

## ¿POR QUÉ LAS TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA SON DEFICIENTES TEORÍAS DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO?

Danny MARRERO

SUMARIO: I. *Introducción*, II. *Epistemología general y epistemología jurídica*, III. *Argumentación y epistemología jurídica*, IV. *Algunos problemas de la teoría de la epistemología jurídica basada en la argumentación*

### I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este ensayo es presentar, de manera general, mis intuiciones sobre uno de los mayores enfoques teóricos de la epistemología jurídica contemporánea, a saber: la perspectiva basada en la argumentación. El campo de la epistemología jurídica se localiza en la intersección entre la filosofía y el derecho, y se ocupa de las condiciones bajo las cuales creencias sobre hechos son justificadas en el campo del derecho. De acuerdo con Hendrik Kaptein, Henry Prakken y Bart Verheij, hay tres principales enfoques de la epistemología jurídica: uno basado en probabilidades, otro en la argumentación y otro en narrativas.<sup>1</sup> Sin entrar en demasiados detalles, el enfoque basado en la argumentación sugiere

<sup>1</sup> Kaptein, Hendrik *et al.*, “General introduction”, en Kaptein, Hendrik, *Legal Evidence and Proof. Statistics, Stories Logic*, Burlington, Ashgate, 2009, pp. 1-14. Estos pensadores no incluyen teorías confiabilistas de la argumentación

que las creencias sobre hechos están justificadas en el campo del derecho cuando un argumento sólido es proporcionado. Mi tesis es que esta perspectiva no describe adecuadamente las justificaciones epistemológicas. Defendiendo esta tesis, agotaré la siguiente agenda. Primero, definiré más detalladamente el concepto de “epistemología jurídica”. Haré una presentación general de sus principales opciones metodológicas y de las relaciones que ella tiene con la epistemología general. Segundo, reconstruiré el enfoque de la epistemología jurídica basado en la argumentación. Finalmente, mostraré algunos de los puntos débiles de esta perspectiva.

## II. EPISTEMOLOGÍA GENERAL Y EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Yo defino a la “epistemología jurídica” como una parte de la filosofía del derecho que estudia las condiciones bajo las cuales diferentes creencias sobre hechos son justificadas en los diferentes contextos del litigio. Este último es entendido como un proceso jurídico completo; es decir, dicho concepto abarca todas las intervenciones procesales previas al juicio, el juicio en sí mismo, y los recursos posteriores a un juicio.<sup>2</sup> De manera más extensa, la filosofía del derecho de la segunda mitad del siglo XX realizó un cambio de enfoque fundamental: pasó de ser una lógica de las normas a ser una lógica de las normas y sus aplicaciones. Consecuentemente, la filosofía del derecho contemporánea no solamente explica la estructura de los sistemas jurídicos y las proposiciones normativas, sino que también se ocupa del razonamiento y de la argumentación jurídica. En términos generales, dos objetos de estudio son importantes en esta área. En primer lugar, los asuntos relacionados con la interpretación y aplicación de las

juridical, como la de Laudan. Aunque esto es un error, este no es el lugar para enmendarlo.

<sup>2</sup> Twining, William, “Rethinking Evidence”, *Rethinking Evidence. Exploratory Essays*, 2a. ed., Ed. William Twining, Cambridge, Cambridge University Press, pp. 37-270.

normas jurídicas. En segundo lugar, los problemas relacionados con la determinación de hechos relevantes para el derecho. Dentro de los procesos penales, por ejemplo, el razonamiento probatorio juega un papel importante como una herramienta usada por sus participantes (abogados defensores, fiscales, investigadores criminales, víctimas y jueces) tomar decisiones relevantes para sus intervenciones procesales. Algunos ejemplos obvios son las decisiones de investigar un delito, de privar de la libertad a una persona, de interrogar a un testigo, de confesar, o de declarar a una persona penalmente responsable. Estas decisiones son tomadas teniendo en cuenta determinadas creencias sobre hechos. Por ejemplo, el investigador criminal decide comenzar una investigación cuando él cree que una acción relevante para el derecho penal se ha cometido. De la misma forma, él decide interrogar a un testigo cuando cree que este último tiene información relevante. Finalmente, una persona decide confesar un crimen cuando cree que su conducta ilegal ha sido descubierta. ¿Bajo qué condiciones puede considerarse que las creencias acerca de hechos están justificadas en el contexto del litigio? Esta es la mayor preocupación de la epistemología jurídica.

Contrastar mi teoría con las ideas de Larry Laudan puede ser útil. Él sugiere que un proceso penal ideal es como un “motor epistemológico”.<sup>3</sup> La razón para ello es que la justicia solamente es alcanzada a través del proceso penal si hay correspondencia entre los hechos probados en el proceso y el mundo. En otras palabras: el proceso penal es un proceso cognitivo que empieza con algunos indicios y finaliza con una decisión de un tribunal que refleja lo que realmente pasó. Como consecuencia, todas las partes constitutivas del proceso penal deben ser conducentes a la verdad. Desafortunadamente, los malos diseños legales de los procesos penales hacen que este “motor” no funcione adecuadamente. Desde el punto de vista de Laudan, la tarea de la episte-

<sup>3</sup> Laudan, Larry, *Truth, Error and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 2 y 3.

mología jurídica es descubrir y enmendar dichos problemas. Para él, la epistemología jurídica es un tipo de epistemología aplicada. Esta última, respectivamente, “es el estudio de los sistemas de investigación que buscan alcanzar la verdad para determinar si sus diseños conduce a creencias verdaderas sobre el mundo”. Dos tareas, por lo tanto, deben ser realizadas por la epistemología jurídica. Primero, en una etapa de diagnóstico, esta debe determinar “cuáles leyes procesales conducen a y cuáles frustran la búsqueda de la verdad”. Segundo, en una etapa terapéutica, la epistemología jurídica debería proponer “cambios en las legislaciones existentes para eliminar o modificar las leyes que terminan siendo obstáculos para la búsqueda de la verdad”.

Hacer explícitas las perspectivas de la teoría en consideración es útil para aclarar sus diferencias. Mientras Laudan asume la perspectiva del legislador, quien diseña y corrige procesos criminales, yo adopto la perspectiva multifacética de todos los participantes en el litigio, incluido el legislador. En otras palabras, mientras la teoría de Laudan exclusivamente incluye las virtudes epistemológicas y las fallas en los diseños legales de los procesos jurídicos, mi propuesta incluye, por una parte, una descripción de la forma como las evidencias son procesadas y usadas por los agentes legales y, por la otra, los problemas epistemológicos que los agentes legales enfrentan en los procesos jurídicos. La estrecha perspectiva de Laudan no es su único problema. Adicionalmente, su teoría parece inconsistente, porque el último criterio para determinar la virtud epistemológica de los sistemas jurídicos es comparando la decisión judicial con la realidad. Por lo tanto, la perspectiva de los jueces debería ser incluida en su teoría. Pero Laudan no adopta dicha perspectiva. Finalmente, como un experimento mental, uno podría imaginarse un proceso penal que conduzca perfectamente a la verdad. Entonces, desde la perspectiva de Laudan, la epistemología jurídica se fusiona con la de derecho probatorio. Para clarificar, según Laudan, una de las funciones de la epistemología jurídica se debe hacer un diagnóstico de las fallas erróneas de los sistemas pena-

les. Sin embargo, si nuestro sistema penal es un sistema perfecto, esa función es suprimida. Como consecuencia, la única función de la epistemología jurídica sería la de estudiar la legislación en materia probatoria. Pero esa es la función del derecho probatorio. Q.E.D. Alternativamente, una epistemología jurídica centrada en los participantes en los procesos jurídicos, como la que yo propongo, proveería valiosas explicaciones de la forma como los operadores jurídicos procesan evidencias, inclusive en procesos jurídicos perfectos.

Mi concepto de epistemología jurídica no estaría completo si no muestro las conexiones entre la epistemología jurídica y la epistemología general. Primero, una aclaración metodológica. John L. Pollock y Joseph Cruz afirman que la multiplicidad de teorías epistemológicas puede ser organizada de acuerdo con el nivel de generalización con que ellas enfrentan los problemas de la justificación epistemológica. En el nivel de menor abstracción, Pollock y Cruz localizan las teorías comprometidas con explicaciones de justificaciones en particulares áreas del conocimiento. Por ejemplo, teorías de la percepción, del conocimiento de otras mentes, del conocimiento matemático, religioso o moral. En un nivel intermedio, ellos clasifican las teorías que estudian los procesos generales que contribuyen a la justificación epistemológica. Es decir, las teorías que estudian los procesos cognitivos generales que contribuyen en la justificación epistemológica. En concreto, las teorías de razonamiento, como la deducción o el razonamiento derrotable. Finalmente, en el nivel más abstracto se encuentran las teorías de la justificación epistemológica en sí misma considerada; por ejemplo, el fundacionalismo, el coherentismo o el probabilismo.<sup>4</sup>

Una vez que Pollock y Cruz han hecho esta organización meta teórica, ellos imponen constricciones de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba a las teorías epistemológicas. En primer lugar, las teorías localizadas en el menor nivel de abstracción no

<sup>4</sup> Pollock, John y Cruz, Joseph, *Contemporary Theories of Knowledge*, 2a. ed., Lanham, Rowman & Littlefield Publishers, 1999, p. 132.

deberían estar separadas de los teorías más abstractas. Como la justificación del conocimiento propio de específicas áreas presupone una teoría que explique cómo el conocimiento, en general, es posible, una condición para la corrección de las teorías localizadas en el menor nivel de abstracción es su consistencia con las teorías más abstractas. En segundo lugar, las teorías de alto nivel de generalización deberían ser capaces de lidiar con la justificación de creencias en materias específicas. De esta forma, un criterio para la corrección de las teorías epistemológicas ubicadas en el nivel más alto de abstracción es su capacidad para proporcionar explicaciones útiles para las teorías con menor nivel de abstracción. Es gracias a estas constricciones de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba como las teorías ubicadas en el más bajo nivel de abstracción son un fructífero campo de experimentación filosófica. La razón de esto, según Pollock y Cruz, es que “las dificultades en la construcción de las teorías ubicadas en el más bajo nivel deberían conducir a la modificación, o en casos extremos, al abandono de las teorías más abstractas”.<sup>5</sup>

No es posible identificar una visión unificada de la epistemología jurídica; por el contrario, lo que existe es una multiplicidad de teorías que compiten interactuando con los más altos niveles de la teorización epistemológica. Un análisis detallado de cada una de las teorías de la epistemología jurídica sobrepasa el alcance limitado de este ensayo. La presentación esquemática que haré a continuación tiene dos objetivos: clarificar mi concepto de epistemología jurídica y mostrar el lugar que ocupa el enfoque de la epistemología jurídica centrado en la argumentación dentro del campo de la epistemología. Como fue afirmado con anterioridad, Kaptein, Prakken y Verheij los tres principales enfoque, de la epistemología jurídica son el basado en las probabilidades, el basado en la argumentación y el basado en narrativas. El primer enfoque está inspirado en la epistemología bayesiana. Este, resaltando la natural incertidumbre del derecho, afirman que

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 193.

las creencias sobre hechos son justificadas en un proceso jurídico cuando la evidencia introducida en el proceso aumenta la probabilidad subjetiva del juez en su creencia de la ocurrencia del hecho alegado.<sup>6</sup> En segundo lugar, las teorías basadas en la argumentación pueden ser clasificadas en dos grupos. Un grupo, apoyado en el funderentismo, afirma que las creencias son justificadas cuando son inferidas en un argumento que tiene las evidencias jurídicas como su último fundamento. El otro grupo defiende que las creencia fácticas son justificadas en contextos jurídicos cuando no es posible encontrar contraargumentos que las desvirtúen. La teoría de la epistemología general que alimenta estas teorías es el realismo directo de John Pollock. Finalmente, las teorías basadas en las narrativas, inspiradas por el coherentismo, sugieren que los hechos que son debatidos en el litigio están justificados si ellos son coherentes con las creencias del juez y con las evidencias introducidas en el proceso jurídico.

Tabla 1  
Las conexiones epistemológicas de algunas teorías de epistemología jurídica

Teorías de epistemología jurídica		Teorías de razonamiento	Teorías de epistemología general
Basadas en probabilidades		Cálculo de probabilidades	Bayesianismo subjetivo
Basadas en la argumentación	Nueva escuela de la evidencia	Deducción e inducción	Fundacionalismo
	Inteligencia artificial y derecho	Argumentación derrotable	Realismo directo
Basadas en narrativas		Inferencia a la mejor explicación	Coherentismo

<sup>6</sup> Tillers, Peter y Green, Eric (eds.), *Probability and Inference in the Law of Evidence: The Uses and Limits of Bayesianism*, Dordrecht, Kluwer.

### III. ARGUMENTACIÓN Y EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA

Después de estudiar el campo de la epistemología jurídica en general, permítaseme regresar a las teorías centradas en la argumentación. Dos enfoques pueden ser empaquetados aquí: el primero se ocupa principalmente de la evidencia recolectada en el proceso jurídico y de sus relaciones con la creencia fáctica a ser justificada; el segundo, de los procesos dialógicos de revocabilidad de la creencia en cuestión. Debido a estos diferentes énfasis, voy llamar a estas teorías fundacionalismo y teoría del diálogo.

#### 1. *Fundacionalismo*

En términos generales, el fundacionalismo sugiere que las creencias sobre hechos están justificadas si las evidencias recolectadas en el proceso jurídico tienen tres características. A saber, ellas deben soportar la creencia a ser justificadas, ellas deben tener seguridad individual y deben ser exhaustivas. Primero, la creencia en cuestión deber tener conexiones fuertes con la evidencia que la soporta. Segundo, cada elemento de la evidencia debe ser sólido de manera individual. Tercero, el argumento debe incluir la mayor cantidad de elementos posible.<sup>7</sup>

Evaluando estos criterios, la Nueva Escuela de la Evidencia adopta el método de los mapas de evidencia de John Wigmore.<sup>8</sup> Para explicar este método voy a usar la versión simplificada de Terence Anderson y William Twining.<sup>9</sup> Wigmore, reconociendo

<sup>7</sup> Haack, Susan, “Warrant, Causation, and the Atomism of Evidence Law”, *Episteme: A Journal of Social Epistemology*, Spec. issue of *Evidence and Law*, 5.3, 2008, p. 257; “Epistemology Legalized: Or, Truth, Justice, and the American Way”, *The American Journal of Jurisprudence*, 49, 2004, p. 46.

<sup>8</sup> Wigmore, John, *The Principles of Judicial Proof. As Given by Logic, Psychology and General Experience. And Illustrated in Judicial Trials*, Boston, Little, Brown, and Company, pp. 747-756.

<sup>9</sup> Anderson, Terence *et al.* *Analysis of Evidence*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 90-98; 136-139.



que la complejidad y cantidad de masas evidencia usadas en los procesos jurídicos, sugiere que esta información debería ser organizada en estructuras argumentativas complejas, constituidas por diferentes tipos de proposiciones fácticas. El primer grupo de proposiciones es el fundamento de la argumentación fáctica. Este grupo está compuesto por las proposiciones que establecen la evidencia introducida en el proceso. Usando la terminología wigmoriana, este es el *factum probans*.

Dos tipos de evidencias son introducidas en el proceso. Primero, las aserciones testimoniales. Por ejemplo, un testigo,  $T_1$ , afirma,

*Factum probandum 1*: “Yo vi a una persona con las características a, b, c, y d entrar en la casa de Y a las 4:15 p.m., el primero de enero”.

Otro testigo,  $T_2$ , asegura,

*Factum Probandum 2*: “Yo vi a X salir corriendo de la casa de Y a las 4:45 p.m., el primero de enero”.

Acompañando este grupo de evidencias se encuentra la evidencia física, o los hechos que pueden ser percibidos por los sentidos. Por ejemplo,

*Factum probandum 3*: La persona X tiene las características a, b, c, y d.

*Factum probandum 4*: Y murió en su casa el primero de enero a las 4:30 p.m.

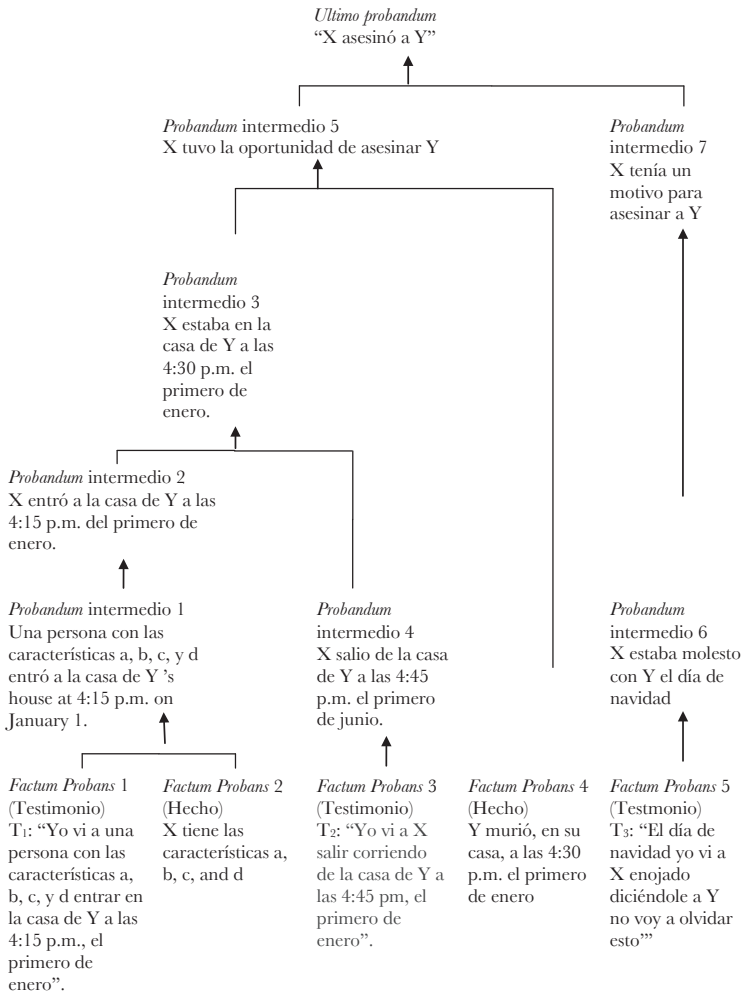
En segundo lugar, hay un grupo de proposiciones que son inferidas a partir de la evidencia; este es el *factum probandum*. Dentro de este grupo de proposiciones se encuentra el *probandum* final, que es la creencia a ser justificada. Por ejemplo,

*Probandum final*: X asesinó a Y.

Como es prácticamente imposible inferir directamente esta conclusión desde la evidencia, algunas proposiciones intermedias, o *probandum* intermedio, son necesarias. Estas conectan la evidencia con el *probandum* final. Dichas conexiones son mostradas en el siguiente diagrama argumentativo. Las conexiones en-

tre las proposiciones se diagraman con flechas, que en su parte superior tienen la proposición inferida, y en la parte inferior la fuente de esta inferencia.

Diagrama 1  
Ejemplo del mapa de evidencias de Wigmore



Este simple diagrama es suficiente para mostrar cómo el fundacionalismo evalúa si una creencia fáctica está justificada en el campo del derecho. El problema, en palabras de Susan Haack, es “qué tan bien se ajusta la afirmación en consideración dentro de una explicación que articula los otros hechos que presuntamente se conocen”.<sup>10</sup> En el anterior diagrama argumentativo, *factum probans* 1 – 3 convergen en el *probandum* intermedio 3. Esta proposición también se corrobora mutuamente. Adicionalmente, aunque el mapa de evidencias es epistemológicamente más robusto que sus partes, ellas deben ser individualmente relevantes. Es decir, cada una de ellas debe, independientemente, proporcionar seguridad a la conclusión final.

## 2. Teoría del diálogo

Una segunda teoría basada en la argumentación defiende que las creencias sobre hechos están justificadas cuando ellas son defendidas en una disputa argumentativa.<sup>11</sup> Esta teoría interpreta que el fundacionalismo solamente se preocupa por la manera en la que los grupos de evidencia son organizados en un momento específico. Consecuentemente, el fundacionalismo ofrece una explicación incompleta de la epistemología jurídica. Esta teoría no tiene en cuenta el dinamismo propio del conocimiento jurídico. Para aclarar, dado que la epistemología jurídica trata de explicar cómo las creencias fácticas son justificadas en el ámbito del derecho, ella debería iluminar dos asuntos. El primero es cómo un conjunto de evidencias usadas en una etapa procesal previa, como la investigación criminal, es usado en una etapa procesal posterior, como el juicio. El segundo es si un grupo de información fáctica es suficiente para avanzar en una eta-

<sup>10</sup> Haack, Susan, “Epistemology Legalized: Or, Truth, Justice, and the American Way”, *The American Journal of Jurisprudence*, 49, 2004, p. 49.

<sup>11</sup> Prakken, Henry y Sartor, Giovanni, “The Three Faces of Defeasibility in the Law”, *Ratio Juris*, 17.1, 2004, p. 124.

pa procesal. Por ejemplo, si el fiscal ofrece evidencias más allá de la duda razonable para determinar la responsabilidad penal.<sup>12</sup>

Dando cuenta de estos problemas, la teoría del diálogo sugiere que el principal problema de la epistemología jurídica no es la explicación de las relaciones entre las evidencias y las creencias, sino la clarificación de la forma en la que los agentes jurídicos toman decisiones relevantes con la limitada información con la que cuentan en los procesos jurídicos, y cómo ellos procesan nueva información, cuando ella es disponible, para modificar sus decisiones previas.<sup>13</sup> Atendiendo a estas cuestiones, los partidarios de la teoría del diálogo encuentran inspiración en algunas ideas de John Pollock.

El único camino obvio para alcanzar este objetivo es observar como los agentes cognitivos adoptan creencias basados en pequeños grupos de percepciones, pero después ellos las retiran dada la nueva información que perciben, si esta nueva información entra en conflicto con las creencias originales. Esta es una descripción del *razonamiento derrotable*. Las creencias son adoptadas en base a argumentos que apelan a pequeños conjuntos de información previamente adquiridos, pero las creencias pueden cambiar de cara a nueva información.<sup>14</sup>

Aunque el funderentismo tiene una buena explicación para la primera pregunta de la epistemología jurídica (cómo las evidencias usadas en una previa etapa procesal son usadas en una posterior etapa procesal), esta teoría no da cuenta de la forma como la información fáctica es usada para avanzar en una etapa procesal. Este problema es corregido si se incluyen las formas en las que la información fáctica es modificada. La teoría de

<sup>12</sup> *Ibidem*, pp. 125 y 126.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 122.

<sup>14</sup> Pollock, John, *Cognitive Carpentry: A Blueprint for How to Build a Person*, Cambridge, MIT Press, 1995, p. 40.

Pollock del razonamiento derrotable sirve adecuadamente para propósito.

*Prima facie*, las creencias están justificadas si uno tiene evidencias que las soporten. Por ejemplo, yo creo que Ana mató a Juan porque Silvia afirmó que Ana le disparó.<sup>15</sup> Este escenario puede ser modificado por dos circunstancias. Uno puede encontrar contraargumentos contra la conclusión que fue previamente justificada. De esta forma, el testimonio de María afirmando que ella vio a Alejandro, y por lo tanto ella no vio a Ana disparándole a Juan, puede funcionar como un contraargumento contra la creencia de que Ana mató a Juan. Alternativamente, uno puede encontrar contraargumentos contra uno de los argumentos justificando la conclusión final. En este sentido, el testimonio de Silvia puede ser derrotado por la información de que alguien le pagó a Silvia para testificar. Ahora bien, inclusive con estos contraargumentos, nuestro sistema inicial puede ser justificado de nuevo si uno encuentra respuestas a los contraargumentos planteados.

Con estas ideas sobre el razonamiento derrotable, esta teoría diseña un modelo de epistemología jurídica “como una interacción dialéctica de inferencias en competencia”.<sup>16</sup> Con este modelo la epistemología jurídica puede ser estudiada como un modelo dialógico, o un “juego argumentativo”, en el que hay dos participantes, o jugadores, que están interesados en resolver una controversia fáctica con argumentos. El primer jugador, un proponente argumentativo como los fiscales en un proceso penal, comienza el juego con un argumento que justifica la creencia que él defiende. Su objetivo es defender esta proposición durante el juego. El segundo jugador, un oponente argumentativo como el abogado defensor en los procesos penales, debe atacar el argumento del proponente. Después de este el proponente

<sup>15</sup> Este ejemplo es tomado de Prakken, Henry y Sartor, Giovanni, “The Three Faces of Defeasibility in the Law”, *Ratio Juris*, 17.1, 2004, p. 121.

<sup>16</sup> Prakken, Henry y Sartor, Giovanni, “The Three Faces of Defeasibility in the Law”, *Ratio Juris*, 17.1, 2004, p. 124.

puede neutralizar este ataque con nuevos argumentos, y así consecutivamente. Cada participante en el juego tiene turnos, y solo cuando el movimiento de la contraparte se ha finalizado, el siguiente participante puede intervenir. Adicionalmente, las reglas de los procedimientos jurídicos imponen diferentes obligaciones que alteran los estándares de justificación de los participantes en el juego. Por ejemplo, con la carga de la prueba se imponen obligaciones justificatorias a los participantes en procesos penales.

#### IV. ALGUNOS PROBLEMAS DE LA TEORÍA DE LA EPISTEMOLOGÍA JURÍDICA BASADA EN LA ARGUMENTACIÓN

Habiendo presentado las principales ideas del enfoque argumentativo de la argumentación jurídica, ahora voy a presentar algunos de sus puntos débiles. Esta no es una lista exhaustiva de críticas. Una fácil manera de presentar mis objeciones es construir un modelo ideal de epistemología jurídica y mostrar cómo las teorías bajo examen no se adecuan a este modelo. Recordando que yo defino la epistemología jurídica como una parte de la filosofía del derecho que estudia las condiciones bajo las cuales creencias fácticas son justificadas en el contexto del litigio, entendido como un proceso jurídico completo. Es decir, dicho concepto abarca todas las intervenciones procesales previas al juicio, el juicio en sí mismo, y los recursos posteriores a un juicio. Como consecuencia, una teoría de la epistemología jurídica debería ser capaz de explicar cómo una creencia fáctica es justificada por diferentes agentes legales en sus específicas intervenciones procesales y el proceso jurídico como un todo. Dada esta definición, las teorías basadas en la argumentación parecen muy estrechas para ser teorías de epistemología jurídica.

Como el fundacionalismo piensa que el principal problema epistemológico de los agentes legales es organizar grandes masas de evidencia que serán llevadas a juicio, entonces esta teoría parece adoptar la perspectiva de un investigador jurídico. Como

consecuencia, ellos excluyen de sus explicaciones los problemas que afrontan agentes legales como los litigantes, que tienen que construir argumentos y ofrecer replicas contra los argumentos de sus contrapartes. Ellos también excluyen a jueces y jurados que tienen que decidir evaluando los argumentos presentados por las partes. Adicionalmente, aunque el funderentismo desbribe las relaciones que las evidencias y las creencias tienen en un momento procesal específico, este no puede analizar las transformaciones que las evidencias y las creencias sufren a través del proceso. Por ejemplo, la transformación de un testimonio recibido en la investigación criminal al ser presentado ante un juez. Finalmente, el funderentismo no explica los ives y venires epistemológicos que los agentes legales enfrentan en cada etapa procesal.

Aunque la teoría dialógica parece corregir los errores del funderentismo, ella exagera el papel que juegan los diálogos argumentativos en el derecho.<sup>17</sup> No todas las prácticas epistemológicas en el derecho tienen naturaleza dialógica. Por ejemplo, un investigador criminal que corrobora su hipótesis de investigación no tiene que dialogar necesariamente con otros intervinientes procesales. El modelo dialógico es especialmente útil para entender los interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos. Pero dicho modelo no explica las practicas epistemológicas de todas las etapas procesales.

<sup>17</sup> Gabbay, Dov and John Woods, "Relevance in the Law", *Approaches to Legal Rationality*, Patrice Canivez, Dov Gabbay, Shaïd Rahman and Alexandree Thiercelin, 2010, pp. 246-249.