

La idea de investigación jurídica The idea of legal research

TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario(*)

SUMARIO: I. ¿Qué es la idea de investigación? II. Fuentes de las ideas investigativas. III. Recomendaciones para ubicar ideas investigativas jurídicas. IV. Requisitos de la idea investigativa, V. Conclusión: la primera revisión de literatura para afinar la idea. VI. Lista de referencias.

Resumen: En toda investigación, antes de formularse el problema, se presenta la idea, que surge como un pensamiento no sistemático, vago y previo a la profundización del tema de estudio. Es en esta etapa que se cuenta con información preliminar que nos permita contar con los elementos suficientes que nos muestren las facetas diversas del tema elegido, sin los cuales no sería posible desarrollar de manera fructífera la investigación. Es recomendable, por tanto, que se aclaren las ideas y definan claramente sus propósitos, así como rodearse de información. En este artículo se establecen algunas pautas para afinar la idea de investigación, entre las que se consideran la revisión de fuentes relacionadas al tema y el recoger testimonios de los expertos que puedan aportar al aterrizaje del problema; tan importante como estos aspectos, es el asegurarse de que se trate de un tema que no

(*) Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Doctor en Derecho. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Juez Especializado Civil.

haya sido materia de una investigación previa y que sea relevante e importante. Se sostiene que la elección de una buena idea, por lo general, asegura una buena investigación; y, por el contrario, una mala elección determina, por lo general, un mal resultado investigativo. El significativo aporte de este artículo lo constituye el desarrollo de los requisitos de una buena idea que son la viabilidad, la novedad y la relevancia; mismos que aseguran que el producto sea calificado como una buena investigación.

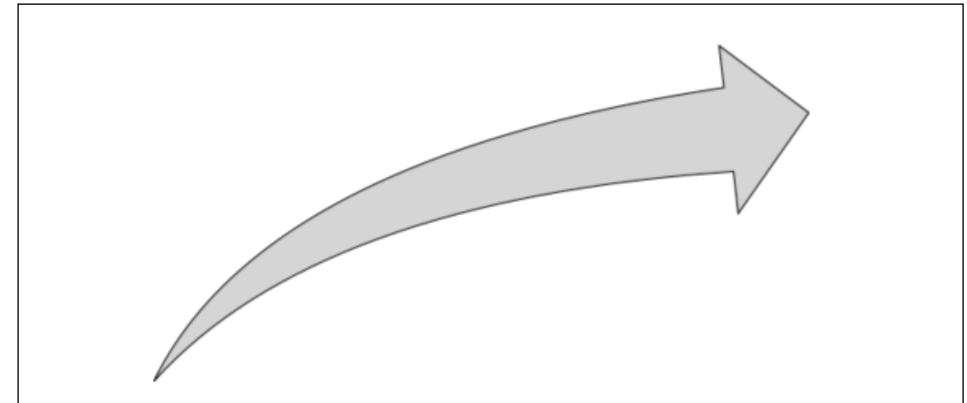
Abstract: *In all research, before formulating the problem, the idea is presented, which arises as a non-systematic, vague and prior to the deepening of the subject of study. It is at this stage that we have preliminary information that allows us to have enough elements to show us the diverse facets of the chosen topic, without which it would not be possible to develop the research in a fruitful way. It is advisable, therefore, to clarify ideas and clearly define their purposes, as well as surround themselves with information. In this article some guidelines are established to refine the idea of research, among which are considered the review of sources related to the subject and collecting testimonies from experts that can contribute to the landing of the problem; As important as these aspects, it is to make sure that it is a subject that has not been the subject of a previous investigation and that is relevant and important. It is maintained that the choice of a good idea, in general, ensures a good investigation; and, on the contrary, a bad choice determines, in general, a bad investigative result. The significant contribution of this article is the development of the requirements of a good idea that are viability, novelty and relevance; same that ensure that the product is qualified as a good investigation.*

I. ¿Qué es la idea de investigación?

La idea es el punto de partida de toda investigación. Se trata de la primera aproximación a aquello que se pretende estudiar. De aquí se desprenderá el problema, luego el proyecto y finalmente la tesis o el producto investigativo que fuere. Por tanto, la elección de una buena idea, por lo general, asegura una buena investigación; en cambio, la elección de una mala idea determina, por lo general, un mal resultado investigativo (*vid.* Bunge 1972, 191; Arellano García 2008, 194). Entonces, el primer paso en todo estudio consiste en sacar a la luz una idea a ser estudiada (Kerlinger y Lee 2001, 14), la cual, obviamente, aún no es el

problema de investigación, sino que es el paso previo para la localización del problema (Sánchez Fernández 2005, 65; Sánchez Zorrilla 2006, 20).

Gráfico 01: El proceso investigativo desde la idea



Así, la primera tarea que tiene un investigador es la de elegir la idea investigativa, y por lo dicho, no se trata de una labor trivial o minúscula.

Lamentablemente esta selección o, mejor dicho, captación de la idea no es una tarea muy sencilla (*cf.* Piscoya Hermoza 1995, 99). Y no lo es porque, si bien los libros pueden orientarnos al respecto, dependerá en gran medida de la habilidad del investigador para detectarlas. Por ello se afirma que esta es la parte más difícil e importante del proceso investigativo (Kerlinger y Lee 2001, 14).

Los temas investigativos no aparecen etiquetados, sino que es tarea del investigador evidenciarlos, haciendo ver por qué pueden ser materia de estudio y de qué modo su solución ayudará al conocimiento (Sánchez Fernández 2005, 60). En efecto, una dificultad insalvable es que no existen procedimientos seguros para detectar buenos problemas investigativos con medios prescritos (Bunge 1972, 192), puesto que el talento del investigador no puede ser suplido por regla o máquina alguna (Piscoya Hermoza 1995, 116). No hay reglas, ni recetas para detectar ideas nuevas, para eso se necesitan cerebros vivos, bien equipados (aunque no excesivamente porque un cerebro muy cargado tendrá la mayor parte de ideas ajenas) (Bunge 2012, 70).

Y aunque los temas investigativos reclaman continuamente ser estudiados, lamentablemente la visión miope y nada crítica del ser humano, no acostumbrado a problematizar, logra que no se dé cuenta de esa gran cantidad de objetos o temas dignos de ser estudiados. Por ello se ha dicho que los problemas susceptibles de investigación abundan pero la dificultad del principiante es no saber localizarlos (Piscoya Hermoza 1995, 100). Ya con algo de experiencia la captación de ideas dignas de investigar se hace más sencilla (*cf.* Bunge 1972, 193), puesto que, si bien se requiere de algo de “sensibilidad” para poder captar ideas interesantes y merecedoras de ser estudiadas (sensibilidad de la cual carece un novato), no es menos cierto que con el tiempo y con ejercicio mental esa sensibilidad puede conseguirse (Sánchez Fernández 2005, 63). Para terminar tenemos que la detección de la idea de investigación es importante porque ella determinará la parcela de la realidad jurídica en la cual se desenvolverá el estudio, que es a lo que se denomina objeto de la investigación (Witker 1995, 25), lo cual se concatena directamente con el área de investigación jurídica.

II. Fuentes de las ideas investigativas

Las fuentes de donde pueden surgir las ideas son múltiples y pueden ir desde fuentes muy calificadas hasta fuentes de nivel elemental o básico. Así, por ejemplo, se pueden ubicar ideas en una clase, en un evento académico, en una revista especializada, en un libro, en un vídeo que contenga una entrevista o una conferencia, en internet, en bases de datos, etc. Pero también podemos encontrar ideas en una experiencia personal, en una conversación, en un evento pasajero, en un sueño, en una película, etc. (*vid.* Kerlinger y Lee 2001, 14).

Quizá lo más importante de esta parte consiste en afirmar que no existe una relación directa entre la calidad de la fuente y la calidad de la idea (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio 2010, 26). Es decir, si bien es cierto que una fuente de alto nivel puede regularmente originarnos una idea de alta calidad, ello no siempre ocurre así. Y esta situación, como ya adelantamos, obedece a que la habilidad del investigador para la detección de ideas no puede ser suplida por nada,

pues es una dificultad insalvable el hecho de que no existan procedimientos seguros para detectar problemas (Piscoya Hermoza 1995, 116). Ergo, uno puede revisar una fuente de alta calidad como una revista especializada y elegir una idea muy elemental; o a la inversa uno puede partir de una fuente simple como una trivial conversación y detectar una idea de alto nivel.

III. Recomendaciones para ubicar ideas investigativas jurídicas

Aunque ya vimos que el talento del investigador es determinante para detectar ideas dignas de ser investigadas, pues los temas investigativos no surgen en forma pasiva y requieren en todos los casos de la actitud inquisidora del agente (Sánchez Fernández 2005, 61), pasamos a dar a conocer algunas sugerencias para su detección.

1.1. Preguntarse si algo anda mal (o por qué no anda mal)

Una primera recomendación muy simple para ubicar ideas es hacernos la pregunta de si “**algo anda mal**” en el sector o rubro donde queremos estudiar. Si percibe que “todo va bien” (cosa que por lo general no ocurre) entonces no habrá espacio para una idea investigativa, a menos que postule que “puede ir mejor”. En cambio, si percibe que algo no anda bien, allí tiene una idea para investigar.

Aquí, es de mucha ayuda la experiencia que tenga el investigador sobre la parte de la realidad que desea estudiar (Zelayarán Durand 1997, 49). Por ejemplo, si alguien desea hacer una investigación en derecho ambiental, debe partir por preguntarse si ¿todo está bien? Evidentemente, si observa con detenimiento, verá que no es así y será capaz de detectar que tenemos dificultades con la regulación y cumplimiento efectivo de los Estudios de Impacto Ambiental, que en muchos lugares se adolece de la licencia social para el despliegue de actividades extractivas-contaminantes, que en algunos sectores administrativos hay un grado de corrupción o deficiencias logísticas que impiden una buena tarea gubernativa en materia ambiental, que el derecho a la libre determinación de los pueblos es de posible aplicación en estos casos, que las normas

penales ambientales casi nunca se cumplen, que las indemnizaciones por daños ambientales no son verdaderamente satisfactivas, entre tantas otras dificultades.

Aunado a lo dicho se pueden intentar otras tantas interrogantes similares respecto de un aspecto puntual, a fin de poder ubicar una idea investigativa, como, por ejemplo: ¿qué aspectos no están claros dentro de un cuerpo de conocimientos?, ¿qué dificultades teóricas o prácticas existen en determinado rubro?, ¿qué se pretende responder?, ¿de qué modo esto ayuda a resolver una discusión?, etc. En suma, se trata de mostrar en qué aspecto del tema elegido hay una dificultad del conocimiento (Sánchez Fernández 2005, 60).

Desde otra óptica, y aunque parezca contradictorio a todo lo que acabamos de decir, con mucho acierto se señala que también es posible investigar justamente en el lado contrario del polo negativo. Efectivamente, no solo generan ideas investigativas los sucesos o hechos negativos para el individuo y la sociedad, sino que también forman parte del espectro científico de la investigación, las situaciones o hechos no problemáticos que son hasta deseables por el individuo y la sociedad. En este contexto, problematizar quiere decir no hacer del tema un problema por resolver, sino más bien significa la explotación de posibilidades de abordaje (Reza Becerril 1997, 223).

Es decir, si un problema en sentido negativo es, por ejemplo, la violencia física y psicológica de un varón a una mujer dentro de un país machista, es totalmente viable y hasta interesante estudiar a los varones que no violentan ni física ni psicológicamente a sus mujeres estando aun dentro del mismo entorno machista. Igualmente, si se hacen estudios donde se muestra que una familia con carencia económica es un factor determinante para la aparición de adolescentes pandilleros, es importante también estudiar a los adolescentes que provienen de familias con similares o peores carencias económicas pero que jamás de inmiscuyeron en pandilla alguna. En la misma senda, si por lo general un reo al salir de prisión no sale resocializado, sería significativo investigar por qué algunos reos sí salen prácticamente resocializados y con ánimo de no volver a delinquir.

1.2. Revisión del devenir diario

Otro modo de ir detectando ideas es hacer la observación del día a día de cada sujeto para encontrar temas merecedores de ser investigados (*cf.* Ramos Núñez 2000, 32 y ss.), es decir, se trata de la observación cuidadosa de los hechos y de los fenómenos que nos rodean (Pérez Escobar 1999, 116), pero recordando que se trata de una observación problematizante (Sánchez Fernández 2005, 61), es decir, crítica de la cotidiana realidad social, institucional o normativa (Solís Espinoza 2008, 138), lo cual se facilita si se recuerda que el derecho tiñe todas las esferas de la vida humana (*cf.* Nino 2003, 1). Por ejemplo, una chica al levantarse se aplica un producto cosmético y detecta que le genera escozor. Busca la fecha de vencimiento y no la encuentra, entonces procede a llamar al número gratuito que aparece en el envase, y al llamar resulta que no puede acceder porque la línea realmente no es gratuita. Superado este impase, le contestan que la fábrica no está obligada a colocar fechas de vencimiento a estos cosméticos y que en todo caso la fecha es 11/12/16. Estando en el año 2016, la chica entiende que el producto está vigente, pero al seguir preguntando resulta que el rotulado es a la inversa por lo que el producto habría vencido en el año 2011.

Como se puede ver, en este breve caso podemos detectar un sinnúmero de ideas: ¿qué tan cierto es que los cosméticos no deben llevar fecha de vencimiento?, de ser cierto ello ¿por qué se ha regulado así?, de no ser cierto ¿por qué en esta fábrica dicen que ellos no tienen la obligación?, ¿por qué no se la sanciona?, ¿habrá normatividad internacional al respecto?, ¿qué autoridades son las competentes para esta vigilancia? Por otro lado: ¿quién controla lo de las líneas de servicio gratuito?, ¿cuáles han sido los criterios para establecer la gratuidad de estas líneas?, ¿qué sanción se impone en caso de incumplimiento?, ¿quién la impone? En fin: ¿existe regulación respecto de la colocación de fecha en el rotulado?, si la hay ¿por qué no se sigue el patrón de la gente común? o ¿por qué no se la respeta?, y si no la hay ¿por qué no la hay?, si este producto es importado ¿por qué no se unifica a un solo patrón de fecha?, etc.

Para culminar, a este devenir diario se puede aunar la observación de los cambios sociales, institucionales, tecnológicos o normativos, entre otros,

que dan lugar a nuevas situaciones problemáticas y, por ende, a nuevas ideas de investigación (Solís Espinoza 2008, 138); pues se ha dicho que, a fin de cuentas, la fuente última de ideas a investigar es la práctica social, pues los problemas prácticos reiterativos generalmente evidencian que hay alguna dificultad por superar en la teoría (Sánchez Fernández 2005, 62-63).

1.3. Revisar las reducciones y relaciones de los ámbitos de validez normativa

Otra de las recomendaciones para detectar ideas jurídicas investigativas, por cierto, de sumo provecho, es seguir el esquema de las reducciones y relaciones de los ámbitos de validez de la norma jurídica (*cf.* Bobbio 2013, 20 y ss.; Díaz 1998, 17 y ss.). Así tenemos que respecto de una norma jurídica es posible establecer, mínimamente, hasta tres criterios valorativos, siendo dichos criterios independientes entre sí. O sea, al ingresar al estudio de una norma jurídica se postula un triple orden de problemas que se tornan necesarios evaluar: Si la norma jurídica es válida o inválida, si es eficaz o ineficaz, y si es legítima o ilegítima.

Resumiendo, tenemos que el problema de la validez refiere averiguar si la norma jurídica existe o no dentro del ordenamiento jurídico; por su parte, el problema de la eficacia normativa busca conocer si la norma jurídica es o no cumplida por las personas a quienes se dirige, y en el caso de ser violada, si es que se la hace valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto; por último, el problema de la legitimidad o justicia de la norma jurídica parte de entender que todo ordenamiento jurídico persigue siempre algunos fines o valores, así la norma será justa si es apta para realizar esos valores.

Con todo lo dicho, es fácil entender que la norma jurídica perfecta será aquella que cumpla con los tres requisitos a la vez, es decir que sea válida, eficaz y legítima al mismo tiempo, y, por ende, ese será un espacio inidóneo para ubicar ideas investigativas.

Pero gran parte de las normas jurídicas no cumplen con los tres criterios por lo que, si procedemos a combinarlas en grupos de dos, llegaremos a seis resultados que nos pueden facilitar la detección de ideas para investigar.

- La norma válida pero ineficaz trata de la norma jurídica debidamente promulgada o emitida pero que en la vida real no se cumple, o que no existen mecanismos coercitivos suficientes para coaccionar a los incumplidores. Por ejemplo, se puede ver una Ordenanza Municipal que prohíbe arrojar basura en un lugar determinado, y justamente es en ese mismo lugar donde la basura abunda. Otro claro ejemplo es el de los paraderos prohibidos, donde lamentablemente los vehículos se parquean. Un ejemplo adicional lo constituye la pena de muerte que, si bien está vigente constitucionalmente, es absolutamente ineficaz dado que no se la aplica realmente.
- En el caso de la norma eficaz pero inválida, estamos frente a una norma que es cumplida en la realidad de modo espontáneo y habitual pero que no ha llegado a ser aún acogida formalmente por el ordenamiento jurídico, en el sentido de no haber sido acogida estrictamente por la autoridad competente para ello. Los ejemplos típicos aluden a las costumbres arraigadas en algunos lugares cuyo cumplimiento es ineludible para los moradores, evidentemente sin estar respaldadas por algún dispositivo que así lo mande.
- En el caso de la norma válida pero ilegítima hablamos de la norma jurídica correctamente emitida pero que es considerada injusta por sus destinatarios. Por ejemplo, tenemos al pago de pensiones en una institución educativa particular por un número menor de meses efectivos por el que se cancela.
- La norma legítima pero inválida se trata de una norma que está acorde al sentir de justicia de los destinatarios, pero que en la realidad no existe como tal. Por ejemplo, cuando en una institución universitaria no existe un procedimiento para sancionar a los docentes que inasisten a una sustentación de grado. Aquí el dispositivo no existe formalmente, pero debiera existir. Este punto es clave en materia investigativa puesto que los abogados muchas veces piensan en sus investigaciones de manera propositiva, apuntando a la dación de un dispositivo o a la modificación o supresión de uno ya existente. Justamente en estos casos se suele ver la disparidad entre la legitimidad y la invalidez.

- El caso de la norma eficaz pero ilegítima trata de una norma que efectivamente se cumple en la realidad, pero que desde la óptica de los destinatarios es ilegítima o injusta. Aquí podemos ver el caso de algunos embargos o desalojos que formalmente son correctos pero que a la luz de la justicia no lo son.
- Por último, una norma puede ser legítima pero ineficaz, o sea, es una norma considerada justa pero incumplida en la realidad. Y al igual que en el caso anterior, el hecho de que una norma no sea respetada tampoco es prueba determinante de su injusticia. Por ejemplo, podemos ver a muchas sanciones por infracciones de tránsito, donde todos están de acuerdo en que se las imponga, pero lamentablemente ello no es lo usual.

En resumen, si alguien detectase una norma jurídica en donde falte o la validez, o la eficacia, o la legitimidad, ya puede hacer una aproximación a una idea investigativa.

Por otro lado, ya vimos que una norma perfecta sería aquella que, a la vez, es válida, eficaz y justa, constituyéndose en una buena solución. Pero una fuente permanente de ideas investigativas lo constituye también la constante revisión y el cuestionamiento a que está sujeta una construcción teórica, y ello porque esta puede perder su condición de buena solución de la que gozaba en un momento dado. Es decir, se generan ideas cuando dentro del ámbito para el cual se aceptó que una construcción teórica se cumplía, se detectan acontecimientos que ya no son satisfactoriamente explicados por ella (Piscoya Hermoza 1995, 102).

1.4. Revisar literatura y otras fuentes de alto nivel

Es evidente que, al revisar literatura jurídica de nivel, se puedan detectar temas merecedores de ser investigados, pues los libros y otros documentos son siempre fuente de inspiración para las investigaciones (Pérez Escobar 1999, 115; Zelayarán Durand 1997, 49). Y lo mismo sucede cuando se conversa con especialistas en determinado ámbito del derecho; ellos nos pueden dar luces para ubicar ideas investigativas provechosas, pues siempre son fructuosas las conversaciones con personas

versadas en determinados temas (Arellano García 2008, 194-195; Pérez Escobar 1999, 116; Zelayarán Durand 1997, 49).

Ciertamente, los libros, artículos y otras publicaciones especializadas pueden sugerir o generar ideas de investigación, así como la consulta o discusión con personas que tienen mayor experiencia en el campo que se pretende estudiar (Solís Espinoza 2008, 139-140). Sin embargo, es recomendable enterarse, sobre todo, de los temas que han sido objeto de tesis o investigaciones recientes (Pérez Escobar 1999, 116).

En este punto es menester precisar que será de mayor utilidad una lectura o escucha crítica (Sánchez Fernández 2005, 62) que cuestione lo dicho por los autores, antes que una mera revisión de las fuentes.

1.5. Revisar los problemas y soluciones vigentes

El profesor Bunge (1972, 192), con la claridad que lo caracteriza, recomienda cuatro acciones indistintas para detectar buenas ideas, las cuales son plenamente aplicables al ámbito jurídico: 1) Criticar soluciones conocidas, buscando puntos débiles en ellas, de modo tal que se les encuentre algún defecto y se intente la mejor;⁽¹²²⁾ se trata, entonces, de una suerte de redescubrimiento, volviendo a hacer las mismas observaciones y experiencias que otros han hecho para comprobar si sus métodos y conclusiones fueron o no acertados (Pérez Escobar 1999, 116); 2) Aplicar soluciones conocidas a situaciones nuevas y examinar si siguen valiendo para estas, de tal modo que se examine si estas soluciones tienen un ámbito de validez mayor;⁽¹²³⁾ 3) Generalizar viejos problemas, de manera que se actualice un problema antiguo con la introducción de nuevas propiedades o variables;⁽¹²⁴⁾ y 4) Buscar relaciones entre problemas, es decir conectando los problemas eminentemente jurídicos con otras

⁽¹²²⁾ Como la crítica a la propuesta de ponderación de Robert Alexy. Cf. Ruay Sáez 2014.

⁽¹²³⁾ Por ejemplo, evaluar si la nulidad por fraude procesal es extensible a los diversos mecanismos de resolución de conflictos sean auto-compositivos o hetero-compositivos. Cf. Tantaleán Odar 2008.

⁽¹²⁴⁾ Por ejemplo, cuando se recrean los clásicos vicios de la voluntad negocial introduciendo los aspectos informáticos, de asimetría informativa, de abuso de posición dominante, etc. Cf. Espinoza Espinoza 2008, 464 y ss.

áreas del saber; por ejemplo con la educación,⁽¹²⁵⁾ la arquitectura,⁽¹²⁶⁾ etc., pero sin perder de vista que el estudio tiene que ser de índole jurídica y no de otra rama del saber humano (Arellano García 2008, 194).

1.6. Elegir la idea dentro de un área de interés del investigador

La elección de la idea de investigación implica la determinación del objeto de la tesis, el cual está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica donde se desenvolverá el estudio. Esta parcela, a su vez, pertenece a un conjunto más amplio del saber jurídico (Witker 1995, 25).

A cada uno de estos campos los denominamos área de investigación. Y estas áreas se concatenan con las diversas ramas del saber jurídico.

Para entendernos, conocemos que el saber jurídico cuenta con subdivisiones. Por ejemplo, la primera divide al derecho en público, privado y mixto (*cf.* Arellano García 2008, 184 y ss.). Dentro del derecho privado están el derecho civil, el comercial y el cooperativo. A su vez cada uno de ellos se subdivide; por ejemplo, el derecho civil se divide en parte general y especial; y la parte especial, a su vez, en derecho civil patrimonial (reales y contratos-obligaciones) y en no patrimonial (personas, familia y sucesiones). Algo similar sucede con el derecho comercial y con cada una de las ramas presentes en la esfera pública y mixta;⁽¹²⁷⁾ lo que no quiere decir que sea inadecuado un estudio que se engarce en más de un área, rama o subrama jurídica (Arellano García 2008, 190).

Como es evidente, un punto de partida sumamente útil para empezar los estudios jurídicos consiste en elegir el área jurídica en la que el investigador se sienta a gusto (*vid.* Arellano García 2008, 191; Bunge

⁽¹²⁵⁾ Nos ha tocado revisar una tesis donde se detectaban y evaluaban las consecuencias nefastas que trajo consigo la propuesta educativa de los “profesores de tercera” implantada en el Perú a base de normas jurídicas improvisadas.

⁽¹²⁶⁾ Por ejemplo, alguna vez hemos evaluado una investigación sobre arquitectura jurídica referida a cómo y dónde se deben construir los establecimientos penitenciarios.

⁽¹²⁷⁾ El profesor Arellano (2008, 184-190) nos habla de sector, rama, subrama e institución. Por ejemplo, para un primer caso: derecho privado, derecho civil, acto jurídico, la acción pauliana; y para otro supuesto: derecho público, derecho constitucional, derecho constitucional general, el control difuso.

1972, 191; Pérez Escobar 1999, 128; Reza Becerril 1997, 218; Sánchez Zorrilla 2006; 11-15), hecho que se ve favorecido por la amplia gama de áreas de estudio del derecho.

Por tanto, una primera labor del investigador consiste en ubicarse en el área donde se sienta cómodo, sea porque le gusta y conoce el tema o porque sin conocerlo tan bien, le apasiona dicha rama, puesto que ello servirá como automotivación, sobre todo en los momentos de infertilidad intelectual.

Se trata, entonces, de un interés espontáneo hacia determinada área del saber jurídico, donde se comprende también al interés que pueda tener el estudioso por motivos de especialización o perspectiva profesional (Arellano García 2008, 192; Bunge 1972, 191; Reza Becerril 1997, 218-219; Witker 1995, 26), pues, por lo regular, quien define mejor su tema a investigar es aquel que desde un inicio se aboca al desarrollo de una materia con cierta especialización (Sánchez Fernández 2005, 63).

En suma, para que la investigación sea fecunda, el problema debe ser interesante, debe apasionar al estudioso (Bunge 1972, 214-215).

Como contrapartida, si no nos gusta, peor, si detestamos una determinada área jurídica, mal haríamos en iniciar una investigación en dicho espacio, pues no hay nada peor que trabajar en lo que a uno no le agrada.

Suele ser también un buen criterio para elegir el área del estudio, aquella que uno maneja o según la labor que uno despliega en el día a día (Arellano García 2008, 192; Pérez Escobar 1999, 129; Reza Becerril 1997, 218; Witker 1995, 26). Por ejemplo, si trabajo en la Administración tributaria, se me facilitaría elegir como área de investigación el derecho tributario.

Ciertamente, se dice que para que un estudio sea fructífero, además de que el problema atraiga al investigador, este también debe estar bien equipado para estudiarlo, pues es muy poco frecuente que un aficionado sin preparación pueda enfrentarse con un problema científico (Bunge 1972, 214-215 y 222).

No obstante, insistimos en que el mejor criterio es siempre la atracción individual hacia tal o cual rama jurídica. Ergo, si a mí no me gusta

el derecho tributario, mal haría en iniciar una tesis en dicha rama, incluso trabajando al interior de la Administración tributaria; y esto lo decimos porque existen bastantes sujetos que trabajan en centros laborales donde no están a gusto, y que dominan una determinada materia, pero que tiene que seguir allí debido al déficit de puestos de empleos o las deficiencias remuneratorias de nuestro país.

Como adelantamos, la elección del área de derecho que más nos atraiga servirá como un aliciente automotivador a lo largo del trabajo (*vid.* Bunge 1972, 192); y justamente hará que sigamos adelante cuando nos sobrevengan los momentos aridez mental y cansancio.

1.7. Ubicar varias ideas

Una recomendación para finalizar consiste en que es mejor hacer un esfuerzo para detectar **varias ideas** y no solo una. Esta pluralidad de ideas hará que el investigador cuente con más opciones ante cualquier eventualidad, pues ya la primera revisión de literatura se encargará de mostrar cuál de las ideas merece ser tratada como tal y cuál deberá ser desechada.

IV. Requisitos de la idea investigativa

Pasemos ahora a revisar los requisitos que rodean a una idea investigativa

1.1. Viabilidad

El punto de partida para que una idea siga adelante es que sea viable, es decir, susceptible de ser estudiada. Que una idea sea viable quiere decir que su estudio, por las circunstancias que la rodean, es probable de poderse llevar a cabo; por ello no suele bastar que a un investigador le guste cierta idea para ser desarrollada.

Si bien la viabilidad se conecta más con asuntos objetivos que subjetivos, para fijar el tema de la viabilidad, el investigador debe tomar muy en cuenta los recursos en general y el tiempo con los que cuenta. Muchas tesis no se terminan porque, por ejemplo, el investigador no pudo

acceder a libros por su alto valor,⁽¹²⁸⁾ o no pudo costear la obtención de tantas copias de ciertos documentos, o simplemente algunos documentos vitales para el estudio no estaban a su alcance; otras tantas no se culminan porque el tiempo que se les concedió era muy reducido para el plan que elaboraron (*vid.* Arellano García 2008, 194), o porque el investigador planificó un estudio que requería de mucha más dedicación, pero apenas sí contaba con algo de tiempo para su avance.⁽¹²⁹⁾

En la misma línea, por ejemplo, por muy interesante que parezca, es prácticamente imposible un estudio a base de archivos secretos de las fuerzas armadas locales.

Igualmente, no se puede hacer una tesis que implique ineludiblemente el conocimiento de un idioma extranjero que no conoce el investigador (Eco 1977, 43). Por ejemplo, si alguien quisiese estudiar la evolución del pensamiento penal alemán en cuanto a la estructura de los elementos subjetivos del delito, es ineludible que debe saber alemán; pues, por muy buena que sea la idea, no será viable de ejecución, si es que en ese momento el estudioso no maneja el idioma teutón.

A la par sucede cuando en un trabajo de campo no se cuenta con el personal de apoyo suficiente como para ejecutar el estudio, no pudiendo realizarlo únicamente el investigador.

De modo resumido, si bien la inclinación o gusto que demuestre el investigador por cierta área de investigación es un buen punto de partida para la detección de la idea, ello debe ir de la mano con las capacidades con las que cuenta para abordar el tema investigativo elegido, además de los recursos con los que cuenta para ello (*vid.* Bunge 1972, 192). En suma, hay que saber conjugar los intereses del estudioso, sus capacidades individuales y las posibilidades de acceso al conocimiento del tema elegido (*cf.* Witker 1995, 26-27). Se trata de actitud y aptitud, de lo que se quiere y de lo que se puede.

⁽¹²⁸⁾ Cuando no exista mucha bibliografía directa no significa que el tema tenga que ser abandonado, pues siempre habrá fuentes indirectas para los temas conexos y materias que apoyan la cimentación del tema (Arellano García 2008, 193).

⁽¹²⁹⁾ Es por ello que siempre se sugiere elaborar un plan realista y consecuente (Witker 1995, 24-25).

1.2. Novedad

Para alcanzar la novedad y originalidad de una investigación se pueden intentar cualquiera de los siguientes ejercicios (Pérez Escobar 1999, 121):

- Debe tratarse de un tema no explotado.
- Debe procurarse la sustentación de la heterotesis, o sea, de una explicación diversa a la comúnmente aceptada o ya corroborada.
- Debe emplearse un nuevo método o estrategia, o distinto punto de vista para estudiarlo.
- Debe implicar la explotación de materiales o datos no tocados, aunque el trabajo fuese solamente confirmatorio de resultados ya obtenidos previamente.
- Debe significar una superior planificación o sistematización en el acopio de datos y en la exposición de los temas ya conocidos.

Como vemos, estos ejercicios implican la novedad y originalidad, pero a lo largo de toda la investigación; mas como estamos recién ingresando a estudiar la idea de investigación, esta idea se debe caracterizar por su novedad, tal y como se muestra al inicio de estos supuestos.

En efecto, en investigación se recomienda no investigar sobre algún tema que ya se haya estudiado muy a fondo, pues, a la larga, se puede únicamente repetir lo que ya se ha dicho (Reza Becerril 1997, 218). Lo anotado implica que una buena investigación debe ser novedosa. Para ello, entonces, es mejor ubicar un tema poco estudiado, o en su defecto, dar una visión diferente o innovadora a un problema aunque ya se haya examinado repetidamente (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio 2010, 28).

Se trata de hacer un aporte y no una simple recopilación de datos y autores. La novedad implica el compromiso del investigador de obtener o lograr un producto jurídico nuevo (Witker 1995, 24), aunque sea modesto y sencillo (Eco 1977, 27-32), pues, ciertamente, los que buscan la seguridad deben escoger problemas pequeños, ya que únicamente los estudiosos audaces tomarán el riesgo de gastar muchos años en luchar con problemas gigantescos (Bunge 1972, 192).

En resumen, la investigación, para ser novedosa tiene que decir sobre el objeto elegido lo que no se ha dicho aún, o bien revisar con óptica diferente lo que ya se ha dicho (Eco 1977, 49).

Al respecto es menester una aclaración. La novedad no quiere decir que se trate de un tema absolutamente nuevo (*cf.* Reza Becerril 1997, 217), donde nada se haya escrito, pues de ser así no sería posible hablar luego de revisión de literatura, de marco teórico y de referencias. Por ello el profesor Legaz y Lacambra (1952, 136) acertadamente ha dicho que no hay novedades radicales bajo el sol del pensamiento jurídico y que solamente es nuevo el enfoque personal, lo que está determinado por la personal actitud de cada pensador.

La novedad de la idea también nos conlleva a hablar de la historicidad de los problemas en dos sentidos. Primero, en que lo que se suele designar como problema a lo largo de la historia no es sino una realidad variable y múltiple porque bajo una denominación idéntica se encubre una serie de diversas urgencias vitales. Y segundo, en que algunos problemas están adscritos de un modo más preciso a una circunstancia histórica, por ello se habla de *problemas nuevos* que se plantean desde cierto momento; aunque también hay problemas que dejan de serlo, no tanto por haber encontrado la solución, sino porque dejan de presentarse como una situación problemática, es decir, de tener una urgente necesidad de solucionarlos (Marías 2005, 6-7).

Dicho de otro modo, los problemas de una época no necesariamente son los mismos de otra, y ello se debe a que hay problemas que dejan de ser tales porque se obtiene una solución para ellos, o, porque sin llegar a ser solucionados, dejan de tener vigencia por aspectos histórico-sociales; ello sin perder de vista que estos problemas sin solucionar pueden resurgir en cualquier momento y adquirir, incluso, mayor importancia que la que tuvieron en el pasado (Piscoya Hermoza 1995, 102-103).

Con todo lo dicho, entonces, tenemos que es cierto que hay temas poco estudiados, y que son los espacios idóneos para ubicar ideas, pues estos territorios serán alicientes para los autores que pretendan ser precursores de una determinada rama jurídica (Arellano García 2008, 192).

Empero si nos atrae un tema bastante estudiado, será menester un esfuerzo adicional en el modo de aproximación al objeto para generar una idea novedosa, salvo que ya se cuente con la autoridad académica suficiente en la especialidad (*vid.* Arellano García 2008, 192); puesto que sería sumamente inútil desplegar esfuerzos innecesarios por responder a una pregunta que ya no es realmente un problema (Piscoya Hermoza 1995, 117).

En fin, no hay que olvidar que el ubicar ideas problemáticas de investigación es una tarea tan importante como su solución, es decir, la genialidad a veces está más en haber ubicado un buen problema que en la solución que posteriormente se postulará (Bunge 1972, 190; Piscoya Hermoza 1995, 105).

1.3. Relevancia

Una vez detectada la idea para investigar hay que evaluar su importancia, una vez elegida la idea hay que estimar su valor (Bunge 1972, 193), pues la investigación tiene que ser útil a los demás (Eco 1977, 50).

Las ideas investigativas deben buscarse, no de manera aislada del mundo, sino pensando en las necesidades, ideales y aspiraciones del progreso de la humanidad (Pérez Escobar 1999, 129). Es decir, una idea será digna de ser investigada cuando no se trate de un asunto trivial, sino significativo, por más que pueda cumplir formalmente con todas las fases metodológicas (Piscoya Hermoza 2009, 27).

Con ello se quiere decir que es posible “adecuar” cualquier idea al esquema metodológico, pero ello en manera alguna asegura que se trate de un asunto merecedor de ser investigado.

Como anticipamos, una idea digna de investigación no se define únicamente por su contenido o enunciación de algo desconocido o de la aparente incompatibilidad de dos ideas, sino que se basa esencialmente en su problematicidad, o sea, en que es indispensable que se necesite saber eso que se ignora, o que sea necesario compaginar las ideas o nociones discordantes, porque no se puede estar más en dicha situación, pues urge encontrar una solución (Marías 2005, 5).

En resumen, es indispensable la ubicación de una idea cuya solución sea significativa o relevante para el incremento de los conocimientos científicos, humanísticos o tecnológicos disponibles (Piscoya Hermoza 2009, 28).

Insistir en temas insustanciales e intrascendentes traerá serias dificultades al investigador, sobre todo al momento de elaborar la fundamentación o justificación de la investigación.

V. Conclusión: la primera revisión de literatura para afinar la idea

El problema se inicia con la idea que no es sino un pensamiento vago o no científico, o un presentimiento no sistemático que requiere ser refinado (Kerlinger y Lee 2001, 14). Así, la característica principal de la idea de investigación es que adolece de vaguedad (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio 2010, 27), y para superar esta etapa nebulosa es necesario intentar un conocimiento algo más profundo del tema elegido, con el cual hacer “aterrizar” la idea de una manera más estructurada.

En efecto, antes de empezar cualquier profundización en el tema de estudio, es imprescindible contar con una información preliminar que pueda sugerir la variedad de facetas entorno al asunto elegido (Witker 1995, 25); puesto que sin lograr definir el problema el investigador difícilmente podrá seguir adelante y esperar que su trabajo sea fructífero (Kerlinger y Lee 2001, 14).

Quien pretende elaborar una investigación debe primero aclarar sus ideas, pues con dudas y divagaciones no podrá llegar muy lejos (Arellano García 2008, 193), hay que enterarse, entonces, sobre qué tanto hay alrededor del tema seleccionado (Reza Becerril 1997, 218), ya que nunca o rara vez el problema surge por completo en esta etapa inicial, pues, por lo regular, será luego cuando el investigador defina el problema (Kerlinger y Lee 2001, 14).

Para afinar la idea de investigación dos son los caminos más cortos y recomendados. El primero consiste en hacer una primera revisión de

las fuentes al respecto, sobre todo si hablamos de un tema con el cual el investigador no está muy familiarizado. Elegido el tema, el estudiante debe proceder a efectuar un sondeo general de las fuentes existentes en el área elegida, siendo que esta revisión general se traduce en una consulta rápida que darán una visión panorámica, a modo de un marco informativo preliminar (*vid.* Reza Becerril 1997, 218; Sánchez Zorrilla 2006, 21; Witker 1995, 27). Pero como no nos podemos tomar mucho tiempo en esta etapa, hay que hacer un esfuerzo por conseguir pocas fuentes, de alto nivel, relevantes, y puntuales sobre la idea elegida. Luego de esta primera lectura la idea se irá acentuando o, en el peor de los casos, se la terminará por desechar.

El segundo camino consiste en dialogar al respecto con algún experto en el tema, toda vez que el conocedor será capaz de darnos luces sobre la idea elegida, a efectos de orientarnos o hacernos ver si estamos andando equivocadamente. En efecto, en esta fase son importantes las consultas con los profesores y asesores (Sánchez Zorrilla 2006, 22-23; Witker 1995, 28), quienes con su experiencia pueden encaminar el estudio por mejor sendero.

Este primer recojo de información, a través de la revisión de literatura o la consulta con expertos, además de aclarar los alcances teórico-prácticos del tema elegido, ayuda para asegurarse si el tema no ha sido ya tratado en el pasado (y, por ende, cuenta con una solución, es decir, ya no es problema), así como para cerciorarse de que se trata de un tema importante.

Esta fase es incluídible en el proceso investigativo, y los frutos dependerán de con qué ahínco se la lleve a cabo. Nos ha tocado ver, verbi gracia, estudiantes que detectaban muy buenas ideas investigativas, pero por no llevar a cabo esta primera revisión, deambulaban por casi todo el curso con el mismo nivel de vaguedad inicial, perjudicando el desarrollo de su investigación.

En suma, sea como se lleve a cabo esta fase –revisando literatura y/o conversando con expertos– ella nos ayudará sobremanera para afianzar la idea de investigación, detectando posible vacíos o defectos en la literatura y desarrollando la pregunta en torno a la cual girará toda la investigación, es decir, afinando el tema o asunto investigativo.

Además, como ya adelantamos, en caso de contar con una pluralidad de ideas, será esta primera revisión la que se encargará de filtrar los temas por su calidad.

VI. Lista de referencias

- ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Métodos y técnicas de la investigación jurídica - Elaboración de tesis de licenciatura, maestría y doctorado, tesinas y otros trabajos de investigación jurídica*. 4ª edición. México: Porrúa, 2008.
- BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*. 4ª edición. Traducido por Jorge Guerrero R. Bogotá: Temis, 2013.
- BUNGE, Mario. *Diálogos urticantes*. Lima: Fondo Editorial de la UIGV, 2012.
- . *La investigación científica - Su estrategia y su filosofía*. 2ª edición. Barcelona: Ariel, 1972.
- DÍAZ, ELÍAS. *Curso de Filosofía del Derecho*. Barcelona - Madrid: Marcial Pons, 1998.
- ECO, UMBERTO. *Cómo se hace una tesis - Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura*. Traducido por Lucía Baranda, & Alberto Clavería Ibáñez. Barcelona: Gedisa, 1977.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Acto jurídico negocial - Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, Carlos Fernández Collado, y María del Pilar Baptista Lucio. *Metodología de la investigación*. 5 edición. México: McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2010.
- KERLINGER, FRED N., Y HOWARD B. Lee. *Investigación del comportamiento*. 4ª edición. Traducido por Leticia Esther Pineda Ayala, & Ignacio Mora Magaña. México: McGraw-Hill, 2001.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Derecho y Libertad*. Buenos Aires: Librería Jurídica, 1952.
- MARÍAS, Julián. *Introducción a la filosofía*. Décimo novena edición. Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 2005.

- NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 2ª edición ampliada y revisada 12ª reimpresión. Buenos Aires: Astrea, 2003.
- PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. 3ª edición. Santa Fe de Bogotá: Temis, 1999.
- PISCOYA HERMOZA, Luis. *El proceso de la Investigación Científica - Un caso y glosarios*. Reimpresión. Lima: Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, 2009.
- . *Investigación científica educacional - Un enfoque epistemológico*. 2ª edición. Lima: Amaru Editores, 1995.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica, 2000.
- REZA BECERRIL, Fernando. *Ciencia, metodología e investigación*. México D. F.: Alhambra Mexicana, 1997.
- RUAY SÁEZ, Francisco Alberto. «Una crítica al juicio de ponderación de Alexy a propósito del procedimiento de tutela laboral.» *Revista de derechos fundamentales* (Universidad de Viña del Mar), n° 12 (noviembre 2014): 123-161.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel. *Notas para la investigación en Derecho y Ciencias sociales - La elaboración de la tesis*. Arequipa: Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, 2005.
- SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. *Guía para elaborar una tesis*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca, 2006.
- SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. 3ª edición. Lima: ByV distribuidores, 2008.
- TANTALEÁN ODAR, Reynaldo Mario. *La nulidad de cosa juzgada fraudulenta en la conciliación extrajudicial*. Cajamarca: San Agustín, 2008.
- WITKER, Jorge. *La investigación jurídica*. México D.F.: McGraw-Hill, 1995.
- ZELAYARÁN DURAND, Mauro. *Metodología de Investigación Jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas, 1997.

Se terminó de imprimir en los
Talleres gráficos de Editora Grijley
el 30 diciembre del 2017