



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

5to. Informe de investigación

Diciembre de 2011

Proyecto

“El razonamiento jurídico por analogía. Expansión de la teoría del derecho por medio de enfoques cognitivos

Martín Moretó

martinmor@ciudad.com.ar

Resumen

En este informe continuamos con la reconstrucción de los distintos abordajes teóricos planteados en el ámbito del razonamiento jurídico por analogía y del precedente, así como de algunas de las críticas que a ellos se les opusieron. Comenzamos con el estudio de Edward Levi, considerado seminal en el ámbito anglosajón. El planteo de Levi se destaca por enfatizar la necesidad del razonamiento ejemplar en todo sistema jurídico democrático así como la índole dinámica del mismo. Los conceptos de semejanza y diferencia mutan permanentemente, cambiando, en consecuencia, las reglas que rigen los distintos casos. Aunque desde un punto de vista estrictamente lógico el razonamiento por el ejemplo parezca imperfecto, constituye la única manera de dar cabida a la evolución que sufren las ideas y las creencias de una sociedad. abierta. Luego, abordamos el trabajo de Martin Golding, centrado en un intento de describir, de la manera más fiel y analítica posible, el razonamiento legal referido al precedente y a la analogía. Golding ensaya sucesivas caracterizaciones formales de dichos procesos, destacando la necesidad de explicitar aquello que queda muchas veces sin decir en la argumentación judicial. En este sentido, resalta la determinación de los factores relevantes para el establecimiento de la conclusión de un fallo así como la posible existencia de excepciones o calificaciones que limiten dicha conclusión. Se recogen también algunas críticas a ambos modelos, principalmente la falta de precisión o claridad en la descripción de algunos pasos o inferencias claves de la analogía en el caso de Levi; y, en el de Golding, el plantear una rigurosa estructura formal pero carente de contenido jurídico esencial, esto es, faltante de criterios materiales que permitan determinar las similitudes jurídicas de relevancia.

Palabras clave: analogía y precedente jurídico, teorías; E. Levi; M. Golding; criterios de relevancia, dinámica de los conceptos y las reglas jurídicas

En el informe anterior (n° 4), comenzamos a exponer las descripciones y explicaciones que desde el campo jurídico se hacen del procedimiento analógico, con vistas a una confrontación posterior con nuestros resultados empíricos extraídos de fallos nacionales y del derecho comparado, así como con las teorías surgidas en las ciencias cognitivas sobre el pensamiento por analogía, especialmente la teoría de las múltiples restricciones desarrollada por Holyoak y Thagard.

Dada la profusión de autores y doctrinas, surgidas principalmente en el ámbito anglosajón, consideramos conveniente empezar por agruparlos según distintas taxonomías y clasificaciones presentes en la literatura especializada, a los efectos de organizar de manera inteligible nuestro campo de estudio. También abordamos allí los principales problemas que dichos autores enfrentan, destacándose la preocupación por la fuerza racional de la analogía, la clase de argumento a la que pertenece y la función que cumple dentro del sistema jurídico. Veremos que estos problemas y preocupaciones permanecen en los autores sobre los que en este informe trabajaremos: Edward Levi y Martin Golding.

El razonamiento jurídico por el ejemplo en Edward Levi

La obra de Edward Levi (1948) sobre el razonamiento jurídico constituye un planteo señero en el campo debido a la amplia influencia que tuvo en doctrinas posteriores, constituyendo una referencia ineludible, ya sea para aceptarla o para rechazarla. Levi se propone describir (esto es importante porque ya nos dice que su enfoque no es solamente normativo) el proceso general del razonamiento jurídico, ya sea en el campo de derecho jurisprudencial (*case law*) como en la interpretación de las leyes y de la Constitución,

procurando que dicho mecanismo no quede encubierto por ideas falsas (las ideologías propias de los operadores jurídicos: abogados, jueces y juristas).

En este sentido, lo primero que hace Levi es destacar, contra lo que muchos pretenden, que las reglas jurídicas nunca son completamente claras; es más, si las reglas tuviesen que ser perfectamente claras antes de ser aplicadas, no podría haber sociedad. El razonamiento jurídico acepta las diferencias de criterios y las ambigüedades de las palabras de las normas y admite la participación de la comunidad en la superación de esas ambigüedades al proporcionar un foro, un ámbito de discusión y examen de cuestiones valorativas y controvertidas importantes¹. En este sentido, “el mecanismo del razonamiento jurídico es indispensable para la paz de una comunidad” (1948: 9).

Para Levi, el patrón básico del razonamiento jurídico es el razonamiento por el ejemplo o mediante ejemplos (que se asimila al razonamiento por analogía²); esto es, el razonamiento “de caso a caso”. Se trata de un proceso durante el cual una proposición descriptiva del primer caso es convertida en una regla de derecho y aplicada luego a otra situación similar. Más analíticamente los pasos serían los siguientes:

- 1) Se descubren semejanzas entre los casos
- 2) La regla de derecho implícita en el primer caso se hace explícita
- 3) Dicha regla de derecho se aplica al segundo caso

En opinión de Levi, esta forma de conducir el razonamiento resulta necesaria en el derecho pero admite que sus características, en otras circunstancias, podrían considerarse

¹ Para un punto de vista en parte similar, aunque matizado y desarrollado más profundamente Cf. Sunstein (1993 y 1996)

² Perelman (1994), siguiendo a Aristóteles (1982), distingue el argumento por analogía del argumento por el ejemplo. Pero ambos son una forma de pensamiento por analogía en el sentido en que la entendemos en esta investigación (vid. Informe 1)

como imperfecciones. Estas características resultarían evidentes si, poniéndonos en la posición tradicional, creyéramos que las reglas generales, una vez determinadas en forma adecuada, permanecen inmutables y se aplican luego, si bien imperfectamente, a los casos posteriores. Si esto fuese realmente así, continúa Levi, sería perturbador ver que las reglas cambian de un caso a otro y son reformuladas en cada uno de ellos. Sin embargo, este cambio constituye la indispensable dinámica del derecho. El alcance de una regla, y por lo tanto su sentido, depende de la determinación de los hechos que serán considerados similares a aquellos que se dieron cuando la regla fue enunciada por primera vez. “El hallazgo de semejanzas o diferencias es la etapa clave del proceso jurídico” (1948: 10).

La determinación de semejanzas y diferencias, según Levi, es función de cada juez; cuando se trata de derecho jurisprudencial (*common law*) y no hay leyes sobre el punto, el juez no está obligado por la regla formulada por el juez anterior, ni siquiera en el caso decisivo (*controlling case*). Lo que el juez anterior dijo es simplemente *dictum*³, lo cual significaría que en el caso presente el juez puede considerar irrelevante la concurrencia o la ausencia de hechos que los jueces anteriores reputaron importantes (Cf. para una opinión distinta: Goodhart, 1930). No es lo que el juez anterior quiso hacer lo que tiene importancia, sino lo que el juez actual, que procura ver el derecho como un todo aceptablemente libre de contradicciones, piensa que debe ser la clasificación determinante. Para llegar a este resultado, el juez pasará por alto lo que sus colegas consideraron de importancia y destacará hechos que aquellos reputaron irrelevantes. No se trata únicamente de que el juez no podría ver el derecho con ojos ajenos, porque al menos le sería posible

³ Tratamos la distinción *obiter dictum* – *ratio decidendi* en el informe anterior (nº4). Cf. también el trabajo de Lamond (2006).

intentarlo. Se trata, más bien, de que la doctrina del *dictum* lo obliga a adoptar su propia decisión.

Aunque no se puede decir que el proceso jurídico consiste en la aplicación de reglas conocidas a hechos diferentes; sin embargo, sí hay un sistema de reglas, pero sucede que éstas son descubiertas al determinar las semejanzas o las diferencias. Pero aquí aparecen otros problemas: ¿Cuándo es justo tratar casos diferentes como si fuesen iguales? Un sistema jurídico eficiente tiene que estar en condiciones de establecer semejanzas claves y elaborar razonadamente, a partir de ellas, la aplicación de una justa clasificación común. La existencia de algunos hechos en común pone en juego la regla general. Si esto es en realidad razonamiento, los standards corrientes concebidos en términos de sistemas cerrados, nos dicen que es un razonamiento imperfecto, a menos que exista ya una regla omnicomprendensiva que haga de esta semejanza verificable el criterio de decisión. Pero no existe tal regla fija anterior. Se podría sugerir que no hay aquí razonamiento alguno, esto es, que no se alcanza ningún conocimiento nuevo mediante la comparación de casos. Pero parece haber un razonamiento: se llega a una conclusión a través de un proceso y, sin embargo, ella no era captable de manera inmediata. Quizás sea mejor decir, en opinión de Levi, que hay razonamiento, aunque imperfecto. La falacia lógica sería la del medio no distribuido, o la de suponer que el antecedente es verdadero porque lo sea el consecuente: la llamada falacia de afirmación del consecuente⁴.

En consecuencia, pareciera que en el tipo de razonamiento característico del proceso jurídico la clasificación cambiara a medida que se la formula. Las reglas se modifican mientras son aplicadas. Y lo que es más importante, ellas surgen de un proceso que, a la vez que compara las situaciones de hecho, crea las reglas y las aplica. Pero este tipo de

⁴ Sobre la forma lógica que puede adoptar la analogía en general, Cf. Hospers (1967) y Copi (1986)

razonamiento está expuesto a la objeción que dice que si así fuera se estaría clasificando como iguales cosas que son de alguna manera diferentes, y en justificar la clasificación mediante reglas fabricadas a medida que el razonamiento o clasificación avanza. En cierto sentido, todo razonamiento es de este tipo (Cf. Dewey, 1938), pero hay una exigencia adicional que fuerza al proceso jurídico a ser de esta manera. No solo surgen situaciones nuevas, sino que además, cambian las necesidades de los hombres. Las categorías usadas en el proceso jurídico tienen que permanecer ambiguas para permitir el ingreso de nuevas ideas. Y esto vale también cuando se trate de derecho legislado o de las cláusulas de una constitución. Las palabras usadas por la legislatura o por la convención constituyente tienen que llegar a adquirir nuevos sentidos. Además, sería imposible lograr acuerdo sobre otras bases. De esta manera, las normas jurídicas llegan a expresar las ideas de la comunidad, y aunque estén formuladas en términos generales, en las leyes o en la Constitución, se las adapta al caso específico.

“Pero es menester reparar en el proceso. La polémica sobre si el derecho es cierto, inmutable, y se halla expresado en reglas, o es incierto, cambiante, y consiste solo en una técnica para decidir casos concretos, pierde de vista el punto central. El derecho es una y otra cosa. Tampoco es útil dar rápida cuenta del proceso, como si se tratara de un maravilloso misterio, que posiblemente reflejara un orden superior, y mediante el cual el derecho pudiera cambiar sin dejar de seguir siendo el mismo. El foro jurídico constituye la demostración más evidente del mecanismo que un sistema de clasificación en movimiento requiere, La mitología del derecho quizás prefiera no ver las imperfecciones del razonamiento jurídico, pero aquel propio foro se ha hecho cargo de ellas” (1948:13)

“¿Qué es lo que reclama ese foro? Exige la presentación de ejemplos antagónicos. Protege a las partes y a la comunidad, asegurando que las analogías en conflicto lleguen a los tribunales. La regla por crear surge de un proceso en el que, si cosas diferentes son tratadas como similares, al menos las diferencias han sido alegadas. En este sentido, tanto las partes como el tribunal participan en la creación del derecho. En este sentido, también, los abogados pesan más que los litigantes.” (1948:13-14)

El razonamiento mediante ejemplos es clave para muchas cosas en el campo del derecho. Explica en parte el dominio o fuerza que el proceso jurídico ejerce sobre los

litigantes. Ellos han participado en la creación del derecho. Están obligados por algo que han contribuido a elaborar. Además, los ejemplos o analogías alegados por las partes hacen ingresar en el campo del derecho las ideas comunes de la sociedad, que tienen oportunidad de ser oídas en el tribunal, y volverán a tenerla nuevamente. Esto es lo que hace que el juicio sea equitativo, no la idea de que el juez es plenamente imparcial, porque no puede serlo por completo. Además, en un cierto sentido, el juicio requiere una participación por lo menos subsidiaria de todos los ciudadanos, ya que la regla elaborada, aunque ambigua, será derecho para ellos.

El razonamiento mediante ejemplos muestra, para Levi, el papel decisivo que las ideas comunes de la sociedad y las elaboradas por los expertos pueden tener en la conformación del derecho. Esto se puede seguir en el movimiento de los conceptos comunes y de los conceptos de los expertos. Primero, un concepto es sugerido cuando se invocan semejanzas o diferencias en un memorial, aunque este no obtenga la aprobación de los jueces. Esa idea puede adquirir importancia en la sociedad. Luego, es sugerida nuevamente ante el tribunal, que reinterpreta el caso anterior y, al hacerlo, adopta la idea que antes había rechazado. En casos subsiguientes, la idea recibe mayor precisión y es vinculada a otras ya aceptadas por los tribunales. La idea no es ahora la misma que la comúnmente aceptada en la sociedad. Posteriormente, en otros nuevos casos, la idea se modifica. Las ideas rechazadas al comienzo, pero que gradualmente han ido obteniendo aceptación, desplazan ahora lo que había llegado a ser una categoría jurídica del sistema, o la convierten en algo que puede ser su opuesto. El proceso se caracteriza por el hecho de que las ideas de la comunidad y de las ciencias sociales, correctas o no, a medida que ganan aceptación en aquélla, controlan las decisiones.

Una idea adoptada por un tribunal está en una posición de preeminencia para influir sobre la conducta y la opinión de los miembros de la comunidad; los jueces, después de todo, dice Levi, son gobernantes. Y la adopción de una idea por un tribunal, a su vez, refleja la estructura de poder vigente en la comunidad. El razonamiento mediante ejemplos, sin embargo, volverá a actuar para cambiar esa idea después que ella ya ha sido adoptada, continuando con el movimiento permanente de los conceptos.

El razonamiento mediante ejemplos concentra la atención sobre semejanzas y diferencias importantes no solo en la interpretación del derecho jurisprudencial sino también en la interpretación de las leyes y de la Constitución. Hay un notable parecido entre estos tipos de interpretación. Solo la mitología en boga, dice Levi, sostiene que si una ley ha sido redactada con claridad puede estar completamente libre de ambigüedades y ser aplicada según su propósito a un caso específico. Por fortuna, o no, la ambigüedad es inevitable, tanto en las leyes y en la Constitución como el derecho jurisprudencial. Por ello el razonamiento mediante ejemplos opera en los tres sectores. Pero hay también diferencias importantes. Lo que dice un tribunal es *dictum*, pero lo que dice el legislador es ley. La referencia del razonamiento varía. Cuando nos ocupamos de una ley, aludir a la interpretación de la intención del legislador es la manera de describir la tarea de comparar casos sobre la base del pensamiento típico considerado común en el momento en que la ley fue aprobada. Si bien esto es lo que se busca, puede ser que inicialmente la tarea no dé ningún resultado distinto del que se habría obtenido si se hubiera usado en forma explícita el patrón o pauta del juez. Sin embargo, las consideraciones del juez apuntan a describir una categoría establecida por el legislador. Estas consideraciones difieren de los *dicta* ordinarios. Ellos señalan el curso de la ley, y el razonamiento ulterior en los casos

subsiguientes está ligado a ellos. Como consecuencia de esto, los tribunales son menos libres al aplicar una ley que al aplicar derecho jurisprudencial.

El fundamento que corrientemente se da de este hecho es que el silencio del legislador importa aquiescencia o conformidad con la interpretación de los tribunales, aunque ésta sea errónea. Pero el cambio de razonamiento cuando se trata de derecho legislado parece una consecuencia inevitable de la división de funciones entre el poder judicial y el legislativo y, paradójicamente, un reconocimiento de la imposibilidad de determinar la intención del legislador. Los obstáculos a la libertad de los tribunales para interpretar las leyes se reflejan en las frecuentes invocaciones de la Constitución como justificativo necesario para abandonar criterios sustentados en decisiones anteriores, aunque se considere que tales criterios constituían interpretaciones erróneas de la ley.

En opinión de Levi, y contra lo que algunas veces se ha creído, los tribunales gozan de mayor libertad cuando se trata de la Constitución escrita que de las leyes o del derecho jurisprudencial. La Constitución establece los ideales en conflicto de la comunidad valiéndose de ciertas categorías ambiguas. Estas categorías arrastran conceptos satélites que cubren las áreas de ambigüedad. El razonamiento mediante ejemplos debe operar con un conjunto de esos conceptos satélites, pero ninguno de ellos, por bien elaborados que esté, puede impedir que los tribunales cambien de orientación, no solo reestructurando aquellos casos que imponen ciertas limitaciones, sino retornando a la categoría, extremadamente ambigua, expresada en el texto. Dicho en otras palabras, la Constitución permite que los tribunales sean inconsecuentes (Cf. Alexander, 1996). Tal libertad es disfrazada como una búsqueda de la intención de los constituyentes, o como la inteligencia que debe darse a un instrumento vivo, y a veces como una y otra cosa. Pero ello no significa que el razonamiento mediante ejemplos sea menos valedero en este campo.

El análisis de Levi ha sido sometido a algunas críticas. Dan Hunter (2001) interpreta que en el planteo de Levi el razonamiento analógico se revela como un proceso relativamente simple y estático de: a) emparejamiento de similitudes, b) formación de reglas a partir de esta clasificación y c) aplicación deductiva de esa regla. El problema radicaría en que está esencialmente describiendo una inducción, no una analogía. Levi cometería el error de asumir que todo razonamiento analógico necesariamente involucra la derivación de una regla a partir de un caso y que, una vez que la regla es obtenida, se la aplica en forma deductiva. Levi falla al no considerar que la analogía pueda no involucrar la creación de una regla y en cambio implique la aplicación de un precedente sin necesariamente generalizarlo de esa manera.

Sorprende que Hunter califique de estático al proceso cuando todo el análisis de Levi se orienta a describir el movimiento que sufren los conceptos jurídicos al irse modificando con las sucesivas interpretaciones jurisprudenciales, brindando ejemplos muy claros de ello. Sin embargo, luego subsanará su error.

A pesar de que Levi cree que el razonamiento por analogía necesariamente implica la derivación de una regla del caso y luego su aplicación deductiva, sostiene Hunter, su teoría tiene la gran virtud de concentrarse en el proceso de hallazgo de similitudes, y de ahí que su análisis sea valioso. Nota que el aspecto dificultoso del precedente es el primer estadio; siendo los otros dos (la generalización inductiva y la inferencia deductiva) fundamentalmente mecánicas. Sin embargo, Levi claramente explica una característica destacada del razonamiento analógico: su naturaleza dinámica. (las reglas son descubiertas en el proceso de determinar similitudes o diferencias). Al señalar esto, presenta dos características interesantes de su teoría. Primero, confirma que él está claramente dentro de

la escuela deductiva (ya que una vez descubiertas las similitudes relevantes, los jueces aplican o “deducen” al caso una clasificación común), aunque su teoría no está suficientemente articulada para explicar por qué esta visión debería ser preferida a otras. Segundo, él enfatiza la dificultad del proceso de establecer correspondencias de similitud. Sin embargo, no explica su comentario sobre la similitud con más profundidad. En esencia, no da explicación acerca de la manera en que la similitud debería ser determinada, y no indica ningún criterio de relevancia. Su modelo reconoce que la “similitud” es un tema importante, pero provee pocas claves de la manera en que las restricciones operan sobre la similitud (Hunter, 2001).

Peter Westen (1982), por su parte, afirma que el proceso de razonamiento por analogía es precisamente el opuesto al presentado por Levi. No se puede, como pretende Levi, declarar que A es jurídicamente similar a B sin primero formular la regla jurídica por medio de la cual ellos son considerados relevantemente idénticos. Porque eso es lo que los términos “jurídicamente similar”, “igual”, “el mismo”, y otros parecidos, significan. Lo que quiere decir que A y B son prescriptivamente idénticos por referencia a una regla ya dada. Por lo que Westen se alinea con los autores que, en el informe anterior (Véase Informe 4, p. 9 y ss.) clasificamos como “proposicionalistas”, por reducir la analogía a principios u otros tipos de proposiciones justificatorias en lugar de considerarla alguna clase de argumento (Cf. Brewer, 1996).

Precedente y analogía en Martin Golding

Martin Golding (2001) señala que el argumento por analogía difiere de la inducción por enumeración en que la inferencia no depende tanto del número de instancias como del parecido o similitud de los items comparados. Debería ser obvio, dice, que un argumento por analogía, como la inducción por enumeración, cuanto más establecida esté su conclusión tanto más probable que sea verdadera. La forma de los argumentos por analogía podría ser

- (i) x tiene las características **F**, **G**, ...
- (ii) y tiene las características **F**, **G**, ...
- (iii) x también tiene la característica **H**.
- (iv) Por lo tanto, y tiene la característica **H**.

Resulta extremadamente difícil establecer criterios estrictos par un buen argumento por analogía. Entre las consideraciones que hay que tener en cuenta al evaluar estos argumentos se encuentran factores como el número de respectos en los que los objetos comparados se parecen uno al otro (analogías positivas) y el número de respectos en los que difieren (analogías negativas). Pero todo esto, dice Golding, es muy delicado (*tricky*). Existen numerosos aspectos en los que un caso dado se parece a otro, como el que ambos hayan sido decididos por una corte, o que hayan sido decididos en mayo, o la querellante sea una mujer, etc. De igual modo, hay muchos aspectos en los que difieren, como por ejemplo, tener diferentes querellantes y diferentes defensores, ser decididos en diferentes jurisdicciones, etc. Sin embargo, la cuestión crucial no es que tienen similitudes y diferencias sino si los objetos comparados se parecen en los aspectos relevantes, esto es,

respectos que son relevantes para la posesión del parecido inferido. Un argumento por analogía basado en unos pocos aspectos relevantes es “mejor” que otro basado en muchos irrelevantes. Por lo que el argumento por analogía revisado quedaría de la siguiente manera:

- (i) x tiene las características **F, G, ...**
- (ii) y tiene las características **F, G, ...**
- (iii) x también tiene la característica **H**.
- (iv) **F, G ... son características H-relevantes.**
- (v) Por lo tanto, y tiene la característica **H**.

Una característica es H-relevante, por ejemplo, si está causalmente relacionada con H, aunque sea indirectamente. Pero la relevancia de una característica (por ejemplo, F) para la posesión de otra característica (H) no está necesariamente restringida a los casos en los que existe una conexión causal entre una y otra. En cambio, F puede ser un criterio, o un miembro de una serie de criterios, para la posesión de H, y ser por tanto H-relevante en un respecto de criterio.

Golding toma el caso de *Adams v. New Jersey Steamboat Co.* que explicamos en el primer informe (pág. 15 y ss.) para instanciar su esquema de razonamiento por analogía. Se debía decidir si una compañía de ferry (New Jersey Steamboat Co.) era responsable por el robo sufrido por un pasajero (Adams). Se invocaron como precedentes el caso de un hotelero que fue encontrado responsable por el robo sufrido por un huésped del hotel y otro caso en el que una compañía de trenes no fue hallada responsable por el robo sufrido por un pasajero. La formulación del argumento del juez, según la reconstruye Golding, sería la siguiente: (i) Un huésped de hotel se procura una habitación para uso personal, y su dinero

y efectos personales están sujetas con facilidad al fraude y al robo (ii) Un pasajero de un ferry se procura un camarote para uso personal, y su dinero y efectos personales están con facilidad sujetos al fraude y al robo. (iii) El propietario del hotel tiene una estricta responsabilidad, de manera que será responsable, sin necesidad de prueba de negligencia, si el dinero es robado de la habitación del huésped. (iv) Procurarse una habitación (o un camarote) para uso personal y tener dinero y efectos personales fácilmente sujetos a fraude y robo son las razones para que el propietario tenga una estricta responsabilidad. (v) Por lo tanto, el propietario del ferry es responsable, sin necesidad de prueba de negligencia, si el dinero es robado del camarote del pasajero.

La premisa (iv) afirma que las dos características mencionadas son, de darse, H-relevantes, esto es, fundamentan el imponer ese grado de responsabilidad a ciertos propietarios (de hoteles, de compañías de ferry). Pero el juez de la causa también agregó otro punto importante: las consideraciones de “política pública” que están en el origen de la responsabilidad de los propietarios de hoteles. Esto significa, presumiblemente, que la responsabilidad es impuesta por el derecho en orden a brindar protección a los miembros de la comunidad que se encuentran en esas especiales circunstancias. La regla del propietario del hotel en la que confía el juez descansa en un “llamado a la política pública” y, en un sentido, así lo hace su argumento. La “apelación a la política pública” es a menudo un tipo de argumento muy abarcador para aceptar algunas proposiciones como reglas de derecho, aunque la razón puede fácilmente hacerse específica en este caso. La conclusión del caso es, por supuesto, normativa. Pero las dos características no funcionan en el argumento como consideraciones de criterio directas para la imposición de la responsabilidad, en la manera en que consideraciones relevantes-de-grado lo hacen para merituar un grado particular. En cambio, las características aparecen como componentes de

una especie de justificación orientada-por-metas para imponer la responsabilidad, siendo la meta o el objetivo la protección de un segmento de la comunidad que es especialmente vulnerable al robo.

Adherencia al precedente

Existe un amplio debate acerca de como obtener la *ratio decidendi* de un fallo. Consideremos una manera simplificada. Si tomamos casos que plantean una cuestión de derecho, la *ratio decidendi* –la parte del fallo que es obligatorio para una corte en el futuro– es, como mínimo, la respuesta del juez a la cuestión de derecho que fue planteada. Generalmente, sin embargo, la “razón para la decisión” será una proposición que tiene una cobertura más amplia que la situación de hecho que dio lugar al surgimiento de la cuestión de derecho. De este modo en *Priestley v. Fowler* la corte trató con el asunto de si el dueño puede ser responsable frente al empleado carnicero por las heridas resultantes de la negligencia de otro empleado al fallar en mantener la carroza de reparto en estado apropiado y en revisar si no estaba sobrecargada. Lord Abinger (se trata de un caso decidido por la Cámara de los Lores en Inglaterra en 1837) respondió a esta cuestión de manera negativa, y aunque el no planteó específicamente una regla de derecho general como base para su decisión, está muy claro, dice Golding, que pensaba que existía un principio general bajo el cual el caso caía. Esto se muestra por su referencia a otros tipos de empleados además de los carniceros (mucamas, cocineros, tapiceros, etc.) y por su discurso general acerca de empleados y empleadores, amos y sirvientes. Y es este principio general, como quiera que sea formulado, lo que constituye la *ratio decidendi*. Para el propósito de analizar un caso subsiguiente a *Priestley*, en el que *Priestley* fuese considerado como “autoridad”, “la razón para la decisión” será cualquier principio o principios

generales que la corte posterior tomo como el precedente que ella debe seguir. Ordinariamente, por supuesto, la corte posterior verá el precedente a la luz de la argumentación y las consideraciones políticas dadas en la opinión original. Así, por ejemplo, algún juez posterior puede citar *Priestley* como apoyando la doctrina de que los empleados voluntariamente asumen riesgos a menos que sus contratos de empleo dispongan otra cosa.

Golding está interesado en la manera en que los jueces expanden y restringen la aplicabilidad de los precedentes, y el rol que los argumento por analogía juegan en este proceso.

Revisión e interpretación del esquema del razonamiento por analogía

A veces se dice que la base subyacente de un argumento por analogía es el siguiente principio: si x e y tienen un número de características en común, entonces toda característica siguiente encontrada en x también será encontrada en y . Este principio, sin embargo, es claramente falso, porque de hecho dos cosas pueden parecerse la una a la otra en cualquier número de aspectos y también ser diferentes en cualquier otro número de aspectos. Lo que es necesario, en orden a hacer el argumento plausible, es la presunción de que las características en cuestión están relacionadas unas a otras de alguna cierta manera, que la posesión de las similitudes dadas (F y G en nuestro ejemplo) es relevante para la posesión de la similitud inferida (H). De esta manera, en *Adams v. New Jersey Steamboat Co.* vimos que, en efecto, (1) procurarse una habitación para uso personal y (2) teniendo el dinero y los efectos personales alta probabilidad de estar sujetos a fraude y robo (por el propietario), son relevantes para otorgar una responsabilidad estricta al propietario, porque esas dos características son consideraciones políticas para la imposición de esa

responsabilidad. Si el juez hubiese encontrado que el pasajero del ferry está menos sujeto al fraude y al robo por parte del propietario que el de un hotel o una posada, él debería haber declinado otorgar una responsabilidad estricta.

Consideremos ahora, utilizando este mismo caso, algunas maneras en que los argumentos judiciales por analogía podrían ser interpretados. La primera posibilidad es concebir que el argumento tiene dos pasos. El primero consiste en *generalizar* una regla amplia a partir de un caso o de varios casos previos. Dado que el argumento por analogía es un intento de mostrar algo para sostener el propio caso por apelación a un caso similar, el juez debe querer que esta regla abarque tanto el caso previo como el caso actual. Llamemos D a la decisión en el caso previo. A partir de D el juez generaliza la regla amplia R, que también cubre los hechos del caso actual. La justificación para R podría ser “una invocación de un precedente” D. El segundo paso consiste en *deducir* la decisión D' para el caso actual a partir de R, dado que el caso actual está subsumido bajo R. En esta interpretación no hay, estrictamente hablando, argumento por analogía en absoluto. En cambio, la similitud entre los casos funciona para sugerir, en el primer paso, la amplitud o extensión de la regla que se necesita para alcanzar D'. El punto débil del argumento sería, según Golding, el primer paso de la generalización. Como vimos más arriba, un esquema similar propuso Levi (1948).

Aunque muchas opiniones jurídicas pueden ser interpretadas de esta manera, especialmente decisiones que deben ser tomadas según principios, es dudoso que describan literalmente argumentos como el dado en el caso del ferry. Tendríamos que entender que el juez está generalizando el requisito de una regla amplia a partir del caso del dueño de hotel. ¿Cuál podría ser esa regla? Quizás: “Todos los propietarios cuyos huéspedes se hayan procurado (por medio de un pago) una habitación para uso personal y que estén en

posición de fraude o robo, están sujetos a responsabilidad estricta hacia ellos (esto es, lo propietarios son responsables, sin prueba de negligencia, por el dinero robado de sus habitaciones)". Dada la premisa "Un propietario de un ferry es un propietario de ese tipo", la decisión en el caso se sigue deductivamente. La dificultad con esta interpretación es que el juez no estableció esa regla amplia y quizás hubiese dudado en hacerlo. Los jueces son, a veces, reacios a establecer reglas más amplias que las que necesitan. Puede ser, entonces, apropiado y útil *reconstruir* un argumento por analogía bajo éstas líneas, porque podría servir para hacer más evidente cualquier asunción implícita y cualquier error con respecto a la aceptabilidad de las premisas.

Una segunda posibilidad es concebir el argumento judicial por analogía como concerniente a una cuestión de *clasificación*. Esta interpretación puede plausiblemente corresponder con el caso del ferry ya que el juez habló del ferry como de un "hotel flotante". El juez tenía la regla, establecida en casos previos, de responsabilidad estricta de los dueños de hotel. La cuestión frente a él, entonces, sería si un ferry debería, para ciertos propósitos legales, ser clasificado como un hotel; y la conclusión afirmativa que lo debería ser es alcanzada por su argumento analógico. En un sentido, ninguna regla nueva acerca de la responsabilidad del propietario del ferry se necesita porque el caso es subsumido bajo la regla original. Esta interpretación se corresponde con muchos argumentos dados en los fallos judiciales, y plantea una cuestión filosófica importante.

Los jueces son llamados a menudo a responder a preguntas de clasificación que son puestas en la forma de "X es una Y". Por ejemplo, ¿es un palo de golf un objeto inherentemente peligroso? ¿Es un auto de juguete un vehículo? ¿Es un feto una persona? La forma de estas preguntas sugiere que se trata de cuestiones fácticas que tienen respuestas verdaderas o falsas y que la acumulación de información fáctica está vinculada con el

alcanzar una respuesta verdadera. Por otro lado, también se ha afirmado que se trata de cuestiones sobre la aplicación de un nombre cuya respuesta es arbitraria.

John Wisdom (1944-5) argumenta contra esos enfoques y propone una tercera posición. La pregunta clasificatoria no es una cuestión de hecho, y la respuesta no es la (más probablemente verdadera que falsa) conclusión de un argumento inductivo. Tampoco es una cuestión sobre la aplicación de un nombre, cuya respuesta es arbitraria. La solución a la pregunta en cuestión es una decisión, pero no una decisión arbitraria. Es una decisión para la cual se dan razones señalando las características de los items en discusión. Pero aunque es un proceso de razonamiento, la decisión no es la conclusión de un razonamiento deductivo. El proceso tiene su “propia clase de lógica”. Aplicado al caso del ferry, esto significaría que la decisión del juez fue el “efecto acumulativo” de la similitud entre las situaciones de los propietarios de hoteles y los propietarios de ferrys –no solo un efecto psicológico sin presumiblemente también un resultado lógico de una clase única.

Golding va a matizar la posición de Wisdom considerando lo siguiente. Los jueces tratan con cuestiones de clasificación, pero su forma es fácil de malinterpretar. No es simplemente “¿Es X una Y?” si no más bien “¿Es X una Y para ciertos propósitos legales?” –o mejor todavía “¿Debería X ser tratada como una Y para ciertos propósitos legales?” Por ejemplo, ¿deben las abejas amaestradas ser tratadas como animales domésticos a los propósitos impositivos? Si uno quiere interpretar el argumento por analogía en el caso del ferry como concerniendo a una cuestión de clasificación, uno puede ver al juez como si preguntara si el propietario del ferry debiera ser tratado como los propietarios de hoteles a los propósitos de la responsabilidad frente a sus pasajeros (Es claro que para otros propósitos no deben ser tratados como a los propietarios de hoteles). Esta manera de plantear la cuestión tiene la ventaja de revelar que la respuesta afirmativa del juez está

basada en la pretensión de que el mismo argumento práctico legal para imponer una responsabilidad estricta a los dueños de hoteles es también aplicable al propietario de un ferry, debido a la similitud entre los dos casos. Si esta construcción es la que se prefiere, la explicación de Wisdom sobre el carácter conclusivo de la decisión de clasificación del juez falla.

La forma revisada de argumento por analogía dada más arriba será adecuada para representar argumentos analógicos utilizados por los jueces y también la manera en que manejan cuestiones clasificatorias, aunque el razonamiento dado en los fallos quizás necesita ser reformulado. Existen casos de clasificación para los cuales este patrón de argumento no encaja. Esto sucede cuando los jueces no explican en detalle las similitudes (o diferencias) entre el caso nuevo y los casos anteriores sino que simplemente afirman su decisión sobre la pregunta clasificatoria debido a que las similitudes y diferencias les parecen obvias. Pero aunque la forma revisada del argumento por analogía es de ordinario adecuada, todavía queda por explicar por qué el juez piensa que su conclusión es “lógicamente vinculante”, es decir, que no está meramente establecida como siendo solo probablemente verdadera (o correcta).

Lo primero que debe ser recordado, señala Golding, es que los argumentos jurídicos son argumentos normativos que conducen a establecer de qué manera un caso o clase de casos deben ser tratados. Además, estos argumentos son especies de razonamiento práctico. Un argumento jurídico se supone que provee a la corte de una razón para hacer algo, para adoptar un juicio específico. Ahora, es una característica de este contexto de razonamiento práctico normativo que cuando un juez tiene una buena razón para aceptar una cierta conclusión normativa, él está *comprometido* a aceptar y a actuar sobre la base de ésta

conclusión, a menos que exista otra buena razón para no hacerlo. Se trata de una característica de la racionalidad práctica.

La forma, entonces, nuevamente revisada quedaría así:

- (i) x tiene las características **F, G, ...**
- (ii) y tiene las características **F, G, ...**
- (iii) x también tiene la característica **H**.
- (iv) **F, G ... son características H-relevantes.**
- (v) Por lo tanto, a menos que existan consideraciones contrarias, y tiene la característica **H**.

Esta nueva revisión tiene una conclusión más débil que la anterior. La debilidad de la conclusión es traída por la frase calificativa “a menos que existan consideraciones contrarias”⁵, lo que significa reflejar el punto señalado en el párrafo anterior. En un argumento analógico no normativo de esta forma, que tiene premisas descriptivas y conclusión descriptiva, todavía se podría decir que las premisas no implican lógicamente la conclusión, ya que aquellas podrían ser verdaderas y la conclusión falsa, pero si este es el caso dependería de la manera en que la premisa (iv) sea interpretada y en lo que la frase calificativa significara en este contexto particular. Pero en el argumento analógico legal, que es normativo y práctico, es plausible sostener que la conclusión (v) está, en un sentido, “supuesta” por las premisas: esto es, que la verdad (o corrección) de las premisas compromete al juez a aceptar la conclusión.

⁵ Este “a menos que ...” vimos, en un informe anterior (Informe de Investigación n° 3, pág. 16 y ss), es tematizado por Toulmin (1958/2003) como la posibilidad de una excepción o de una refutación a la conclusión de un argumento, mediada por la regla expresada en la garantía.

Ciertamente este parece ser el caso si existe una buena razón para aceptar una conclusión normativa particular y ninguna razón en absoluto para no aceptarla –lo que sería interpretar la frase calificativa de la manera más débil posible-, entonces, la conclusión debe ser aceptada. Si, por tanto, un juez aceptó las premisas de un argumento analógico y extrajo la conclusión calificada (v), no es difícil ver por qué él debería considerar el resultado como convincentemente establecido. Pero la situación puede verse con un poco más de detalle.

Supongamos que un juez da un argumento por analogía de un precedente. En tal argumento, para el cual las letras en la forma arriba presentadas podrían ser sustituidas por términos apropiados, las premisas (i) y (ii) normalmente serán declaraciones descriptivas y su verdad deberá ser certificada por una apelación a los hechos. La premisa (iii), sin embargo, será una declaración normativa, y su verdad o corrección será generalmente establecida por apelación a una decisión previa o a una serie de decisiones. De este modo, en el caso del ferry, la premisa (iii) fue la proposición acerca de la estricta responsabilidad de los propietarios de hoteles., la que fue considerada como una regla establecida del *common law*, repetidamente afirmada en casos previos. La premisa (iv) también será una premisa normativa, y su verdad o corrección puede ser establecida por apelación al precedente que se invoca en referencia a la premisa (iii).

A veces, sin embargo, el juez omite la premisa (iv), y va directamente de las premisas (i), (ii) y (iii) a una conclusión sin restricciones: “Por lo tanto, y tiene la característica H”. En otras palabras, los jueces a veces dan argumentos que tienen la forma originalmente dada más arriba para los argumentos por analogía. Sin embargo, debemos asumir que estos juicios si no son hechos explícitos, están implícitos, utilizando la premisa (iv), y debemos reconstruir sus argumentos de manera acorde. El mero hecho que su caso

se parezca a un caso previo en algunos aspectos no es nunca suficiente fundamento para decir que su caso también tienen el deseado parecido legal (H). Siempre habrá similitudes entre su caso y cualquier número de casos de muy diferentes variedades. Se ha dicho hasta el cansancio, que siempre dos casos se parecen en algunos aspectos. Pero dado que solo las similitudes relevantes cuentan, se puede siempre reconstruir el argumento analógico del juez incluyendo la premisa (iv). En un argumento por analogía del precedente en el que el juez apela a la *ratio decidendi* de un caso previo, la presencia de la premisa (iv) estará muy cerca de salir a la superficie si no está enteramente explícita.

Antes de proseguir con el tema de la conclusión sin restricciones, otros dos aspectos de la premisa (iv) deben ser destacados. Primero, los jueces que dan un argumento por analogía del precedente seguramente quieren que sus premisas sumen una buena razón para aceptar su conclusión. Se ha señalado ya que la verdad o corrección es uno de los criterios importantes para que algo sea considerado una buena razón pero, claramente, la verdad o corrección de las premisas es insuficiente en esta clase de argumentos para sumar una buena razón; ellas deben también ser relevantes para la conclusión. La relevancia de las premisas (i), (ii) y (iii) es establecida a través de la premisa de relevancia, la premisa (iv). Otra vez, entonces, si (iv) es omitida en el argumento analógico del juez, se está justificado de incluirla en la propia reconstrucción. La verdad o corrección y la relevancia de las premisas parecen conjuntamente suficientes para constituir las premisas como una buena razón para aceptar la (restringida) conclusión (v).

Segundo, dada la significancia de la premisa (iv), se puede decir que está “haciendo todo el trabajo”, aunque las premisas (i), (ii) y (iii) son ciertamente indispensables para el argumento. Además hay otro punto importante. Como se dijo antes, en un argumento por analogía, los jueces deben establecer la apropiada premisa (iv) por referencia a él o los

casos previos sobre los que esta haciendo depender la premisa (iii). Pero ellos deben también tratar de establecer la premisa (iv) de manera independiente, especialmente si piensan que es una mejor razón para ella que la del caso previo. En cada situación, sin embargo, la verdad o corrección de la premisa (iv) descansará, de una manera fundamental, en consideraciones subyacentes de política o principio. Es decir, la premisa generalmente se apoyará en un razonamiento práctico de la clase ya identificada anteriormente, por ejemplo, argumentos orientados por metas o por derechos. Cuando los jueces extienden un precedente para cubrir una nueva clase de caso, como en el del ferry, ellos deben ser comprendidos, si no se lo hizo explícito, como implícitamente refrendando algún argumento práctico subyacente –quizás el mismo del caso precedente.

No es difícil ver por qué un juez puede estar justificado en sacar una conclusión debilitada (v) de las premisas (asumiendo que todas ellas son verdaderas) en un argumento por analogía a partir del precedente. Pero, seguramente, él querrá obtener una conclusión más fuerte, esto es, sin restricciones, que es la decisión sobre la cuestión de derecho. Una posibilidad es suponer que el juez anexa un argumento adicional, usando (v) como una premisa:

- (v) A menos que existan consideraciones contrarias, y tiene la característica **H**.
- (vi) No existen consideraciones contrarias
- (vii) Por lo tanto, y tiene la característica **H**.

Dada la verdad (o corrección) de la premisa (iv), la conclusión sin restricciones del juez se infiere lógicamente. Los jueces a veces explícitamente afirman una premisa como (vi). Por ejemplo, en el caso del ferry el juez O'Brien dijo que no había “ninguna buena razón” para no aplicar la regla del propietario del hotel a los propietarios de ferrys.

Por otro lado, a menudo se presentan consideraciones contrarias. Una manera en la que surgen es a través de una analogía competidora. En la medida en que los argumentos por analogía del precedente están vinculados a cuestiones clasificatorias, una analogía competidora podría sugerir una manera diferente de clasificar el material fáctico del caso actual y podría implicar un resultado diferente, como se muestra en el argumento paralelo siguiente:

(i´) z tiene las características **J, K ...**

(ii´) y tiene las características **J, K ...**

(iii´) z también tiene la característica no-H

(iv´) **J, K ... son características no H-relevantes**

(v´) Por lo tanto, a menos que existan consideraciones contrarias, y tienen la característica **no-H**

En un sistema legal, las premisas (i) – (iv) pueden ser todas verdaderas (o correctas) y también pueden serlo las premisas (i´) – (iv´). En un sentido, entonces, ambas conclusiones, (v) y (v´), pueden también ser verdaderas (o correctas), porque ellas no se contradicen entre sí. ¿Qué debe hacer un juez en esta situación? Más generalmente, ¿Qué debe hacer un juez si existen consideraciones contrarias? La posición standard es que el juez debe sopesar las consideraciones de cada lado, pero no existen reglas sobre la forma de hacerlo.

Este problema nos retrotrae a las premisas (iv) y (iv´). Estas premisas descansan en consideraciones subyacentes de política o principio, expresadas, por ejemplo, en argumentos orientados a fines u orientados a derechos. Si, como es usualmente el caso, la premisa (iv) descansa en una meta o derecho diferente que la premisa (iv´), el juez debe

estimar cual fin o derecho es más importante; cuanto más importante sea alguno, más peso se le dará. Este cálculo puede o no tener “respaldo” en fuentes autoritativas (*authoritative*), pero es difícil ver de qué manera un juez puede evitar hacer dicha estimación en estas circunstancias; sus raíces más profundas pueden yacer en la filosofía política del juez y en la concepción del rol judicial.

En vista de éstas observaciones, la frase restrictiva debe ser reinterpretada para significar “a menos que existan consideraciones contrarias de igual importancia”. Y (vi) debe leerse: “No existen consideraciones contrarias de igual importancia”. Dada la verdad o corrección de las premisas (i) – (vi), un juez está justificado en extraer la conclusión sin restricciones (vii). El hecho de que un juez pueda ir inmediatamente de las premisas (i) – (iv) a (vii) debe ser tomado como una indicación de que piensa que no existen consideraciones contrarias de igual importancia. Es, de hecho, extremadamente difícil encontrar fallos judiciales en las que un juez que reconoce que hay buenas consideraciones contrarias a su conclusión piense que esas consideraciones son también buenas razones para respaldar su decisión.

Aunque un juez, en un caso dado, pueda creer que la premisa (vi) es verdadera o correcta, puede no ser capaz de demostrar que es verdadera o correcta. La premisa (vi) puede ser disputada, y otro juez puede creer que es falsa o incorrecta. Por lo que aunque la conclusión (vii) puede ser convincente para un juez, no necesita serlo para otro. Todavía puede decirse, sin embargo, que un juez que acepta las premisas (i) – (vi) está “racionalmente comprometido” a aceptar la conclusión (vii).

Si lo que se viene diciendo es correcto, se puede comprender por qué los jueces presumen que las conclusiones de los argumentos legales por analogía no son establecidos meramente como probablemente verdaderos o correctos sino conclusivamente acertados.

La explicación de esta presunción depende, como hemos visto, del hecho de que esos argumentos sean normativos y especies de razonamiento práctico. Parece, entonces, que hay al menos una clase de argumento no deductivo bueno que puede certeramente establecer su conclusión como verdadera o correcta. Uno puede, por supuesto, tratar dicho argumento como un entimema y volverlo un argumento válido formal añadiéndole una premisa faltante (P) : si (i), (ii), (iii), (iv), (v), (vi), entonces (vii). Pero no hay razón para considerar (P) como verdadera, a menos que también se acuerde que esta clase de argumento no deductivo pueda de manera determinante establecer su conclusión.

La posición de Golding también ha sido analizada críticamente. Hunter (2001) señala que, a su entender, el modelo de Golding no refleja adecuadamente la flexibilidad de los jueces al hacer clasificaciones ni las dificultades planteadas por las inconsistencias que se producen entre los precedentes. Golding se ve obligado a revisar su modelo y sugerir la conclusión debilitada restringida por la posibilidad de “consideraciones contrarias”. Y aquí tendríamos otra dificultad del modelo ya que estas consideraciones contrarias estarían limitadas a aquellas de naturaleza teleológica que se obtienen de un razonamiento práctico. Los argumentos contrarios serían obtenidos de discursos orientados a objetivos o a derechos. Sin embargo, si consideramos, por ejemplo, el discurso de los miembros de la teoría crítica del derecho, especialmente Duncan Kennedy (2010), nos daríamos cuenta que esas consideraciones bien podrían ser también de carácter político en el sentido más habitual del término.

El principal problema que presenta el modelo de Golding, según Hunter, es que es esencialmente vacío. No proporciona ninguna indicación de lo que sucede en el razonamiento. Quitándole su impresionante forma lógica, el modelo entero podría resumirse así: “Decidir un caso no decidido de la misma manera que un precedente,

proveídas que sean las características similares relevantes, y no exista razón para no seguir el precedente.” (Hunter, 2001) Esto seguramente es repetir lo que todo estudiante de derecho sabe. No explica realmente ninguna característica de las restricciones que actúan sobre los jueces cuando deciden un caso de acuerdo a un precedente. Es un modelo descriptivo pobre que no explica todo lo que pueden explicar otros modelos científicos.

Sin embargo, Golding señala algunos puntos muy útiles. En particular, el rechazo de la visión que considera que la analogía es una generalización de la experiencia previa, y luego una aplicación deductiva de la regla derivada. Esto significa que rechaza a la escuela deductivista del precedente. De hecho, de acuerdo con Hunter, es la primera explicación del precedente dentro de la filosofía jurídica que realmente rechaza a la escuela deductivista, por lo que merece el crédito por esto: “ ... Golding sugiere que los precedentes no son reducidos a una regla que es deductivamente aplicada. Esta es una impresionante y útil conclusión de cualquier teoría del razonamiento analógico.” (Hunter, 2001: 1164)

Con esto finalizamos nuestra reconstrucción de las posiciones de Levi y Golding, así como de algunas de las críticas que se les plantearon. Se trata de dos enfoques que ponen muchas veces el acento sobre aspectos distintos del argumento por analogía y del precedente. Mientras Levi está interesado sobre todo en destacar el aspecto cambiante del derecho a través del razonamiento por el ejemplo, de caso a caso, Golding se preocupa más por cuestiones analíticas y, llamémoslo así, de lógica jurídica. Es por eso que a éste último se le ha achacado dejarnos con una esqueleto sin carne, una estructura sólidamente construida pero vacía y a aquél, haber dejado en la oscuridad aspectos claves en la obtención de inferencias y reglas. Sin embargo, ambos constituyen, al decir de numerosos juristas (Cf. Sunstein, 1996; Weinreb, 2005) puntos de partida ineludibles a la hora de elaborar una teoría del precedente y la analogía satisfactorias.

Referencias

- Alexander, L.. (1996) Bad Beginnings, 145 *U. PA. L. REV.* 57, 87 (1996)
- Aristóteles (1982). *Tratados de lógica (Organon)* (2 Vol.). Madrid: Gredos.
- Brewer, S., (1996), 'Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy', *Harvard Law Review* 109: 923–1028
- Copi, I. (1986). *Introducción a la lógica*. Buenos Aires: Eudeba.
- Dewey, J. (1938). *Logic, The Theory of the Inquiry*. New York: Henry Holt & Co.
- Golding, M. (2001). *Legal Reasoning*. Toronto: Broadview Press.
- Goodhart, (1930). Determining the Ratio Decidendi of a Case, *40 Yale L. J.*, 161.
- Hospers, J. (1967). *An Introduction to Philosophical Analysis*. Madrid: Alianza
- Hunter, D. (2001), Reason is Too Large: Analogy and Precedent in Law. *50 Emory L. J.*, 1197.
- Kennedy, D. (2010). *Izquierda y derecho*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.
- Lamond, G., (2006) "Precedent and Analogy in Legal Reasoning", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2006), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2006/entries/legal-reas-prec/>>.
- Levy, E.H., (1948) *An Introduction to Legal Reasoning*, Chicago: University of Chicago Press
- Perelman, Ch. - Olbrechts-Tyteca, L., (1994) *Tratado de la argumentación*, trad. Julia Sevilla Muñoz, Madrid: Gredos.
- Sunstein, C., 1993, 'On Analogical Reasoning', *Harvard Law Review* 106: 741–91

Sunstein, C. (1996). *Legal reasoning and political conflict*. New York: Oxford University Press.

Toulmin, S. (1958/2003). *The Uses of Argument*. Cambridge: Cambridge University Press. (Trad. cast: *Los usos de la argumentación*. Barcelona: Península, 2007)

Westen, P. (1982) Confusing Ideas: Reply, 91, *Yale L. J*, 1153, 1163

Wisdom, J. (1944-5) Gods, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 193-195, 185-206.

Weinreb, L. (2005) *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.