

**CRITERIOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN
DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Juan Jiménez García

Profesor Titular de Derecho del Trabajo

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

SUMARIO:	I. EL METODO EN LAS CIENCIAS SOCIALES Y EN LAS CIENCIAS JURIDICAS.
	1.1 <i>Introducción.</i>
	1.2 <i>La investigación en la ciencias sociales y los juicios de valor.</i>
	1.3 <i>La objetividad en la investigación social.</i>
	1.4 <i>El binomio histórico de las ciencias jurídicas: iusnaturalismo-positivismo.</i>
	1.5 <i>La teoría pura del Derecho.</i>
	1.6 <i>La práctica jurídica y la crisis del positivismo.</i>
	1.7 <i>Otras corrientes metodológicas en el campo de las ciencias jurídicas.</i>
	II. EL METODO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.
	2.1 <i>Los rasgos del método en el Derecho del Trabajo.</i>
2.2 <i>El necesario conocimiento de la realidad social.</i>	

I. EL METODO EN LAS CIENCIAS SOCIALES Y EN LAS CIENCIAS JURIDICAS.

1.1 *Introducción.*

El estudio sobre el método de investigación del Derecho del Trabajo, requiere que previamente se reflexione, aunque sea someramente, sobre los problemas que el método presenta en el campo general de las ciencias sociales, y de forma particular en las ciencias jurídicas¹. A este respecto, se hace necesario señalar, que el método en toda investigación, constituye un instrumento eficaz que nos permitirá captar de manera global el campo de aplicación de las normas y principios laborales, descubrir sus relaciones e interdependencias, así como, sus tendencias, contradicciones y limitaciones. El método será, pues, el instrumento idóneo que nos descubra en su integridad el sistema jurídico².

Debemos partir de la inexistencia de compartimientos estancos en el campo de las ciencias sociales: no existen rígidas líneas divisorias entre las distintas disciplinas que constituyen la ciencia social. Los problemas en este ámbito no son unidireccio-

1 Puede verse por todos, Asti Vera, A., Metodología de la investigación., Ed. CECSA, Barcelona, 1975.

2 Las aportaciones sobre el método jurídico son abundantes, así puede verse trabajos de figuras relevantes en nuestra literatura jurídica como, Pérez González, B., "El método jurídico", R.D.P., 1942, página 1; Castan, J., Teoría de la aplicación e investigación del Derecho, Madrid, 1947; Garrido Falla, F., Dos métodos en el estudio del Derecho administrativo, Sevilla, 1961; Hernández Gil, A., Metodología de la Ciencia del Derecho, 2 tomos, Madrid, 1971; Díez Picazo, L., Experiencias Jurídicas y teoría del Derecho, Barcelona, 1973. Más recientemente y más específicos del Derecho del Trabajo, puede verse, Alonso García, M., "El Método jurídico y su aplicación al Derecho del Trabajo, Revista General de legislación y jurisprudencia, 1959 (febrero-marzo); Carnelutti, F., Metodología del Derecho, Ed. Uteha, México, 1987; Casas Baamonde, M.E., "Reflexión breve sobre las preocupaciones y corrientes metodológicas en el Derecho del Trabajo en crisis", en VV.AA., El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica, Ed. Universidad Complutense, Madrid, 1984; González Vicen, F., "Sobre los orígenes y supuestos del formalismo en el pensamiento jurídico contemporáneo", Ed. I.N.E.J., Madrid, 1961; Sala Franco, T., "El realismo jurídico en la investigación del Derecho ante el cambio social y político"; Viehweg, Th., Tópica y jurisprudencia, traducido por Díez Picazo, Ed. Taurus, Madrid, 1964; Castro y Bravo, F., Fundamentos del Derecho Civil de España, Ed. Civitas, Madrid, 1984.

nales; la realidad social no ofrece en puridad problemas históricos, económicos, jurídicos o sociológicos, sino problemas complejos que repercuten en cada uno de esos sectores de la realidad, con mayor o menor intensidad.

Hoy resulta una trivialidad recordar que entre el campo o el objeto de una disciplina científica y su método o métodos de enfoque existe una relación definida. Sin duda, algunos principios relativos al determinismo y la objetividad y, especialmente, a la clasificación y la medida, tienen un alcance científico universal. Pero las reglas generales encuentran campos de aplicación donde se muestran a veces ineficaces y donde, en otras ocasiones, deben ser desviadas, modificadas o renovadas. Los hechos sometidos a la investigación suponen inevitablemente singularidades que no pueden ser descartadas bajo el pretexto de que los métodos en uso en otras partes se aplican mal o no se aplican en absoluto en el caso dado. Son estas singularidades las que obligan con frecuencia al investigador a descubrir métodos nuevos si es necesario.

Por último, conviene saber lo que se entiende aquí por metodología. Se parte de que la multiplicación y la variedad de los intentos hechos en nuestra época, los ensayos y las discusiones, la revisión constante de los resultados obtenidos y la falta de criterios aceptados por todos, incita a la prudencia en este campo. Por ello consideramos útil plantear en este breve estudio los problemas de método con los que tropieza la investigación en las ciencias jurídicas, sin ocultar hasta qué grado de incertidumbre nos vemos reducido con frecuencia.

1.2 La investigación en la ciencias sociales y los juicios de valor.

Por otro lado, igualmente debemos poner de relieve, que la investigación en las ciencias sociales está mediatizada necesariamente por las creencias y los valores existentes en la sociedad en un momento dado. No es posible ninguna ciencia social sin “juicios de valor”; la literatura científica en estas materias están plagadas de “juicios de valor”, por mucho que afirmen lo contrario sus autores, sin que ello venga invalidado por la existencia de “datos”, ya que el manejo de los mismos es más susceptible de ser influenciado por los valores, que el propio “pensamiento puro”³.

Una ciencia social “desinteresada” no ha existido nunca y, por razones lógicas, difícilmente existirá. Ninguna ciencia social puede pretender “amoralidad o apolitismo”. Ninguna ciencia social puede ser jamás neutral o simplemente objetiva. La investigación está basada siempre, y por necesidad lógica, en valoraciones morales y políticas y el investigador debería obligarse a hacer inventario explícito de ellas. Cuando estas valoraciones han sido expuestas abiertamente, cualquiera que encuentre una pieza particular de la investigación que se ha fundado en lo que él considera valoraciones equivocadas puede oponerse a ellas directamente. Ciertamente, la argu-

³ Sobre las cuestiones estadísticas puede verse a Sarramona, J., Investigación y estadística aplicada a la Educación, Ed. Ceac, Barcelona, 1980.

mentación en términos morales y políticos, puede estimularse y facilitarse grandemente, cuando a la ciencia social convencional, se le quitan sus falsas pretensiones de capacidad para precisar hechos relevantes y significativos, e incluso alcanzar conclusiones prácticas sin premisas de valor explícitas. No hay duda que la tendencia tradicional en la investigación social a ser “seudo- objetiva” y ocultar las premisas de valor implícitas en un enfoque particular, la debilitan como fuerza moral e intelectual en nuestra sociedad. Teniendo que salir abiertamente con sus valoraciones básicas, la investigación social sería más efectiva sirviendo al fin de lograr una catarsis moral e intelectual, lo cual constituye nuestra esperanza de mejoramiento social⁴.

Siguiendo a Ortega⁵, podemos decir, en consecuencia, que la orientación del saber, se halla determinada por lo que ese saber es en sí mismo, y por las ideas y creencias de su poseedor y del grupo humano a que éste pertenece. Con toda razón puede y debe decirse que cuando se constituyen como “teorías”, no hay saberes científicamente neutros, todos ellos están de algún modo orientados por obra de algo que les trasciende.

1.3 La objetividad en la investigación social.

Al tema de la neutralidad de la ciencia dedica particular atención el profesor Alejandro Nieto, señalando que los postulados científicos son siempre por lo pronto, socialmente relevantes. Pero aún lo es mucho más la ciencia, cuando se la considera, no de una forma estática, como un resultado (los “principios” científicos), sino de una manera dinámica. Porque es preciso siempre distinguir el principio científico de su aplicación real. De tal manera que, si se admitiera que el principio es neutral, es claro que su aplicación ya no lo es.

Esto sentado, ya nos encontramos con un inequívoco elemento ideológico: el que afirma que la ciencia es neutral y que su aplicación puede no serlo, pero que esto es cosa que ya no atañe a los científicos, o sea, que el investigador tiene que limitarse a revelar los secretos de la naturaleza, poniendo luego sus resultados a disposición del político, que resolverá según sus criterios. El sentido ideológico de esta actitud es claro. Con ella se persigue un objetivo ideológico muy concreto, a saber: la neutralización de los científicos, es decir, su conversión en instrumentos dóciles y ciegos en manos del sistema. El científico y la ciencia, a través de su aplicación se convierten por tanto, en un instrumento del político⁶.

Debemos añadir que el estudiar el método más adecuado para realizar el proceso de clarificación conceptual que toda ciencia reclama, hay que darse cuenta de que utilizamos unos instrumentos, que vienen condicionados en su elección, por el concepto previo que de la rama científica, de que se trate, tengamos. Y en ese concepto previo han intervenido una serie de prejuicios, de valoraciones, de orientaciones, de principios, que eliminan toda objetividad en la ciencia social. Esa objetividad sólo se puede alcanzar

4 Myrdal, Gunnar, *Objetividad en la investigación social*, Méjico, 1970, página 80.

5 Vid. *El problema de la Universidad*, Madrid, 1968, páginas 62-65.

6 *La ideología revolucionaria de los estudiantes europeos*, Barcelona, 1971, páginas 62 y ss.

mediante la manifestación de toda esa carga subjetiva que el investigador lleva consigo al desarrollar su actividad. Pero además, como señala Nieto, sobre el investigador actúan todas las fuerzas que controlan nuestra sociedad y establecen nuevas manipulaciones que deforman el rostro de la Ciencia e impiden que alcance la ansiada neutralidad.

En fin, la verdadera significación del método estriba en reconocerle, respecto a la disciplina a la que sirva, un papel auxiliar que conduzca, por una parte, a la investigación y mejor conocimiento de cuantos principios, materias o elementos integran la realidad a conocer, y que lleve, por otra, a la adecuada interpretación y aplicación de estos mismos conceptos y principios⁷.

1.4 El binomio histórico de las ciencias jurídicas: iusnaturalismo-positivismo.

Trasladando lo expuesto al campo de las ciencias jurídicas, nos conduce al binomio histórico constante en este ámbito: iusnaturalismo-positivismo. Para cuyo análisis es necesario que se aborde su estudio conjuntamente, pues como señala Nieto “una ideología no puede ser criticada en abstracto, sino con referencia a otra ideología”.

Si hacemos balance de los logros que el neo-iusnaturalismo español ha alcanzado en las últimas décadas hemos de concluir que ese recurrir a “centrar el estudio del Derecho sobre su verdadera base: el Derecho natural”⁸, no pasa de ser una fórmula ineficaz para la realización de la justicia material.

Las viejas y nuevas críticas al Derecho natural pueden ser clasificadas en dos grupos, según que se refieran al sustantivo o al adjetivo, es decir, según que nieguen que el Derecho natural sea Derecho o que el Derecho sea natural. Los juristas se han centrado sobre todo en la primera crítica y los filósofos en la segunda. Lo que falta a la ley natural, dice Bobbio, es precisamente el elemento característico del derecho, o sea, la eficacia. El derecho natural es un derecho desarmado. Por otra parte, para comprender lo que significa decir que un derecho es natural, haría falta ante todo ponerse de acuerdo con la significación del término “naturaleza”. Desgraciadamente “naturaleza” es uno de los términos más ambiguos que pueden encontrarse en la historia de la filosofía, por lo demás, no se ve como de la distinción entre lo que es natural y lo que no lo es, podría deducirse un criterio para distinguir lo justo de lo injusto. Establecer si un cierto acontecimiento es natural, representa un juicio de hecho, y si este mismo acontecimiento debe ser aprobado como justo o condenado como injusto, es algo que constituye un juicio de valor⁹.

Las raíces del neo-iusnaturalismo no se hallan siquiera en una corriente doctrinal, sino en un fenómeno sociológico: el derrumbamiento del mundo ético y político de la burguesía industrial del siglo XIX. El clamor por un Derecho natural o por una ética jurídico material absoluta es sólo un síntoma más de la inseguridad y de la desorien-

⁷ Véase en Alonso García, M., Derecho del Trabajo, Barcelona, 1966, página 20.

⁸ De Castro y Bravo, F., Derecho Civil de España, Madrid, 1955, Tomo I, página 13.

⁹ Bobbio, N., “Algunos argumentos contra el Derecho Natural”, en Crítica del Derecho Natural, Madrid, 1966, páginas 219 y ss.

tación de una clase social agnóstica, carente de fe en sus destinos históricos, y que ha perdido el hábito de la decisión ética individual. Lo que se busca en el Derecho natural es un criterio absoluto, que al decirnos lo que es Derecho y lo que no lo es, elimine por principio el imperativo de la decisión moral frente a la pretensión de obligatoriedad jurídica, y elimine también su consecuencia más dramática, pero más humana: el problema de la conciencia errónea¹⁰.

Frente a las corrientes iusnaturalistas, el positivismo jurídico, en sus distintas corrientes, no es más que el reflejo en la razón jurídica, de la conciencia histórica de una época, la manifestación en el campo del Derecho, de aquella identificación de lo real con lo concreto-histórico, que va a penetrar y a fecundar de modo incalculable todas las ciencias del espíritu. En este sentido, el positivismo jurídico es la concepción del Derecho como un orden real e individualizado que conforma, efectivamente, las relaciones humanas en una comunidad y en un momento determinado. Como diría Ihering, el Derecho no es un sistema de proposiciones abstractas sino de fuerza viva¹¹.

1.5 La teoría pura del Derecho.

Sin detenernos en el análisis de las distintas corrientes del positivismo jurídico, parece oportuno que reflexionemos sobre aquello que mayor atractivo tuvo hace unas décadas, la teoría pura del Derecho. Nos parece cargada de sugerencias y de fuerza suficiente para comprender mejor las contradicciones en que, consciente o inconscientemente, se encuentra encerrado el pensamiento jurídico. Dice Kelsen: la teoría jurídica pura es una teoría del Derecho positivo. Se propone contestar a esta pregunta: ¿Qué es y cómo es el Derecho?, mas no le interesa plantearse la cuestión en torno a cómo debe ser, con arreglo a qué criterio debe ser construido. Es ciencia jurídica, no Política del Derecho.

La razón por la cual apellidamos “pura” a esta doctrina del Derecho, radica en que se propone como única finalidad asegurarse un conocimiento preciso del Derecho, en que puede permitirse excluir de dicho conocimiento todo cuanto en rigor no integra lo que con verdad merece el nombre de Derecho. Con otras palabras: la teoría pura del Derecho aspira a librar a la ciencia jurídica de elementos extraños. Tal es lo que constituye su principio metódico fundamental. A primera vista, esto parece una verdad evidente. Pero una ojeada sobre la ciencia jurídica tradicional, tal como se ha desenvuelto durante el siglo XIX y lo que llevamos del XX, muestra claramente cuán alejada hállase aquélla de haber respondido a la exigencia de pureza metódica. Con ausencia del más elemental sentido crítico, ha mezclado la Ciencia del Derecho con la Psicología y la Biología, con la Ética y la Teología. El jurista se ha declarado competente para entender de todo; no hay de seguro, ninguna ciencia social en cuyo recinto no haya penetrado; los juristas han creído acrecer su prestigio científico

10 González Vicen, F., “Sobre el positivismo jurídico”, en el libro Homenaje al profesor Giménez Hernández, Sevilla. 1967, Vol. II, página 34.

11 González Vicen, F., op. cit., página 18.

tomando prestados sus conocimientos de las otras disciplinas. La consecuencia lógica ha sido la desnaturalización de la ciencia del Derecho¹².

La ciencia del Derecho no se ocupa, pues, del comportamiento real de los hombres, sino de lo mandado jurídicamente. No es, pues, una ciencia de hechos, como la sociología, sino una ciencia normativa, su objeto no es algo que es o que sucede, sino un complejo de normas.

La teoría pura del Derecho representa el más grandioso intento que ha visto nuestro siglo de fundamentar la ciencia del Derecho como ciencia, pero si como teoría es sugestiva en alto grado, es escaso su rendimiento para la práctica. A su vez, el motivo de ello es, en última instancia, un fallo de la teoría: no resiste a la crítica, la disparidad que afirma entre el ser y el debe ser. Rechaza valorar el Derecho positivo, sólo hay que comprenderlo analizando su estructura. No contempla el fin que se persigue y se alcanza con el orden jurídico, contempla sólo el mismo orden jurídico¹³.

1.6 La práctica jurídica y la crisis del positivismo.

La crisis del positivismo en la práctica jurídica obedece, no tanto al movimiento iusfilosófico, de la primera mitad de ese siglo, cuanto a las espantosas experiencias que se hicieron en Alemania y en otras partes, con el “positivismo” práctico de una dictadura que no se consideraba vinculada a nada. El principio de que el Derecho no es más que un mandato de poder del Estado, la opinión de que sólo posee un valor de medio, teniendo que servir únicamente a la utilidad del pueblo, de la sociedad o de una clase, ha sido abandonada en todas partes.

Lo que el positivista sobre todo reivindica es la autonomía científica del Derecho positivo, pero admitiendo después que, desde una plataforma de valores históricos, que por muy relativa que sea puede no coincidir con la del legislador, este Derecho pueda ser calificado de justo o injusto, desde el positivismo se posibilita así perfectamente una actitud crítica y de discrepancia que da lugar a un positivismo no conservador sino progresista. Desde el cuadro de ideas positivistas el jurista también “puede decir no” a un Derecho que él considera injusto¹⁴.

Sin embargo, el problema importante que deja planteado el positivismo podría formularse de la siguiente manera: hay diferentes concepciones de la justicia, diferentes sistemas de valores, diferentes sistemas de legitimidad. La confrontación racional y real entre ello se impone incuestionablemente. El tema para que tenga sentido a nivel científico, no puede plantearse, como a veces ha hecho el positivismo, en términos de decisiones psicológicas individuales, sino, precisamente, en términos

12 Kelsen, H., *La teoría pura del Derecho. Método y conceptos fundamentales*, Madrid, 1933, página 9, Traducción de Legaz Lacambra.

13 Sobre estos aspectos puede verse a Lareuz, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ed. Ariel, Barcelona, 1980.

14 Elías Díaz, “Introducción a la Sociología del Derecho Natural”, en *Crítica al Derecho Natural*, páginas 16 y ss.

sociológicos e histórico-sociológicos. De lo que se trataría es de analizar el sustrato social de los sistemas de legitimidad, y a su vez, de mostrar los efectos sociales de los diferentes sistemas de legitimidad. Sólo así podrá verse qué representan realmente los valores, es decir, a qué diferentes estructuras socio-económicas responden los diferentes sistemas de legitimidad, y cómo históricamente han ido sucediéndose paralela la entera evolución de la realidad y, conextada a ella, aunque no en forma simplemente mecánica, la evolución general de los sistemas de valores¹⁵.

1.7 Otras corrientes metodológicas en el campo de las ciencias jurídicas.

Junto a estos dos campos ideológicos tradicionales se mueven otras corrientes y tendencias que complementan el panorama metodológico de la ciencia del Derecho. Así, en primer lugar, se manifiesta una tendencia que se interesa por el renacimiento de la “jurisprudencia de intereses”, dándole un nuevo sesgo hasta convertirse en la “jurisprudencia de valoración”, la cual considera que el Derecho es concebido como un orden de valores al que hay que estar en todo caso. La ciencia del Derecho tiene por objeto la exposición sistemática del Derecho sobre bases crítico-valorativas, así como mediante la clarificación de casos típicos y la crítica constructiva de la jurisprudencia de los Tribunales.

Esta concepción parte del convencimiento de que no es posible concebir al Derecho como un todo sistemático capaz de dar respuesta, utilizando la lógica deductiva, a todos los problemas jurídicos que se le presenten. Por otro lado, esta concepción disuelve la objetividad del Derecho y de sus estructuras, y lo convierte en un sistema abierto, constituido por simples juicios éticos o políticos, con lo que se pierde y diluye el carácter positivo del Derecho.

En segundo lugar, debemos destacar el esfuerzo metodológico desde el discurso de la tópica jurídica, debate metodológico que permanece abierto.

Esa propuesta ha revitalizado enormemente la reflexión metodológica, generando un debate entre la posición tradicional basada en los valores de la certeza y la previsibilidad de las soluciones jurídicas y los partidarios del nuevo discurso más conforme con el valor último de la justicia del caso concreto y de aquélla, por tanto, en general. Este debate aún en vigor, permite afirmar que la discusión sobre el método gira en la actualidad en torno a la tensión entre dos conceptos: tópica y sistemática.

La idea central del método tópico se extrae a partir de la afirmación de que la verdadera seguridad jurídica no reside en la certeza y la previsibilidad al modo del pensamiento sistemático, sino en la seguridad de que se producirá o se hará justicia. De ahí deriva la tesis fundamental de dicho método: el pensamiento jurídico es, en realidad, una técnica de discurso por problemas, una técnica cuya característica radica en que su punto de apoyo metodológico se sitúa en el problema mismo a resolver.

15 Saavedra Acevedo, J., Proyecto Docente presentado en la Universidad de La Laguna en 1975, (fotocopiado).

Por consiguiente, es el problema y no el sistema el centro mismo del pensamiento jurídico.

La tónica es una forma específica de razonar, caracterizada por su vinculación al complejo problemático de que en cada caso se trate. Ante cualquier problema es posible la “intervención” de diferentes puntos de vista con la finalidad de extraer consecuencias válidas en el hallazgo de la solución. Pero lo fundamental radica en la comprobación de que en la mayoría de los casos los argumentos o puntos de vista “hallados” o “inventados” con ocasión del planteamiento del problema no tienen, en realidad, carácter ocasional, sino que, por el contrario, expresan y resumen ideas o categorías admitidas o aceptadas. Como ha escrito entre nosotros García de Enterría¹⁶, lo que se llama “sistema” en el Derecho, no lo es, en modo alguno, en sentido lógico o axiomático, sino que es una simple conexión entre problemas dados, no expresa el sistema, por ello, proposiciones básicas o basilares, como ocurre en las ciencias de estructura axiomática, de modo que pueda descender de ellas por simple deducción hasta las cuestiones particulares, sino que para la percepción de éstas es necesario introducir siempre elementos problemáticos nuevos, no comprensibles desde ningún fundamento previo.

Las críticas al método tónico se han dejado sentir por parte de los defensores del pensamiento sistemático, apoyándose en dos argumentos básicos: a) la inadecuación del método tónico a la ciencia jurídica, entre otras razones, porque no suministra un criterio objetivo y seguro para establecer la primacía o prevalencia de un punto de vista sobre otro, carece, en efecto, de condición metodológica porque no muestra el camino adecuado a seguir para alcanzar un fin, b) el olvido de que sólo el Derecho objetivo puede garantizar la seguridad jurídica, puesto que esta corriente construye su propuesta tomando como punto de partida que el pensamiento sistemático es necesariamente deducción a partir de algunos axiomas, lo cual no es cierto, pues existe una variedad de sistemas. Los sistemas más apropiados para el Derecho son los constructivos (ordenación de categorías) y los teleológicos, pues los primeros ordenan las materias conforme a principios fundamentales y en los segundos las reglas vienen determinadas por los fines perseguidos.

Una corriente metodológica de indudable importancia está representada por el llamado “realismo jurídico”. El “realismo” abarca una numerosa gama de direcciones, cuyo denominador común consiste en entender el Derecho como un dato “real”, es decir, perteneciente al mundo sensible. Quizá, sus máximos exponentes sean el denominado “realismo escandinavo” de A. Ross y el “realismo jurídico norteamericano”, una dirección muy compleja de pensamiento, pero que representa en su totalidad una nueva concepción de la realidad jurídica. Sus orígenes más directos hay que encontrarlos en la reacción contra el normativismo y el conceptualismo. Es una protesta contra la pretensión de encerrar todo el Derecho en un sistema de normas abstractas, refugiándose en su validez formal y en la deducción lógica de sus conceptos,

16 “Reflexiones sobre la ley y los Principios Generales del Derecho”, R.A.P., 1963, nº 40.

sin prestar atención a los modos en que las reglas cobran vida social efectiva, por su aplicación a las relaciones humanas.

El punto de vista del realismo es prácticamente opuesto al del normativismo: para los realistas, el Derecho deja de ser un conjunto de reglas de conducta emanadas de un poder, en las cuales se dice de manera general cual debe ser la conducta de los miembros de la sociedad en determinados supuestos de hecho, sino que el Derecho es un orden efectivo de la sociedad que se verifica día a día y momento a momento de modo real.

La convicción de hallarse inserto en la dinámica social de una época en transición constituye el supuesto ideológico de todo el realismo norteamericano: la sociedad se halla en un constante proceso de transformación. Esta transformación es más rápida en la sociedad que en el Derecho, por lo que este último debe revestir un carácter fluido y cambiante si quiere responder a las exigencias de la sociedad. La atención, por consiguiente, se desplaza definitivamente de las normas, de los conceptos jurídicos, de todo lo que es abstracto en el Derecho y se concentra en su aplicación, interpretación e imposición concretas¹⁷.

II. EL METODO EN EL DERECHO DEL TRABAJO.

2.1 Los rasgos del método en el Derecho del Trabajo.

Aceptando la unidad global de la ciencia jurídica, el método del Derecho del Trabajo viene inmerso en la problemática descrita en el apartado anterior, destacándose los siguientes rasgos.

El neo-iusnaturalismo es, por una parte, la posición que adoptan los creadores del moderno Derecho del Trabajo en nuestro país. Frente al positivismo, dicen creer en un Derecho natural, que es, ante todo, una posición del espíritu. Cabe suponer que ese derecho es el que surge de la razón humana, pero la historia nos muestra cómo esa razón funciona de una manera distinta en cada momento y país. Faltaría así el carácter de inmutabilidad. Por ello “hay que creer, que es ante todo un acto de fe y una posición metodológica, en un Derecho natural que deriva de una ley eterna de origen divino”¹⁸. Sin embargo, en otro lugar parecen plegarse sobre posiciones propias del positivismo jurídico, cuando señalan que el jurista se mueve casi siempre dentro del Derecho promulgado y cuya crítica es lícita, pero que está vivo y es obligatorio, al interpretarlo debe atender al fin para el que fue creado y buscar una adecuación, en lo posible, entre su texto y las exigencias de la justicia, como supremo principio natural, que rige el mundo del Derecho, pero no puede, en cambio, forzar los textos para obtener un resultado beneficioso para un determinado sector, una ideología o ciertos intereses. No puede producir interpretaciones de las normas jurídicas opuestas a la realidad de las mismas¹⁹.

17 Sobre esta temática puede verse, Baylos Grau, A., *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Ed. Trotta, Madrid, 1991.

18 Bayon Chacón, G. y Pérez Botija, E., *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1969-870, 8ª edición, Vol. I, página 128.

19 Bayon Chacón, G. y Pérez Botija, E., op. cit. página 9.

Por otro lado, el máximo representante del positivismo, con cierto matiz historicista, es el profesor Alonso Olea. En toda su obra se aprecia, con todo rigor y profundidad características, un formalismo exacerbado. Sostiene que el Derecho no es una mera superestructura, que se contenta con formalizar cambios sociales que le vengan dados, el Derecho -y los juristas- es en sí mismo una fuerza social operante que modula los cambios, los acelera o los retrasa. El Derecho en parte se hace y en parte se descubre, aún más, en la medida en que se hace no surge ex nihilo de la voluntad del legislador ni de la mente del jurista, sino del avenimiento de uno y otro a las realidades que van a ser objeto de ordenación²⁰.

En los últimos años comienza a imponerse en la doctrina española el método, que podemos calificar, de positivismo sociológico. Partiendo de que en el Derecho del Trabajo no puede desconocerse su doble naturaleza normativa y social Alonso García, señala tres momentos en el método jurídico a aplicar: observación de los hechos, que obliga a tener en cuenta un método histórico, a estimar la realidad sociológica; los factores políticos e económicos y el juego de los intereses, formación de los conceptos, que impone la operación inductiva y deductiva de los textos legales, precedidas de una actitud crítica; y construcción orgánico-sistemática, momento en el cual el método lógico tendrá funciones decisivas²¹.

Concluye el autor citado que la cuestión del método en el Derecho laboral debe ser arbitrada y considerada con una actitud o como una indagación del camino más propio o idóneo para llegar al verdadero conocimiento de ese ser y ese deber ser del Derecho del Trabajo. Se trata de sostener la absoluta necesidad de ir al estudio del Derecho del Trabajo, con un método jurídico, pero reintegrando ese método a su consideración real, no haciéndolo caer en los excesos de un normativismo formalista, sino insertándolo en los cuadros vitales de la realidad histórica, de la realidad social o de la realidad política, pero sin hacerle perder, en ningún momento, su verdadera sustantividad jurídica.

En esta misma línea se pronuncia el profesor Borrajo²² cuando señala que la vida real, las prácticas sindicales, de fábrica, los usos profesionales, etc., constituyen órdenes jurídicos que hay que tener presentes cuando se trata de conocer el Derecho del Trabajo real o vivo. El dato legal, la ley, son pautas de orientación de la vida social laboral, valen en cierta medida como simples instrucciones técnicas, impartidas por el poder político y legislador al órgano de vigilancia y al tribunal para regular y, en su caso, dirimir los conflictos entre los particulares y entre los grupos en pugna, pero éstos son los que establecen el orden jurídico real.

20 Alonso Olea, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, página 11.

21 Alonso García, M., *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1971, 3ª edición, página 275.

22 Borrajo Dacruz, "Presupuestos políticos y criterios técnicos en la elaboración del Derecho del Trabajo", prólogo a la elaboración española de Antoro Passarelli, *Nociones de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1971, página 35.

2.2 El necesario conocimiento de la realidad social.

Situando este debate en el plano más general de la posición del jurista ante el fenómeno jurídico, el conocimiento y la utilización de la realidad social es presupuesto necesario de la función del interprete²³, así la aplicación del método se debate necesariamente en la adecuada combinación del factor normativo y conceptual, con los datos de la realidad social a que la norma y el concepto van dirigidos, así como con los fines y valores que orientan la norma misma.

Sin duda, el dato de partida en la actividad del interprete tiene que ser el suministrado por el Derecho positivo o la norma laboral en este caso. Ese ejercicio debe ir acompañado del esfuerzo por “descifrar el papel del componente normativo en la realidad”. La función real del Derecho no podrá ser adecuadamente comprendida si no es partiendo del análisis de las estructuras normativas, pero este análisis exige situar la secuencia jurídica en una perspectiva más amplia, esto es, proyectada sobre el ámbito sociológico.

Esto supone aceptar de entrada el positivismo jurídico como criterio científico y metodológico para el conocimiento del Derecho del Trabajo. Desde este punto de vista, las operaciones mentales a que debe someterse el jurista serán en síntesis la descripción de la realidad que disciplina y acota, la interpretación de las normas o grupo de normas que se proyectan sobre ella y la sistematización en un conjunto de conceptos o categorías unitarias.

Pero esta vinculación al método lógico-jurídico o a la norma no es puramente formal, en el sentido de que la misma no agota las posibilidades de indagación del jurista. El dato positivo ha de verse integrado por otros distintos elementos ajenos a la norma, porque el Derecho del Trabajo es, como se sabe, producto de una realidad social cambiante. No hay materia jurídica más explosiva, y en continuo devenir, que la que se ocupa de las relaciones laborales.

No obstante, no hay que olvidar que “la llamada a la realidad social es una fórmula vacía, exactamente como lo fue en el pasado la referencia a la naturaleza de las cosas, fórmulas vacías, que sólo sirven para introducir subrepticiamente en la argumentación, los valores subjetivos y los prejuicios del interprete, sin que se exija al jurista una demostración fundada en el análisis de la realidad que desvele, en el contexto de una formación determinada, cuáles son los conflictos y cuál la efectiva distribución de los poderes”²⁴.

No se propugna que el jurista invada las áreas de la sociología o la economía, el peligro del sociologismo o economicismo debe ser prevenido en la indagación jurídica, sino, propiamente, la ampliación del enfoque científico en aras de una visualización omnicomprendensiva del fenómeno contemplado. Es necesario, en fin, “histori-

23 Sala Franco, T., “El realismo jurídico en la investigación del Derecho ante el cambio social y político”, Universidad (IRI), Zaragoza, 1977.

24 Barcellona, P., La formación del jurista, Ed. Civitas, Madrid, 1977.

zar” el debate de la ciencia jurídico- laboral, es decir, “reintroducir las categorías jurídicas, las concepciones de la ciencia jurídica, dentro del proceso histórico, y de las relaciones sociales que lo han generado”²⁵.

Y terminamos advirtiéndolo que la nueva situación creada con la segmentación del mercado de trabajo requiere unos nuevos criterios de estudio que nos permita su mejor comprensión e interpretación del fenómeno, como un método de abordar la elaboración de vías de intervención y transformación de la nueva sociedad que nos invade.

25 Barcellona, P., Diritto privato e processo economico, Jovene, Napoli, 1973.