



UNIVERSIDAD DE CIENCIAS EMPRESARIALES Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIÓN

4to. Informe de investigación

Noviembre 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

Con vistas a una próxima confrontación con los planteos de las ciencias cognitivas y de los resultados empíricos de nuestra investigación, este informe comenzará a exponer y reconstruir las principales líneas de los trabajos teóricos que han abordado el problema de la analogía y el precedente en el campo del derecho. Dada la profusión de autores que, sobre todo en el ámbito anglosajón, han incursionado en este campo, apelaremos a algunas clasificaciones y taxonomías a los efectos brindar un panorama un poco más ordenado del mismo. Señalamos los principales problemas que estos desarrollos tratan de resolver: ¿qué clase de fuerza “lógica” o “racional” tienen los argumentos por analogía? ¿son ellos reductibles a otro tipo de argumentos? ¿qué función propiamente cumple el razonamiento jurídico en el sistema de derecho? etc. Encontramos que las respuestas varían ampliamente de unos autores a otros, siendo clave la descripción que realicen del procedimiento analógico y los supuestos en los que este se apoye, ya que ello determinará si es asimilable a otra clase de razonamiento (posición reduccionista) o si no lo es en absoluto (posición antireduccionista) o si se da una mixtura de procedimientos (posición pluralista). Otra clasificación hallada en la literatura, distingue entre posiciones “proposicionalistas” y “argumentativas” ya sea consideren que el núcleo de la analogía es una proposición como ser un principio jurídico o un artefacto que conforma un todo argumental. Finalmente, se destaca el papel estabilizador que la analogía y el precedente cumplen en el sistema jurídico.

Palabras clave: analogía jurídica y precedente, teorías; principios jurídicos; holding

En los informes anteriores, en primer lugar, presentamos el tema de nuestra investigación, su interés y principales problemas, así como nuestros objetivos e hipótesis. El razonamiento jurídico por analógica se nos aparecía como un elemento clave en la argumentación jurídica, pese a lo cual, su adecuado esclarecimiento no ha sido alcanzado, como lo testimonian centenarias disputas acerca de su adecuada naturaleza. Pensamos que un encuentro con los desarrollos de las ciencias cognitivas quizás podía traer algo de luz a ese complejo panorama. Recurrimos entonces a una de las teorías “standard” del campo cognitivo, la llamada teoría de las restricciones múltiples, desarrollada por Holyoak y Thagard, para testear sus hipótesis en un ámbito no demasiado desarrollado por dichos autores. Esta doble vía de investigación podía ser beneficiosa en ambos sentidos, ya que no sólo la teoría del derecho se vería beneficiada sino que también podría hacerlo la teoría de Holyoak y Thagard, necesitada de corroboraciones ecológicas y contextuales y no solo de pruebas de laboratorio como las conseguidas hasta el momento.

Expusimos brevemente la teoría de las restricciones múltiples sobre la analogía, sus principales subprocesos y las restricciones postuladas; las que utilizamos para elaborar nuestras hipótesis y predicciones. Pero, para llevar a cabo esta tarea e intentar el testeo empírico, a realizarse a través del análisis de sentencias jurídicas, necesitábamos previamente construir una metodología que permitiera llevar a delante dichos análisis. También necesitamos realizar una tarea de construcción y reconstrucción conceptual que nos permita movernos de un campo a otro, evitando asimilaciones apresuradas, trazando puentes entre las disciplinas y ajustando instrumentos categoriales. Consecuentemente, en nuestro segundo informe, expusimos los conceptos propios de la rama cognitiva dedicada al estudio de la resolución de problemas e intentamos hacer una extensión y aplicación al proceso de resolución de problemas jurídicos, ayudados por la filosofía del derecho y la

teoría de la argumentación jurídica. La noción de textura abierta fue destacada como concepto fundamental al momento de resolver problemas jurídicos y explicar la necesidad del pensamiento por analogía al resolver los principales asuntos de dichos problemas: relevancia, calificación, interpretación y prueba. Luego de reconstruir algunas de las operaciones propias de un espacio de problema, establecimos las correspondencias entre problemas complejos y mal estructurados y casos difíciles, así como entre técnicas jurídicas y heurísticos. Lo cual nos permitirá reconocer procesos cognitivos hasta ahora escasamente identificados.

En nuestro tercer informe, desarrollamos y justificamos buena parte de la metodología a utilizar en el análisis de los fallos que serán objeto de nuestra investigación. Dadas las dificultades que tiene la lógica tradicional para manejar argumentos de tipo práctico como son los jurídicos, recurrimos al llamado “Modelo de Toulmin” para representar las estructuras argumentales utilizadas por los jueces al justificar sus sentencias. Esperamos que las estructuras de Toulmin nos permitan también hallar un buen número de analogías que, de utilizar la lógica de predicados habitual en este campo, probablemente se nos hubiesen “escapado”. Confiamos así haber encontrado un instrumento más sensible. Luego de introducir los elementos funcionales del modelo: pretensión, datos, garantía, respaldo, refutación y calificación, y describir el campo de argumentación jurídica en un plano general, analizamos profundamente un fallo del derecho comparado (*California v. Carney.*), lo que nos sirvió, a su vez, para realizar algunas extensiones y enmiendas al esquema de Toulmin y así ajustar mejor nuestras herramientas.

Para continuar con nuestra investigación, debemos ahora volvernos hacia las teorías y explicaciones que desde el campo jurídico se han hecho del procedimiento analógico, lo que nos servirá luego para establecer una confrontación con los planteos cognitivos y con

nuestros resultados empíricos. Procederemos a realizar una descripción de los principales problemas que surgen en este ámbito y a una reconstrucción de sus esquemas explicativos que nos permitan ordenar el panorama teórico que el campo presenta. Complementariamente, presentaremos tipologías y taxonomías de las distintas teorías que, aunque pueden resultar esquemáticas o maniqueas, nos ayudarán a aportar un poco de claridad en este confuso panorama.

Precedente y analogía en el razonamiento jurídico

El precedentes y la analogía son dos formas centrales y complementarias del argumento legal. Lo que los hace característicos del razonamiento jurídico son las circunstancias de la toma de decisiones en el derecho, que contrastan vivamente con lo que ocurre en el nivel individual, donde ni el precedente ni la analogía tienen la misma significación. Un individuo puede sopesar aquello que ha hecho en el pasado, porque, por ejemplo, cree que la decisión que tomó fue hecha bajo óptimas condiciones, o no debe o no quiere defraudar las expectativas de alguien, o existen especiales razones para tratar las dos situaciones de manera idéntica. De manera parecida, la comparación del problema a mano con otra situación puede ayudar a clarificar el propio pensamiento, pero el juicio en el otro caso solo es relevante en tanto sea correcto (Lamond, 2006).

No sucede lo mismo en un sistema institucionalizado como el derecho, con muchos tomadores de decisiones y con un grupo heterogéneo de materiales legales que provocan una tensión entre la necesidad de hacer que la decisión tenga cierta previsibilidad (para aquellos a los que se les aplicarán) y a la vez, hacer que el derecho sea justo, es decir que implique una mejora moral y / o social. En este contexto, la analogía y el precedente ayudan a conservar la estabilidad del sistema a la vez que deja lugar para que los tribunales

mejoren la ley (Cf. Levi, 1948; Sunstein, 1996). Esto se logra de dos maneras diferentes. Por un lado, los precedentes pueden ser distinguidos (*distinguishing*) unos de otros (y por tanto están también sujetos a derogación) mientras que las analogías proveen de razones, aunque no necesariamente conclusivas, para alcanzar un resultado particular. El éxito de estos compromisos depende de que exista una cierta medida de acuerdo de fondo, entre aquellos que toman las decisiones, acerca de los valores importantes a los que sirve el derecho ya que el uso del precedente y la analogía, por sí mismos, serían demasiado débiles si existiese un profundo desacuerdo en este punto. En el sistema jurídico existe una variedad de mecanismos que ayudan a mantener un consenso relativo: la educación legal, el ambiente de trabajo, la forma de selección de candidatos a la judicatura, etc. Todos ellos tienden a producir una mayor convergencia que la que se encuentra en la comunidad en general. Además, existe un elemento de retroalimentación interno: al decidir sus casos, las cortes son conscientes de que sus decisiones pueden ser distinguidas y que sus resoluciones pueden ser obligatorias (según la jerarquía del tribunal y el sistema legal) o sujetas a revisión por sus colegas. Esto les da buenas razones para presentar justificaciones que estén basadas ampliamente en valores compartidos por la comunidad jurídica.

El estudio del precedente y de la analogía es de interés por un número de razones (Cf. Lamond, 2006):

a Algunos teóricos pretenden que el precedente y la analogía involucran una forma de razonamiento diferente al razonamiento por medio de reglas

b Aunque los argumentos a partir de precedentes son extremadamente comunes en muchos planteos institucionales, no solamente en el derecho, no existe consenso sobre las bases racionales de su fuerza, ni siquiera si dichos argumentos tienen alguna fuerza racional

c Algunos teóricos argumentan que el uso de analogías en el derecho no es una forma de razonamiento en absoluto, y, finalmente

d Incluso si existe alguna forma inteligible de razonamiento analógico, no está claro por qué la similitud entre dos situaciones provee de una razón para tratar a ambos de la misma manera

El derecho presenta un contexto útil para considerar estos temas debido a que su uso del precedente y la analogía está bien articulado y explicitado.

Entre las principales cuestiones que abordan los teóricos del derecho referido a la explicación del razonamiento analógico se encuentran (Cf. Brewer, 1996):

- En primer lugar, el orden normativo constituido por el sistema legal, informado por los principios del “estado de derecho” aspira a ser racional de manera significativa. ¿Qué clase de fuerza racional tiene el razonamiento analógico o por el ejemplo?
- Segundo, ¿De qué manera se debe entender la fuerza racional del razonamiento analógico o a partir de ejemplos en comparación con otros tipos de razonamiento con los que el derecho progresivamente interactúa, como el razonamiento deductivo de las ciencias matemáticas o con el inductivo de las ciencias empíricas? ¿Qué lección se debe extraer sobre el razonamiento jurídico del hecho que, en maneras importantes, las formas de razonamiento en la ciencias demostrativas y no demostrativas –deducción, inducción, abducción- son a menudo también ubicuas y elementos vitales dentro del razonamiento analógico?
- Tercero, los filósofos y lógicos han explicado abundantemente qué es lo que hace buenos o malos o imperativos o débiles a los argumentos inductivos, abductivos o

deductivos. ¿Que criterio se debería ofrecer al jurista para evaluar la fuerza o debilidad de un argumento analógico?

Existe una razón adicional –una razón histórica- por la cual estas cuestiones son importantes para la teoría jurídica: ambos aspectos –la explicación de la estructura del razonamiento analógico y la evaluación de su fuerza racional- han sido preocupaciones centrales tanto para los teóricos del derecho como para sus practicantes. Vale la pena detenerse para un breve repaso de como esto llegó a suceder.

La cuestión de la forma lógica de los argumentos legales, analógicos y de los otros tipos, ha sido durante siglos un problema del debate jurisprudencial continental, y la cuestión de la fuerza racional del razonamiento ejemplar ha sido una pieza central de la discusión en la jurisprudencia anglo-americana. Siguiendo una tradición que puede rastrearse a los filósofos racionalistas, tanto antiguos (Platón) como modernos (Leibniz), algunos teóricos del derecho avanzaron lo que se podría llamar una visión “deductivista” del argumento jurídico, de acuerdo con la cual el método argumentativo básico de justificación del razonamiento legal consiste en la deducción de resultados particulares a partir de normas jurídicas válidas organizadas en un sistema axiomático abstracto de tipo euclidiano (posición atribuida a Langdell) (Cf. Hoeflich, 1986). Los realistas jurídicos sostuvieron que el deductivismo estaba profundamente equivocado; la vida del derecho no es lógica [deductiva] sino experiencia, reza la frase famosa de Holmes. Los realistas jurídicos conectaron su críticas al deductivismo con una característica contingente de la toma de decisiones angloamericana, esto es, su confianza central en el razonamiento ejemplar, lo que Edward Levi (1948) llamó “razonar de caso en caso” en lo que todavía es el *locus classicus* de la explicación realista del razonamiento jurídico. Esto es, al argumentar contra el deductivismo, muchos de los más importantes realistas sostuvieron

que las decisiones legales, en lugar de ser deductivas, están basadas en ejemplos contextuales. Pero quizás esta crítica probó demasiado para aquellos que querían creer que las decisiones jurídicas todavía podían tener una fuerza racional incluso si estuvieran estructuradas de una manera no deductiva, sino analógica –esto es, si procediera no aplicando reglas de inferencia deductivas en el silogismo, sino más bien notando similitudes y diferencias entre ejemplos. Al negar el deductivismo y al afirmar que el argumento legal era ejemplar en lugar de deductivo, los realistas subrayaron el problema, pero no respondieron la cuestión de qué clase de fuerza racional podría tener el razonamiento por analogía o ejemplar (Brewer, 1996).

Hoy día, las explicaciones del razonamiento analógico o ejemplar tienden a tratarlo tanto como una forma de argumento inductivo (que es distinto de otros tipos de inducción) o como alguna clase de *tertium quid* entre la inducción y la deducción. Pero, sin considerar las varias maneras en las que las explicaciones de las analogías difieren, todas tienden a hacer de la “similitud” el concepto nodal en sus explicaciones; sin embargo, sin un tratamiento más profundo, el concepto de similitud no explica de qué manera el argumento por analogía puede ser “racionalmente vinculante”.

La explicación de John Stuart Mill (1917) sobre la analogía es instructiva a este respecto. Considera que no hay ninguna diferencia intrínseca entre la inducción y la analogía. Además, para Mill, la fuerza racional de ambas descansaba en el número de items estadísticamente significativos que eran “inducidos” o “analogizados” –esto es, que eran referidos en las premisas de un argumento inductivo-analógico. Pero esto es –al menos hoy en día– un lugar común obvio en el análisis del “seguir una regla” que ni la presencia de “similitudes” ni el número de esas similitudes entre los items analogizados puede ser suficiente para hacer de un razonamiento ejemplar o por analogía un proceso de

razonamiento racionalmente imperativo, dado que cualquier cosa es similar a cualquier otra en un número infinito de formas, y cualquier cosa es distinta a cualquier otra también en un número infinito de maneras. Se necesita discernir alguna restricción adicional en esta clase de argumento si es que es imperativa de algún modo.

La mayor parte de las explicaciones buscan suministrar esa restricción extra en la forma de “relevancia”. Dichas explicaciones mantienen que el argumento analógico se mueve no solamente por la similitud sino también por la similitud “relevante”. Pero la relevancia, como la similitud, ha probado ser resistente a la explicación conceptual como para dar una explicación de la fuerza lógica de los argumentos, analógicos o de otro tipo (Cf. Sperber & Wilson, 1986), e incluso explicaciones que hacen de los juicios de similitud relevante y de diferencia algo central al argumento analógico, dejan el rol y la operación de esos juicios básicamente en el misterio.

Nos quedamos, entonces, con explicaciones de la analogía que tienden a caer en dos campos: el de los que son profundamente escépticos sobre la fuerza argumentativa del argumento analógico, por un lado; y aquellos que muestran una fe casi mística en que, incluso aunque la analogía no tenga una fuerza racional como la de la deducción o la inducción, tiene aún una cualidad inefable que merece nuestra confianza en profundas materias de estado.

Brewer (1996) argumenta contra estas dos tendencias al reconocer que la fuerza racional de los argumentos por analogía es mayor de la que los escépticos le confieren, y que sus característicos conceptos de relevancia y similitud pueden ser perfectamente investigados, al contrario de lo que reconocen los místicos. Brewer sugiere algunas maneras en las que las respuestas a estas cuestiones acerca de la fuerza racional y la forma lógica del

razonamiento ejemplar afecta y es afectado por las concepciones de “estado de derecho” y diferentes concepciones de rol judicial.

El análisis de Brewer puede ser llamado modestamente racionalista. Al explicar la estructura de los argumentos ejemplares, enfatiza que las estructuras guiadas por reglas que son sensibles a la explicación racional y a la manipulación racionante. Argumentará que no hay un único y simple criterio lógico o lingüístico que determine cuando dos ejemplos analogizados son relevantemente similares; existen tanto criterios lógicos como lingüísticos que pueden utilizarse para discernir la estructura del argumento por analogía. Y, como esta explicación filosófica del argumento por analogía procurará dejar en claro, existen razones imperativas para creer que el proceso de argumentar a través de ejemplos conduce por sí mismo a una disciplina intelectual – a un mayor grado de fuerza racional- que la que generalmente ha sido reconocida. Una parte crítica del proceso es el rol que la forma distintiva de razonamiento conocida como abducción juega en el razonamiento por analogía, un rol virtualmente no reconocido tanto en las discusiones de la analogía jurídica como, más ampliamente, en el razonamiento legal.

Teorías de la analogía reduccionistas y proposicionalistas

Relacionado a , pero distinto de, los desacuerdos entre los teóricos acerca de la fuerza racional y la explicabilidad del argumento analógico están las controversias concernientes a la relación entre los argumentos analógicos y otros tipos de argumentos – principalmente, inducción y deducción- y acerca del carácter lógico y semántico del argumento analógico. De manera que encontramos:

1. Teorías “reduccionistas” y “antireduccionistas / sui generis” –

Las teorías del argumento analógico difieren de acuerdo a si ellas afirman o niegan que los argumentos analógicos sean reductibles, ya sea a otra forma de argumento (como la inducción) o a algún tipo de proposición (como un principio). Algunas teorías resisten o niegan de plano la reductibilidad del argumento analógico a otro tipo de argumento, tratándolo en cambio como un argumento con forma *sui generis*, un *tertium quid* entre inducción y deducción.

2. Teorías “proposicionalistas” y “argumentativas” –

Las teorías de la analogía también difieren de acuerdo a si ellas tratan a la analogía como un tipo distinto de argumento en absoluto. Entre estas teorías “argumentativas”, existe un amplio acuerdo sobre la forma básica del argumento, a pesar del desacuerdo sobre otras características de la analogía. Hospers (1967) escribe al respecto: “Una analogía es simplemente una comparación, un argumento por analogía es un argumento por comparación. Un argumento por analogía comienza con una comparación entre dos cosas, X e Y. Procede luego a exponer que dos cosas son parecidas en ciertos aspectos, A, B, C, y concluye que por tanto también son parecidas en otro aspecto, D, el que no ha sido observado que se parezca a otro”.

Muchas teorías tratan a la analogía como un tipo distinto de argumento, pero algunas explicaciones serían mejor comprendidas como tratando a las analogías como un tipo de proposición más que como un tipo de argumento. Es cierto que incluso esos teóricos reconocen que las proposiciones analógicas juegan un rol importante; así, quizás es más que nada de una cuestión de énfasis. Sin embargo, según Brewer, las teorías que enfatizan la naturaleza proposicional de la analogía son significativamente diferentes de aquellas que la reconstruyen como un tipo distinto de argumento.

3. Teorías “pluralistas”. – Algunas explicaciones mezclan y reúnen estas características del argumento analógico; se pueden llamar explicaciones pluralistas. Por ejemplo, algunas explicaciones permiten que los argumentos analógicos tengan diferentes formas lógicas en diferentes escenarios; la explicación de Brewer es de este tipo.

Dado que se trata de un fenómeno de textura abierta, los límites de estas categorías no son estrictos y la taxonomía tampoco es exhaustiva.

Cuando se trata de evaluar la fuerza racional del argumento analógico, como los filósofos evaluaron por siglos la fuerza racional de la deducción y la inducción, se debe discernir si la analogía pertenece a una clase u otra (como afirman los reduccionistas), si es de un tipo no reducible (como los “sui generistas” mantienen), o si es ambas cosas (como sostienen los pluralistas). Si el argumento analógico es realmente una especie u otra de argumento (como los deductivistas o los inductivistas creen), entonces se debe responder la pregunta sobre la fuerza racional de la analogía sobre la base de la explicación de la fuerza racional de otro tipo de argumento (Cf. Copi). Quizás sea precisamente esto lo que motiva las explicaciones inductivistas de la analogía. Pero si la analogía es, al menos en algunos escenarios, sui generis, entonces el teórico de la analogía no puede beneficiarse de esa explicación que trae “auestas”. Esta singularidad es especialmente importante para el tema porque es muy difícil explicar el rol argumentativo de la “relevancia” y la “similitud”, lo que a su turno conduce a algunas teorías (las de los “místicos”) a afirmar que la fuerza racional de la analogía, aunque sustancial, es un misterio inefable.

Las teorías inductivistas de la analogía han sido bastante comunes tanto entre los filósofos como entre los teóricos del derecho. Así, las explicaciones de filósofos como Carnap, Copi y Cohen, por un lado, y teóricos del derecho como Aldiser y Levi, por el otro. En la categoría de pluralistas encontramos las teorías de Barker, Golding y Brenner. Ellas

explican que algunos argumentos analógicos son tipos de inducción, mientras otros son sui generis –no reducibles ni a la deducción ni a la inducción.

La visión de que las instituciones jurídicas tienen una influencia especial en la forma de las analogías jurídicas es ampliamente compartida entre los teóricos que defienden explicaciones proposicionalistas de la analogía. Estas explicaciones ven al argumento analógico como reducible (o algo muy cerca de ello) a “principios” o alguna otra clase de proposición justificatoria, más que a algún tipo de argumento. John Finnis (1980), por ejemplo, asegura que existe un concepto amplio de “analogía” y “analógico”, introducido por los autores medievales y aproximadamente retenido en el uso filosófico a partir de entonces, de acuerdo con el cual un término es analógico cuando su significado cambia sistemáticamente (esto es, de acuerdo con algún principio o razón) como un cambio de un contexto a otro. Neil MacCormick (1978) explica que ninguna línea de clara distinción puede ser trazada entre un argumento a partir de un principio legal y un argumento por analogía. Las analogías solo tienen sentido si existen razones de principio que subyazan a ellas. Frederick Schauer (1987), por su parte, enfatiza que solo la intervención de una teoría que la organice, en la forma de reglas de relevancia, nos permite distinguir el precedente de lo irrelevante y que las reglas de relevancia inhieren en cualquier aserción de similitud.

Algunas teorías del argumento analógico contienen elementos de ambas explicaciones: argumentativa y proposicionalista (lo que, alguien podría suponer, cuestionaría la clara distinción entre ambas clases). En esta categoría, según Brewer (1998), estarían las teorías de Joseph Raz y de Cass Sunstein. Raz (1979) trata a las analogías como proposiciones justificativas que juegan un rol argumentativo en un especial escenario justificatorio. Sostiene también que los argumentos analógicos son usados para justificar la

adopción de una regla nueva particular cuando existe una laguna en el derecho. De acuerdo con Raz, las cortes no se apoyan en un razonamiento analógico cuando interpretan los precedentes que tienen una fuerza vinculante. Cuando los jueces han decidido que no hay ninguna fuente de derecho directa –esto es, subsumida deductivamente- para la cuestión, ellos deben ejercer la discreción al articular una regla para aplicar (deductivamente) al caso. En ese punto, el uso de la analogía se utiliza para mostrar que, incluso aunque ellos están ejerciendo la discreción, se encuentran todavía “conservando” las directrices y principios del derecho existente y, en ese sentido, permanecen vinculados por él. La teoría de Sunstein (1996), como la de Raz, reconoce a la analogía como un tipo de argumento, pero también enfatiza las proposiciones que entran en los argumentos analógicos y mantiene que esas proposiciones, como principios, satisfacen numerosas restricciones.

Finalmente, en la categoría de las teorías pluralistas se encuentran Stephen Barker y Martin Golding. Golding (1984) ofrece una explicación pluralista que reconoce una forma inductiva de analogía, y una forma *sui generis* en el escenario específico de la argumentación jurídica, mientras que también trata a las analogías jurídicas como muy cercanas, sino reductibles, a las proposiciones de principios.

La analogía jurídica como inferencia deductiva

Una manera, característica de las visiones formalistas, de considerar el razonamiento jurídico es limitarse a decir que comienza siempre con una premisa mayor que es tomada de una regla o principio, por ejemplo, “al que matare a otro le corresponderán de ocho a veinticinco años de prisión”, luego una premisa menor, que se obtiene de los hechos: “Alejandro mató a Mario”, y ambas conducen a una conclusión necesaria: “Alejandro debe ir a prisión durante 15 años”. En la visión típica o clásica de la

analogía jurídica se adapta este modelo deductivo para la nueva situación del caso. Ahora, la premisa mayor es derivada del precedente mediante algún proceso de extracción. Entonces, es posible usar esta premisa como la base para decidir el caso nuevo. Esta visión, según Hunter (2001), se presenta en dos versiones: la versión simple de caso-como-holding y la versión más sutil que llama “filosófica”.

La visión más común del razonamiento jurídico por analogía es que cualquier caso puede ser simplificado en un *holding*, es decir, cada caso contiene una “razón de la decisión” o una *ratio decidendi*. En este modelo, casos similares deben decidirse de manera similar, y las cortes están obligadas a seguir el precedente bajo el principio del *stare decisis*. Seguir el precedente quiere decir aquí reducirlo a un holding –lo que significa a una regla – y luego aplicar esta regla nueva de manera deductiva a los hechos del caso todavía no decidido. Así, por ejemplo, en un caso seminal del derecho de los EEUU referente al concepto de negligencia: *Donoghue v Stevenson*, se puede derivar de la sentencia la regla: “una parte debe tomar un cuidado razonable para evitar actos u omisiones que razonablemente puedan preverse que fuera probable que dañen a personas ... cercana y directamente afectadas por su acto”

Las condiciones necesarias y suficientes expresadas en esta regla luego son comparadas con los hechos del caso a decidir: ¿el defendido ha tenido un cuidado razonable?, ¿Pudo razonablemente prever la probabilidad del daño? ¿Estuvo la querrela cercana y directamente afectada por el acto?

Por tanto, el caso precedente de *Donoghue v Stevenson* es reducido a una regla, y el proceso del razonamiento analógico deviene un simple razonamiento deductivo. Se ha dicho (Hunter, 2001) que esta aproximación puede funcionar en un libro introductorio para estudiantes de derecho pero que, aunque muchos autores expresaron concepciones

parecidas, no se sostiene apenas uno profundiza un poco en el tema. Surge entonces la llamada visión filosófica que, sin embargo, en lo esencial no difiere mucho de aquella aunque sea más sutil

Alexander (1989; 1996) sostiene, en esta dirección, una tesis bastante extrema, según la cual el razonamiento por analogía en el derecho no existe en absoluto, sino que es una fantasía o un fantasma. Uno podría preguntarse como puede afirmar esto Alexander cuando por doquier se observa que los jueces utilizan la analogía. Responde que en la decisión de un caso, esta debe ser justificada de dos maneras: primero, mostrando que está moralmente justificada y segundo mostrando que se sigue deductivamente de una regla con autoridad que gobierne el caso. Este segundo aspecto parece sugerir que el juez se involucra en un razonamiento analógico que implica una aplicación deductiva de reglas y que por tanto está sosteniendo la visión del precedente como holding-del-caso. De manera que adopta la visión de que la inferencia deductiva yace en el corazón del razonamiento por analogía y sugiere que las reglas pueden ser tanto la razón del caso como principios legales inmanentes que se derivan del caso. La idea de que la razón es la regla aplicable no es muy diferente de la visión del precedente como holding-del-caso. Fundamentalmente, asume que un holding o ratio puede encontrarse en el precedente, el cual proveerá la justificación, y de ahí la respuesta, al caso no decidido. Podríamos estar en desacuerdo sobre la manera de derivar el holding del caso, pero esto no afecta su tesis de que el razonamiento analógico implica “destilar” un caso en una regla y luego aplicar esa regla de manera deductiva.

Su segunda idea –que la regla aplicable deductivamente es un “principio legal inmanente” del caso – es, según Hunter, menos clara. Aunque no define estos principios, parece que quiere significar que un principio puede ser derivado de un cierto número de casos, y que este es un principio legal o moral de mayor nivel o jerarquía. Indica que, a

través de un proceso de inferencia inductiva, las cortes pueden generar un principio que explique las decisiones previas de manera consistente y justificable. Este aspecto parece, por tanto, diferir solamente de la primera razón en la manera en que las reglas son derivadas.

Ronald Dworkin (1977; 1986) parece sostener una teoría de la analogía jurídica similar. En realidad la idea de “principios jurídicos inmanentes” de Alexander y su utilización judicial deriva de Dworkin. Dworkin presenta una teoría jurídica en la que los principios juegan un rol mayor, y donde las decisiones judiciales deben ser coherentes con otras decisiones y con los principios morales. Sugiere que los jueces realmente razonan por medio de la aplicación deductiva de principios, y que la analogía es poco más que una máscara del proceso. Dice (1977), por ejemplo, que una analogía es una manera de declarar o expresar una conclusión [generada a partir de un principio], no una manera de alcanzarla”. La analogía sin teoría –esto es principios – es ciega, y que por tanto necesitamos una teoría que explique por qué el caso A es más parecido al caso B que al caso C.

De esta manera, como Alexander, Dworkin sostiene un modelo del precedente que sugiere que es poco más que la aplicación deductiva de principios o reglas. Estas difieren de la visión del caso-como-holding del precedente solo en que los filósofos afirman que un principio es la regla a ser deductivamente aplicada, mientras que la visión más simple del caso-como-holding sugiere que el holding es la regla. Así, estas visiones serían representativas del modelo deductivista del precedente.

Analogía como justificación y los principios jurídicos

Las analogías y los precedentes, señalan los autores, surgen en un contexto doctrinal. El caso a mano plantea un asunto legal, por ejemplo, ¿vicia el consentimiento de la víctima la suplantación de su novio en el delito de violación?, ¿La quema de la bandera está protegida por el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Constitución Nacional?. Otros casos que tratan con la validez del consentimiento o con el alcance del discurso protegido proveen de potenciales analogías. Una analogía puede ser tanto otro caso u otra doctrina legal, y la analogía descansa sobre caracterizaciones comunes de los hechos en ambos casos o de dos doctrinas que sean relevantes para el tema. Así, por ejemplo, los cuchillos pueden ser análogos a las pistolas si el tema concierne a las armas, pero los cuchillos también pueden ser análogos a las cucharas de té si el tema concierne a la cubertería. La defensa de coacción puede ser análoga a la provocación si el tema concierne a las defensas, pero la coacción puede también ser análoga a la instigación si el tema concierne a la complicidad; independientemente de que la analogía de tipo esté prohibida en materia penal. Dos doctrinas o series de hechos no son análogos en abstracto, sino en el contexto de un tema legal.

Dos cuestiones surgen acerca del razonamiento por analogía. Primeramente, ¿por medio de qué proceso un juez identifica la “caracterización común” entre el caso a la mano y el análogo? Segundo, ¿qué tipo de fuerza justificatoria provee la caracterización común? Sobre la primera cuestión, dado que no hay dos casos idénticos en todo respecto, no hay dos casos en que alguna caracterización común de los hechos no pueda ser encontrada. Pero no todo caso requiere de una analogía, por lo que surge la pregunta acerca de las restricciones que dirigen la selección de analogías. La respuesta a esta pregunta conduce al tema de la fuerza justificativa de las analogías. ¿Qué clase de razón provee la analogía para decidir el caso actual de la misma manera?

Hay un amplio consenso acerca de que la existencia de una analogía depende en último término de la justificación de la decisión. Los hechos en un caso pueden caer fuera de la *ratio* de un precedente existente, y, de esta manera, la corte no está obligada por el precedente. Por otro lado, la justificación de la decisión anterior puede aplicarse en el caso posterior, y por tanto provee un argumento por analogía.

La explicación de la fuerza justificatoria de dichas semejanzas es, sin embargo, controvertida. Existen dos explicaciones alternativas principales, una que se apoya en principios, la otra en razones.

Una influyente visión de la analogía, como se acaba de ver, considera que ella se basa en los principios que subyacen a los casos existentes (vid. MacCormick 1978; Sunstein, 1993). Un cuerpo de casos puede ser examinados para determinar qué principio (o serie de principios coherentes) explican y justifican aquellas decisiones, en un proceso semejante al equilibrio reflexivo. El proceso solo es semejante parcialmente al equilibrio reflexivo debido a que los casos individuales (a diferencia de los juicios reflexivos) son o inmunes a la revisión o al menos muy resistentes a ella. Así los principios deben corresponder con los casos decididos de manera precisa, o deben partir solo de una pequeña proporción de ellos. Si el principio identificado en este proceso se aplica al caso inmediato, entonces aquel provee una buena razón en favor del resultado soportado por el principio.

Un número de críticas cuestiona si esta explicación captura lo que normalmente sucede en el razonamiento analógico. Una de ellas se focaliza en el hecho de que el principio debe rastrear los casos existentes y tratar de hacer de ellos lo mejor. El problema radica en que debe suponer que todos los casos fueron decididos correctamente porque de lo contrario el principio que habilitó la decisión también sería equivocado, es decir, visto por el otro lado, un principio (jurídico) correcto no puede justificar decisiones erróneas y,

sin embargo, es difícil suponer que los jueces nunca se equivocan, dado que continuamente encontramos en la práctica jurídica que unos jueces, de rango superior, corrigen a otros. Esto hace a la propia naturaleza controversial y compleja del derecho. Puede, entonces, legítimamente preguntarse si puede estar justificado utilizar un principio de este tipo para decidir un nuevo caso en lugar de resolverlo de manera independiente (Cf. Alexander, 1996).

Una línea de crítica separada se centra en el hecho de que las cortes a menudo no articulan propiamente su utilización de analogías en términos de algún principio inherente a un caso anterior. Allí donde los principios son utilizados como argumentos para un resultado, casos anteriores tienden a ser citados como ilustraciones de la aplicación del principio, más que analogías para los hechos del caso a la mano. Si otro caso es citado como proveyendo una analogía, el énfasis será en la manera en que la analogía es cercana, esto es, sobre la manera específica en que la caracterización común de los hechos de los dos casos es presentada, y de qué manera esa caracterización relaciona la razón para la decisión anterior. Cuanto más específica sea la analogía, más fuerte es; cuanto más abstracta sea la caracterización, más débil el argumento como analogía. La razón para esto es que cuanto más específica sea la analogía, menos lugar hay para distinguir los dos casos, mientras que cuanto más abstracta, más fundamentos sobre los cuales los dos casos pueden ser considerados como significativamente diferentes. Así, si es legal que un comerciante no farmacéutico pueda vender libremente complejos vitamínicos, también se supone que podrá vender oligoelementos, que son desde cierto punto de vista, cercanos análogamente pero, en cambio, parece ser más remota la analogía con los productos antiinflamatorios, pese a ser ambos “productos farmacéuticos”, dado que sus efectos en el organismo son bien distintos.

Este último punto muestra que las decisiones raramente están justificadas únicamente sobre la base de principios sin que exista un rango amplio de consideraciones que se aplican y justifican un resultado. Un principio puede aplicarse con igual fuerza a dos casos con hechos muy diferentes, lo que vuelve a la analogía muy lejana. Esto sugiere que si bien los principios proporcionan argumentos para alcanzar cierto resultado, ellos no explicarían por sí mismos la naturaleza del razonamiento analógico (Lamond, 2006).

Funciones y utilidad de la analogía para el derecho

¿Por qué el derecho hace uso de argumentos por analogía en lugar de simplemente decidir los nuevos casos según sus propios méritos? En la deliberación moral ordinaria, las analogías son utilizadas para argumentar que una situación disputada es indistinguible de otra situación en la que los méritos son relativamente claros. Ello deja tres cuestiones principales abiertas: (a) que el caso sea realmente indistinguible dado que el mismo fundamento se aplica a ambos; (b) que el caso sea distinguible; o (c) que el caso sea indistinguible pero que, después de una reflexión se considere que la decisión del caso original fue equivocada. (La reflexión sobre otro caso puede, por supuesto, conducir a concluir que la propia declaración original fue equivocada, incluso si los dos casos son distinguibles). Como resultado se puede decir que las analogías son útiles mecanismos heurísticos para la reflexión profunda y precisa sobre los méritos de las decisiones. Sucede también que, por lo general, la gente está a menudo más confiada en sus propios juicios sobre distintos casos concretos que lo que lo está sobre teorías abstractas que intentan dar una explicación de sus juicios, y así se considera una manera más provechosa de aproximarse a la cuestión (vid. Sunstein, 1993).

En el derecho, por el contrario, las analogías cargan un peso adicional a los méritos del caso propio. La aproximación de las cortes es compleja. Algunas decisiones y doctrinas son consideradas como errores y no tienen peso analógico. Otras doctrinas todavía pueden ser consideradas como simplemente correctas, y su existencia provee subsiguiente apoyo para adoptar la visión en el caso nuevo. Existe un número de posibles beneficios indirectos que se acumulan de la práctica del razonamiento analógico, como exponer a los jueces a una más amplia variedad de situaciones de hecho que la serie particular que está ante él, haciéndolo considerar las visiones de otros jueces en casos previos y ejerciendo una presión conservadora sobre los tomadores de decisiones individuales (vid. Sherwin, 1999). Pero hay una razón más fundamental para esta forma de razonamiento.

Como el precedente, las analogías pueden ser justificada por el recurso a las expectativas. Si existe una expectativa de que las analogías sean seguidas, dichas expectativas solo estarán justificadas si existen buenas razones independiente para utilizar las analogías de esta manera. La consistencia puede proveer una razón para el ejercicio limitado de la analogía. Ya que si un caso anterior fue decidido por alguna razón determinada y esta razón es aplicada a hechos posteriores, sería inconsistente resolver el caso de una manera diferente.

La justificación más fuerte para el razonamiento por analogía, sin embargo, yace en el valor de la replicabilidad. Esta a menudo plantea en términos de la importancia de la “coherencia” en el derecho (Cf. MacCormick 1978; Sunstein, 1993; Raz, 1979). Los argumentos en favor de la coherencia normalmente enfatizan su valor instrumental. Esto se alinea con la replicabilidad de la toma de decisiones jurídicas. Existen dos características importantes de la toma de decisiones jurídicas. La primera es la naturaleza fragmentaria de los materiales legales. La segunda es la pluralidad de los cuerpos de toma de decisiones.

Los materiales jurídicos –precedentes, estatutos, convenciones, principios- son fragmentarios en dos sentidos: (a) ellos son el trabajo de muchas manos diferentes en diferentes tiempos y con diferentes perspectivas. y (b) diferentes áreas del derecho deben más a algunos agentes que a otros y a algunos tiempos más que a otros. Como resultado la doctrina legal tiende a exhibir solo una delgada coherencia local. El pluralismo de los tomadores de decisiones es también doble: (a) hay muchos individuos tomando decisiones utilizando el mismo cuerpo de materiales, y (b) estos individuos no comparten una perspectiva evaluativa uniforme. Dada la naturaleza fragmentaria del material legal y la pluralidad de los tomadores de decisiones existe una considerable esfera de desacuerdo cuando los tomadores de decisiones se enfrentan con cuestiones nuevas.

El razonamiento por analogía ayuda a hacer del resultado de los casos algo más predecible dando peso a las decisiones legales y doctrinas existentes. Pero solo lo hace, como ya se dijo, contra cierto trasfondo, donde a pesar de que los tomadores de decisiones no comparten una perspectiva normativa uniforme, existe una extensa base de acuerdo sobre la existencia e importancia de ciertos valores. Un cierto nivel de acuerdo es requerido para que los tomadores de decisiones vean un caso como análogo, dado que descansa en lo que ellos juzgan que son las justificaciones apropiadas para la decisión anterior. También significa que mientras ellos pueden no estar de acuerdo en las resoluciones alcanzadas en varios casos, el desacuerdo es improbable que a este nivel sea profundo, sino más bien moderado, aunque este argumento no debería ser exagerado (Cf. Sunstein 1993)

El uso de analogías en el derecho, entonces, sirve para compensar parte de la indeterminación que surge de los materiales fragmentarios y del pluralismo de los tomadores de decisiones. Que exista una analogía cercana usualmente provee de una buena razón para decidir el caso de la misma manera, dado que hace al derecho más replicable

que lo que lo sería de otra manera, y permite a los abogados predecir con mayor precisión de qué manera una situación será tratada por los tribunales. Por supuesto, esto tiene solo un valor relativo: las analogías pueden ser derrotadas por otras consideraciones si existe una buena base para distinguirla, o si sus méritos son demasiado débiles (Lamond, 2006).

Dudas escépticas sobre la fuerza lógica de la analogía

Comúnmente se asume que los jueces, especialmente los del common law, razonan por analogía (Cf. Levi, 1948; Raz, 1979; Sunstein, 1993). Enfrentados a un caso nuevo que no cae dentro de los términos de las reglas legales existentes, el juez busca casos pasados con hechos similares, entonces alcanza una decisión paralela en el nuevo caso. Enfrentados con un caso que parece estar gobernado por una regla legal existente, pero en el cual la regla produce un resultado cuestionable, el juez busca los hechos de casos previos que aplicaron la regla. Si los hechos de esos casos son distintos que los hechos del caso nuevo, el juez puede distinguir la regla y llegar a un resultado contrario. De esta manera, el razonamiento de los jueces se piensa que está restringido por los casos precedentes, incluso cuando sus decisiones no se conforman con las reglas de los casos precedentes planteados.

Sin embargo, el análisis filosófico de Alexander y Sherwin (2009) sugiere que el razonamiento analógico es una idea espuria. Los jueces no pueden razonar directamente de un caso a otro, porque las disputas particulares son semejantes y desemejantes de maneras innumerables. Para determinar si un caso nuevo es similar de manera relevante a un caso previo, el juez debe referirse, al menos de manera implícita, a una proposición general que haga importantes ciertas características de los casos para sus resultados jurídicos. Por

ejemplo, un reclamo por molestias contra el dueño de la propiedad vecina que tiene un oso o una serpiente no es simplemente como un reclamo de molestias contra el propietario que tiene un perro o un gato. Su parecido, si existe alguno, depende de una proposición acerca de la aceptabilidad de ubicar ciertos tipos de riesgos en otros propietarios en un lugar residencial. Esa proposición, más que los hechos brutos de los casos, determina si los dos reclamos deben decidirse de la misma manera. (Cf. Weinreb, 2005)

Hallazgos intuitivos de similitud, sin la ayuda de proposiciones generales, quizás, admiten Alexander y Sherwin (2009), sean psicológicamente posibles (ve Sloman, Kahneman, 2002). No son, sin embargo, una forma de razonamiento legal en el que los casos precedentes determinen el resultado de los casos actuales. Una determinación intuitiva de la similitud no puede ser explicada en términos accesibles a otros. Además, no hay criterios por medio de los cuales puedan ser juzgados correctos o incorrectos. Si una conclusión sobre la similitud es tan buena como otra, las decisiones pasadas no imponen ninguna restricción.

Alexander considera luego una forma más estrecha de toma de decisiones analógica que puede parecer más prometedora como método de razonamiento legal: si los hechos de un nuevo caso brindan al menos apoyo para el resultado del caso precedente como los hechos del caso precedente mismo, entonces, *a fortiori*, el juez actual debe alcanzar un resultado paralelo en el caso nuevo. Con más razón, las analogías sucederán con menor frecuencia que las similitudes intuitivas entre casos. A diferencia de las intuiciones de similitud, sin embargo, ellas deben ser razonadas y los resultados que producen parece que están restringidos.

Sin embargo, incluso esta forma limitada de analogía colapsa si se la examina más de cerca. Para comparar la relativa fuerza de dos casos, el juez debe determinar que peso

mantienen los hechos en favor de un resultado. Al hacerlo, el juez debe confiar en proposiciones generales que asignen tanto relevancia como importancia a las características de cada caso, o sobre algún principio como el de utilidad que provee de una medida para comparaciones numéricas. Otra vez, la proposición general o el principio de utilidad, no los hechos por sí mismos, determinan la similitud de los casos.

Otra aproximación al razonamiento analógico es formular los mejores “principios jurídicos” capaces de explicar la mayor parte de los precedentes, luego decidir los nuevos casos de acuerdo con esos principios (Cf. Dworkin, 1977; Sunstein, 1993). Los principios jurídicos extraídos de los precedentes devienen las proposiciones generales que vinculan los casos y recogen las similitudes relevantes y las diferencias entre la miríada de hechos. La toma de decisiones basadas en principios jurídicos es una forma de razonamiento. Sin embargo, parece ser una forma de razonamiento restringida por el precedente: dado que los principios jurídicos son conformados por los hechos y los resultados de los casos previos, la analogía emerge de los casos precedentes mismos.

La dificultad es que los principios jurídicos son demasiado maleables para imponer una restricción efectiva. Primero, el contenido de los principios jurídicos está bajo el control del juez actual. Los principios jurídicos no son reglas o razones anunciados por las cortes precedentes, sino que el juez actual postula el principio moralmente más atractivo consistente con una proporción no especificada de resultados previos. Ambos criterios – atractivo moral y correspondencia con decisiones previas – son asuntos de juicio individual (vid. Dworkin, 1986).

Segundo, los principios jurídicos requieren juicios evaluativos en lo referido a la aplicación. Los principios jurídicos no dictan los resultados de la manera en la que lo hacen las reglas jurídicas. Muchos principios pueden competir por la prioridad, en cuyo caso el

resultado depende del peso que cada principio ejerce en el contexto del caso (ver Dworkin, 1977). La tarea de sopesar principios, como la tarea de construirlos, cae dentro del juez actual. Esto crea una subsiguiente oportunidad para una toma de decisión discrecional.

Si el análisis precedente es correcto, los métodos analógicos no imponen ninguna restricción significativa sobre la toma de decisiones judicial. Sin embargo, para Alexander, la extendida práctica de buscar analogías en los casos pasados como si fueran fuente de derecho para los jueces actuales tiene importantes beneficios indirectos para el funcionamiento del sistema legal. En particular, la obligación percibida de estudiar los hechos y resultados de casos previos puede mejorar la calidad de producción de reglas judiciales.

En un sistema legal los jueces pueden ejecutar una acción doble: como hacedores o creadores de reglas y como adjudicadores. Esto es inevitable, pero el punto ventajoso y la responsabilidad que los jueces asumen como adjudicadores de disputas particulares puede dañar su juicio como hacedores de reglas para casos futuros. Cuando un juez formula una regla general en el contexto de una disputa específica, la proximidad del juez con los hechos de esa disputa puede oscurecer las consecuencias completas de la regla. En la terminología de la psicología, los hechos de la disputa viva que el juez debe resolver son “accesibles” – ellos vienen más rápidamente a la mente que los hechos más distantes o las probabilidades estadísticas (ver Tversky & Kahneman, 1982; Sunstein, 1993, 2003). Como resultado, el producto de la regla en el caso a mano puede parecer más representativa de lo que es en la operación general de la regla. Esto a su turno puede conducir al juez a adoptar una regla que produzca un resultado que lo satisfaga pero que no está justificado a largo plazo, o para modificar una regla que esta justificada en el largo plazo pero produce un resultado insatisfactorio en el caso actual.

Dadas las circunstancias de la producción judicial de reglas, un compromiso con el razonamiento analógico tiene el potencial de mejorar la calidad de las reglas judiciales. Una atención más cercana a los hechos de los casos previos traerá luz a otras aplicaciones de una regla tentativa, más allá del caso a la mano. Ejemplos concretos de los casos pasados pueden exponer los defectos de una regla momentáneamente atractiva, o ellos pueden mostrar que una regla establecida que parece fallar en el caso presente puede funcionar bien en la mayor parte de sus aplicaciones. Estos efectos positivos no tienen nada que ver, según Alexander y Sherwin (2009) con la toma de decisión analógica, pero son posibles consecuencias de la práctica de buscar analogías en los casos previos.

Finalizamos con esto nuestra primer acercamiento teórico a las distintas doctrinas jurídicas sobre la analogía, con el que buscamos tantear el terreno, exponer problemáticas y polémicas. Pero aún debemos, abordar con mayor detalle los autores que han trabajado con profundidad cada uno de los aspectos relevantes del tema ya que con ellos deberemos entablar nuestro diálogo. Este será el tema de nuestros próximos informes.

REFERENCIAS

Alexander, L. (1989) *Constrained by Precedent*, 63 *S. CAL. L. REV.* 1 (1989); L.

Alexander, L.. (1996) *Bad Beginnings*, 145 *U. PA. L. REV.* 57, 87 (1996)

Alexander, L & Sherwin, E. (2009). Law and Philosophy at Odds. in *On Law and Philosophy in America*, Cambridge: Cambridge University Press, Francis Mood (ed.)2009

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.

Dworkin, R. (1977). *Taling Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Finnis, J. (1980). *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Oxford University Press.

Golding, M. (1984). *Legal Reasoning*. Toronto: Broadview Press.

Hoeflich, M. H. (1986). Law and Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell, *30 AM. J. Legal Hist.*, 95,96,120-21

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.

Hunter, D. (2001). Reason is Too Large: Analogy and Precedent in Law, *50 Emory L.J.* 1197 (2001).

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

MacCormick, N. (1978). *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford University Press

Mill, J. S. (1917). *Sistema de lógica inductiva y deductiva*. Madrid: Daniel Jorro.

Raz, J. (1979). *The Authority of Law*. Oxford: Oxford University Press.

Sperber, D. & Wilson, D. (1986). *Relevance: Communication and Cognition*. Oxford: Blackwell.

Schauer, F., 1987, 'Precedent', *Stanford Law Review* 39: 571–605

Sloman, S. (2002) Two Systems of Reasoning, in *Heuristics & Biases: The Psychology of Intuitive Judgment* 379, 380-84 (Thomas Gilovich, Dale Griffin, & Daniel Kahneman, eds: 2002)

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.

Tversky, A. & Kahneman, D. (1982) Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability, in *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases* 163 (Daniel Kahneman, Paul Slovic, & Amos Tversky, eds.) (1982)

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

