación jurídica, por cuanto que la misma se

⁹ A. Meroi, *Iura novit curia y decisión imparcial*, *Ius et Praxis*, nº 2 (2007). G. Calvino, *El brocardo jurídico iura novit curia*, *Revista de Derecho Procesal* nº 1 (2009). E. Cobrerros Mendazona, *Iura Novit Curia*, en AA. VV., *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, ed. La Ley, Madrid 2010. F.J. Ezquiagas Ganuza, “*Iura novit curia*” y aplicación judicial del Derecho, ed. Lex Nova 2000.

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 la identificación de la regla aplicable seguida de la comprensión del contenido del mandato recogido en la misma, y, a partir de la constatación del hecho de que la reglas en 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 la misma haya cambiado. Desde esta segunda perspectiva el método de investigación jurídica debe proceder a la contextualización de 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, etc. Se trata esta otra de una labor especialmente necesaria cuando la investigación jurídica consiste en una tarea de análisis de una determinada reforma legislativa de una concreta materia o institución. Más aún, no se trata ni siquiera de bloques estancos, de todo punto independiente, en el sentido de que esta segunda labor de contextualización permite sucesivamente volver 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. Me refiero en concreto a la circunstancia de que identificada la norma aplicable, la misma no se cumple 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, derivado de una cierta constancia de ineffectividad de la norma jurídica, dado que la misma existiendo no es cumplida por la ciudadanía o por las organizaciones públicas o privadas destinatarias de las mismas; o bien no es cumplida 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 por ellas creadas sean cumplidas por sus destinatarios. A tenor de ello, el investigador en el campo de lo jurídico hoy en día no debe quedarse en el terreno de lo formal de identificar la norma aplicable al caso y cuál es su

mandato, sino comprobar las bolsas sociales donde efectivamente se aplica y en cuáles no se aplica. Más aún, es posible que tal labor de comprobación le corresponda más al sociólogo del Derecho que al investigador jurídico, pero en todo caso al jurista en su investigación sí que le corresponde analizar y explicar las causas determinantes de la ineffectividad de la norma, a qué es debido su incumplimiento. En la metodología jurídica clásica existiría una primera labor de investigación consistente en el estudio de las sanciones previstas por el ordenamiento jurídico frente a los incumplimientos, pero en clave más 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 jurídico¹⁰.

Más aún, allá donde se detecte la presencia de un incumplimiento de las normas jurídicas acordadas formalmente por las instancias contempladas formalmente 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 quiénes son las instancias que como poder fáctico establecen las mismas 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 investigación jurídica, habría que hacer mención a las tareas que llamaríamos bajo la alocución 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 en 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 exegetico, 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 que al final es a

¹⁰ Por todos, J. Cruz Villalón y P. Rodríguez Ramos Velasco, 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 2011. AA. VV. (Ph. Auvergnon dir.), L'effectivité du Droit du travail: à quelles conditions, ed. Comptrasec, Burdeos 2006. M. E. Casas Baamonde, La eficacia y la eficiencia del Derecho del Trabajo: reflexiones sobre un Derecho cuestionado por la economía y el desempleo, Relaciones Laborales nº 10 (2014), pgs. 15 ss.

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, similar tarea puede efectuar el investigador jurídico aportando propuestas fundadas de modificación legal a valorar en su momento por el responsable político, naturalmente si bien ello lo lleve 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 realizado una previa labor valorativa de 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, de principio, podrían ser referibles al conjunto de la metodología de 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 similares términos, en la medida en que se trabaja sobre reglas jurídicas a identificar, a determinar su alcance y con posibilidad de ser cambiadas.

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 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 las más propensa a la utilización 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 sólo

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 caracterizadores 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 JURÍDICA 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 sólo el conjunto de normas a tomar en consideración, sino que además tiene como efecto derivado un decisivo resultado sobre las especialidades o ausencia de éstas 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 el mismo toma como referencia una determinada parcela 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 laborales¹¹.

A diferencia de otras ramas del ordenamiento jurídico¹², que toman como referencia a un determinado tipo de personas (por ejemplo, el Derecho Mercantil o el Derecho Administrativo), una categoría de actos jurídico (por ejemplo, el Derecho Penal) o relaciones jurídicas (por ejemplo, el Derecho Civil), una clase

¹¹ Por todos, J. Cruz Villalón, 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, ed. Tecnos, Madrid 1999, pgs. 169 ss.

¹² Con carácter general sobre las distintas ramas del ordenamiento jurídico, A. Latorre, Introducción al Derecho..., op. cit., pgs. 185 ss.

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 al mismo, por cuanto que esta rama del ordenamiento no hace otra cosa que actuar sobre una concreta parcela de las relaciones sociales, que son precisamente las singulares circunstancias que rodean a este segmento de las relaciones sociales las que, en última instancia, van a provocar el nacimiento y 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 concretos sujetos —trabajador, empleador, sindicatos, comités de empresa, asociaciones empresariales, Administración laboral, Tribunales de trabajo— e igualmente el desarrollo de una 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.

Lo importante derivado de todo lo anterior, por lo que afecta a la perspectiva metodológica de la investigación jurídica en el ámbito del Derecho del Trabajo, 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 multiplicidad de instituciones de otras ramas del ordenamiento jurídico al específico campo 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 que 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 las mismas. En esa medida, el estudio del proceso laboral deberá necesariamente beber de las fuentes metodológicas del Derecho Procesal, mientras que de nuevo 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 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 Derecho Internacional, Derecho de la Unión Europea, como Derecho interno; tanto Derecho Constitucional como legislación ordinaria, tanto normativa estatal como 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 comoquiera 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 concreta parcela

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 utilizar 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, etc. Desde ese punto de vista, cabría afirmar que al investigador en el campo del Derecho del Trabajo se le requiere que asuma todas esas perspectivas metodológicas de investigación, permítasenos la expresión, 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 de la utilización en cada caso, según la concreta investigación que se acometa, de la perspectiva de una concreta rama del ordenamiento jurídico, sino que precisa de un esfuerzo metodológico adicional. Esfuerzo adicional que consiste en una doble labor de convergencia y adaptación.

De convergencia, en el sentido de 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 una utilización autónoma y separada de cada una de ellas. No se trata de una mera yuxtaposición de técnicas, acudiendo a un “traje” metodológico diferenciado y autónomo en función de la materia que en cada ocasión sea objeto de investigación, sino que en las más 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 que 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 un uso mecánico de las diferentes metodologías, sino una adicional labor de técnica de investigación ecléctica, por medio de la cual se

maticen esas diferentes técnicas de investigación, moldeándolas 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 avanzamos que la primera de las técnicas de investigación, la más clásica y tradicional, consiste en la exegética o hermenéutica consistente en la determinación de la concreta regla aplicable para regular una determinada situación de hecho o relación social, así como la labor de interpretación del contenido y significación de la regla jurídica previamente identificada¹³.

El grado de perfeccionamiento técnico o de complejidad normativa de un determinado ordenamiento jurídico 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, consistente esencialmente en una tarea descriptiva de la norma y del modo cómo la misma se viene aplicando por parte de 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 jurídico¹⁴.

Pues bien, cuando menos por lo que se refiere al Derecho del Trabajo, y a pesar del indudable desarrollo que éste ha tenido tanto desde el punto de vista normativo como aplicativo, el mismo progresivamente ha venido adquiriendo

¹³ Latorre, Introducción, op. cit., pgs. 83 ss. M. Segura Ortega, Sobre la interpretación del Derecho, Universidad de Santiago de Compostela 2003. M. L. Balaguer Callejón, Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico, ed. Tecnos 1997.

¹⁴ Por todos, A. E. Pérez Luño, La seguridad jurídica, ed. Ariel, Barcelona 1991.

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, donde el esfuerzo principal del investigador consiste en el lograr descifrar las reglas conforme a las cuales funciona el campo objeto de análisis, en el Derecho de 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, en base 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 una primera tarea nada fácil de resolver en muchas ocasiones 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 concreto caso 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 conflictiva¹⁵. 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 concreta fuente, 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

¹⁵ Por todos, AA. VV., J. García Murcia coord., El sistema de fuentes de la relación laboral. Estudios ofrecidos al profesor Martín Valverde, Universidad de Oviedo, Oviedo 2007.

en el mismo 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 concreta fuente. 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 recurrentes situaciones de concurrencia normativa, 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 presentarse de especial dificultad en ciertos sistemas jurídicos laborales, donde el método de investigación es clave a la hora de identificar los principios de resolución de este tipo de reglas de concurrencia. En definitiva, el método de investigación es clave a la hora de identificar el principio o los principios a considerar a los efectos de determinar la regla aplicable en cada caso: jerarquía normativa, complementariedad, norma mínima o norma más favorable, complementariedad, supletoriedad, reserva normativa o delegación legislativa, especialidad, modernidad, territorialidad, etc¹⁶.

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, donde de ordinario en la cúspide viene

¹⁶ Por todos, A. Martín Valverde, Concurrencia y articulación de normas laborales, Revista de Política Social n° 119 (1978).

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 cuáles se ha de proceder a efectuar la labor de interpretación jurídica por parte de los profesionales del Derecho, comenzando por los investigadores del mismo¹⁷.

Se trata de principios asentados con el paso del tiempo en la ciencia jurídica, que vienen a ser incorporados con carácter referencial vinculante 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, etc.), adicionalmente se recogen otros principios de común aplicación en el título preliminar del Código Civil (vigencia normativa, interpretación de las normas conforme a criterios 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 donde 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 razonabi-

¹⁷ Entre la multitud de autores que han tratado la materia cabe destacar, I. Álvarez Sacristán, *Los principios generales del Derecho*, Gomylex, Bilbao 2010; J. Arce Flórez-Valdés, *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*, Civitas, Madrid 1990; M. C. Díaz de Terán Velasco, *Los principios generales del Derecho en la interpretación*, en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* n° 23 (2011), pgs. 181 ss.; A. Pérez Luño, *Los principios generales del Derecho: ¿un mito jurídico?*, *Revista de Estudios Políticos* n° 98 (1997), pgs. 9 ss.; S. E. Rodríguez Boente, *Los principios Generales del Derecho*, Universidad de Santiago de Compostela, 2008; J. A. Tardío Pato, *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona 2011; G. Del Vecchio, *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona 1933; AA. VV. (F. Reinoso Barbero, coord.), *Principios del Derecho. Antecedentes históricos y horizonte actual*, Aranzadi, Madrid 2014.

lidad 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 aporta 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 los 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 los mismos 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. 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 vinculación jurídica y no constituya un mero elemento implícito derivable de la voluntad del legislador a la hora de la aprobación de las normas laborales. Así tradicionalmente se han ido asentando en ciertos ordenamientos laborales diversos principios informadores, que en gran medida para 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 empresarios¹⁸.

¹⁸ Por todos, AA. VV. (L. E. De la Villa Gil y L. López Cumbre directores), *Los principios del Derecho del Trabajo*, Centro de Estudios Financieros, Madrid 2003; AA. VV. (J. García Murcia coord.), *El sistema de fuentes de la relación laboral*. Estudios ofrecidos al profesor Martín Valverde por el área de Derecho del Trabajo de la Universidad de Oviedo, 2007. M. R. Alarcón Caracuel, *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, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1990; J. M. Almansa Pastor, *Los principios generales del derecho ante la jurisprudencia constitucional*, en AA. VV.,

La aplicación de los principios precedentes ha ido proporcionando a ciertos 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. Cambios que han provocado una superior dificultad en la aplicación de los precedentes principios informadores, de modo que la labor exegética deviene notablemente más compleja y no tan sencilla como en el pasado, sin que la investigación jurídica pueda desconocer tales transformaciones, pues de lo contrario erraría en los resultados de método 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 precedentes principios, que desde luego no desaparecen, emerge también la toma en consideración por parte del legislador laboral de la necesidad de establecer un sistema legal acorde con los requerimientos de flexibilidad empresarial y de atención al principio de libertad de concurrencia empresarial¹⁹. 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 los efectos de moderar la intensidad de la tutela laboral, o bien de compensarla con la toma en consideración igualmente de los

Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, vol 4, Civitas, Madrid 1996; M. Alonso Olea, Las fuentes del Derecho: en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución, Civitas, Madrid 1982. J. Mercader Uguina, Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia 2014; J. M. Quirós Lobo, Los principios generales del Derecho en la doctrina laboral, Aranzadi, Pamplona 1984; J. A. Sagardoy Bengoechea, Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo, ACARL, Madrid 1991.

¹⁹ Por todos, M. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, Flexibilidad: ¿un debate interesante o interesado?, Relaciones Laborales, 1987 (I), pgs. 14 ss; Flexibilidad, juridificación y desregulación, Relaciones Laborales 1987 (I), pgs. 26 ss; flexibilidad: el debate europeo en curso, Relaciones Laborales 2007 (II), pgs. 113 ss. M. E. Casas Baamonde, La eficacia y la eficiencia..., op. cit. AA. VV. A. Lyon-Caen y J. Affichard coord.), *L'évaluation du Droit du Travail: problèmes et methods, Rapport de synthèse*, IPEEC, Paris, 2008.

requerimientos de flexibilidad empresarial. De este modo, junto a los dos principios tradicionales, históricamente definatorios 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 que la misma 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*²⁰. 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 la de lograr identificar la naturaleza y alcance de la regla de referencia, para marcar si realmente la misma se encuentra en clave de *hard law* o meramente de *soft law*. A su vez, caso de que se deduzca que nos encontramos ante una regla típica de *soft law*, es difícil

²⁰ Por todos, B. Caruso, Il diritto del lavoro tra hard law e soft law: nuove funzioni e nuove tecniche normative, en 1998, en WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", INT - 39/2005. M. Barbera, Nuove forme di regolazione: il metodo aperto di coordinamento delle politiche social, ed. Giuffrè 2006. J. Cruz Villalón, El impacto de la nueva gobernanza europea sobre las reformas nacionales de la legislación laboral y políticas laborales, Gaceta Sindical nº 18 (2012), pgs. 225 ss.

cuando no imposible proceder a interpretar el sentido y contenido del mandato legal conforme a 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 premisas de la estrictas reglas de *hard law*, de modo que sólo limitadamente son útiles para la investigación interpretativa de este nuevo tipo de técnica jurídica. En definitiva, constituye, por tanto, 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 a 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 de 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 elemento adicional a la misma, 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 laboral²¹.

²¹ Sobre el particular, cfr. M. E. Casas Baamonde, 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 1984.

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

Este análisis de la realidad social sobre la que actúa la norma laboral puede tener una funcionalidad plural, que debe destacarse. Así, en primera aproximación nos permite explicar mejor las causas determinantes de la intervención legal, las razones que han podido determinar una determinada regulación de la norma y, a la postre, la finalidad que pretende el legislador mismo con ese tipo de regulación; dicho de otro modo, dicho 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. A resultados 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 ser interpretada conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas; es decir, desde esta perspectiva, el análisis de la realidad nos sirven como útil instrumento de interpretación de la norma y, por tanto, como avanzamos antes, como un instrumento más y complementario de la labor hermenéutica. Finalmente, el análisis social constituirá una oportuna herramienta de base para acometer la labor relativa a la investigación relativa a la efectividad, eficacia y eficiencia de la norma jurídica, en particular de la norma laboral, que desarrollaremos en apartado sucesivo. Naturalmente en todo este análisis de la realidad social no podremos eludir la imprescindible perspectiva axiológica, en el sentido de valorativa 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 utilizar 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” (art. 3.1 Código Civil español).

En el momento en el que el jurista aborda esta nueva tarea metodológica en su labor de investigación cuando menos no puede limitarse a utilizar 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, donde 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 análisis²².

En este terreno el jurista se puede sentir algo más inseguro, en la medida en que no puede utilizar las técnicas argumentativas y métodos de investigación a los que está acostumbrado, pero resulta cada vez más imprescindible que el jurista adquiera una mínima formación 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 han de ser aplicadas. Posiblemente ello aconsejaría que en los propios planes de estudios jurídicos en 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. Posiblemente 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 sólo a ser aplicada por los jueces a través de sus sentencias y de la Administración laboral a través de sus resoluciones administrativas, sino también en el uso cotidiano de las mismas que se hace por parte de

²² J. Rodríguez de la Borbolla, *Algunas reflexiones...*, op. cit., pg. 30.

las empresas, así como de 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 toma en consideración exclusivamente la labor aplicativa de la norma por parte de Tribunales y Administración, y no también el resultado que la misma 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 puede bastar 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. Investigación colectiva en la que se integren expertos provenientes de campos diversos de especialización, que proporcionen mayor rigor científico al método de investigación, necesariamente pluridisciplinar para acometer la tarea de 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. La misma 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 da respuesta a problemas relativamente similares. Más aún, en la actualidad adquiere una trascendencia enorme cuando 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 evolución histórica de una determinada institución laboral, 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 que 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 éste 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 determinada institución 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 puede 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 las más de las ocasiones se pierde de vista el funcionamiento contextual de una determinada regulación laboral que trasladada “*tout court*” a otro modelo nacional 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— la utilización, 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 ser tomada 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 de la enorme aportación que pueden proporcionar los estudios de Derecho comparado, conviene destacar cuáles son sus condicionantes y especialmente el complejo bagaje metodológico que comporta el mismo. 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 precisos antecedentes históricos y a una específica realidad social, que es no sólo 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 sólo 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 donde por necesidad debe sumergirse, no sólo en la cultura jurídica del otro país, sino por añadidura en la realidad social sobre la que se asienta esa concreta cultura jurídica. Baste con referirnos a un dato nada anecdótico a estos efectos como es la comparación entre modelos nacionales en cuyos países se utiliza una lengua diversa, sea 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 la selección de los modelos nacionales alternativos a comparar, pues no resulta cuestión menor, ni debe efectuarse de manera arbitraria o casual, la elección de los modelos nacionales a comparar. No se trata ya sólo, 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 sólo desde la perspectiva jurídica. Se trata especialmente de valorar por anticipado la virtualidad de la comparación a realizar y la finalidad pretendida con la misma. 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, etc. 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 modelos nacionales que parecen tener notables similitudes, sucesivamente se comprueban las grandes diferencias tanto jurídicas como contextuales de las mismas. 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 los efectos de acertar en la selección de los modelos nacionales a 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 objeto de comparación en sus modelos nacionales.

Por poner un ejemplo paradigmático a estos efectos, 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; especialmente 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 de principio norma directamente aplicable en el ordenamiento interno, permite una específica comparación 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 específica regulación de transposición presente intensas diferencias en cada uno de los Estados miembros, a la vista de que no se trata de una mera traslación mecánica de mandatos precisos, sino de adecuación a la cultura jurídico laboral de cada uno de tales Estados miembros. En todo caso, insistimos, la clave se encuentran 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 concretas regulaciones nacionales 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 interpreta y aplica normativa interna ni tampoco de un órgano judicial internacional que interpreta y aplica 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; especialmente 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.

Saliendo 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 sólo 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 que 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 perceptible impacto 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 el mismo puede articularse y materializarse de manera diferente, con regulaciones no idénticas. Eso sí, no cabe la menor duda, que ese referente normativo común y su impacto efectivo en la normativa laboral de concretos países, puede ser una herramienta utilísima a los 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 Convenio OIT y derecho nacional, en clave estrictamente de análisis de Derecho internacional, sino de utilizar 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 utilizando 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 al 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 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 determinada norma 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 lo que “resulta” de su aplicación práctica.

Como indicaba Bobbio, 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 entre sí²³. Pues bien, en este apartado, corresponde analizar la última de las valoraciones, que nos adentra en una nueva metodología de trabajo, relacionada no sólo 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 sólo es aceptada 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 determinada regla no presupone de por sí su aplicación en la realidad social y tampoco que la misma 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 la misma 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 la misma 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 las mismas discurren en paralelo, al margen o en contra de los designios de la norma laboral. Tal situación no sólo 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: 1) por el alcance real del fenómeno de bolsas de irregularidad en el empleo con identificación de sus efectos; 2) por qué se produce con particular fuerza en

²³ N. Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Madrid.

ciertos ámbitos este escenario de incumplimiento; 3) 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 determinaciones acciones públicas tienen sobre la vida de los ciudadanos.

A los 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 la misma respecto de lo que se supone constituye la voluntad del legislador; eficiencia en el sentido de si la norma, logrando sus fines, lo hace con costes o efectos colaterales marginales o elevados. Desgranemos cada uno de estos aspectos por separado.

Así, **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 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 éste 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 muchos 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 de laboral, incluidas entre ellas las reglas sobre política de inmigración. En estos términos, las prácticas 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.

De otro lado, también en ocasiones se utiliza 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 de manera poco controlada 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 inefectividad de la norma laboral con el empleo irregular es pensar que éste 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 inefectividad de la norma laboral, pero ni son las únicas 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 inefectividad 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, a mero título ejemplificativo 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 ésta 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 ésta 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 obligado tener presente que en las decisiones de los destinatarios de las normas labo-

rales 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 un 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 pasaríamos 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 concretos mandatos de respeto por parte de sus destinatarios que en la mente del legislador van orientados a un determinado fin u objetivo. Es cierto que en ciertas 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 inefectividad 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 que 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 la misma: puede suceder que la norma se cumpla de manera estricta, pero sin que ello produzca los resultados esperados de logro de la finalidad perseguida por el legislador. Así, a mero título de 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, de 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, los mismos se ven truncados por razones diversas. Se trataría, así, de evaluar si la norma que realmente es aplicada y cumplida alcanza o no el propósito vinculado a dicho cumplimiento. Por tanto, se trata de analizar si los objetivos de la norma son posibles lograrlos 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 sentido que le estamos dando a ambos términos en este trabajo.

Por otra parte, a los efectos de efectuar esa labor de control de la eficacia de la norma laboral, a veces pasa inadvertida la necesidad de efectuar una previa identificación de cual en materialmente el objetivo, resultado o 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 al investigador en ocasiones le corresponde a nada fácil tarea de desentrañar el objetivo real que se esconde tras una determinada regulación que pretende presentar como finalidad una que sólo es aparente o formal. Tradicionalmente a estos efectos suele acudir a diversos instrumentos o documentos que presentan de 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, afirmaciones que pueden llegar a recogerse en el propio texto articulado de la norma, etc. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que a veces, por razones de diverso tenor, la finalidad real de la norma no coincide realmente con la declarada oficialmente en los mencionados textos. 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 obligada desentrañar ésta. 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 la misma se pretenda comprobar en atención a la finalidad formal o aparente de la misma cuando la auténtica valoración de la eficacia o no de la misma depende en último extremo de la finalidad real o materia; 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 constate 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 precisos intereses empresariales de comprobación de 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 las mismas 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 esos procesos de alteración institucional de las figuras laborales hoy en día tiene a emplearse de manera recurrente por parte del legislador, dificultando notablemente la identificación de la finalidad real o material de la nueva regulación, diferente a la tradicional, y con ello también desorientando en la comprobación sucesiva del resultado de eficacia o ineficacia de la regulación en cuestión.

Finalmente, en relación a la definición de **la eficiencia**, ligada a una visión más economicista de la norma y el ordenamiento jurídico en general, la misma vendría determinada por un cálculo en términos coste-beneficio entre el mecanismo previsto para alcanzar un concreto fin y las utilidades o provechos derivados de la efectiva consecución de aquél. 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 norma requiere que la misma 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 directo o indirecto.

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 la misma. 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 los mismos pueden diferir según el ángulo que se tome como referencia y, por tanto, diversa puede ser la consideración de la eficiencia de la norma desde perspectivas distintas; en concreto, aplicándose la norma laboral en el ámbito de una concreta empresa, cabe efectuar el análisis de costes en dicha empresa, pero igualmente cabe llevarlo a cabo en ámbitos más amplios, generales macroeconómico 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 común opinión 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 previa determinación de qué se entiende y sobre quién recae el hipotético coste y cuál es o a 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 la misma 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 o instrumentos normativos que con menor coste lograrían idéntico resultado, como si es posible manteniendo la misma regula-

ción reducir o paliar en parte los costes negativos derivados de la aplicación de la norma.

A estos efectos conviene anticipar que la valoración en estos casos no puede ser idéntica: mientras que la efectividad y eficiencia de la norma se debe considerar como un valor positivo de partida en todo caso, aunque la eficiencia de principio igualmente debe entenderse en esa clave, 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 los mismos 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 a defender en todo caso, al margen de los cálculos de eficiencia que puedan derivar de los mismos. Por introducir todos los matices necesarios al efecto, ello no implica en modo alguno que el dato de la eficiencia deba ser de 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: primera, 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 la misma a través de mecanismos que, al propio tiempo puedan resultar más eficientes; de 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 los mismos 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 resultas del necesario intento de búsqueda del equilibrio entre disfrute de los derechos fundamentales y el logro igualmente de la productividad empresarial como bien jurídico igualmente 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 sólo de su efectividad y eficacia.

Por lo demás, insistimos 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 que 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 puede producir una norma laboral, que debiliten su eficiencia, por cuanto que 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 sólo logran los fines inmediatos de la norma (eficacia), pero con resultados negativos sobre la eficiencia de la misma 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, una análisis más en el medio y largo plazo de efectos colaterales y de eficiencia de la norma, provocan 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: de 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; de otro lado, explorar si cabría otro modelo diferente de promoción de la conciliación laboral y familiar menos expuestos a riesgos de ineficiencia y, por tanto, de efectos boomerang como los referidos.

Efectuadas las consideraciones aclaratorias de la significación y alcance de los conceptos de efectividad, eficacia y eficiencia, y avanzando en el discurso, desde la perspectiva de análisis metodológico resulta clave identificar cuáles son los factores que pueden resultar determinantes de la efectividad o ineffectividad de la norma laboral, pues los mismos 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 aquél, aunque, lógi-

camente 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 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 quien 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 determinada reforma laboral ha obtenido el previo apoyo o consenso 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 ésta 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, obliga a una permanente actualización en el contenido de sus normas so pena que éstas queden obsoletas y se favorezca con ello su inobservancia. De 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 natural tendencia de huida de las normas laborales. Desde el punto de vista formal, un correcto uso del lenguaje favorece enormemente la cognoscibilidad de la norma y, por ende, la aptitud de respeto de sus destinatarios: claridad, simplicidad, correcta técnica jurídica 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 sólo de conocimiento de la regla aplicable en un momento dado, sino de efectividad de una norma cuyo impacto no es sólo 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 se trata de 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 tomarse en consideración 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 la misma.

Frente a ello, 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 hacer frente a los mismos. 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 quizás 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 aquélla 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 buscado. 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 utilizados 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 ésta requiera, la misma no exige necesariamente concluir con propuestas de actuación.

En atención a elementos variados, sobre todo conectados con el 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 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; 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 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 los mismos pueden ser resultado implícitos 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 imperiosa necesidad 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 resultado 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 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 que 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 primordialmente en el terreno de lo exegético y de diálogo casi exclusivo entre la norma vigente y la interpre-

tación judicial, del que pueden aflorar ciertas lagunas jurídicas o insuficiencias regulativas que pueden abrir paso a puntuales propuestas de mejora técnica.

Eso sí, tampoco se puede ocultar, y lo hemos advertido ya en alguna ocasión, 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 aboca a diferentes opciones de política del Derecho, donde, por tanto, resulta especialmente difícil eludir la estrecha imbricación entre las opciones estrictamente políticas y las que puedan derivar de 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 previo abordaje de las fases previas antes referidas, la misma tiene un basamento de partida no exclusivamente político, sino asentado sobre un precedente conocimiento de la realidad social y jurídica sobre la que se asienta la intervención institucional sobre el ámbito de las relaciones laborales. Dicho quizás con cierta simplificación o contundencia, son esfuerzos propositivos realizados sobre bases científicas de investigación. Eso sí, no pretendiendo utilizar el término “científico” en términos de absoluta objetividad que conduce a la realidad objetiva única y, por tanto, a la propuesta única racionalmente defendible. Pero sí afirmando 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 proveniente 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 a 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, advir-

tiendo a resultados del previo estudio del contexto social, que las insuficiencias o 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 sea 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 la misma.

El segundo de ellos apelaría a los estrictos ámbitos propositivos “*de lege ferenda*”; es decir, desembocando 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 que 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.