

LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

THE JURIDICAL INVESTIGATION



FRANCISCO CARRUITERO LECCA¹

Profesor de Análisis Político en la Facultad de
Derecho y Ciencia Política de la Universidad
Nacional Mayor de San Marcos
e-mail: franciscocarruitero@gmail.com

Fecha de Recepción: 25/03/2014

Fecha de Aprobación: 30/05/2014

SUMARIO

Introducción, la investigación en sentido estricto, tipos de investigación, bibliografía complementaria, conclusiones, bibliografía.

RESUMEN

En este artículo se analiza la investigación jurídica, entendida esta como un proceso de creación y descubrimiento el cual se lleva a cabo de acuerdo a un protocolo prefijado y según procedimientos preestablecidos que se han consolidado dentro de la comunidad científica jurídica. La investigación jurídica pueden utilizar los métodos: dogmático, cuantitativo, cualitativo o mixtos, histórico, comparativo, comprensivo, crítico racional.

ABSTRACT

This article discusses legal research, understood as a process of creation and discovery which is performed according to a preset protocol and that have been consolidated as in the legal procedures established in the scientific community. Legal research methods can be used: dogmatic, quantitative, qualitative or mixed, historical, comparative, comprehensive, rational critical.

1 CARRUITERO LECCA, Francisco. Doctor en Derecho Constitucional © Universidad de Castilla La Mancha, Diploma de Estudios Avanzados, Doctor en Educación UNMSM, Abogado y Magister en Sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú.



PALABRAS CLAVE

Investigación jurídica, proceso de creación y descubrimiento, métodos: dogmático, cuantitativo, cualitativo o mixtos, histórico, comparativo, comprensivo, crítico racional.

KEYWORDS

Legal research, process creation and discovery methods: dogmatic, quantitative, qualitative or mixed, historical, comparative, comprehensive, rational critical.

1. Introducción

La investigación jurídica, en el entender de Lara Sáenz², es el conjunto de actividades tendentes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico. En este sentido, dichas actividades suponen la realización de una serie de acciones propedéuticas a partir de las cuales deben aplicarse diversas reglas técnicas tanto respecto al tratamiento a las fuentes de conocimiento del Derecho, como a la interpretación metodológica que sobre dichos datos se puede obtener en el ámbito de lo jurídico. Por ello, cabe afirmar que el objeto de las acciones de las investigaciones jurídicas es el Derecho.

Desde la óptica señalada, las investigaciones —en el ámbito de la teoría del Derecho en Europa y en los Estados Unidos— han oscilado entre la crítica al positivismo jurídico y el reconocimiento de los principios como un componente esencial del Derecho.

Para Witker, profesor de la Universidad Autónoma de México³, el estado actual de

la investigación jurídica en América Latina se encuentra en crisis y las causas de ello serían las siguientes: a) el predominio de la concepción positivista-formalista del Derecho; b) el aislamiento de los estudios jurídicos respecto al resto de las ciencias sociales, lo que impiden enfoques globales para los problemas jurídicos; c) una concepción binaria entre teoría y práctica (externo-interno, ser-deber ser, estructura-función, etcétera) que parcializa y segmenta el fenómeno jurídico de su contexto sociocultural; y d) una enseñanza jurídica discursiva, memorística y repetitiva que omite todo juicio crítico y participativo de estudiantes haciéndolos pasivos y esencialmente receptivos.

Consideramos que Witker tiene razón, en parte, pues para el caso peruano las investigaciones jurídicas han tenido marcada influencia de la escuela francesa de la exegesis y muy pocos estudios han llegado a encuadrarse dentro del paradigma positivista.⁴ Ejemplos claros de lo de México, UNAM, México D. F.

4 No es nuestra intención explicar en este trabajo los desarrollos del positivismo jurídico. Escapa a los límites de esta investigación. Para una mayor profundización véanse, entre otros, los siguientes estudios: A. AARNIO, *On legal reasoning*, Turun Yliopisto, Turku, 1977; -----, *Philosophical Perspectives in Jurisprudence*, en *Acta Philosophica Fennica*, vol. 36, 1983; C. ALCHOURRÓN, y E. BULYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1974; R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; ----- *El concepto y la validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, 1994; ----- *Teoría de los Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; M. ATIENZA, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; N. BOBBIO, *“Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje”*, en *Contribución a la teoría del Derecho*, ed. Debate, Madrid, 1990; E. BULYGIN, *“Alexy’s Thesis of the Necessary Connection between Law and Morality”*, en *Ratio Juris*, vol. 13, N° 2, junio 2000; P. COMANDUCCI, *Assaggi di metaética*, Giappichheli, Torino, 1992; O. CORREAS, *Crítica de la ideología jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1993; DUPEYROUX, Jean-Jacques, *Droit de*

2 L. LARA SÁENZ, *Procesos de investigación jurídica*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 33.

3 J. WITKER, “Hacia una investigación jurídica integrativa”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, mayo-agosto, año/vol. XLI, número 122, pp. 944 y 945, 2008, Universidad Nacional Autónoma



manifestado es el libro de los profesores José León Brandarían, Max Arias Schreiber, Manuel Cuadros Villena y Fernando Vidal Ramírez, entre otros, quienes realizan un acercamiento exegético a las dos versiones del Código Civil peruano tanto de 1936 como de 1984.

Sin embargo, también es clara la influencia de tratadistas franceses como Louis Josserand, Pierre Marie Nicolas León Duguit, Louis Renault, Charles Aubry, etc. para el caso del Derecho Penal, óptica en la que se desarrollan los trabajos de Raúl Peña Cabrera y Luis Bramont Arias, influenciados claramente a través de los planteamientos de Sebastián Soler, Luis Jiménez de Asua y otros.

Algo similar sucede en el ámbito constitucional con las publicaciones de Alfredo Quispe Correa, Marcial Rubio Correa, Enrique Bernalles Ballesteros, Arturo Ruiz Eldredge, entre otros, quienes recibieron fuerte influencia de Paolo Biscaretti di Rufia, André Hauriou, Karl Lowenstein y Carl Schmit, entre otros.

Hay —como afirma el propio Witker— un aislamiento de los estudios jurídicos respecto al resto de ciencias sociales como la sociología,

la *securité sociale*, 13ª ed., Dalloz, Paris, 1998 ; L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, Trotta, Madrid, 1995; -----, *Derechos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999; -----, "La pragmática dellateoria del diritto", en *Analisi e diritto*, 2002-2003; A. GARCÍA FIGUEROA, *Principios y positivismo jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998; -----, "La tesis del caso especial y el positivismo jurídico", en *Doxa*, núm. 22, 1999; R. GUASTINI, *Distinguiendo*. Estudios de teoría y metateoría del Derecho, Gedisa, Barcelona, 1999. H. KELSEN, *La teoría pura del Derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979; D. KENNEDY, *A critique of Adjudication*, Harvard University Press, Cambridge-London, 1997; H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Clarendon Press, Oxford, 1994; N. MCCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1994; C. S. NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1988; -----, *Algunos modelos metodológicos de ciencia jurídica*, Fontamara, México, 1995.

antropología y historia, lo cual impide enfoques globales a los problemas jurídicos. Lo que sucede es que en las escuelas de Derecho en el Perú no se llevan cursos de teoría y metodología de la sociología, antropología, economía e historia y, a causa de ello —por no haber presencia de estas materias y existir desconocimiento de ellas— es imposible evitar el aislamiento ya referido. A ello se suma la influencia de una teoría del Derecho que no posibilita el acceso al enfoque socio jurídico, lo que ahonda el aislamiento antes aludido. En nuestra opinión, los currículos de Derecho, exigen nuevos cambios con inclusión de estas asignaturas.

Ahora bien, en el Perú, la crisis no se acentúa porque contamos con una enseñanza jurídica discursiva, memorística y repetitiva que omite todo juicio crítico y participativo de estudiantes pasivos y esencialmente receptivos. El problema real es que en el Perú se tiene la creencia de que estudiar Derecho implica sólo estudiar leyes, jurisprudencia y doctrina jurídica. Tenemos una orientación modernista. Pasamos de ser esclavos de un paradigma exegético francés en el cual manda la ley ("el juez es boca de la ley", según Montesquieu) para pasar a ser esclavos de un modelo post positivista, en el cual el juez es el creador del Derecho. Este nuevo modernismo es denominado en Europa neo-constitucionalismo.

Igualmente, el Tribunal Constitucional del Perú, juega un rol activista importante. Influenciado por autores italianos como Zagrebelski, Ferrajoli y Romboli; de alemanes como Alexis y Haberle; de españoles como Prieto Sanchís, García de Enterría, Rubio Llorente, Espín Templado, Pérez Tremps, García Morillo, Peces Barba Martínez y Enrique Pérez Luño, entre otros, ha pasado de un modelo con predominio del Parlamento, al predominio del modelo del juez, es decir, del predominio de la ley al predominio de la norma constitucional. En nuestra opinión, este paso debió ser gradual y no frontal.

Para para implantar este nuevo modelo, no se ha tenido en cuenta si contamos o no con una



cultura constitucional ni, mucho menos, con magistrados constitucionales formados en este nuevo modelo. Solo muy pocos magistrados reúnen estos requisitos y esto se evidencia con la actual composición de los miembros del actual Tribunal Constitucional, con excepción de Carlos Mesías Ramírez y Gerardo Eto Cruz, que vienen de ser profesores en el área constitucional y con publicaciones importantes en esta área.

Sin embargo, debe decirse —como un hecho agravante para los ciudadanos que acuden al constitucional en busca de tutela jurisdiccional constitucional— que en muchos casos, los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional contienen errores incluso de concepción. Por ejemplo, respecto al precedente 4853—2004 AA/TC⁵, Pineda Zevallos⁶, en un interesante artículo titulado “Del prospectiveoverruling y la sentencia 4853—2004 AA/TC”, fundamenta los errores conceptuales del Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“Para determinar la procedencia de un recurso de agravio constitucional, sea en cualquier proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento, y a fin de lograr una adecuada tutela procesal efectiva, el órgano jurisdiccional que conocía del citado recurso, antes de ser concedido y elevado los actuados por ante el Tribunal Constitucional para obtener un fallo definitivo, verificaba la copulación de los requisitos exigidos en el Art. 18° del Código Procesal Constitucional el cual señala que: “Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante

5 STC. N° 4853-2004-PA/TC.

6 C. J. PINEDA ZEVALLOS, Comentario del 28 de febrero de 2012 a “Del prospectiveoverruling y la sentencia 4853-2004 AA/TC”, en C.J. PINEDA ZEVALLOS, Los procesos constitucionales y el Derecho constitucional, <http://blog.pucp.edu.pe/item>. Consulta del 23 de junio de 2013.

el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”.

En efecto, la exposición de motivos, del cual se basó la ratio legis de dicha disposición procesal constitucional, para determinar que solamente fuese el demandante de la acción de garantía constitucional quien tuviera la única posibilidad de acceder en última instancia ante el Tribunal Constitucional, tuvo como sustento constitucional, la esencia misma de un proceso constitucional, de búsqueda de tutela urgente de protección de Derechos constitucionales de los recurrentes vía proceso de garantía constitucional, los cuales al haber obtenido un pronunciamiento favorable en segunda instancia (con lo cual se cumplía el principio constitucional de la pluralidad de instancias), no tendrían por qué sufrir en la espera de un pronunciamiento definitivo por parte del Tribunal Constitucional al momento que la decisión adversa de segunda instancia sea recurrida, vía recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, por parte del demandando del citado proceso constitucional. Es allí donde surge la disposición que sea sólo la parte recurrente de la citada garantía constitucional quien pueda recurrir en última instancia por ante el Tribunal Constitucional.”

Así, pues, en nuestra opinión, el Tribunal Constitucional del Perú al emitir el precedente vinculante 4853—2004, el año 2007, cometió un grave error pues reformó la norma



constitucional peruana de 1993. El Tribunal Constitucional está autorizado para interpretar la Constitución, no para cambiarla ni transgredirla como es el caso bajo comentario.

La Constitución Política del Perú de 1993 prohíbe que el demandado, una vez que perdió un proceso constitucional en segunda instancia en la vía ordinaria, pueda interponer recurso de agravio constitucional, prohibición que es expresa en su artículo 200.2. La técnica del *overruling*, desarrollado en el caso *Provías Nacional* STC N° 3908—2007 AA/TC — mediante el cual se deja sin efecto el precedente vinculante del fundamento jurídico 40 de la STC 4853—2004 AA/TC efectuado por el Tribunal Constitucional— fue lo más acertado, pues las normas constitucionales hay que respetarlas pues nos dan seguridad jurídica.

Estos vaivenes interpretativos ocasionados por el Tribunal Constitucional en el Perú nos ha puesto en aprietos, por tener decisiones muy controvertibles, como en el caso de la píldora del día siguiente, el de los aranceles, el de la justicia militar policial, el de los casinos, el del Jurado Nacional de Elecciones, el del Consejo Nacional de Magistratura, etc. Creemos que el paso del modelo legislativo al modelo constitucional, reiteramos, debió ser gradual, y no abrupto como ha ocurrido en el Perú.⁷

La tarea principal de la investigación jurídica consiste en producir nuevos conocimientos objetivos sobre la realidad socio—jurídico. Se denomina objetivo a este tipo de conocimiento por dos razones: primero, es un conocimiento que explica las causas, efectos y propiedades de los fenómenos jurídicos tal como existen y suceden en la realidad jurídica social y segundo, porque además permite que todo investigador jurídico que cumpla con tres requisitos, pueda producirlo o reproducirlo, los tres requisitos son a) la persona que investiga un fenómeno debe estar dispuesta a utilizar el método y
7 Al respecto véase el excelente trabajo de G. ZAGREBELSKI, *El Derecho dúctil, Ley, Derechos, justicia*, Trotta, Barcelona, 1999.

la ética científica, b) debe tener preparación metodológica para su empleo correcto y, c) debe contar con los recursos necesarios para llevar a la indagación a buen término⁸.

En palabras de Barragán y Salman⁹ la realidad no es algo transparente. Por consiguiente, la investigación y las ciencias no son conceptualizadas como una expresión fotográfica o reflejo mecánico de esa realidad. Se subraya el carácter de constructo que tiene el proceso académico de la investigación, lo cual es aún más importante en el caso de las ciencias jurídicas donde, entre la realidad jurídica social y el análisis científico, se sitúa, en un nivel intermedio, la significación que tiene cada sociedad sobre los fenómenos que vive. Hoy existe una multiplicidad de perspectivas y no un paradigma aglutinador.

La investigación jurídica, es un proceso de creación y descubrimiento el cual se lleva a cabo de acuerdo a un protocolo prefijado y según procedimientos preestablecidos que se han consolidado dentro de la comunidad científica jurídica. La creación es fundamental en este concepto, y explora las capacidades profesionales y éticas del jurista investigador, su perspicacia e inteligencia intuitiva, el episodio de la iluminación repentina.

La investigación es una actividad humana, orientada a descubrir algo desconocido. Tiene su origen en la curiosidad innata de los hombres, es decir en su deseo de conocer cómo y por qué son las cosas y cuáles son las razones y motivos¹⁰.

En toda investigación jurídica están presentes tres elementos que se articulan entre sí: marco

8 H. DIETERICH, *Nueva guía para la investigación científica*, Editorial Planeta mexicana, México, 1995, p.19.

9 R. BARRAGAN y T. SALMAN, “La investigación” en *Guía para la formulación y ejecución de Proyectos de investigación*, Rossana Barragán (Coordinadora), PIEB, La Paz, p. 3.

10 R. SIERRA BRAVO, *Técnicas de investigación social, teoría y ejercicios*, Thomson, Madrid, p. 27.



teórico, objetivos y metodología. Estas etapas se influyen mutuamente, y en la práctica de investigación se piensan en conjunto.¹¹

Ahora bien, la investigación jurídica pueden utilizar los métodos: dogmático, cuantitativo, cualitativo o mixtos, histórico, comparativo, comprensivo, crítico racional, etc. Debemos tomar en cuenta que la investigación socio jurídica básicamente es una forma de conocimiento que se caracteriza por la construcción de la evidencia empírica elaborada a partir de la teoría aplicando reglas de procedimiento explícitas.

El método de investigación jurídica tiene predominantemente el carácter de una ejemplificación de su variedad, no de un catálogo exhaustivo y ni siquiera medianamente completo; la enumeración de los métodos histórico, comparativo, crítico—racional, cuantitativo y cualitativo no pretende la completitud, y menos aún las formas concretas de cada uno de ellos que se mencionan¹².

Conforme lo afirma Beltrán¹³, debe quedar claro en referencia al pluralismo metodológico lo siguiente:

Es la existencia de una diversidad metodológica exigida en una investigación socio jurídico social que no quiera confinarse en una definición unidimensional de su objeto; si a la complejidad del objeto corresponde necesariamente un planteamiento epistemológico de pluralismo cognitivo, ello impone como correlato necesario un pluralismo metodológico

11 R. SAUTU, et. al, Manual de metodología, construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología, Clacso, Buenos Aires, 2005, p. 34.

12 M. BELTRÁN, "Cinco vías de acceso a la realidad social", en El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación, Alianza Editorial, Madrid, p. 51.

13 *Ibidem*

que permita acceder a la concreta dimensión del objeto a la que en cada caso haya de hacerse frente.

La propuesta, pues, aquí formulada es la adecuación del método a la dimensión considerada en el objeto, y ello no de manera arbitraria e intercambiable, sino con el rigor que el propio objeto demanda para que su tratamiento pueda calificarse de científico. Aun a riesgo de incurrir en enfadosa reiteración, creo que no estará de más repetir que «científico» no significa aquí «científico—natural», pues las ciencias sociales (ciencias jurídicas) que toma como modelo a las ciencias de la naturaleza traiciona su objeto, que no es la realidad físico—natural sino algo muy distinto, la realidad social. Esta, en su extraordinaria complejidad, contiene dimensiones que pueden considerarse incluidas en un ámbito epistemológico común con la realidad físico—natural, y para ellas valdrán los métodos y la actitud propia de las ciencias que se desenvuelven en dicho ámbito.

Pero el conjunto de la realidad social lo excede con mucho, y para tal exceso carece de validez la mimetización de «las otras ciencias». De aquí la peculiaridad de las ciencias sociales (ciencias jurídicas), que no se constituye como una de las viejas «ciencias del espíritu» porque no trata sólo de cuestiones espirituales (valga la forma de llamarlas), pero tampoco como ciencia físico—natural, ya que su objeto se niega a dejarse encasillar en tal categoría. En ello consiste la incómoda especificidad de las ciencias sociales (ciencias jurídicas), que ha de acomodarse a su objeto utilizando desde la perspectiva biológica o etológica, hasta la filosófica o crítica.



2. La investigación en sentido estricto

Explica bien, Yokeshi Shirota¹⁴, que “la investigación es un acto intelectual y experimental voluntario que un sujeto investigador realiza, con la finalidad de descubrir o ampliar el conocimiento referente a determinados hechos o materia específica. Se lleva a cabo de manera sistemática, es decir aplicando un procedimiento ordenado que permita establecer lo significativo de los hechos y fenómenos hacia los cuales se dirige el interés científico y para hallar y enseñar lo que en materia de ciencia es la verdad.

El conjunto de normas y preceptos que permiten obtener la verdad es el método científico y al trabajo que proceda sobre la base de este método se le denomina investigación científica. La investigación, cualquiera que sea su nivel, es un proceso claramente definido, en el cual una serie de actividades o tareas que deben ser íntegramente cumplidas”.

Sostiene nuevamente Yokeshi Shirota¹⁵, que la investigación configura sus etapas, cuya sistematización puede verse en el siguiente cuadro:

CUADRO N° 1

ETAPA	OBJETIVO	ACTIVIDADES
Identificación del tema	Seleccionar un lema de interés para la investigador, dentro del conjunto de opciones existentes.	Listar los temas de mayor interés. Exploración bibliográfica Evaluación con el asesor. Optar por el tema de investigación.
Sistematización de la información	Evaluar la calidad y la extensión de la información acopiada, en función de la línea de investigación	Exploración bibliográfica. Priorización de fuentes
Selección de la línea de investigación	Definir el problema central que ha de desarrollar la investigación	Determinar: Periodo de estudio. Marco conceptual o teórico. Segmentación de estudio. Análisis de variables y su causalidad (diagrama Ishikawa). Diseño de juego de objetivos e hipótesis.
Diseño del plan de investigación	Culminar con la formalización de la línea de investigación. Corroborar que los objetivos e hipótesis sean tratados en los capítulos propuestos.	Redactar siguiendo las pautas metodológicas. Exploración bibliográfica. Evaluación con el asesor. Identificación y diseño de herramientas metodológicas de contratación de hipótesis. Construir matriz de coherencia metodológica.

14 A. TOKESHI SHIROTA, Planifique, desarrolle y apruebe su tesis, guía para mejores resultados, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008, p. 15.

15 Ibídem.



Sistematización de la información	Evaluar la calidad y extensión de la información acopiada, y clasificarla en función del plan de investigación.	Evaluación de contenidos e información con estructura de capítulos. Identificar requerimientos de información. Exploración bibliográfica. Trabajo de campo.
Verificación de hipótesis y cumplimiento de objetivos.	Evaluar si la información acopiada y analizada permite trabajar las hipótesis y objetivos.	Análisis de causalidad de variables. Verificar estructura final de capítulos con la información acopiada. Exploración bibliográfica.
Redacción de informe final.	Producir el informe final de la investigación	Revisar técnicas de redacción. Redactar los capítulos. Exploración bibliográfica. Sesiones de asesoría para evaluación de avances. Atender las recomendaciones del asesor.
Verificación de la culminación de la investigación.	Confirmar metodológicamente si los objetivos se han desarrollado y si las hipótesis ha sido verificados o contrastados	Construir la matriz de coherencia metodológica Nº1, 2 y 3 (Capítulo II).
Redacción de conclusiones y recomendaciones.	Culminar con la etapa de los aportes personales en el tema de investigación.	Confirmar formalmente la verificación de las hipótesis y cumplimiento de objetivos. Otorgar orden de prelación a los resultados de la investigación. Verificar si hay conclusiones sobre los objetivos e hipótesis.

3. Tipos de investigación

¹⁶ Sierra Bravo¹⁶ es quien mejor ha desarrollado los tipos de investigación social, en los siguientes términos:

- a) su finalidad
- b) su alcance temporal
- c) su profundidad
- d) su amplitud
- e) sus fuentes
- f) su carácter
- g) su naturaleza
- h) su objeto

- i) el ambiente en que tiene lugar
- j) los tipos de estudios a que den lugar

a) Finalidad.— Según su finalidad, se puede dividir la investigación jurídica social en, básica y aplicada. La primera tiene como finalidad el mejor conocimiento y comprensión de los fenómenos sociales. Se llama básica porque es el fundamento de toda otra investigación. Por el contrario la investigación social aplicada, busca mejorar la sociedad y resolver sus problemas. Consiste, de aquí su nombre, en la aplicación de los logros de la investigación básica, de la que por tanto depende, a los fines indicados. De los cuatro oficios principales que cumple la investigación, conocer, explicar, prever o

¹⁶ R. SIERRA BRAVO, Técnicas de investigación social, teoría y ejercicios, op. cit., pág. 32 y ss.



predecir y actuar los dos primeros constituyen el objeto de la investigación básica, y los dos últimos son aplicaciones de ellas y, por tanto, entran en el campo de la investigación aplicada. Ambas investigaciones están pues estrechamente vinculadas. En síntesis se puede decir, que la finalidad de la investigación social en su conjunto, es el conocimiento de la estructura e infraestructura de los fenómenos sociales, que permita explicar su funcionamiento (investigación básica) con el propósito de poder llegar a su control, reforma y transformación (investigación aplicada).

b) Alcance temporal.— Conforme a este aspecto, la investigación puede referirse a un momento específico o a un tiempo único t , o puede extender su análisis a una sucesión de momentos temporales t_1 , t_2 . En el primer caso, recibe el nombre de seccional. Se hace, por así decirlo, un corte perpendicular de una situación en un momento dado y se estudia su estructura. En el segundo caso, se llama investigación longitudinal. También reciben el nombre de sincrónicas las seccionales y de diacrónicas las longitudinales. Aquí el corte es transversal, lo que permite estudiar la evolución del fenómeno en el periodo dado. Las investigaciones longitudinales se pueden dividir en retrospectivas, en las que la serie de momentos estudiados se refieren al pasado y prospectivas, cuando se refieren al presente y futuro. Los estudios longitudinales se llaman también de panel, si en las investigaciones sucesivas se observan siempre los mismos individuos y de tendencia si son diferentes.

c) Profundidad.— De acuerdo con este criterio, se pueden dividir las investigaciones sociales en descriptivas, explicativas y exploratorias. Las primeras son aquellas que tienen como objeto central la medición precisa de una o más variables dependientes, en una población definida o en una muestra de la población. Las investigaciones sociales explicativas son las que no solamente pretende medir variables, sino estudiar las relaciones de influencia entre ellas, para conocer

la estructura y los factores que intervienen en los fenómenos sociales y su dinámica.

d) Amplitud.— Por su amplitud, cabe distinguir las investigaciones microsociológicas y macrosociológicas. Las primeras que hacen referencia al estudio de variables y sus relaciones con grupos pequeños y medianos, mientras que las segundas se caracterizan por abordar dicho estudio respecto de grandes grupos o sociedades humanas.

e) Fuentes.— Según este criterio, se pueden distinguir las investigaciones sociales según se realice basándose en datos primarios o bien en datos secundarios. Las primeras son aquellas en que los datos o hechos sobre los que versan, son de primera mano, es decir, recogidos para la investigación, y por aquellos que la efectúan. Las segundas son, por el contrario, las que operan con datos y hechos recogidos por distintas personas y para otros fines e investigaciones diferentes. También existen investigaciones mixtas, que aplican a la vez datos primarios y secundarios.

f) Carácter.— Esta división hace referencia a dos enfoques históricos principales de la investigación social: El primero, el cuantitativo, es el que se centra de manera predominante la investigación social en los aspectos objetivos y susceptibles de cuantificación de los fenómenos sociales. Este enfoque es defendido por el principio de E. Durkheim, según el cual, la regla primera y más fundamental del método científico es considerar a los hechos sociales como cosas. El segundo el cualitativo, es por el contrario es el que se orienta a descubrir el sentido y significado de las acciones sociales. Ambos tipos de investigación no deben considerarse como opuestos e incompatibles. Aunque los dos tienen, sin duda, su campo más apropiado, el cualitativo en los estudios de los fenómenos y de grupos pequeños, y el segundo en las encuestas referentes a grandes poblaciones, se debe procurar siempre que las investigaciones cualitativas sean también precisas y exactas



en lo posible, y que las cuantitativas intenten penetrar y comprender los aspectos íntimos de los fenómenos que estudian.

g) Naturaleza.— Según la naturaleza, las investigaciones pueden ser:

1. Empíricas, que trabajan con hechos de experiencia directa no manipulados.
2. Experimentales, que se apoyan en la observación de fenómenos provocados o manipulados en laboratorios o ambientes artificiales.
3. Documentales, que tienen como objeto directo la observación de fuentes documentales.
4. Encuestas, en las que los datos manejados proceden de las manifestaciones verbales o escritas de los objetos observados.

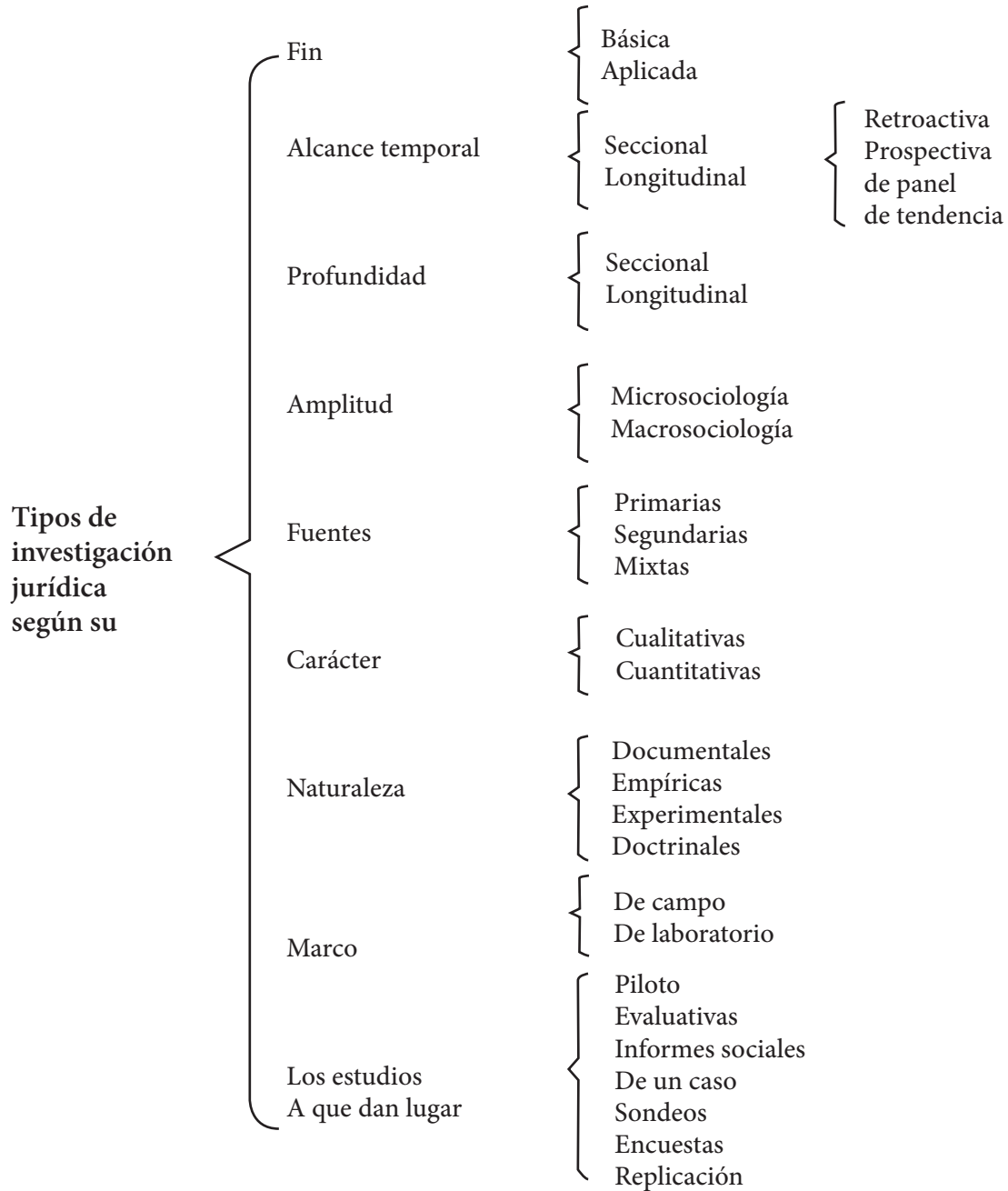
h) El objeto social al que se refieren.— De acuerdo con este punto de vista, se pueden distinguir distintas clases de investigaciones sociales, según la disciplina social a que se refieren, las investigaciones sociales que estudian y los sectores sociales a que corresponden. Por la disciplina, las investigaciones sociales pueden ser de Sociología, Psicología Social, de Antropología Social y de Ecología Social. Por las instituciones que estudien se pueden referir a la familia, la economía, la empresa, el Derecho, el ocio y los más media, la religión y la educación. Por los sectores sociales a que correspondan cabe distinguir investigaciones sociales sobre el sector rural, el urbano, la estructura social, la cultura y sus manifestaciones, la desviación social y los problemas sociales.

i) Según el marco en que tienen lugar.— se tienen las investigaciones sobre el terreno, o de campo, y las de laboratorio. Las primeras son las que se realizan observando el grupo o fenómeno estudiado en su ambiente natural y las segundas, en su ambiente artificial, cual es el laboratorio.

j) Tipos de estudios a que den lugar.— Además de las clases de investigación indicadas, cabe mencionar las siguientes, que representan modalidades particulares de investigación social de interés por su frecuente aplicación: los estudios piloto; las investigaciones evaluativas; los informes sociales; los estudios de replicación; las encuestas y los sondeos y el método de casos.

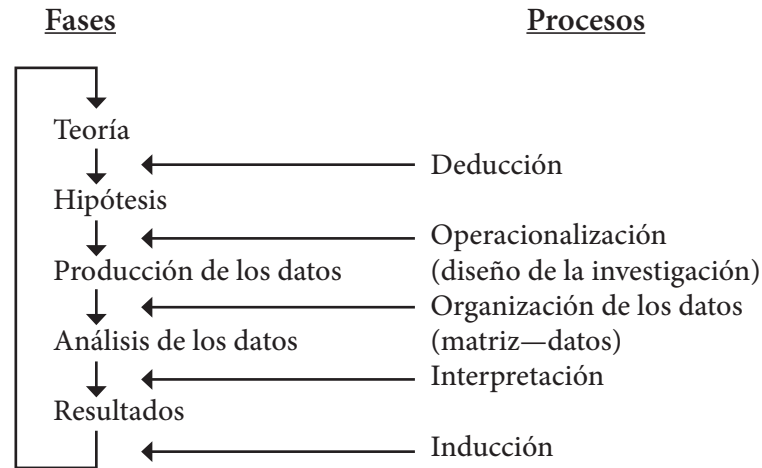
Al respecto véase el siguiente gráfico preparado por Sierra Bravo¹⁷ :

17 R. SIERRA BRAVO, Técnicas de investigación social, teoría y ejercicios, op. cit., p. 33.



Las cinco fases de la investigación cuantitativa
 En la investigación cuantitativa se debe respetar las cinco fases del proceso de investigación científica:

El recorrido que un investigador jurídico—social sigue en la realización de una investigación consiste en un recorrido cíclico que comienza por la teoría, atraviesa las fases de recogida y análisis de los datos, y vuelve a la teoría.



Fuente: Adaptación de Bryman “tipo” de la investigación empírica.

Corbetta¹⁸ sostiene que la primera fase es la teoría. La segunda es la hipótesis, y el tránsito entre las dos se generan a través del proceso de la deducción. La hipótesis representa una articulación parcial de la teoría, y se coloca en un nivel inferior respecto a ella, en términos de generalidad. Así, La teoría es “general” mientras que la hipótesis es “específica”.

La tercera fase es la de recopilación de datos y a ella se llega a través del proceso de operacionalización, es decir, de transformación de las hipótesis en afirmaciones empíricamente observables.

Este proceso es muy complejo y puede ser dividido en dos momentos. El primero se refiere a la operacionalización de los conceptos, o sea a la transformación de los conceptos en variables, es decir, en entidades registrables. El segundo tiene que ver con la elección del instrumento y de los procedimientos de registro de los datos. La decisión sobre estos aspectos lleva a la definición de lo que se denomina el diseño de la investigación: la definición, pues, de un “plan

de trabajo” que establece las diversas fases de la observación empírica¹⁹.

Concluida la recolección de la información empírica, se pasa a la cuarta fase, la del análisis de los datos, que será precedida por la organización y sistematización de los datos obtenidos. En la investigación el proceso de organización de los datos consiste generalmente en transformar las informaciones en una matriz rectangular de números, la matriz de los datos, denominada matriz “casos por variables” (C x V), ésta se obtendrá por ejemplo, codificando de forma sistemática las respuestas a los cuestionarios, estandarizando las respuestas de las entrevistas abiertas, uniformando las fuentes estadísticas, sometiendo los textos a una plantilla de análisis del contenido. La matriz—datos representa el punto de partida para el análisis de los datos, que suele consistir en elaboraciones estadísticas realizadas con la ayuda de una calculadora o un programa de análisis estadístico. Es aquí donde entra el análisis estadístico. Las hipótesis se prueban mediante la comparación de observaciones con predicciones teóricas²⁰.

18 P. CORBETTA, Metodología y técnicas de la investigación social, Mc Graw Hill, Madrid, 2003, p. 73.

19 Ibídem.
20 Ibídem.



La quinta fase es la de la presentación de los resultados, a la cual se llega a través de un proceso de interpretación de los análisis estadísticos realizados en la fase anterior. Por último, el investigador jurídico social vuelve al punto inicial, es decir, a la teoría, mediante un proceso de inducción, en el que a partir de los resultados empíricos se comparan éstos con las hipótesis teóricas, y más en general, con la teoría de origen, para llegar a su confirmación o a una reformulación. Así, difundir significa diseminar ampliamente y compartir. Los hallazgos científicos se comparten con dos tipos de audiencias: el público en general y la comunidad científica²¹.

El esquema, comienza en la teoría y a la teoría vuelve, en un proceso cíclico que podríamos visualizar, más que en la forma de círculo en la de una espiral, en la que teoría e investigación están conectadas en el proceso de acumulación del conocimiento sociológico.

En la relación con la teoría, el equilibrio entre deducción e inducción puede resultar diferente.

Aunque el esquema base prevé que la investigación no comience antes de un repaso exhaustivo de la teoría y la formulación de hipótesis muy precisadas, hay sin embargo investigaciones que empiezan con un embrión de teoría, y ésta no es desarrollada ni toma cuerpo hasta la fase del análisis de los datos. Otras veces se salta toda la fase de la recolección de datos en tanto que la investigación utiliza datos ya existentes. Pero en cualquier caso el itinerario de referencia sigue siendo el trazado por el esquema.

4. Bibliografía Complementaria

ALCHOURRON, C. y E. BULLYGIN, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1987; BALLVE, F., *Esquema de metodología jurídica*, México, Ediciones Botas, 1956; ESTÉVEZ, J. L., “Cómo proyectar

21 *Ibidem*.

una investigación jurídica”, en WITKER, Jorge (comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, UNAM, 1978 (Lecturas universitarias, 29). FIX-ZAMUDIO, H., “Breves reflexiones sobre la enseñanza de posgrado y de la investigación, en materia jurídica”, en WITKER, J., (comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, UNAM, 1978 (Lecturas universitarias, 29). —, *Metodología, docencia e investigaciones jurídicas*, 4a. ed., México, Porrúa, 1995; GORDILLO, A., *El método en Derecho*, Madrid, Civitas, 1988; GÜITRÓN FUENTEVILLA, J., *Tesis*, México, Promociones jurídicas y culturales, 1991; HURTADO MÁRQUEZ, E., “Bibliografía seleccionada sobre investigación jurídica”, en WITKER, J., (comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, UNAM, 1978 (Lecturas universitarias, 29); una versión actualizada se encuentra en LARA SAÉNZ, L., *Procesos de investigación jurídica*, México, UNAM, IIJ, 1991; LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1980; ONTIVEROS RENTERÍA, R., *Metodología del Derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Juárez del Estado de Durango, 1996 (Cuadernos Jurídicos, 14); RODRÍGUEZ—ARIAS BUSTAMANTE, L., “La investigación”, en WITKER, J., (comp.), *Antología de estudios sobre la investigación jurídica*, México, UNAM, 1978 (Lecturas universitarias, 29); SANDLER, H. R., *Manual de técnicas de investigación para elaborar la tesis profesional de Derecho*, México, UNAM, ENEP, 1983; STERN, B., (dir.), *Livre blanc des assises nationales de la recherche juridique*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1994; TANGUY, Y., *La recherche documentaire en droit*, París, Presses Universitaires de France, 1991; VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *Metodología jurídica*, Madrid, Civitas, 1988; VILORO TORANZO, Miguel, *Metodología del trabajo jurídico*, 4a. ed., México, Limusa, Noriega, 1989; WITKER, J., *Cómo elaborar una tesis de grado en Derecho. Lineamientos metodológicos y técnicos para el estudiante o investigador del Derecho*, 2a. ed., México, Pac, 1986; — (comp.), *Antología de*



estudios sobre la investigación jurídica, México, UNAM, 1978 (Lecturas universitarias, 29); — (coord.), Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del Derecho (antología), México, Porrúa, 1987; —, La investigación jurídica, México, McGraw—Hill Interamericana de México, 1995.

CONCLUSIONES

La investigación jurídica, es un proceso de creación y descubrimiento el cual se lleva a cabo de acuerdo a un protocolo prefijado y según procedimientos preestablecidos que se han consolidado dentro de la comunidad científica jurídica. La creación es fundamental en este concepto, y explora las capacidades profesionales y éticas del jurista investigador, su perspicacia e inteligencia intuitiva, el episodio de la iluminación repentina.

En el Perú, la crisis de la investigación jurídica se acentúa porque tengamos una enseñanza jurídica discursiva, memorística y repetitiva que omite todo juicio crítico y participativo de estudiantes pasivos y esencialmente receptivos. El problema real es que en el Perú se tiene la creencia de que estudiar Derecho implica sólo estudiar leyes, jurisprudencia y doctrina jurídica. Tenemos una orientación modernista. Pasamos de ser esclavos de un paradigma exegético francés en el cual manda la ley (“el juez es boca de la ley”, según Montesquieu) para pasar a ser esclavos de un modelo post positivista, en el cual el juez es el creador del Derecho. Este nuevo modernismo es denominado en Europa neo-constitucionalismo. La investigación jurídica necesariamente es científica y puede ser dogmática o jurídico social o puede combinar ambas, pero no deja de ser un acto intelectual, que el investigador jurídico realiza, con la finalidad de descubrir o ampliar el conocimiento del derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRAGAN, R. y SALMAN, T., “La investigación” en Guía para la formulación y ejecución de Proyectos de investigación”,

Rossana Barragán (Coordinadora), PIEB, La Paz. 2010.

BELTRÁN, M., “Cinco vías de acceso a la realidad social”, en El análisis de la realidad social. Métodos y técnicas de investigación, Alianza Editorial, Madrid, 2009.

CORBETTA, P., Metodología y técnicas de la investigación social, Mc Graw Hill, Madrid, 2003.

DIETERICH, H., Nueva guía para la investigación científica, Editorial Planeta mexicana, México, 1995.

LARA SÁENZ, L., Procesos de investigación jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

PINEDA ZEVALLOS, C.J. Comentario del 28 de febrero de 2012 a “Del prospective overruling y la sentencia 4853-2004 AA/TC”, en C.J. PINEDA ZEVALLOS, Los procesos constitucionales y el Derecho constitucional, <http://blog.pucp.edu.pe/ítem>.

SAUTU, R. et. al, Manual de metodología, construcción del marco teórico, formulación de los objetivos y elección de la metodología, Clacso, Buenos Aires, 2005.

SIERRA BRAVO, R., Técnicas de investigación social, teoría y ejercicios, Thomson, Madrid, 2009.

TOKESHI SHIROTA, A., Planifique, desarrolle y apruebe su tesis, guía para mejores resultados, Fondo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2008.

WITKER, J., “Hacia una investigación jurídica integrativa”, en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, mayo-agosto, año/vol. XLI, número 122, pp. 944 y 945, 2008, Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, México D. F.

ZAGREBELSKI, G., El Derecho dúctil, Ley, Derechos, justicia, Trotta, Barcelona, 1999.