

Desafíos para la educación universitaria del Derecho: Tres enfoques y una síntesis

Desafiaments per a l'educació universitària del dret: Tres enfocaments i una síntesi

1

Challenges for Legal Education: Three approaches and one synthesis

Rodrigo Barcia

Universidad Autónoma de Chile,
Santiago, Chile

E-mail: rodrigo.barcia@uautonoma.cl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1021-446X>

Ian Henríquez

Universidad Autónoma de Chile,
Santiago, Chile

E-mail: ian.henriquez@uautonoma.cl

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9905-0750>

Patricio Masbernat

Autor correspondiente

Universidad Autónoma de Chile,
Santiago, Chile

Escuela de Derecho, Facultad de
Derecho, Universidad Santo Tomás,
Chile

E-mail:

patricio.masbernat@uautonoma.cl

ORCID: [https://orcid.org/0000-0001-
7137-9474](https://orcid.org/0000-0001-7137-9474)

2

Resumen: En el presente estudio se desarrollan tres aproximaciones distintas sobre los desafíos actuales que enfrenta la enseñanza universitaria en las Escuelas de Derecho: histórica, ética y análisis económico; para luego, proceder a una síntesis conclusiva. Dichas perspectivas han sido seleccionadas a la luz de su pertinencia y relevancia, dado que ningún análisis comprensivo con pretensión de rigurosidad podría prescindir de ellos. La investigación es de nivel analítico, de técnica de análisis documental. En el contexto de los rápidos y profundos cambios sociales actuales, el propósito de los autores es aportar elementos relevantes a una reflexión con densidad y estatura a las discusiones contemporáneas sobre la enseñanza universitaria del derecho.

Palabras clave: enseñanza universitaria, metodología jurídica, ética de la abogacía, regulación de la enseñanza superior.

Resum: Aquest estudi desenvolupa tres aproximacions diferents sobre els desafiaments actuals que enfronta l'ensenyament universitari a les escoles de dret: històrica, ètica i anàlisi econòmica; per després, procedir a una síntesi concloent. Aquestes perspectives han estat seleccionades a la llum de la seva importància, atès que una anàlisi comprensiva amb pretensió de rigorositat no en podria prescindir. La investigació és de nivell analític, de tècnica danàlisi documental. En el context dels canvis socials actuals ràpids i profunds, el propòsit dels autors és aportar amb elements rellevants a una reflexió amb densitat i estatura a les discussions contemporànies sobre l'ensenyament del dret.

Paraules clau: ensenyament universitari, metodologia jurídica, ètica de l'advocacia, regulació de l'ensenyament superior.

Abstract: This paper develops three distinct approaches to the current challenges facing university law school teaching: historical, ethical, and economic analysis; and then proceeds to a conclusive synthesis. These perspectives have been selected in light of their importance, given that a comprehensive analysis with a claim to rigor could not ignore them. The research is analytical, using documentary analysis techniques. In the context of today's rapid and profound social changes, the authors' aim is to contribute relevant elements to a deep reflection on contemporary discussions about legal teaching.

Keywords: university pedagogy, legal methodology, legal ethics, regulation of higher education.

1. Introducción¹

En las líneas que siguen, explicitaremos tres aproximaciones distintas sobre los desafíos actuales que enfrenta la enseñanza universitaria del derecho: la primera, desde el punto de vista histórico; la segunda, desde un enfoque ético; la tercera, desde un punto de vista del análisis económico del Derecho; para luego, proceder a una síntesis conclusiva. Dichas perspectivas han sido seleccionadas a la luz de su pertinencia y relevancia, en comparación con otras múltiples alternativas o posibilidades. Desde luego, las tres referidas no agotan ni clausuran bajo ningún respecto la reflexión sobre el punto, de modo tal que queda abierta la necesaria aportación de otras miradas, *v.gr.*, como la sociológica, la antropológica cultural, la política, etc. Pero sostendemos que ningún análisis con mínima pretensión de rigurosidad podría prescindir de los tres primeros. Desde allí arranca nuestro criterio de decisión. Cualquier otra mirada, por supuesto, es necesaria, complementaria y bienvenida, pero, a nuestro juicio, y en esto explicitamos una petición

¹ Este artículo se enmarca en el Modulo Jean Monnet e-Ride, Ethics and Research Integrity in the Digital Age (2024-2027) Código 101175756, del que los autores son investigadores. Declaración conforme a criterios ANSI/NISO Z39.104-2022, *CRedit, Contributor Roles Taxonomy*: los tres autores han participado de manera equivalente y equitativa en la preparación y redacción de la presente investigación y sus resultados, y del mismo modo son igualmente responsables de su contenido. El orden de autoría sólo obedece a criterio alfabético.

de principios que, confiamos, el lector sabrá conceder al término de su lectura, las perspectivas seleccionadas configuran una tríada indispensable y necesaria.

La presente investigación es de nivel analítico, de técnica de análisis documental. El propósito de los autores, todos académicos con más de tres décadas de experiencia, es aportar elementos a una reflexión de mayor densidad, profundidad y estatura a las discusiones contemporáneas sobre la enseñanza universitaria del derecho. Comenzaremos con una breve presentación del marco de referencia, seguido de un apartado en el que trataremos sobre la educación legal en contextos de nuevas tecnologías, en el cual haremos una revisión histórica de la disciplina jurídica en la tradición occidental en la que estamos insertos, aludiremos al rol social de la profesión y su adaptación e innovación a y en los nuevos escenarios sociales. Con base en ello, en el apartado siguiente nos adentraremos en algunas de las exigencias específicas de la profesión en el orden ético, que inciden de un modo directo con problemas de índole epistemológico o cognoscitivo, y, por extensión con aspectos pedagógicos. A partir de lo anterior, pasaremos a abordar los desafíos referidos a la viabilidad concreta de los proyectos educativos, vinculados a su financiamiento y a las políticas públicas conexas. En un apartado conclusivo, intentaremos una síntesis de carácter proyectivo, que, confiamos, pueda ser de utilidad en futuros planes de reformas curriculares y sus respectivas implementaciones.

2. Marco de referencia para el análisis

En una reciente intervención, al tiempo de estas líneas, una alta autoridad universitaria sostenía que: "Las universidades contemporáneas enfrentan una crisis multifacética que pone en cuestión su relevancia y sostenibilidad. Entre los desafíos más apremiantes se encuentran fortalecer la confianza en el rol social de la universidad, superar las desigualdades en el acceso y la permanencia estudiantil; adaptarse a un entorno digital en permanente y acelerada transformación y superar de manera armónica las tensiones entre la formación integral y las demandas del mercado laboral. A esto se suma la disminución de financiamiento público y crecientes amenazas a la autonomía institucional y a la libertad académica en diversos contextos. Frente a estas presiones, las universidades deben repensar sus modelos de enseñanza, investigación y gestión, sin renunciar a su misión pública ni a su compromiso con la justicia social y el pensamiento crítico" (Mizala, 2025: 18).

Ese diagnóstico, transversal a las universidades y a sus diversas facultades en conjunto, es del todo pertinente para la formación universitaria del derecho. Con todo, en el caso particular de nuestra disciplina caben mencionar otros fenómenos relevantes y pertinentes, que configuran un escenario desafiante para los juristas, entre ellos: la difuminación de los límites entre las diversas familias y tradiciones del derecho (continental, *common law*, nórdico, asiático, vernáculo, etc.); la internacionalización normativa e institucional, en el que la Unión Europea tiene un rol especialmente protagónico; la autonomía normativa y de facto de grupos de intereses relevantes (como las federaciones deportivas); la crisis de soberanía de los estados nacionales. A riesgo de lugar común, pero no por ello menos cierto, ha de añadirse otros fenómenos, tales como: la grave coyuntura medioambiental dada por el cambio climático; la masiva ola migratoria global, de causas múltiples y de difícil abordaje; los más de cien conflictos armados en boga; y, por supuesto, la irrupción de tecnologías complejas de base algorítmica, añaden capas de opacidad ante cualquier intento de análisis serio y riguroso y producen una cierta perplejidad.

Todos esos nuevos escenarios han requerido –y requieren– ajustes en los sistemas de enseñanza, presionados, además, por políticas públicas de acceso masivo a la educación de tercer grado. Sondeando vías para salir favorablemente de ese estado de perplejidad, pareciera prudente y conveniente volver sobre nuestras bases, mirar nuestro *ethos* y concretar alternativas sostenibles y sustentables en el largo plazo. En los apartados siguientes nos volcaremos a ello.

3. Educación legal en contexto de cambios. Desde la tradición y el rol social de la profesión a la adaptación a los nuevos escenarios sociales

Para el adecuado abordaje de la cuestión, aludiremos primeramente a aspectos contextuales, luego de lo cual trataremos sobre el rol social de los abogados y la tradición jurídica que le cimenta, en el entendido que cualquier proyección de futuro requiere anclarse en base sólida.

3.1. Preliminares sobre la abogacía

6

La profesión de abogados es muy antigua, y presenta una tradición que, si bien ha ido cambiando, ella manifiesta perfiles específicos. La tradición se vincula, por supuesto, a cierto rol social, relacionado básicamente con la resolución institucional de conflictos y la representación de los interesados (Seleme, 2023; Henríquez, 2016). Con el paso del tiempo, y el desarrollo y complejización de las sociedades, la profesión de los abogados fue desarrollando un cuerpo de conocimientos, doctrina y métodos de trabajo cada vez más sofisticados. Incluso, se generaron con el tiempo instituciones de docencia para prepararlos. Este último proceso ha durado varios siglos y ha generado modos o estilos de trabajo que han sido conocidas como metodologías jurídicas. Las últimas décadas, las sociedades se han complejizado y las economías han crecido a niveles no conocidos previamente, ni en extensión ni en niveles de interdependencia, fenómeno que, no podía ser de otra manera, ha impactado también en los ordenamientos jurídicos. Con ello, los estudios de Derecho se han debido poner a tono, produciendo tensiones en las metodologías jurídicas.

Hoy en día, las bases de datos, los programas computacionales, los sistemas expertos y las plataformas de inteligencia artificial (IA, en lo sucesivo), terminan tensionando la tradición jurídica. Y una gran interrogante será si estas tecnologías terminarán generando prácticas sociales y profesionales admisibles institucionalmente, que pudieran barrer la tradición y generar una nueva. No podemos caminar adecuadamente hacia el futuro sin considerar nuestro pasado. Necesitamos recordar el largo camino que ha formado nuestra profesión.

3.2. Rol social de los abogados, tradición jurídica, método jurídico, y enseñanza legal

La función social de los abogados se relaciona con la institucionalización de los sistemas de solución de conflictos, la pacificación de las sociedades, y la emergencia de poderes institucionales que reclaman un orden social más estricto. En ese contexto, el antiguo rol social tradicional del representante de intereses ajenos era el de asistir a las personas para presentar sus asuntos ante el órgano decisor de la comunidad o del pueblo. Por supuesto, no se trataba de un profesional formado, sino de un oficio de algunas personas con ciertas habilidades (Rocío Armas, 2022).

7

Con el tiempo, esto fue evolucionando. Especialmente relevante para nuestra historia es la civilización del Imperio Romano. En esta tradición, se distinguen los oradores o retóricos, como practicantes del oficio de defensa en pleitos ante tribunales, quienes también participan en las actividades políticas de los pueblos, en sus asambleas.

Por otra parte, la figura de los jurisconsultos era un tanto diferente. Se trataba de personas que estudiaban y profundizaban acerca de las reglas jurídicas y las formas de resolver los conflictos. Ellos asesoraban o respondían consultas sobre cuestiones jurídicas, y no participaban en pleitos ante tribunales. Estos personajes vieron crecer su influencia social y política y participaron en la consolidación y sistematización del Derecho Romano, un derecho de juristas (Fernández Barreiro, 1996). Algunos de estos jurisconsultos fueron obteniendo mayor relevancia y prestigio, e incluso sus opiniones obtuvieron el reconocimiento de las autoridades políticas, idea desde donde surgen, por ejemplo, en el siglo V, la Ley de Citas.

Las escuelas de los Glosadores (siglo XI) y la de los Comentaristas (siglo XIII), fueron etapas posteriores muy importantes en el desarrollo del Derecho Común europeo, especialmente desde la interpretación del *Corpus Iuris Civilis* del emperador Justiniano. Los glosadores, principalmente en Bolonia, se centraron en la explicación literal y sistemática de los textos jurídicos romano, a través de glosas o notas explicativas. Por su parte, los comentaristas, redactaban comentarios extensos orientados a la aplicación del Derecho Romano a casos concretos, buscando una interpretación que les permitiera adaptarlo a la nueva época. Se trataba de un método jurídico y de un método de enseñanza del Derecho, *Mos Italicus iuris docendi*.

Los métodos jurídicos o conjunto de operaciones metódicas usados por los comentaristas es explicado brillantemente por Guzmán Brito (2010, 27): "[...] análisis crítico del texto a fin de escoger la lectura más correcta (*prolego*); presentación del problema en su conjunto (*promitto*); análisis de los distintos elementos del problema (*scindo*); colocación de ejemplos y figuras análogas (*casum figuro*); enunciación de las cuatro causas aristotélicas atinentes al problema (*do causas*); formulación de reglas generales (*connoto*); recapitulación y exposición general desde el punto de vista de los resultados obtenidos (*summo*); autoformulación de objeciones y sus respuestas (*obiicio*)".

8

Guzmán Brito (2010, 28) destaca las diferencias metodológicas entre glosadores y comentaristas del siguiente modo: "A diferencia de los glosadores, cuyo método exegético partía del texto aislado, los comentaristas prefieren asumir conjuntos de materias y, considerándolas precisamente como materia y no tanto como textos, proceden a aplicar esta metodología conducente a una verdadera reelaboración, cuyos resultados se vierten en obras que llevan el nombre de 'comentarios', de ahí la denominación de la escuela."

Dicho *Ius Commune*, heredero del Derecho Romano, constituye el fundamento del Derecho Común europeo e iberoamericano, y esta tradición jurídica ha consolidado los métodos jurídicos de conocimiento y aplicación del derecho a través de los siglos posteriores (de Castro-Camero, 2010). El trabajo de glosadores y comentaristas ha sido tan relevante que a ellos se debe que la cultura occidental haya incorporado al Derecho Romano como elemento integrante (Guzmán Brito, 2010).

Es interesante lo que plantea Rodríguez Puerto (2013, 589), incluso en un caos institucional las técnicas jurídicas pueden ser depuradas, aun cuando se trate de un derecho jurisprudencial: "Desde luego los juristas del *ius commune* desarrollaron una interpretación tan alejada del literalismo que llevó al nacimiento de un derecho nuevo sobre la base justiniana. Como ha expuesto Luigi Lombardi, elaboraron un auténtico derecho jurisprudencial, entre otros motivos porque no había un legislador capaz de renovar el añejo derecho romano. El *ius commune* se insertaba en una concepción más amplia del Derecho, propia de la sociedad jurisdiccional. En ella no existía una fuente única de producción normativa; además, las distintas reglas eran matizadas y reelaboradas según las circunstancias particulares de los intervenientes y sus diferentes estatus. Para esta sociedad, la existencia de leyes únicas para todos aplicadas de manera

mecánicamente uniforme era inconcebible. Al formar parte de esa estructura compleja, la *interpretatio iuris* de los romanistas cargó con una buena porción de responsabilidad en la producción del caos jurídico."

Posteriormente, el *Mos Gallicus* (siglo XVI), como reacción francesa al *Mos Italicus*, intentó recuperar el Derecho Romano en sus fuentes más tradicionales y desde una perspectiva más originalista. No obstante ello, esta escuela terminó descalificando el mismo *Corpus Iuris Civilis* del mismo modo que descalificó a la jurisprudencia medieval, y finalmente considerando dicha obra no como texto dogmático sino como obra histórica (estudiada desde diversas perspectivas, lógica, dialéctica, etc., etc.), y prepararon el terreno para el advenimiento de la escuela iusnaturalista racionalista de los siglos XVII y XVIII (Guzmán Brito, 2010).

Por su parte, en Alemania surge el *Usus Modernus Pandectarum* como consecuencia del *Mos Italicus*, que se usaba en las universidades, complementado con características del método germánico. La *Pandectística* formaliza la dogmática jurídica y transforma al Derecho en ciencia, con lo que surge la moderna Ciencia del Derecho (Garrido Martín, 2016; Garrido Martín, 2018). Se realiza un esfuerzo por crear un método hermenéutico, mediante procedimientos lógicos y de carácter abstracto, un método que conocemos como dogmática jurídica, orientado a la elaboración depurada de conceptos y categorías, identificación de instituciones, sistematización del Derecho (Zuleta Puceiro, 1976). Esta Escuela estaba formada por juristas que eran profesores universitarios que dedicaban su tiempo a pensar y enseñar sobre Derecho, especialmente de Alemania.

Como explica Zuleta Puceiro (1980), la versión dogmática de la ciencia presenta ciertas características: respeto de las fuentes positivas como ámbito exclusivo de definición de toda posible experiencia jurídica; aceptación de un monismo legalista como teoría de las fuentes; consideración del conocimiento jurídico en términos de pura actividad de conceptualización y sistematización lógica; estructuración del saber jurídico como técnica, elaborada bajo el modelo epistemológico, del concepto moderno de ciencias, lo que es compatible con el formalismo metódico.

Más adelante, adviene la Escuela de la Jurisprudencia de Conceptos, que deriva de la Pandectística, que presenta una orientación jurisprudencial conceptual y matemática,

sistema lógico formal (Garrido, 2016). Pero esa idea de las matemáticas siempre ha perseguido al pensamiento de los juristas,

El paso siguiente (paralelo, sobre todo con influencia francesa), es el iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, que por supuesto se expandió en el siglo XIX, especialmente en las Américas luego de los procesos de independencia y el nacimiento de los nuevos estados de dicho continente. Este proceso se ve apoyado en las codificaciones, desde "el derecho de la razón a la razón en el código" (Delgado-Rojas, 2021). Surge desde la confianza en la razón para alcanzar la verdad, en todas las ciencias (considerando las ciencias naturales como el paradigma a seguir), y también en el Derecho concebido como una ciencia y proveído de un método propiamente científico. Aquí, se entiende que el Derecho proviene de la naturaleza humana y se conoce plenamente desde la razón. La codificación de las áreas del ordenamiento jurídico constituye la herramienta, que se conoce mediante la dogmática jurídica, con toda su batería de herramientas para conocer y reconstruir conceptualmente el sistema jurídico y se aplica mediante métodos tales como el silogismo lógico. Desde cierta perspectiva, el Derecho puede responder a una naturaleza tan formal como las matemáticas. Este iusnaturalismo conduce al positivismo (dos Santos, 2013)

Todo esto parecía un escenario ordenado hasta el fin de la segunda guerra mundial, evento que generó desconfianza en las estructuras jurídicas, en lo que se le denominará como el legalismo formalista, enjuiciándolas como incapaces de proteger los valores humanos más elementales. Ahora se sustenta que el Derecho debe tener una corrección moral. Con esto va surgiendo una nueva concepción jurídica que acaba en lo que se conoce como neoconstitucionalismo, el constitucionalismo de los valores y de los guardianes de esos valores, los jueces. Ahora, el Derecho se abre a valores, y luego a principios, categorías que reclaman su espacio como normas, pero que requieren nuevos métodos de aplicación por jueces que tienen un carácter diferente a los jueces hasta ese momento existentes. Los tribunales constitucionales parecen presentar una mayor jerarquía institucional (y moral) que los legisladores tradicionales, y más adelante todos los demás jueces, bajo la tesis de su aplicación difusa. Luego, los órganos públicos y los legisladores estarán sujetos a los valores. Ahora, para la teorías neoconstitucionalistas, el Derecho no se explica como autónomo de la moral, y el Derecho no puede entenderse reducirse solo a su carácter formal, en contra de los postulados del positivismo jurídico (Faralli, 2017).

Pero el neoconstitucionalismo presenta múltiples problemas, al menos *prima facie*, pues parece disolver la división de funciones (hay unos órganos sobre los demás incluso invadiendo las funciones ajena, sean ejecutivas o legislativas, y las formulaciones de políticas públicas), el principio democrático (los jueces parecen sobreponer sus decisiones a los órganos elegidos democráticamente). Bajo este paradigma, los jueces han podido, en algunos casos y en algunos países, dictar reglas generales como leyes o especiales como decretos presidenciales o decidir políticas públicas. Pero lo que más llama la atención es que la concepción neoconstitucional parece influir decisivamente e incluso en algunos casos reemplazar las fuentes del Derecho desde la idea de valores. Tensiona la propia institución de Estado de Derecho. Eso parece ser el desafío actual, que incide tanto en el rol social de los abogados, la práctica de los operadores jurídicos, como en la enseñanza del Derecho. Y a dicho desafío, se superpone la revolución de las tecnologías de la información.

El desafío profesional hoy está constituido por la complejización de la sociedad, lo que ha derivado en la proliferación de muchos cuerpos normativos de diversas clases, y con ello se han multiplicado los órganos estatales de aplicación de la ley, de carácter jurisdiccional y administrativo. Esto ha redundado en cambios en los métodos de aplicación del Derecho.

Esto implica para las universidades una dificultad para diseñar los currículos de estudio del grado académico, debiendo formular cursos especialidad, postítulos o postgrados. También a los abogados les ha generado una gran dificultad para conocer plenamente el ordenamiento jurídico, lo que ha conducido a la hiperespecialización. Lo anterior también ha implicado cambios en la forma de investigar sobre Derecho. Se investiga cada vez menos sobre asuntos generales, y parece existir un fuerte enfoque sobre asuntos muy específicos.

Dentro de los desarrollos tecnológicos actuales, la IA parece acaparar todas las miradas. En el ámbito de las universidades, esto influye en la enseñanza legal (Palma & Elgueta, 2024) y en la investigación del derecho. También cambia la práctica profesional y el modo en que jueces y administraciones públicas trabajan en asuntos legales (Choi, Monahan & Schwarcz, 2024; Marwala & Mpedi 2024).

Sin embargo, todos estos cambios no modificarán la naturaleza humana ni la función del Derecho, ni el rol social de las profesiones, aunque cambien algunas prácticas.

Finalmente, los grandes desafíos que enfrenta las sociedades en el campo del Derecho, no provienen sólo de las nuevas tecnologías, sino de las propias dinámicas sociales. Como hemos expuesto, el neoconstitucionalismo tensiona la concepción histórica del Derecho y del orden institucional democrático. Ambos asuntos, entre muchos otros relevantes, deberán afrontarse y procesarse, tanto desde la institucionalidad, la práctica legal, la enseñanza del Derecho y la Teoría del Derecho.

12

Por lo anterior, es que resulta tan relevante preguntarnos sobre nuestras propias prácticas y nuestras concepciones de lo jurídico. Obviar u omitir estas cuestiones invisibiliza un aspecto medular del desafío que se nos presenta. Para ello, entonces, destinaremos el apartado siguiente.

4. La formación ética como cuestión central

En el caso del Derecho, la corrección ética, más que una necesaria y transversal virtud ética, es rigurosamente una exigencia profesional. Una persona de derecho corrupta es un oxímoron. Y ello, porque el corazón de nuestro arte es lo justo, el clásico *ius*, cuyo significado es tanto lo justo como lo verdadero. Un jurista que propicia o comete lo injusto, reniega y abdica de su oficio. Pero ello requiere y exige no sólo conocimientos intelectuales, sino una correcta formación del carácter.

4.1. La formación del carácter

Pensar nuestras prácticas, nuestros usos y hábitos, conecta de un modo muy directo con las así llamadas cuestiones éticas. En efecto, ya desde el punto de vista etimológico, cabe recordar que la voz castellana *ética* -similar en todas las lenguas modernas: *ethics*, en inglés; *Ethik*, en alemán; *éthique*, en francés; *ética*, en portugués; *etica*, en italiano; *ètica*, en catalán; etc.- deriva del vocablo griego, transliterado, *ethos*, que, dependiendo del tipo de virgulilla, puede significar tanto carácter como costumbre. Como suele ocurrir, en esto el lenguaje resulta especialmente expresivo, dado que muestra a las claras la estrecha conexión entre lo que hacemos –nuestros hábitos o costumbres– y cómo somos –nuestro carácter-. Dicho en llano: de un modo importante, no de un modo total, completo ni absoluto, pero sí relevante, somos lo que hacemos.

¿Y qué es lo que hacemos los juristas? Desde luego, una pregunta de este tipo puede admitir distintos niveles de respuesta. Una, descriptiva, dirá que hacemos viable y operativo el sistema de administración de justicia. Otra, metafórica y de mayor hondura, dirá que somos arquitectos de relaciones sociales justas. En esa misma línea, se ha dicho que los juristas son artesanos de la paz (dado que ésta es fruto de la justicia). Una tercera, con base en la tradición de los textos jurídicos clásicos, dirá que lo propio de nuestro quehacer es discernir lo justo de lo injusto y realizar el acto de justicia, que implica dar a cada quien lo suyo (D.1.1.10.1). Estas respuestas obedecen a diversas capas, que de algún modo se superponen sin implicar contradicción ni conflicto. De todas ellas se desprende, y comprende, que a quienes se ha confiado como bien público la justicia es a los juristas. Y así como es una razonable expectativa que los músicos tengan sentido de la armonía, del ritmo y la afinación; o que los arquitectos tengan sentido del espacio, la proporción y la luz; parece de Perogrullo que lo que se espera, insistimos, razonablemente, de los juristas, es que tengan sentido de lo justo.

Si lo anterior es así, como hay buenas razones que lo sugieren y el mismo sentido común lo muestra, de ello se sigue que un desafío permanente, insustituible e irrenunciable de las facultades o escuelas de Derecho es educar *el sentido de lo justo*. Si se abdica de ello, por inadvertencia, por pereza, por falta de imaginación o por la causa que fuere, podremos tener legiones de ilustrados inaptos para el oficio. El analfabetismo moral es un riesgo cierto.

Procuremos mirar con atención y detención el punto. De algún modo, continuamos siendo herederos y tributarios de una concepción ilustrada y racionalista del Derecho. No en balde la jurisprudencia de conceptos y la sistemática campean en los manuales de uso común. Dicha abstracción ha intentado resolverse, inidóneamente, con un sobre énfasis técnico operativo. Es aquí donde asoma el lenguaje de las competencias. En el otro vértice, y como reacción inadecuada, podemos observar el fenómeno ya mencionado del activismo, que es, en rigor, una manifestación de vulgarismo jurídico, al expresarse en un uso insuficiente, impropio o indiferenciado de las fuentes formales (Leiva, 2010; Padilla, 2013). El sobre intelectualismo de una abstracción conceptualmente abstrusa se ha pretendido resolver con un emotivismo intuicionista. Ni Escila ni Caribdis parecen ofrecer un camino razonablemente viable.

4.2. La formación del sentido de lo justo

La formación y educación del *sentido de lo justo* es lo que puede tornar operativo el conocimiento por connaturalidad, que pareciera ser la forma más pulcra, prolija y completa de acceder al objeto del arte de los juristas (Henríquez, 2024; Ugarte, 2016; Streeter, 2002). ¿Y cómo podemos contribuir a hacer carne dicho proceso formativo? Desde luego, es una pregunta que nos sobrepasa en su envergadura, pero que parece inexorable plantearse seriamente. Y si bien es pretencioso aspirar a una respuesta inconclusa, es perezoso no intentar ninguna siquiera.

Por lo pronto, habría que comenzar sosteniendo que el objeto de atención de nuestro proceso formativo ha de ser el carácter mismo del aspirante a jurista: no su intelecto, ni sus competencias, ni sus habilidades blandas, ni su pensamiento crítico, ni el concepto de moda que se presentare. Su carácter, que es como decir su persona. John Henry Newman, en sus célebres discursos sobre el rol de la universidad, compilados en *The Idea of University* (1852), enfatiza esta función específica de la enseñanza universitaria, expresada en la idea clásica de la *forma mentis*. Para Newman, no es especialmente importante lo que un universitario pueda puntualmente saber, sino que ha de tratarse de una persona que, por los conocimientos y hábitos adquiridos, de rigurosidad, delicadeza, sensibilidad, amabilidad, puede conocer profundamente sobre distintos asuntos. Otro tanto, análogo, podemos encontrar en el pensamiento de Simone Weil, en su ensayo sobre el estudio (1942). No es tan importante el objeto de la materia específica que se estudia, sino la capacidad de poner atención en algo, pues esa es la base de la empatía y la compasión. Llevado lo anterior al plano del derecho, parecería claro que, al día de hoy, hay algo de inoficioso, insulto o insustancial en la enseñanza de multiplicidad de leyes, reglamentos, oficios, circulares, y que un aspecto fundamental más bien estaría en la formación de una *forma mentis* capaz de identificar y hacer realidad lo justo.

En la formación de dicho carácter, desde luego, la veracidad y la honestidad, como hábitos, han de tener un rol protagónico. Las universidades y facultades que se erigen sobre modelos, llamémosles provisoria y de manera algo provocativa con la denominación de *policíacos*, pareciera que no habrán de ser especialmente exitosas en la formación de estas virtudes. En efecto, si al educando se le sumerge en un contexto que reposa en la sospecha, en el temor a la sanción, en el juego de ocultar y pillar, es poco probable que haga suyas, desde su propia interioridad, la bondad y la necesidad de ser

veraces y honestos. Por el contrario, en un modelo basado en la desconfianza, el incentivo para el formando está puesto en convertirse en el pícaro astuto que no se deja fácilmente atrapar. El temor no es la fuerza moral más poderosa, y es un error cimentar un sistema sobre su base.

Otro camino es el de la confianza. A nadie escapa lo riesgoso de esta alternativa. Ya la sabiduría popular lo expresa en el viejo adagio: "*en la confianza está el peligro*". Sería cándido y torpe no considerar esta circunstancia. Sin embargo, parece el único camino viable y razonable. La experiencia compartida muestra que, en general, los seres humanos solemos responder adecuadamente a la confianza que en nosotros depositan personas que nos resultan significativas. Por ello es que encontramos deleznable la traición (de lo contrario, ser un traidor no tendría significación moral alguna). Y me parece que podemos concordar en que la experiencia docente muestra otro tanto en el mismo sentido: los alumnos que se han sentido depositarios de nuestra confianza, en la inmensa mayoría de los casos han respondido a la altura del convite.

Desde luego, lo anterior exige ciertas condiciones y circunstancias propicias, entre las primeras, un ambiente que permita un trato personalizado. Es distinto, y presumiblemente poco eficaz, confiar en abstracciones tales como "el estudiantado"; de confiar en tal y cual estudiante en particular, como Margarita, Jacinta, Mario y José. Desde la perspectiva del estudiante, es diverso, asimismo, desobedecer a una organización, que defraudar a quien le ha llamado por su nombre buscando su bien.

En conexión con ello, la masividad no parece brindar un contexto adecuado para la generación de relaciones de confianza. Hay aquí una evidente tensión con la tendencia de la organización universitaria contemporánea. Por ende, si quiere abordarse seriamente el asunto, no puede soslayarse este aspecto. Con todo, no hay estructuralmente incompatibilidad con un acceso masivo y con un trato personalizado, puesto que ello se puede resolver con mayor cantidad de secciones y, por ende, con más profesores. La tensión se traslada hacia el financiamiento, dado que un modelo tal es más costoso.

También conectado con lo anterior, cabe tener presente que, desde antiguo conocemos el valor pedagógico de la mímisis (Gutiérrez, 2016). Los seres humanos aprendemos aspectos especialmente importantes de la vida a través de la interrelación, la convivencia y la imitación con y de otros. Sin entrar en innecesarias abstracciones conceptuales, baste

recordar la experiencia personal de cada quien. Todos podemos recordar a personas que nos han marcado, y de quienes hemos procurado adoptar modos, maneras, costumbres, hábitos. La mimesis es particularmente valiosa en el quehacer universitario. Ahora bien, la forja del carácter también tiene una raíz mimética. Por ende, la cualidad de los docentes debe apreciarse en toda su extensión. Una persona intelectualmente dotada, poseedora de amplios conocimientos técnicos, con una trayectoria profesional vasta y exitosa, pero que es un perfecto delincuente de cuello y corbata, suficientemente hábil para mantener un prontuario impoluto en lo formal, no es un modelo de mimesis deseable en un contexto formativo. La vieja figura del maestro, digno de admirar y de emular, continúa teniendo vigencia, e incluso se torna más acuciante en el contexto de emergencia educativa en el que nos encontramos.

Por otra parte, ya en la *Politeia* de Platón se destaca el rol de las artes, y en particular de la música, en la formación del carácter. ¿Pero, tiene esto algo que ver con la formación de los juristas que nuestros tiempos demandan? Por supuesto, la respuesta a la pregunta dependerá de aquello que se estima que es exigido por los tiempos. Así, quien considere que la misión de la universidad es sólo proveer operarios competentes al mercado laboral, considerará lo anterior como un desvarío, o, en el mejor de los casos, como un exabrupto. Sin embargo, una mirada más pausada y atenta podría brindarnos luces distintas.

En efecto, conviene tener presente que el derecho, al igual que la economía, la política y la ética, encuentra su clivaje en el ámbito de la razón práctica, es decir aquella que ilumina la acción, y no en el plano de la mera razón especulativa, cual es la que trabaja principalmente con meros conceptos o abstracciones. Desde luego, ambas están estrechamente interrelacionadas y son interdependientes, dado que no son más que dos manifestaciones diversas de una misma calidad. Pero la diferencia operativa hace que tengan expresiones distintas y, por consiguientes, reglas en su ejecución y, lo que para nuestro punto es especialmente importante, requerimientos también diferentes. En nomenclatura de Pascal, el Derecho, más que *espíritu de geometría*, útil para la física o la matemática, requiere y exige *espíritu de fineza*. Conocer lo que es debido, ponderar lo que es valioso, apreciar lo que es digno de custodia, no se logra por un razonamiento meramente abstracto. Requiere de un juicio práctico –que no pragmático–, en el sentido de que ha de habérselas con la realidad en toda su complejidad concreta y circunstanciada. Por eso que la actividad de los juristas desde temprano se denominó en relación con el ejercicio de la prudencia en torno a lo justo: jurisprudentes.

Entonces, para el correcto ejercicio del derecho se requiere *espíritu de fineza*, y no meramente de geometría. Y para la formación del primero, el cultivo de la persona es indispensable. Precisamente a quienes se han cultivado le llamamos *personas cultas*. Y la aproximación a las grandes creaciones de la cultura universal cumplen una extraordinaria función en la formación de dicha cualidad. Las nociones de armonía, proporción, equilibrio, mesura; los valores de justicia, compasión, reciedumbre; las virtudes de la paciencia, fortaleza, templanza; todos aspectos profundamente implicados en el arte del derecho, pueden ser transmitidos e interiorizados a través de la introducción en obras del talante de un Dante, de un Víctor Hugo, Cervantes, Goethe, Shakespeare; o en las óperas de Mozart; o en las sonatas de Bach; en las esculturas de Fidias o Bernini; en la arquitectura de Gaudí o Le Corbusier. El elenco posible, por ventura, es amplísimo y serán muchas las variables que influyan en su elección. Pero el punto es que no es en modo alguno superfluo que los estudiantes de derecho se tornen personas cultas. Es una exigencia de su propio oficio. La persona culta es capaz de comprender la complejidad del mundo, de apreciar el valor de lo que tiene en frente, y de reconocer sus propias limitaciones en todo ello. Y lo propio del jurista es dar a cada cual lo suyo.

Con todo, hay otra razón por la cual conviene la inmersión de los estudiantes de derecho en las grandes obras, ahora, específicamente de la literatura. Cada vez que hemos padecido una injusticia se nos ha hecho patente no sólo la importancia y realidad de lo justo, sino la malicia de su ausencia y el daño que irroga, y la necesidad de la reparación, ya no como abstracción, sino como experiencia. Padecer sirve para compadecer. Pero, como es obvio, hacer padecer injusticias no es un camino pedagógico que podamos seriamente considerar. Sin embargo, la literatura, al sumergirnos en vidas ajena, nos permite empatizar con los personajes y hacer carne sus experiencias. Martha Nussbaum, en *Justicia poética* ha desarrollado este punto, ejemplificándolo a través de las novelas de Dickens. Hay aquí otra razón por la cual, si queremos formar personas con sentido de lo justo, hemos de considerar seriamente el rol de la literatura universal.

Para la educación del espíritu de fineza, una vez más, la mimesis y la inmersión en el ambiente adecuado pueden resultar especialmente formativas. Con todo, quizá hay otros elementos puntuales que convenga tener en vista. Una candela puede venir de la tradición anglosajona, de la centenaria Edimburgo. En 1757 David Hume (1711-1776) publicó un sugerente ensayo titulado *Of the Standard of Taste*. Hume reaccionaba ante la extensión del, llamémoslo así, relativismo estético, intentando identificar criterios que permitiesen

formar el buen gusto en una persona. Para tales efectos, en primer lugar, Hume asume la diferencia entre sentimiento y juicio. Sobre los primeros no cabría disputa, en sentido riguroso, dado que se gestan y alojan en la interioridad. En cambio, sobre los segundos, sí, dado que los juicios están referidos a una entidad exterior. La adecuada formación del juicio depende de la formación idónea, en este caso, del gusto. Quien carece de buen gusto lisa y llanamente no puede emitir un juicio válido o correcto. Los criterios que el autor escocés explicita para el desarrollo de dicha habilidad son: el buen sentido o sentido común, la delicadeza, la práctica, la comparación, la ausencia de prejuicios. Dice Hume (1910: 228): "Strong sense, united to delicate sentiment, improved by practice, perfected by comparison, and cleared of all prejudice, can alone entitle critics to this valuable character; and the joint verdict of such, wherever they are to be found, is the true standard of taste and beauty".²

Mutatis mutandi, como analogado, la propuesta de Hume puede tenerse muy en consideración para la formación del *sentido de lo justo*.

Como fuere, cualquier esfuerzo de esta índole requiere de un soporte institucional robusto, de largo aliento, y por ende, el análisis económico propio de las ciencias del comportamiento se torna indispensable. Sobre ello trataremos en el apartado siguiente.

5. Una mirada desde la ciencia del comportamiento

En esta parte del trabajo, los desafíos para la educación universitaria del Derecho se abordan conforme a la teoría del comportamiento y se compatibilizan las principales fallas de mercado y regulatorias en torno a la educación superior, y desde ahí se aplica al Derecho.

5.1. Algunos problemas de la educación jurídica

Es difícil poder determinar cuál es la responsabilidad futura de las universidades en la formación de los abogados en un mundo como el actual en pleno cambio tecnológico. Uno de los aspectos que reviste mayor importancia es la formación conforme a las nuevas tecnologías. Las nuevas tecnologías serán una herramienta indispensable para lograr lo

² "Un sentido [común] fuerte, unido a un sentimiento de delicadeza, mejorado por la práctica, perfeccionado por la comparación y libre de todo prejuicio, solo puede dar derecho a los críticos a este valioso carácter; y el veredicto conjunto de los tales, dondequiera que se encuentren, es el verdadero estándar de gusto y belleza".

que en las ciencias del comportamiento se denomina como "*social welfare*" (Marciano & Medema, 2005). La IA mejorará la resolución de conflictos, abaratando los costes, mejorando la calidad de los litigios y las soluciones jurisdiccionales. Pero también se presentarán nuevos problemas, además de los problemas ya clásicos, como: ¿cuál será la relación entre humanidades y Derecho?³, ¿las nuevas tecnologías tendrán una visión comprensiva del Derecho o limitada a los estudios del neo-constitucionalismo imperante?

El Derecho se aplicará conforme a las tesis que se basan exclusivamente en la legitimidad en el Derecho, o se recurrirá también a las tesis consecuencialistas. Las tesis consecuencialista señalan que la función interna del Derecho, más que una noción de justicia, que no es del todo clara, debe considerar las consecuencias que la norma o la sentencia generan respecto de la sociedad en su conjunto. Así, la responsabilidad de las universidades en general desde esta mirada, se relaciona con que éstas deben generar externalidades positivas en la formación de los ciudadanos, y los profesionales. Y para ello la intervención del regulador debe ser precisa, casi quirúrgica, centrándose en las fallas de mercado, como los bienes públicos, las externalidades positivas, asimetrías de información (en los casos que es una falla de mercado), los problemas de agencia, etc.

En el caso de los estudios de Derecho, se debe realizar una pregunta relevante: ¿la enseñanza del Derecho prepara a los estudiantes para las nuevas tecnologías? Al parecer este es un camino que se está comenzando a recorrer. Pero en él influirá fundamentalmente la noción de Derecho que se privilegie. Por otra parte, desde los estudios empíricos se plantea que las nociones jurídicas -de lo que se podría llamar "propias del Derecho"- se mantienen, más que nada, en primera instancia, siendo que en segunda instancia o en las decisiones de las Cortes de Apelaciones y Suprema, priman las soluciones "socialmente correctas". Al verse de esta forma el fenómeno del Derecho no está exento de problemas de captura, que se acentuarían en las instancias jurisdiccionales superiores. En tal sentido, es posible poner en tela de juicio si se aprovechará el bagaje predictivo de las nuevas tecnologías.

³ En este sentido, Balkin & Levinson (2006, p. 156), haciendo allusion al famoso juez americano Learned Hand, señalan: "*Hand's remarks assume three points that form the central focus of this essay. The first is that the study of law is either part of or is strongly connected to the humanities*". La discusión en USA es un poco diferente por cuanto allí se aplica las tesis consecuencialistas, y a ellas se contraponen a tesis más bien cerradas.

Tal vez Colombia es un ejemplo de esto a través de una jurisprudencia que intensamente crea Derecho, *contra legem* (Ruiz, Yanet & Clavijo, 2025). Así cabe preguntarse si los jueces fallan contra norma, están realmente aplicando el Derecho. La principal duda que el sistema neo-constitucional está creando es la duda respecto de si muchos jueces, al resolver los litigios, lo hacen de acuerdo a sus convicciones, o si obedecen a otros intereses no declarados, o si pudiese tratarse de corrupción.

En este sentido, cabe preguntar, al entender al Derecho, conforme a la concepción neoconstitucionalista: ¿qué influencia tendrá en las nuevas tecnologías?. Ahora, ¿la forma en que se entiende el Derecho desde el neoconstitucionalismo realmente es democrática, cómo se ha entendido hasta ahora? O señalado de otra forma: ¿esta forma de ver el Derecho debe ser la prevalente? Y ¿cómo afectará los modelos predictivos de IA? Naturalmente, esta es una vía interesante de análisis de la regulación, que se dará el estado respecto de la responsabilidad en la formación de los abogados.

Una conclusión parcial de este análisis es que éste no se debe dejar circunscrito a las ciencias jurídicas, desde que éste será un tema fundamental para el desarrollo de la sociedad y el bienestar social. La visión clásica del bienestar social conduce a abordar la cuestión de la educación, y la responsabilidad en la formación de profesionales, y abogados, por cierto, conforme a las siguientes preguntas: ¿En qué medida las universidades, como oferentes de educación jurídica, deben responder por la calidad, pertinencia y consecuencias sociales en la formación de abogados?; ¿Existen incentivos (o falta de ellos) que generen resultados subóptimos en la formación de juristas?; ¿Qué mecanismos pueden alinear los incentivos universitarios con el bienestar social y el buen funcionamiento del sistema jurídico?; La forma en que las Facultades de Derecho abordarán las nuevas tecnologías, desde el Derecho, ¿será pluralista, o simplemente se alimentará de una única forma de pensamiento?; ¿La enseñanza del Derecho debe ser más técnico-jurídica o se requiere una fuerte vinculación con las humanidades? En esta última etapa caben los planteamientos señalados precedentemente.

5.2. Aporte de la ciencia del comportamiento en torno a criterios de solución respecto de los problemas planteados

La regulación del sistema de educación superior, desde la ciencia del comportamiento, explica su regulación respecto de varios aspectos que se deben destacar.

5.2.1 La eficiencia económica y la justicia social como criterios delimitadores de la educación superior.

La eficiencia bien entendida es el criterio regulador por excelencia. Ello se debe a que una buena regulación logrará el máximo beneficio social posible, y ello es especialmente cierto como criterio normativo en la educación superior. La justicia en cambio jugará como criterio corrector, ya sea mediante un sistema que provee igualdad material o de oportunidades. Sin perjuicio de lo anterior, la mayoría de los economistas están de acuerdo en que la educación no puede dejarse sólo al mercado, desde que ella genera externalidades positivas. Si la educación se deja libremente a la oferta y demanda de educación superior habrá menos educación que la óptima. El mercado de alguna forma es mal asignador de recursos al largo plazo, como se puede apreciar del sistema de pensiones o de políticas de prevención de salud de largo aliento. Precisamente por esto es que las cotizaciones son obligatorias o se justifican los impuestos al tabaco o al alcohol. La educación, entendida como externalidad positiva, justifica la existencia de subsidios en educación superior, y por ello se le trata como una falla de mercado. Lo anterior no quiere decir que la educación sea un bien público, ni que debe ser provisto sólo por entidades públicas⁴. Como externalidad positiva, sin embargo, el reto es la creación de una buena regulación. El subsidio tampoco significa que se debe impedir el lucro en la educación superior, y de prohibirse -como sucede en muchos países⁵: ¿cuáles serán los incentivos de las entidades sin fines de lucro que administran recursos públicos eficientemente⁶, por el lado, de las universidades estatales, las preguntas son más apremiantes: ¿El estado puede otorgar una educación superior de calidad?, ¿dicha educación será pluralista? Y, finalmente: ¿cómo se resolverán los problemas de agencia en la educación pública?

La regulación de la educación superior también puede explicarse, conforme a una falla de mercado clásica: las asimetrías de información. Y las asimetrías se presentan, en la educación superior, desde dos puntos de vista. El primero es entre el estudiante y la universidad. Y, el segundo, es la relación cliente y abogado. Si se deja la elección de la universidad sólo a una lógica de mercado, los estudiantes de educación superior se guiarán por lo que se percibe cómo "las señales de calidad". Una de ellas es la reputación,

⁴ Ver sitio web: <https://www.whed.net/home.php>

⁵ En realidad, no sólo se prohíbe, sino que se privilegia la educación pública.

⁶ Nótese que la educación privada podría, o más bien, debería tener acceso al subsidio.

y ella es bastante estable y difícil de perder. Pero, las universidades que quieran retar las posiciones dominantes competirán entre ellas, ante la falta de información de los estudiantes, no en calidad, sino en infraestructura. La infraestructura y el *marketing* les dará a los estudiantes una poderosa señal en torno a la eventual calidad del plantel, y posibilidad de empleabilidad y remuneración futura. El problema es que las universidades no tendrán incentivos para invertir en la calidad, y ello se debe a que los que inviertan en infraestructura y marketing serán percibidos como superiores a los que invierten en calidad (es decir, la formación de sus profesores o en equipos, etc.). De este modo, se producirá una competencia en infraestructura y no en calidad de la educación. Este es el problema que se presenta por el lado del mercado, y el que padecía Chile en la década de 1990. Los dos mecanismos a los que se suele recurrir para enfrentar este problema son las agencias de acreditación, y los *rankings* de calidad nacionales, como internacionales⁷.

Naturalmente, los sistemas de acreditación constituyen una regulación "fuerte", en cambio, los sistemas de ranking constituye un mecanismo más débil. El sistema de rankings debería tener una cierta distancia del país en el que operan las universidades *rankeadas*. Esta regulación, que se justifica precisamente por las asimetrías, como se ha hecho en muchos países de Latinoamérica, genera problemas de captura del regulador. De esta forma, una regulación mediante una autoridad, que exija estándares de calidad, corre el peligro de ser capturada por los principales incumbentes, y por la autoridad política. En torno al primer aspecto, las personas encargas de la evaluación del sistema provendrán del mismo sistema, por tanto, será difícil que se puede ir contra el propio empleador directo e indirecto. La sobreideologización también es un problema, dependiendo del momento histórico de que se trate. Así, se puede generar la captura de grupos de interés de diversa índole. Este problema en Chile se puede analizar conforme a los proyectos educativos a que adhieren directa o indirectamente las universidades. Las universidades en Chile a este respecto admiten varias calificaciones: universidades estatales (más que nada con proyectos progresistas), universidades católicas,

⁷ No es del caso profundizar en esta materia, pero como destacan Fowles, Frederickson y Koppell, cabe destacar los siguientes problemas prácticos del sistema de ranking en educación superior: a) Estos sistemas al simplificar, descontextualizar y magnificar las pequeñas diferencias, pueden incentivar a la administración a centrarse en el posicionamiento relativo en lugar de en la mejora en términos absolutos. b) Una vez establecida una identidad, y determinados sus componentes, las organizaciones tenderán a profundizarlas y aprovecharlas estratégicamente. c) La clasificación de las universidades tiende a inhibir la diversidad y promover la uniformidad y la estandarización. Fowles & al. (2016; 790).

universidades con primacía de proyectos laicos y progresistas, universidades privadas con primacía de proyectos conservadores y/o pro-mercado, etc.⁸

El problema con las asimetrías se extiende a la relación estudiante/universidad o Facultad de Derecho, desde la estandarización de la educación jurídica, y desde la relación abogado/cliente a través de una suerte de monopolio del conocimiento (regulaciones gremiales en perjuicio de los consumidores y que juegan como barreras de entrada). Las remuneraciones de los abogados, entendidos como "costos de transacción", es un problema relevante. Por ejemplo, los gremios tenderán a fijar tasas de mínimos de cobro de honorarios, o a impedir servicios legales *on line* o por *App* hacia el futuro.⁹

23

5.2.2. Las fallas regulatorias en el contexto de la educación superior

La transparencia, respecto de estos problemas, permite discutir un buen diseño institucional para evitar estas fallas regulatorias, que son las fallas más comunes de la regulación de la educación superior. Acá se genera una tensión porque en la literatura regulatoria se discute si la regulación de la educación superior, es mejor dejarla al libre juego del mercado (en cuyo caso se deben resolver fallas de mercado), o bien se debe regular a través del Estado (en cuyo caso se debe trabajar sobre fallas regulatorias). El problema se plantea por algunos autores, que sostienen que la regulación del Estado, en términos de beneficio social, siempre será mucho peor que el peor de los mercados. Analizado este problema, desde un prisma más esperanzador, ambos sistemas generan importantes problemas. Pero, a lo menos se pueden plantear que desde la mirada del subsidio, la evidencia imperante se inclina por la focalización en materia de financiamiento (no fijación de precios por el Estado que precariza la educación superior).

Finalmente, cabe preguntarse frente a las nuevas tecnologías: ¿las universidades seguirán siendo intermediarias entre el Estado, el mercado laboral y la sociedad civil, o aquéllas serán remplazadas por las IA? Y, además, se puede adicionar si las nuevas tecnologías presentan un problema específico en torno al Derecho. La relación

⁸ Una clasificación neutra de las Universidades en Chile, hacen Rivas, Gaete, y Llinas-Audet, distinguiendo entre su origen histórico, propiedad y aporte fiscal, financiamiento basal, selectividad y financiamiento, etc. Las universidades suelen ser tradicionales (las que incluyen a la mayoría de las universidades del CRUCH, privadas y estatales), las universidades estatales o privadas (Consorcio de Universidades del Estado de Chile, ver en sitio web: <https://www.uestatales.cl/>, y corporación de universidades privadas, conocidas como CUP, ver en sitio web: <https://www.cupchile.cl/>).

⁹ Estos servicios ya se encuentran disponibles en Chile (ver: DocuDoc, LEGID y Totalabogados.cl).

estudiante/universidad, al estandarizarse a través del neoconstitucionalismo, puede presentar una formación deficiente como "juristas" y, por ello, generar costos sociales enormes (mal ejercicio profesional, ineficiencia judicial, pérdida de confianza pública, etc.), y, por la otra, puede formar "técnicos jurídicos" especializados de forma más barata, pero sin un conocimiento verdaderamente pertinente o completo. Un ejemplo, en esta materia son los sesgos. La regulación de sesgos, cercena las nuevas tecnologías, conforme a criterios morales. El problema se plantea en los siguientes términos: si la IA arroja resultados objetivos, como podría ser el aumento del precio del contrato a un determinado grupo étnico, la determinación de grupos de personas que no cumplirán con sus deudas hipotecarias, y todos estos escenarios preventivos se acusan o impiden por considerárselos discriminatorios -conforme a la teoría en boga en materia de derechos fundamentales-, se perderán importantes cuotas de bienestar social, y se seguirá invisibilizando una serie de problemas. Dicho en forma sencilla: ¿no será mejor aplicar estas tecnologías -que permiten aumentos de bienestar social, con los consiguientes ahorros que de allí se obtengan- por ejemplo, trabajando sobre los motivos que generan dichos comportamientos? El problema con las tesis homogeneizantes del Derecho es que no permiten siquiera plantear el problema, sin ser acusados de violar derechos fundamentales.

5.3. Marco teórico: algunas formas de intervención técnicamente adecuadas.

La solución a estos problemas se dará a través de una regulación, o en otros casos en su ausencia, que se centre en incentivos que corrijan las fallas de mercado, y en soluciones más bien muy concretas o quirúrgicas. Las nuevas tecnologías son en esta materia el gran reto hacia el futuro. Las nuevas tecnologías irán variando desde tecnologías centradas en las "*fake news*", a tecnologías con altos niveles de certeza en la información, pero seguramente, como ya se está viendo, presumiblemente los costes de estas nuevas tecnologías encierran problemas de exclusión. La IA es demandante en energía,¹⁰ y alta inversión, por tanto, presumiblemente, en el futuro la exclusión en el acceso se dará vía precio.¹¹

¹⁰ Ver en website: <https://xpert.digital/es/versteckte-rechnung-des-ki-booms/>

¹¹ Esto es parcialmente cierto, porque seguramente es posible que la humanidad pueda tener un salto tecnológico relevante a través de la IA que podría proveer de energías puras, accesibles y baratas.

En términos económicos, las nuevas tecnologías han reducido los costes de transacción no sólo para las grandes empresas, sino también para las pequeñas, que pueden competir con los grandes. En la actualidad, una pequeña empresa tiene acceso al mercado a través de plataformas, pero éstas se están convirtiendo en oligopolios, y esto puede afectar un mercado que podría ser mejor de lo que es. Por otra parte, el acceso a las nuevas tecnologías promete un acceso general a una vida mejor, pero también tienen el riesgo de crear una gran segmentación de los ciudadanos. Este fenómeno ya se está viendo con los precios de algunas IA que de accesibles se pueden transformar en inaccesibles (Kao, 2025). ¿Cómo reaccionará el Derecho ante esto? También se está comenzando a apreciar en el mercado del Derecho a través de distintos *uber jurídicos*¹². Naturalmente que la utilización de esta clase de App traerá nuevos problemas y conflictos con los gremios de Colegios de Abogados y ese es un escenario que ha de tenerse presente, so riesgo de excluir una variable incidente.

6. Conclusiones

En primer término, conviene explicitar que hay buenas razones para sostener que, más que ante una época de cambios, estamos rigurosamente en medio de un cambio épocal. Esta circunstancia resulta especialmente desafiante, puesto que, inmersos en la misma circunstancia que se intenta analizar, la toma de distancia que requiere un juicio mesurado se torna muy difícil, cuando no punto menos que imposible. Con todo, dado que nos concierne en nuestra propia condición de personas, ciudadanos y académicos, el intento es imperativo. Así las cosas, a riesgo de obviedad, es fácil concordar en que la enseñanza universitaria en general, y la enseñanza del derecho en particular, ha de adecuarse a esta nueva época. La mejor manera de hacerlo sin sucumbir ante modas pasajeras ni encandilarse con cambios intempestivos es cimentar el proceso en lo más propio de nuestra identidad como juristas, y en ello la aproximación histórica a la profesión, con sus diversas expresiones conceptuales y metodológicas, cobra especial relevancia.

En segundo término, la decencia, expresada en la veracidad y honestidad, constituye un atributo indispensable para la formación, primero, y el ejercicio, después, de nuestro quehacer en el ámbito jurídico. Es este un aspecto muy central, al cual, pareciere, no se le ha brindado la atención que merece, más allá de la consabida retórica laudatoria. Otro

¹² Ver en sitio web: <https://buscatuabogado.cl/suscripcion/>

tanto ocurre con la formación del sentido de lo justo. El énfasis en la relación personal, en la mímisis con la figura de una persona modélica, en la forja de un espíritu de fineza, pueden erigirse como goznes articuladores que templen el carácter que la abogacía exige y requiere.

Con todo, cualquier intento serio de reforma curricular, metodológica o pedagógica, necesita de los medios idóneos, que sólo una situación financiera sólida, sostenible y sustentable en el largo plazo puede brindar. En ese sentido, las condiciones de producción y transacción, las asimetrías de información, las externalidades -tanto positivas y negativas-, los incentivos, y los costos de transacción de las regulaciones del sistema universitario, han de ser objeto de un cuidadoso diseño e implementación.

7. Referencias bibliográficas

- Améstica Rivas, L., Gaete Feres, H. & Llinas-Audet, X. (2014). Segmentación y clasificación de las universidades en Chile: desventajas de inicio y efectos de las políticas públicas de financiamiento. *Ingeniare. Revista chilena de ingeniería*, 22(3), 384-397. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33052014000300009>
- Balkin, J.M. & Levinson, S. (2006). Law and the Humanities: An Uneasy Relationship. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 18: 155-187.
- Choi, J.H., Monahan, A.B., & Schwarcz, D. (2024). Lawyering in the age of artificial intelligence. *Minn. L. Rev.*, 109: 147.
- De Castro-Camero, R. (2010). Ius commune: fundamento del derecho común europeo e iberoamericano. Breve aproximación. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 43(128): 671-700.
- Delgado-Rojas, J.-I. (2020). El iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII y el primer movimiento codificador europeo. *Persona y Derecho*, 85: 203-247.
- Dos Santos, J.Á. (2013). El iusnaturalismo y el positivismo jurídico. *Revista jurídica. Investigación en ciencias jurídicas y sociales*, 3: 11-34.
- Faralli, C. (2017), *Filosofía del Derecho Contemporánea*, UCM, España.

- Feoli Villalobos, M. (2015). El nuevo protagonismo de los jueces: una propuesta para el análisis del activismo judicial. *RDUCN*, 22(2):173-198, DOI:
- Fowles, J., Frederickson, H.G, & Koppell, J.G.S. (2016). University rankings: evidence and conceptual framework. *Public Administration Review*, 76(5): 790-803.
- Fernández Barreiro, A. (1976), El Modelo Romano de Derecho de juristas. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 1: 33-42.
- Garrido Martín, J. (2016). Elementos de la ciencia jurídica alemana de principios del XIX: sistema y jurisprudencia de conceptos. *Ius Et Scientia*, 2(1):187–201.
- Garrido Martín, J. (2018). Hermenéutica jurídica en la pandectística alemana. Especial atención a la Rechtslehre de Georg Friedrich Puchta. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 53:243–261. DOI: <https://doi.org/10.30827/acfs.v53i0.7535>.
- Gutiérrez, G. (2016). Sobre el concepto de mímisis en la antigua Grecia. *Byzantion Nea Hellás*, Nº 35 (97/106): 291-299.
- Guzmán Brito, A. (2010). Mos italicus y mos gallicus. *Pro Jure Revista de Derecho*. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. 2: 11-40.
- Henríquez, I. (2016). La relación abogado-cliente como mandato fiduciario. *Revista Actualidad Jurídica*, 35: 291-300
- Henríquez, I. (2024). El conocimiento por connaturalidad de lo justo. *Bajo Palabra*, 37: 195-212. DOI: <https://doi.org/10.15366/bp2024.37.037>
- Hume, D. (1910). Of the Standard of Taste. En *English Essays from Sir Philip Sidney to Macaulay*, C. W. Eliott (Ed.). P F Collier & Son. 215–236. Recuperado en: <http://bradleymurray.ca>
- Kao, K. (2025). OpenAI changes price structure for business version of chatgpt. *The Wall Street Journal*, June 19. Disponible en: <https://www.wsj.com/tech/ai/openai-changes-price-structure-for-business-version-of-chatgpt-1a36fa7b>.
- Leiva, L. (2010). Hacia un constitucionalismo moderado o deferente. *Revista de Derecho Público*, 73:133-170.

Marciano, A. & Medema, S.G. (2015), Market Failure in Context: Introduction, *History of Political Economy*. 47(1): 1–19.

Martín, J.G. (2016). Elementos de la Ciencia Jurídica alemana de principios del XIX: Sistema y jurisprudencia de conceptos. *Ius Et Scientia*, 2(1): 187-201.

Marwala, T. & Mpedi, L.G. (2024). Artificial Intelligence and the Law. In: *Artificial Intelligence and the Law*. Palgrave Macmillan, Singapore. DOI: https://doi.org/10.1007/978-981-97-2827-5_1

Masbernat P., Cornejo- Plaza, I., & Cippitani, R. (2024). La integridad científica en la formación universitaria en el contexto de la inteligencia artificial. *Revista de Educación y Derecho*, 2-Extraordinario: 207–248. DOI: <https://doi.org/10.1344/REYD2024.2-Extraordinario,49189>.

Mizala, A. (2025). La Universidad del futuro. *Palabra Pública*. Universidad de Chile. Disponible en: <https://palabrapublica.uchile.cl/category/editorial/>

Newman, J. H. (1852). *The idea of a university defined and illustrated: In nine discourses delivered to the Catholics of Dublin*. Good Press (2020).

Nussbaum, M. (1997). *Justicia poética*. Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile.

Padilla, R.. (2013). Por una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 20: 135-183. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000100004>

Palma, E. E., & Elgueta, M. F. (2024). Inteligencia artificial y formación jurídica: una aproximación sociocrítica. *Revista de Educación y Derecho*, (2-Extraordinario), 249–286. <https://doi.org/10.1344/REYD2024.2 Extraordinario.49190>

Rocío Armas, S. (2022). *Historia de la abogacía como oficio*. Trabajo fin de grado grado, Derecho Facultad de Derecho Universidad de La Laguna.

Rodríguez Puerto, M.J. (2013). La jurisprudencia romanista y la ordenación jerárquica de los criterios interpretativos. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 35: 587-633.

- Ruiz, J., Yanet, Z. & Clavijo, D. (2025). Activismo judicial desde la Corte constitucional colombiana: una aproximación al ejercicio interpretativo y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico. *Pensamiento Americano*, e#:832 18(36).
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista telemática de Filosofía del Derecho*, 14: 317-358.
- Seleme, H.O. (2023). *La ética de los abogados*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Ciudad de México.
- Streeter Prieto, J. (2002). Ciencia del derecho. *Estudios Públicos*, 86: 285-313.
- Ugarte Godoy, J.J. (2016). *Curso de Filosofía del Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Verdin Mansilla, I. M. (2023). Los retos, usos y prácticas éticas de la inteligencia artificial por profesionales del derecho. *Revista Auctoritas Prudentium*, 29(4): 1-13.
- Zambrano, I. A. C. (2022). Desde la pandectística a la crisis del constitucionalismo. *MLS Law and International Politics*, 1(1): 1-17.
- Zuleta Puceiro, E. (1976). Savigny y la teoría de la ciencia jurídica. *Anuario de filosofía del derecho*, 19: 57-82.
- Zuleta Puceiro, E. (1980). *Paradigma dogmático y evolución científica en el saber jurídico*. Universidad Complutense de Madrid. España.

Derechos de autor 2025 Rodrigo Barcia, Ian Henríquez y Patricio Masbernat



Esta obra está bajo una licencia internacional [Creative Commons Atribución 4.0](#).