

¿Existen los argumentos visuales? Sobre el uso de fotografías en la argumentación jurídica*

Are there Visual Arguments? On the use of Photographs in Legal Argumentation

Pablo Bonorino

Autor:

Pablo Bonorino
Universidad de Vigo, España
bonorino@uvigo.es
<https://orcid.org/0000-0002-8016-4245>

Recibido: 3/5/2022

Aceptado: 9/12/2022

Citar como:

Bonorino, Pablo (2023). ¿Existen los argumentos visuales? Sobre el uso de fotografías en la argumentación jurídica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (47), 45-72. <https://doi.org/10.14198/DOXA2023.47.3>

Licencia:

Este trabajo se publica bajo una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY 4.0).



© 2023 Pablo Bonorino

Resumen

En este trabajo se analiza una discusión reciente sobre la naturaleza de los argumentos visuales en la que se empleó como caso de prueba un fallo judicial en el que la única evidencia de cargo fue una fotografía (*People v Doggett*, California, 1948). Se reconstruye de forma más completa y rigurosa la argumentación judicial para señalar los problemas de las dos concepciones enfrentadas, y sostener que el caso muestra que –en contra de lo que afirman los protagonistas de la discusión– no existen los argumentos visuales. A continuación, se examinan los presupuestos teóricos movilizados por el uso de fotografías en la sentencia, para llevar a cabo una primera aproximación no sistemática a las cuestiones que debería abordar una concepción general sobre el uso de las imágenes en la argumentación jurídica. En el caso de prueba se asume que las fotografías ingresan en la argumentación como afirmaciones sobre su contenido proposicional (significado) y en el proceso de toma de decisiones como los objetos de los que depende la verdad de esas afirmaciones (evidencias). También que existe una relación entre las distintas formas en las que una fotografía comunica su significado (*mostrar p*, *representar p* y *sugerir p*) y su fuerza probatoria. Para dar sentido a las distintas valoraciones probatorias que realizan en el fallo fue necesario explorar la posición teórica que permitiría justificar las distinciones en las que se basan, así como la forma de entender la percepción visual

* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2019-105841RB-C22 financiado por MCIN/AEI /10.13039/501100011033, y del programa de ayudas estructurales para grupos de excelencia de la Xunta de Galicia (GPC-AGAF). Agradezco los comentarios de Juan Antonio García Amado y de María Concepción Gimeno Presa, así como las sugerencias realizadas en los informes de revisión anónimos.

que presuponen. Si se acepta la naturaleza inferencial del proceso que permite *ver* algo al *mirar* una fotografía se podría exigir a los jueces y juezas la explicitación de parte de esos argumentos cuando justifican sus decisiones.

Palabras clave: argumentos visuales; argumentación jurídica; fotografías; evidencias; percepción; decisión judicial.

Abstract

This paper analyses a recent discussion on the nature of visual arguments in which a court ruling –in which the only evidence was a photograph (*People v Doggett*, California, 1948)– was used as a test case. We reconstruct the court argumentation more thoroughly and rigorously to point out the problems of the two competing conceptions, and to argue that the case shows that – contrary to the claims of the protagonists in the discussion – there is no such thing as a visual argument. The theoretical assumptions mobilized by photographs in the sentence are then examined to carry out a first non-systematic approach to the issues that a general conception of the use of images in legal argumentation should address. The test case assumed that photographs enter the argumentation as statements about their propositional content (meaning) and in the decision-making process as the objects on which the truth of those statements depends (evidence). Also, there is a relationship between the different ways a photograph communicates its meaning (*to show p*, *to represent p* and *to suggest p*) and its evidential force. In order to make sense of the different evidential assessments they make in the ruling, it was necessary to explore the theoretical position that would justify the distinctions on which they are based, as well as the understanding of visual perception that they presuppose. If one accepts the inferential nature of the process of *seeing* something when *looking at* a photograph, judges could be required to make some of these arguments explicit when justifying their decisions.

Keywords: Visual Arguments; Legal Argumentation; Photographs; Evidence; Perception; Judicial Decision.

1. INTRODUCCIÓN

Lo personal es jurídico. Imágenes creadas con dispositivos móviles para fines privados terminan cada vez con más frecuencia convertidas en medios de prueba en procedimientos judiciales, generando en ocasiones importantes debates morales y políticos. Esto ha renovado el interés sobre ciertas cuestiones relativas al papel que desempeñan las imágenes fotográficas en la argumentación jurídica. ¿Pueden por sí solas apoyar la verdad de una afirmación? ¿El apoyo que ofrecen es el producto de una percepción directa o de una inferencia? ¿Cómo transmiten la información relevante y cómo influye este hecho en su valoración como medios de prueba? ¿Qué función cumplen en la fundamentación de una decisión judicial? Al abordarlas es inevitable presuponer alguna posición sobre la naturaleza de los «argumentos visuales» –argumentaciones en las que se utilizan imágenes de cualquier tipo: dibujos, diagramas, retratos, esquemas, etc.–. Como ocurre en otros dominios, el problema básico sobre esas entidades es: ¿Existen los argumentos visuales?

En la teoría de la argumentación podemos distinguir tres respuestas a este interrogante¹.

- 1) *No existen los argumentos visuales*. Los argumentos están formados por elementos verbales. No solo no hay argumentos visuales (autónomos) sino que es conceptualmente imposible concebir su existencia. La propia definición de argumento como entidad lingüística excluye la posibilidad de hablar de «argumentos visuales». Todo intento de modificar la definición de «argumento» para darles cabida conduce a un debilitamiento extremo del concepto, que no permitiría identificar con claridad sus casos paradigmáticos de aplicación (Fleming, 1996; Johnson, 2000).
- 2) *Existen los argumentos visuales*. Los argumentos no están formados solo por entidades lingüísticas, en ocasiones pueden tener imágenes como componentes e incluso se pueden dar casos de argumentos autónomos contruidos exclusivamente con ellas. Las imágenes pueden servir de apoyo independiente y autónomo para la verdad de las afirmaciones que se utiliza como premisas en un argumento (Godden, 2017); pueden transmitir las relaciones de inferencia entre distintas afirmaciones (Kjeldsen, 2015, 2017); o incluso pueden expresar argumentos completos (Groarke, 1996, 2009, 2013; Roque, 2012, 2015; Alcolea-Banegas, 2009; Mnookin y West, 2001).
- 3) *Existen los argumentos visuales, pero sólo en sentido débil, como formas híbridas lingüístico-visuales*. Las imágenes pueden ser relevantes en una argumentación, pero su función y peso depende de los argumentos verbales que la componen (Hoven, 2012; Blair, 2012a, 2015). Blair (2012b) sostiene que las imágenes cumplen una importante función retórica en la argumentación que no es reducible a contenidos verbales. Se trata de elementos que no atañen al soporte lógico del argumento sino a los aspectos meramente persuasivos del acto de comunicación.

En este trabajo sostendré que no existen los argumentos visuales, utilizando como apoyo las mismas evidencias con las que se han defendido las otras dos posiciones en una discusión reciente. Dove (2012) afirma que existen formas híbridas de argumentación lingüístico-verbal en las que las imágenes pueden ser relevantes para evaluar la solidez de los argumentos (no sólo su fuerza retórica). Groarke (2013), defensor de la existencia de argumentos visuales autónomos, lo critica porque considera que defiende una posición escéptica encubierta, basada en el error de suponer que la argumentación es un fenómeno esencialmente verbal. Ambos aceptan como «caso de prueba» lo que

1. Quienes abordan el problema en ocasiones parten del análisis de algunos casos paradigmáticos de argumentos visuales. Los ejemplos que utilizan son muy variados: mapas (Leuenberger, 2013), diagramas matemáticos (Brown, 1997), imágenes publicitarias (Kjeldsen, 2012), films (Mnookin y West, 2001), pinturas (Groarke, 1996), imágenes borrosas (Mnookin, 2014), fotografías (Hariman y Lucaites, 2016), etc.

consideran un ejemplo paradigmático de uso argumentativo de imágenes: un fallo judicial en el que unas fotografías fueron el único fundamento para la condena a un matrimonio por el delito de «perversión sexual oral» (*People v Doggett*, California, 1948). Persigo dos objetivos. El primero, utilizar el mismo caso de prueba (reconstruido de manera más rigurosa) para defender mi posición escéptica sobre la cuestión sobre la que gira el desacuerdo. El segundo, aprovechar esa reconstrucción para examinar los presupuestos teóricos que moviliza el uso de fotografías en la argumentación judicial, prestando especial atención a la manera en la que los jueces que resolvieron el caso de prueba respondieron a las preguntas que mencioné al inicio de esta introducción. No pretendo asumir sus respuestas como correctas, sino llevar a cabo una primera aproximación no sistemática a las cuestiones que debería abordar una concepción general sobre el uso de las imágenes en la argumentación jurídica.

2. EL DEBATE SOBRE LOS ARGUMENTOS VISUALES

En el Estado de California, a finales de los años cuarenta del siglo pasado, un matrimonio fue condenado a prisión por los delitos de «perversión sexual oral» y «sodomía» utilizando como única prueba unas fotografías que ellos mismos se habían tomado. La Corte de Apelación de California en el caso *People v Doggett* (1948) absolvió a la pareja del cargo de sodomía, pero mantuvo la condena por actos de perversión sexual oral. Para los jueces todas las fotografías eran igualmente admisibles y fidedignas, pero consideraron que en ellas solo aparecían reflejados más allá de toda duda razonable los actos en los que se basaba el segundo de los cargos contra la pareja. Tanto Dove como Groarke consideran que la argumentación en el caso *Doggett* muestra la corrección de sus respectivas posiciones sobre la naturaleza de los argumentos visuales.

2.1. Las fotografías no son premisas sino evidencias

Dove (2012) sostiene que las imágenes son capaces de apoyar la verdad de alguna de las premisas de un argumento, pero para evaluar la fuerza de ese apoyo *hay que mirarlas*. No forman parte de las premisas del argumento, son evidencias que apoyan o refutan la verdad de ciertas afirmaciones que se emplean como premisas. Una afirmación puede recibir dos tipos de apoyo en una argumentación: «soporte lógico» y «soporte probatorio»; que están basados en dos procesos cognitivos también distintos: inferir y percibir. En el proceso de inferir se establece una relación entre la verdad de ciertas afirmaciones (premisas) y la verdad de otra afirmación (conclusión). En el proceso de percepción, en cambio, se acepta la verdad de una afirmación por «comparación visual» entre su contenido y el estado de cosas a los que se alude en ese contenido (Dove, 2012, pp. 228).

La argumentación en el caso *Doggett* es un claro ejemplo del uso de imágenes para establecer, verificar o corroborar directamente la verdad de ciertas afirmaciones. Las

fotografías fueron fundamentales para la justificación de la condena. El problema es que si se analiza la sentencia no se puede reconstruir su fundamentación como un «argumento tradicional» (de naturaleza exclusivamente verbal). La fotografía verifica directamente la afirmación «los Doggett cometieron un acto de perversión sexual oral». El argumento central de la sentencia se puede reconstruir de la siguiente manera:

Reconstrucción del argumento

P1: Si los Doggett realizaron el acto ilícito entonces deben ser condenados.

P2: Los Doggett realizaron el acto ilícito.

C: Los Doggett deben ser condenados.

Si observamos la reconstrucción podemos apreciar que la fotografía no ocupa ningún lugar en la estructura interna del argumento. La única manera de dar cuenta de la importancia que tiene la fotografía en la sentencia es reconocer que su función es la de verificar la segunda premisa: la fotografía soporta la verdad de P2, pero no mediante inferencias, sino a través de un acto de percepción directa de quien dirija la mirada hacia ella². Esto muestra que las imágenes (si son lo suficientemente nítidas) permiten verificar, refutar o corroborar mediante un acto directo de percepción visual –sin necesidad de realizar inferencias– la verdad de ciertas afirmaciones.

La mejor forma de introducir las imágenes en la reconstrucción de un argumento sería con una exhortación dirigida al interlocutor para que mire por si mismo las imágenes. Por eso es un error graficarlas como una parte del argumento. La mejor manera de reconstruir la argumentación en el caso *Doggett* es mantener la relación probatoria separada de las relaciones lógicas (o inferenciales) y señalarla con una prescripción simple como «¡Mira!» (Dove, 2012, pp. 232) (ver Fig. 1).

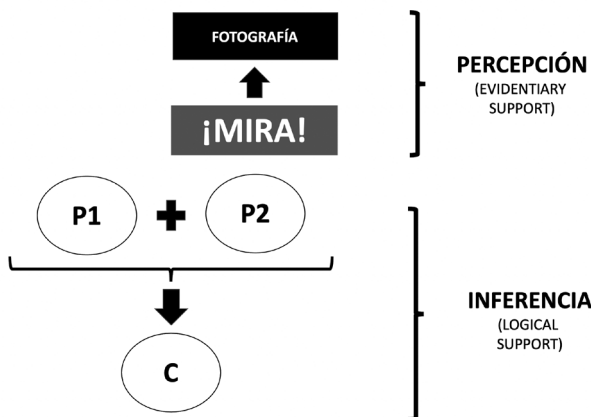


Fig. 1. La argumentación en el caso *Doggett* según las conclusiones de Dove.

2. «... the photo merely verifies truth without offering logical support. One doesn't infer the truth of the claim from the photo, one perceives it.» (Dove, 2012, pp. 228) [El resaltado me pertenece].

2.2. Las fotografías son premisas no-verbales

Groarke (2013) sostiene que la actividad de argumentar no es exclusivamente verbal, las imágenes en muchos casos se emplean como premisas en una argumentación. La propuesta de Dove consiste en trasladar los aspectos argumentativos de las imágenes al dominio lingüístico con el único objetivo de ocupar una posición intermedia en el debate sobre la naturaleza de los argumentos visuales. Pero esa estrategia de «reempaquetado verbal» no es sostenible, como lo demuestra un análisis no tergiversado del caso *Doggett*.

La reconstrucción de Dove consiste en atribuirle una estructura lógica de *modus ponens* al argumento principal (que tiene como conclusión el contenido de la decisión) e identificar luego la relación externa de apoyo, no inferencial, entre la percepción visual directa de la fotografía y alguna de las premisas del *modus ponens*.

Esa forma de comprender el argumento en el caso *Doggett* es errónea, porque excluye las argumentaciones de las partes a favor y en contra de la verdad de la segunda premisa del argumento. La cuestión central que se tuvo que resolver en el caso fue si la evidencia fotográfica podía ser utilizada para establecer la culpabilidad de los acusados. La reconstrucción de Dove deja fuera la cuestión clave sobre la que giró el debate. En su reconstrucción la evidencia visual es excluida del argumento desde un principio.

Dove supone, además, que se puede aprehender el contenido de una fotografía mediante un acto directo de percepción, proceso cognitivo que no requiere ningún tipo de inferencia. Pero el caso *Doggett* constituye un poderoso contraejemplo para ese supuesto. El jurado no miró las fotografías y percibió la verdad de la afirmación sobre los hechos que sirvieron de fundamento a la acusación (y posteriormente a la condena). Sino que llevaron a cabo inferencias complejas valiéndose de las imágenes. El jurado no pudo apoyar su decisión en un simple acto de mirar las fotografías.

Una reconstrucción adecuada de la argumentación producida en el caso *Doggett* debería ser más completa que la que ofrece Dove, otorgándole a la evidencia visual un papel fundamental y autónomo (ver Fig. 2). El rectángulo etiquetado como «Evidence-[1] » representa la argumentación para decidir sobre la admisibilidad de las fotografías como evidencias –que Dove no incorporó en su reconstrucción–. La flecha descendente, que significa «soporte lógico», conecta todo el conjunto con el rectángulo «Conclusion-[1]» que representa el enunciado en el que se afirma que las fotografías son admisibles como evidencia en el proceso judicial.

El diagrama muestra que las imágenes están dentro del argumento y que su relación con la conclusión es la de soporte lógico. Esa afirmación es, a su vez, una de las tres premisas del argumento con en el que se justificó la condena. El nuevo gráfico muestra que el intento de «reempaquetar verbalmente» los argumentos visuales no es correcto. En él se aprecia que existen argumentos visuales autónomos (Groarke, 2013, pp. 7).

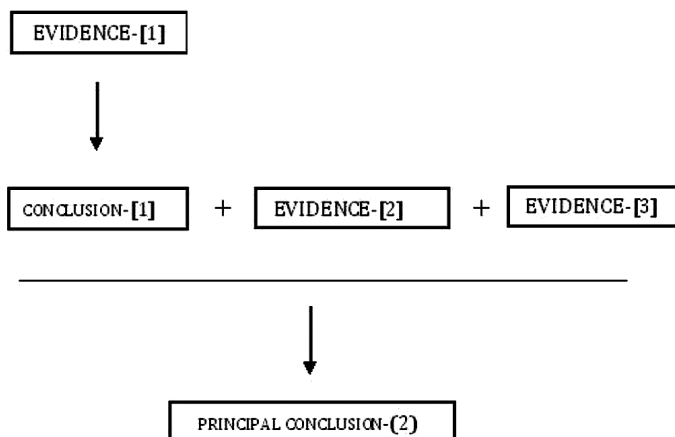


Fig. 2. La argumentación en el caso *Doggett* según Groarke (2013, pp. 6).

2.3. La identificación del caso de prueba

Los protagonistas de la discusión coinciden en que el caso *Doggett* es un ejemplo paradigmático con el que se podría poner a prueba cualquier concepción sobre los argumentos visuales³. Los dos ofrecen reconstrucciones incompatibles del «caso *Doggett*» y consideran que es legítimo debatir sobre cuál es la correcta. Pero ninguno percibe la ambigüedad e imprecisión con la que utilizan la expresión «el caso *Doggett*». Groarke la usa en ocasiones para aludir al conjunto de argumentaciones producidas durante el juicio por los distintos actores procesales (en particular el fiscal), pero en otras amplía su alcance para aplicarla a los razonamientos (procesos mentales) de hipotéticos miembros del jurado. Dove, por su parte, alude con ella a la fundamentación de la condena a los acusados, pero no está claro si se trata de las inferencias que llevaron a los distintos jueces a tomar sus decisiones en las distintas instancias o a la justificación que ofrecieron para ellas en las sucesivas sentencias. ¿Qué es lo que pretendieron reconstruir? El uso de la misma expresión («caso *Doggett*») permite ofrecer una engañosa imagen de desacuerdo genuino, cuando en realidad están hablando de cosas diferentes. Por ello es necesario aclarar con precisión la manera en la que se identifica el caso de prueba antes de continuar con la discusión.

3. «Granting that the *Doggett* case is a test case for an account of visual argument.» (Groarke, 2013, pp. 4).

3. EL CASO *DOGGETT* EN SERIO

El único documento disponible para fijar el sentido del término «caso *Doggett*» es la sentencia de la Corte de Apelación de California⁴. Lo que debería constituir el caso de prueba es la argumentación contenida en esa sentencia para justificar las decisiones adoptadas por el tribunal. No se dispone de más hechos sobre los que fundar una reconstrucción que pueda ser sometida a una crítica intersubjetiva. Las especulaciones sobre los hipotéticos argumentos de defensores y fiscales, o sobre los procesos inferenciales de los miembros del jurado, no constituyen puntos de referencias compartidos lo suficientemente sólidos como para soportar un desacuerdo genuino sobre la mejor manera de reconstruir una argumentación en la que se emplean imágenes.

En la sentencia se justifican tres decisiones utilizando fotografías: se confirma la admisibilidad de las fotografías como evidencia en el proceso, se confirma la condena por perversión sexual oral y se revoca la condena por sodomía. Groarke tiene razón cuando afirma que la cuestión principal que se resolvió en la sentencia fue la de la admisibilidad de las fotografías como evidencias, pero se equivoca cuando considera que es solo en esa parte de la argumentación en la que resultó decisivo su uso. Una vez admitidas fueron las únicas evidencias que se emplearon en los argumentos para justificar también las otras dos decisiones. Pero lo más curioso es que ni Dove ni Groarke prestan atención a los argumentos con los que se absolvió por el cargo de sodomía, a pesar de que en la fundamentación se usan las mismas fotografías que sirvieron de base para la condena en primera instancia.

Es necesario reconstruir las tres argumentaciones para analizar el papel que cumplen en cada una de ellas las fotografías. Para hacerlo se deben tener en cuenta elementos que no están contenidos en el texto, pero de los que se dan suficientes referencias para permitir su identificación. No son solo los elementos visuales (las fotografías nombradas por la etiqueta con la que ingresaron como elementos de prueba: «exhibit 6»), también hay elementos verbales en la misma situación: los textos normativos que describen las conductas delictivas y que se identifican por el número con el que estaban ordenados en el código penal de California en 1948 («sección 286a y 288a»).

En la sentencia hay tres argumentaciones relevantes, cada una de ellas esta compuesta por un argumento central —que tiene como conclusión el contenido del respectivo acto de decisión— y por otros argumentos con los que se apoya la verdad de las premisas utilizadas en ellos. Como el objetivo es analizar como se usaron las fotografías en la argumentación, no evaluar la fundamentación del fallo, las presentaré como si con ellas se justificaran las decisiones sobre las cuestiones de fondo y no las de «confirmar» o «revocar» las decisiones precedentes.

4. El fallo completo se puede encontrar en: <<https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2d/83/405.html>>. [Consultado por última vez el 24 de febrero de 2022]. Todas las citas de la sentencia utilizadas en el texto provienen de esta fuente. Las traducciones me pertenecen.

Reconstrucción de la primera argumentación

Argumento central

P1: Las fotografías son admisibles en el proceso cuando se acredite mediante cualquier medio probatorio que son reproducciones correctas de lo que pretenden mostrar.

P2: Las fotografías aportadas por la fiscalía son reproducciones correctas de lo que pretenden mostrar.

C: Las fotografías aportadas por la fiscalía son admisibles como evidencias en el proceso.

Argumento en apoyo de P2

PS2-1: Las fotografías aportadas por la fiscalía son reales.

PS2-2: Las fotografías aportadas por la fiscalía son auténticas.

PS2-3: Las fotografías aportadas por la fiscalía fueron tomadas por uno de los acusados.

PS3-4: No hay nada que justifique una inferencia contraria y no aparece ni se intenta otra explicación posible.

Argumento en apoyo de PS2-1

PS2-1-1: Los acusados tenían el equipo para generar fotografías y realizaban esa actividad en el apartamento en el que vivían⁵.

PS2-1-2: Las fotografías aportadas por la fiscalía fueron halladas en el apartamento en el que vivían los acusados junto a los equipos para generarlas.

PS2-1-3: Las fotografías aportadas por la fiscalía representan y describen correctamente a los acusados que ocupaban ese apartamento.

PS2-1-4: Las fotografías aportadas por la fiscalía representan y describen correctamente los alrededores, los muebles, los cuadros en las paredes y otros artículos que se ha demostrado que estaban en ese apartamento y formaban parte de él en el momento en el fueron tomadas.

Argumentos en apoyo de PS2-2

PS2-2-1: Un perito no impugnado –y apoyado por razones sólidas– afirmó que las fotografías aportadas por la fiscalía contienen elementos físicos (oportunamente señalados) que revelan que no son fotografías «compuestas» o «falsas», sino que son fotografías genuinas e «impresiones de contacto» hechas a partir de negativos de «fotografía directa».

5. Esta afirmación (como la mayoría de las premisas que se transcriben a continuación) fue acreditada en primera instancia mediante otros medios de prueba. Esa circunstancia es narrada al inicio de la sentencia, pero no se transcriben ni se valoran esos argumentos, por lo que –en sentido estricto– no forman parte de la argumentación que estamos reconstruyendo. Las afirmaciones utilizadas como premisas en este argumento *se asumen como probadas* previamente en el procedimiento.

Argumentos en apoyo de PS2-3

PS2-3-1: Un perito no impugnado –y apoyado por razones sólidas– afirmó que la cámara que tomó las fotografías aportadas por la fiscalía fue operada por uno de los acusados que aparece en ellas.

Podemos graficar esta argumentación valiéndonos de las convenciones habituales en lógica informal: círculos para representar afirmaciones, flechas para las relaciones de apoyo inferencial, el signo «+» para indicar premisas dependientes, y llaves para identificar el conjunto de premisas que forman un argumento (ver fig. 3).

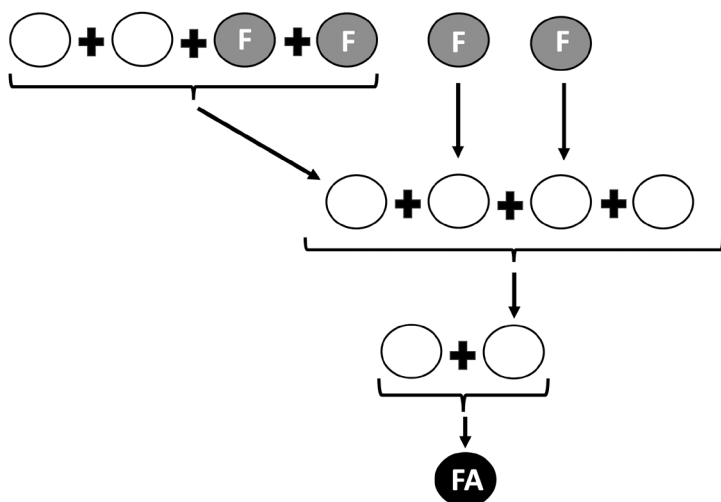


Fig. 3. La primera argumentación en el caso *Doggett*.

La conclusión está señalada como «FA» sobre fondo negro para indicar que su contenido es que las fotografías aportadas por la fiscalía eran admisibles como evidencia en el proceso –y permitir visualizar su utilización en las argumentaciones restantes–. Por último, en color oscuro y con la letra «F» en su interior, se señalan aquellas afirmaciones que se refieren al contenido de las fotografías que se incorporaron como evidencias y cuya verdad no está apoyada por otros argumentos sino por su relación con las propias fotografías en tanto entidades de naturaleza no verbal.

Reconstrucción de la segunda argumentación

Argumento central

P1: Los acusados realizaron un acto de perversión sexual oral.

P2: El código penal castiga con pena de prisión los delitos de perversión sexual oral.

C: Se condena a los acusados a prisión por el delito de perversión sexual oral.

Argumento en apoyo de P1

PS1-1: Los acusados realizaron la acción de copular la boca de uno de ellos con el órgano sexual del otro.

PS1-2: Se entiende por «perversión sexual oral» todo acto en el que una persona copule su boca con el órgano sexual de otra persona.

Argumento en apoyo de PS1-1

PS1-1-1: Las fotografías son admisibles como evidencia en el proceso.

PS1-1-2: Una de esas fotografías muestra claramente y de manera completa a los acusados realizando un acto en el que uno de ellos copula su boca con el órgano sexual del otro.

La premisa PS1-1 debería describir el contenido de la fotografía utilizada como prueba sin utilizar aún los predicados empleados en el código penal, a los efectos de hacer visible que la subsunción de esos actos en la referencia de los predicados normativos no es automática y podría requerir una justificación adicional. En la sentencia se puede apreciar cómo los jueces creen que viendo las fotografías se puede considerar verdadera la afirmación que califica jurídicamente las acciones de los acusados. Lo mismo ocurre en la premisa PS1-1-2. Es posible que el uso de estos «atajos argumentativos», en casos en los que la subsunción de los hechos probados no haya generado desacuerdo entre las partes, o en los que sea necesario preservar la intimidad de la víctima de un delito, no sea cuestionable. Pero en este contexto conviene hacer la aclaración para evitar confusiones.

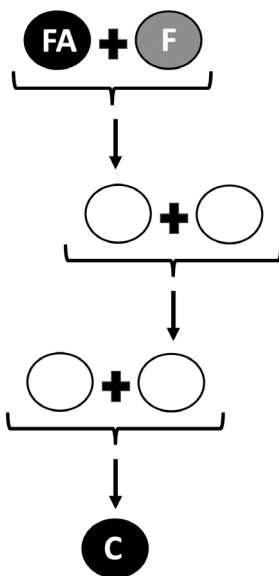


Fig. 4. La segunda argumentación en el caso *Doggett*.

*Reconstrucción de la tercera argumentación
argumento central*

P1: No se ha podido probar más allá de toda duda razonable que los acusados realizaran un acto de sodomía.

P2: El código penal castiga con pena de prisión los delitos de sodomía.

P3: El código procesal penal obliga a absolver a los acusados de un delito si no se pudiera probar más allá de toda duda razonable que hubieran realizado los actos castigados como delitos por el código penal.

C: Se absuelve a los acusados del delito de sodomía.

Argumento en apoyo de P1

PS1-1: Los acusados realizaron una conducta sexual en la que no se pudo probar más allá de toda duda razonable si el pene del hombre entró en contacto o penetró (aunque fuera levemente) el ano de la mujer⁶.

PS1-2: Se entiende por «sodomía» la conducta sexual en el que el pene de una persona entra en contacto o penetra (aunque fuera levemente) el ano de otra persona.

Argumento en apoyo de PS1-1

PS1-1-1: Las fotografías son admisibles como evidencia en el proceso.

PS1-1-2: Las fotografías no muestran de forma clara y definitiva si el pene del hombre entró en contacto o penetró (aunque fuera levemente) el ano de la mujer.

PS1-1-3: En las fotografías no aparece claramente o de forma cierta si el pene del hombre entró en contacto o penetró (aunque fuera levemente) el ano de la mujer.

PS1-1-4: Las fotografías sugieren sobre la base de conjeturas y suposiciones, o podrían justificar una inferencia (de entre varias posibles) en apoyo de, que el pene del hombre entró en contacto o penetró (aunque fuera levemente) el ano de la mujer.

PS1-1-5: Si una fotografía muestra de forma clara o definitiva un hecho, o en ella aparece claramente o de forma cierta un hecho, entonces ese hecho *está* descrito o representado en ella más allá de toda duda razonable.

PS1-1-6: Si una fotografía solo puede sugerir un hecho sobre la base de conjeturas y suposiciones, o merced a una de entre varias inferencias posibles, entonces ese hecho *no está* descrito o representado en ella más allá de toda duda razonable.

En el gráfico de esta última argumentación (ver Fig. 5), además de las convenciones estipuladas anteriormente, se resalta la conclusión con la letra «A» para indicar que con ella se justifica la absolución del matrimonio Doggett por el delito de sodomía —en

6. Esta conjetura sobre el contenido de las fotografías en el caso *Doggett* no es el fruto de sesgos sexistas. La norma penal vigente en 1948 no penalizaba como «sodomía» la penetración anal (aunque fuera leve) con *dildos* u otros objetos, lo que permite descartar que el contenido de las fotografías pudiera haber sido la representación de un acto de *pegging* en el que la Sra. Doggett penetrara analmente a su marido.

realidad se revoca su condena previa—. También se incorpora una nueva convención: se indica con letras más oscuras dos de las premisas ubicadas en el argumento del último nivel. Con «RP» se señala el uso de una regla positiva para la valoración de la fotografía como elemento de prueba, y con «RN» el de una regla similar pero formulada en términos negativos.

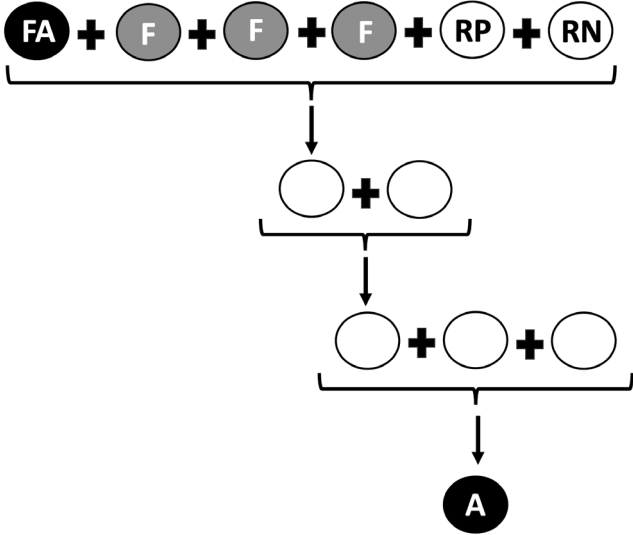


Fig. 5. La tercera argumentación en el caso *Doggett*.

4. LAS FOTOGRAFÍAS EN LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La nueva reconstrucción de la argumentación contenida en la sentencia del caso *Doggett* es más completa y rigurosa que las anteriores. Con ella es posible abordar no sólo la pregunta general sobre la que giró el debate entre Dove y Groarke, sino las cuatro cuestiones particulares relacionadas con el uso de fotografías en la fundamentación de decisiones judiciales mencionadas al inicio de este trabajo: (i) ¿Qué tipo de apoyo ofrecen en una argumentación?, (ii) ¿Ese apoyo es el producto de un acto de percepción o de un proceso inferencial?, (iii) ¿Cómo transmiten las fotografías la información relevante y cómo influye eso en su valoración como medios de prueba?, y (iv) ¿Cómo se deberían integrar en la justificación de las decisiones judiciales?

No aspiro a responder todos estos interrogantes de manera directa valiéndome del análisis realizado, pues resultaría imposible hacerlo dentro de los límites de un solo artículo. El objetivo de esta sección es explorar las respuestas presupuestas por los jueces al fundamentar el fallo y contrastarlas con las que se derivan de las posiciones de los protagonistas del debate. No defenderé la corrección de las respuestas asumidas por los jueces al argumentar en el caso de prueba. Las utilizaré como punto de partida para reflexionar sobre su plausibilidad, su consistencia interna y su conexión con

posiciones teóricas más generales. Este enfoque no sistemático servirá para hacer un mapa aproximado de lo que debería contener una concepción articulada sobre el uso de las imágenes en la argumentación jurídica.

4.1. ¿Existen los argumentos visuales?

La reconstrucción muestra que no existen los argumentos visuales. Las fotografías ingresan en la argumentación a través de afirmaciones sobre su contenido que cumplen la función de premisas en los argumentos. Si el caso *Doggett* es un caso paradigmático del uso de imágenes en la argumentación, permite sostener que los llamados argumentos visuales están formados exclusivamente por elementos verbales.

La tesis no es novedosa, lo original es la forma de defenderla. He utilizado el mismo caso de prueba propuesto por quienes se oponen a ella –desde las otras dos posiciones en el debate sobre la naturaleza de los argumentos visuales– para mostrar su corrección. El mismo caso, además, pone en evidencia las fallas de sus estrategias argumentativas.

La reconstrucción de Dove (ver Fig. 1) es una generalización de la forma en la que entiende el fundamento de la condena –como el producto de un acto de percepción visual directa de la fotografía por parte de los jueces–. Pero se trata solo de una parte de la argumentación y su reconstrucción presupone aquello que pretende probar con ella. Groarke, por su parte (ver Fig. 2), se limita a afirmar que detrás de las formas que usa en su diagrama se podría apreciar que las fotografías se utilizan como premisas en el argumento con el que se decidió admitirlas como evidencias. Pero lo único que logra con su maniobra de «empaquetado gráfico» es eludir la carga de la prueba en la discusión. No sólo ignora el resto de la argumentación, sino que no ofrece ninguna razón para aceptar su versión de lo que hay detrás de sus diagramas. Si se examina esa parte de la fundamentación utilizando la nueva reconstrucción se puede apreciar que, en los argumentos en los que Groarke apoya su tesis, las fotografías también son incorporadas a través de enunciados lingüísticos que cumplen la función de premisas.

No sólo son débiles sus argumentos. Toda su estrategia argumentativa se resiente por la elección del caso de prueba. El uso de fotografías en una sentencia judicial no es un caso paradigmático apropiado para defender una concepción general sobre los argumentos visuales. En las sentencias judiciales se deben formular verbalmente los argumentos con los que se justifican las decisiones. Las fotografías se deben integrar en ellos necesariamente como afirmaciones sobre su contenido. En otras palabras: las sentencias judiciales presuponen aquello que deberían demostrar. Por otra parte, las fotografías son un tipo de imágenes aptas para servir como evidencias sobre hechos ocurridos en el pasado. Son muy diferentes a los dibujos, los retratos robots, los diagramas y las pinturas. En el caso *Doggett*, además, el contenido sexual explícito de las fotografías influyó en la manera en la que fueron utilizadas en la argumentación. El uso argumentativo de fotografías en una decisión judicial no constituye una base sólida para el tipo de generalización que aspiran a realizar quienes participan en el debate.

Todo lo dicho debilita también el alcance que puedo dar a mi posición en la discusión. La exigencia de explicitar los argumentos al motivar las sentencias judiciales las hace compatibles con tesis opuestas sobre la naturaleza de los argumentos visuales. Pero no terminan allí los problemas. Las argumentaciones judiciales ni siquiera son representativas de la manera en la que se usan las fotografías en la argumentación jurídica. En muchos actos procesales previos no solo se las utiliza, sino que se las reproduce en los textos argumentativos (i.e. demandas, informes, pericias, alegatos). La reconstrucción solo muestra que no existen los argumentos visuales *en el caso de prueba*, pero sus resultados no se pueden trasladar sin más al uso de otras imágenes ni al uso que se les da en otros contextos argumentativos⁷. Pero teniendo presente estas limitaciones, y evitando incurrir en generalizaciones inadecuadas, la reconstrucción que he realizado puede servir como punto de partida para explorar algunas de las cuestiones que suscita el uso de fotografías en las argumentaciones probatorias.

4.2. Las fotografías como evidencias

Un argumento es un conjunto de afirmaciones en el que una parte de ellas (las premisas) ofrecen soporte lógico para la verdad de otra (la conclusión). Esto significa que la verdad de la conclusión es una «función» de los valores de verdad de las premisas. En una función se relacionan dos tipos de variables. Las *variables independientes*, cuyo valor no depende del valor asignado a otra variable, y las *variables dependientes*, en las que su valor sólo se puede calcular teniendo en cuenta el valor de otras variables de la función. Las variables en los argumentos son las afirmaciones, entendidas como entidades lingüísticas con función descriptiva y susceptibles por ello de verdad o falsedad. El valor de verdad de la conclusión (variable dependiente) es el resultado de los valores de verdad de las premisas (variables independientes). En una argumentación, entendida como un conjunto de argumentos enlazados, ciertas afirmaciones utilizadas como premisas en alguno de los argumentos que la componen reciben soporte lógico de otras afirmaciones (variables dependientes) y otras simplemente se asumen como verdaderas (variables independientes). La verdad de las variables independientes depende de elementos externos al propio argumento.

La solidez del apoyo lógico depende de que efectivamente las variables independientes sean verdaderas, pero la manera de determinar si lo son no es incumbencia de la teoría de la argumentación ni de la lógica. La verdad de una afirmación en esos casos

7. El análisis realizado también pone de manifiesto la importancia que tiene la elección de los casos de prueba en este tipo de discusiones. Se deberían buscar ejemplos en los que no sólo se tenga acceso al texto argumentativo sino a las imágenes utilizadas como evidencias. De esa manera se los podría utilizar también para examinar la relación entre la manera en la que las fotografías se usan como evidencias en contextos argumentativos y las discusiones sobre la naturaleza de las reglas para la valoración de la prueba en procedimientos judiciales (Cruz Parceroy y Laudan (eds.), 2010).

dependerá de su contenido y de la concepción sobre la verdad que se presuponga⁸. Si se utiliza como variable independiente en un argumento una afirmación sobre la realidad física, por ejemplo, será el conocimiento que aporta la física (metodológico, teórico y empírico) sobre esos aspectos de la realidad lo que permitirá determinar su verdad o falsedad. Las variables independientes son las que permiten conectar la argumentación con una realidad externa al texto argumentativo en el que está contenida.

En la reconstrucción del caso *Doggett* se puede apreciar que las afirmaciones que describen el contenido de las fotografías son variables independientes en todos los argumentos en los se utilizan. Pero no son las únicas. Hay otras afirmaciones que describen elementos externos al texto argumentativo. Se usan premisas que describen los contenidos de un documento legal y otras que describen lo que dijo un testigo en una declaración. Los estados de cosas a los que se refieren esas afirmaciones forman el conjunto de elementos de los que depende su verdad o falsedad. No forman parte de las propias afirmaciones ni de los argumentos en los que se emplean. Si un argumento se vale de afirmaciones sobre un virus no se nos ocurriría decir que el virus es el que verifica directamente esas afirmaciones, diríamos que esas afirmaciones se refieren al virus. Si lo que afirman sobre el virus se corresponde con las propiedades de la entidad-virus se las considera verdaderas y, en caso contrario, falsas (asumiendo una concepción de la verdad por correspondencia). Pero cuando ocurre lo mismo con afirmaciones sobre el contenido de ciertos textos normativos —o sobre el contenido de una fotografía— nos resistimos a aceptar estas explicaciones. Tendemos a creer que son los textos normativos o las fotografías los que se usan como premisas en la argumentación cuando en realidad son las entidades sobre los que se hace la afirmación y de los que depende su verdad o falsedad.

Cuando nos encontramos con premisas que no son apoyadas lógicamente por otras afirmaciones en una argumentación hemos llegado a sus límites, se trata de afirmaciones que se asumen como verdaderas, en otras palabras: nos hemos topado con lo que se denominan comúnmente los «hechos». ¿Qué pasa si alguien pone en duda la verdad de esas afirmaciones? Todo intento de defender su verdad (o su falsedad) exigirá la formulación de nuevos argumentos, transformará la variable independiente en una variable dependiente de la verdad de las afirmaciones que se utilicen para apoyar su verdad (o su falsedad). Moverá los límites entre la argumentación (entendida como un fenómeno verbal) y los aspectos de la realidad con los que está conectada.

Las premisas a las que llamamos «hechos» señalan los puntos de anclaje del texto argumentativo con la realidad extra-textual. En la referencia de algunas de esas afirmaciones se encuentran ciertas entidades materiales a los que se denomina «elementos de prueba» o «evidencias». De esos elementos externos al propio texto argumentativo depende su verdad o falsedad.

8. Los criterios de verdad varían según el concepto de verdad que se asuma, véase Khatchadourian (2011).

Dove (2012) considera que esta explicación es parcialmente incorrecta. Llegar al límite de la argumentación verbal no implica llegar al límite de la argumentación en un sentido más amplio de la expresión: porque allí todavía se podrían encontrar otros elementos no verbales «asociados» a los elementos verbales capaces de aportar un apoyo de naturaleza diferente a la verdad de las variables independientes. Esas entidades no lingüísticas son las «evidencias» y el apoyo que brindan a las premisas del argumento se denomina «apoyo probatorio». La verdad de las variables independientes en ese caso depende de un acto percepción sensorial que permite verificarla o refutarla directamente, sin que sea necesario llevar a cabo ningún tipo de inferencias.

La reconstrucción de la argumentación en el caso *Doggett* muestra que sus límites se encontraban más allá de donde los ubicaba Dove. Pero no resuelve el problema de fondo: ¿qué relación existe entre el acto de percepción visual –sin el cual no se podrían usar las fotografías como evidencias– y las afirmaciones que describen su contenido? ¿Hasta dónde se pueden mover los límites de una argumentación en esos casos sin toparse con un acto de percepción visual? Si aceptamos la forma en la que Dove explica los actos de percepción visual necesarios para captar el contenido de una fotografía, deberíamos darle la razón en la discusión. Nuestra reconstrucción de la argumentación en caso *Doggett* solo da cuenta del apoyo lógico que recibe la conclusión, pero no ofrece ninguna razón (ni a favor ni en contra) sobre la manera en la que deberíamos entender la relación entre el acto de mirar las fotografías y la verdad de las premisas que describen su contenido. Para poder darle la razón a Dove (o quitársela) es necesario examinar los argumentos con los que justifica su forma de entender los actos de percepción visual.

4.3. La percepción visual y el uso de fotografías como evidencias

Dove sostiene que la verdad de las afirmaciones en las que se describen ciertas evidencias se puede verificar, refutar o corroborar mediante un acto directo de percepción. Pone como ejemplo una argumentación en la que se usan como premisas afirmaciones sobre las huellas digitales halladas en el sitio en el que se ha cometido un delito para probar que cierta persona es la responsable. Lo mismo ocurre cuando se emplean fotografías como evidencias. En todos esos casos la verdad de la afirmación no se infiere, sino que se percibe. Dove distingue entre el proceso de inferir la verdad de una afirmación, en el que la verdad esta condicionada por la verdad de otras afirmaciones, y el proceso de percibir esa verdad, en el que la verdad es aprehendida «por comparación visual». Según su explicación, para verificar la verdad de una afirmación sobre el contenido de una fotografía, se debería comparar visualmente el contenido proposicional de la afirmación con el estado de cosas a los que se alude en ese contenido⁹.

9. «I distinguish the *process of inferring*, in which a claim garners support conditionally upon the acceptance of some other claims, from *the process of perception*, whereby one apprehends the truth or falsity of a

Traslademos la explicación de Dove a la argumentación en el caso *Doggett*. Las fotografías registran la emulación mecánica de un acto de percepción visual realizado en el pasado, cuando se aportan en un proceso judicial ya no es posible acceder mediante los sentidos a ese estado de cosas pasado para efectuar la comparación. Para emplear las fotografías como evidencias, los jueces debieron comparar visualmente las imágenes percibidas en la fotografía con las imágenes transmitidas por el enunciado que describe su contenido. Según la explicación de Dove, en el acto de percibir las fotografías los jueces debieron comparar la imagen mental de algún acto de «perversión sexual oral» almacenada previamente en su memoria con las imágenes que vieron representadas en la fotografía. Solo pudieron comparar distintas imágenes mentales para verificar (o refutar) la verdad de las afirmaciones sobre las conductas sexuales pasadas del matrimonio *Doggett*. Cuando las dos imágenes fueron lo suficientemente similares consideraron verificada la verdad de la afirmación –justificando con ella la condena–, pero cuando las diferencias fueron mayores que las similitudes pensaron que la afirmación no podía aceptarse como verdadera y absolvieron a la pareja.

El problema es que para hacer todas estas «comparaciones visuales» es necesario llevar a cabo inferencias (Hofstadter y Sander, 2018). Una comparación visual no se puede entender como el producto de un acto de aprehensión visual directa: requiere dos imágenes diferenciables, un criterio de selección de las propiedades relevantes comparables en cada una de ellas y un criterio para determinar con que cantidad de propiedades comparables compartidas se considerará verificada (o, por el contrario, con que cantidad de propiedades relevantes comparables no compartidas se lo considerará refutada). Todos estos elementos se deben movilizar en un proceso de naturaleza inferencial, aunque se lleve a cabo de forma casi instantánea desde el punto de vista del sujeto cognoscente (Carruthers, 2017). El acto de percepción visual es el producto de inferencias inconscientes (Kandel, 2013), pero si el sujeto es forzado a reflexionar sobre el acto de comparación sobre el que basa la verificación o refutación de la afirmación, y a explicitar el proceso que ha llevado a cabo para hacerlo, no tendría inconvenientes para reconstruirlo verbalmente. Lo que permite *ver* algo al *mirar* una fotografía es un proceso cognitivo de naturaleza inferencial (Santibañez, 2018).

Dove explica todo acto de percepción como un acto de comparación visual, pero «comparar» es una operación compleja no reducible al producto de un mero acto de percepción. Aunque en ciertos casos se apoye en experiencias perceptivas una comparación siempre es el resultado de un proceso inferencial. Los propios términos con los que justifica la distinción entre «soporte lógico» y «soporte probatorio» muestran que en realidad se trata de dos procesos inferenciales. En el caso *Doggett* las inferencias que constituyen el soporte lógico para el contenido del acto de decisión están explícitamente formuladas en el texto. Las inferencias realizadas por los jueces para aceptar la verdad

claim by visual comparison. The statement verified is different from the configuration of objects that constitute the subject of the statement.» (Dove, 2012, pp. 228) [El resultado me pertenece].

de las afirmaciones sobre el contenido de las fotografías se mantienen tácitas, pero las podrían haber expresado verbalmente si se les hubiera exigido justificar el soporte probatorio que le atribuyeron a las fotografías en su argumentación.

4.4. El contenido de las fotografías y la valoración de la prueba

En el caso *Doggett* todas las fotografías se admitieron como evidencias por ser auténticas, fidedignas y relevantes para la causa. Pero la fuerza probatoria que se les atribuyó a cada una de ellas fue diferente, incluso la misma fotografía fue valorada de forma distinta en el juicio y en la etapa de revisión. ¿Por qué las mismas fotografías son suficientes para aceptar la verdad de una afirmación sobre su contenido para algunos sujetos, pero no para otros? Mi objetivo no es abordar abiertamente esta cuestión (que requeriría un trabajo independiente), sino examinar la respuesta presupuesta en la resolución del caso de prueba e identificar los compromisos teóricos sobre los que se sostiene.

De la reconstrucción de la argumentación surgen ocho afirmaciones cuya verdad depende de las fotografías (en los diagramas precedentes están resaltadas en color más oscuro y señaladas con una «F», ver Fig. 3, 4 y 5). Si las analizamos veremos que se pueden reducir a cuatro tipos básicos:

Tipo 1: La fotografía (a) *posee las propiedades físicas* P, Q... N¹⁰.

Tipo 2: La fotografía (a) *muestra* p¹¹.

Tipo 3: La fotografía (a) *representa* p¹².

Tipo 4: La fotografía (a) *sugiere* p¹³.

En el primero se alude a las fotografías en cuanto objetos físicos y se les atribuye ciertos predicados empíricos cuyo significado depende del conocimiento que se tenga sobre el funcionamiento de los dispositivos y de los procedimientos técnicos con los que fueron creadas. Son similares a cualquier otra afirmación en la que se atribuya cierta propiedad empírica a un objeto particular creado artificialmente, de la forma «P(a)». Por ejemplo, «El automóvil (a) no conserva el color de pintura original», «El libro (a) tiene algunas hojas mal guillotinas», o «El bote inflable (a) presenta una fisura imperceptible a la vista por la que pierde aire». Determinar la verdad de este tipo de afirmaciones puede requerir el dominio de ciertos conocimientos técnicos sobre la manera en la que son creadas las entidades artificiales a las que se refieren. En el caso *Doggett*, por ejemplo, se apeló a un perito para determinar la verdad de afirmaciones sobre la técnica de revelado empleado o sobre el uso de la cámara con la que habían sido tomadas las fotografías.

10. Las premisas PS2-2-1 y PS2-3-1 de la primera argumentación son de este tipo.

11. Las premisas que responden a esta tipología son la PS1-1-2 de la segunda, y las PS1-1-2 y 3 de la tercera.

12. Son de este tipo las premisas PS2-1-3 y PS2-1-4 de la primera argumentación.

13. Posee esta estructura la premisa PS1-1-4 de la tercera argumentación.

Las afirmaciones de los otros tres grupos tienen una característica en común: en todas ellas se atribuye a las fotografías ciertos contenidos proposicionales. Lo que las diferencia es la manera en la que expresan esos contenidos. Las fotografías ya no son consideradas solo como entidades empíricas sino como *entidades significantes*. Es esta propiedad de las imágenes la que ocasiona la mayor parte de las discusiones sobre la naturaleza de los argumentos visuales. Las premisas que responden a los tipos 2, 3 y 4 son afirmaciones en las que se atribuye cierto significado a las fotografías, son afirmaciones en las que se interpretan las fotografías.

¿De qué depende la verdad de este tipo de afirmaciones? Según Dove de un conjunto de propiedades observables, accesibles directamente a través del sentido de la vista para cualquier sujeto cognoscente. Es por ello que la corroboración, verificación o refutación de su verdad solo requiere un acto directo de percepción, no exige realizar ningún tipo de inferencia. Solo basta con dirigir la vista hacia la fotografía –mirarla– para ver en ella aquello que permite verificar (o refutar) la verdad de una afirmación sobre su contenido. Si se pidiera una justificación de esa verdad sólo se podría poner a disposición de quien la haya solicitado la fotografía para que la viera por sí mismo. Si se acepta esta posición, se debería concluir que resulta conceptualmente imposible argumentar en apoyo de la verdad de las afirmaciones que describen el contenido de una fotografía.

¿Es compatible esta explicación con las distinciones realizadas en la argumentación del caso *Doggett*? Lo primero que debemos hacer es buscar las razones con las que se podría sostener la diferencia entre «mostrar p», «representar p» y «sugerir p» cuando se aplican a los significados que es posible atribuir a una fotografía. Los jueces no introdujeron esas distinciones en el fallo de manera inadvertida, sino para hacer una valoración probatoria diferente de las distintas fotografías, valiéndose de distintas reglas de valoración de la prueba en cada caso. De esas diferencias verbales dependieron tanto la condena como la absolución de los acusados. Por ello es relevante determinar si existen razones teóricas capaces de justificarlas.

Del fallo se desprende que la misma fotografía es capaz de *mostrar* que la superficie del cuerpo de dos seres humanos entran en contacto en una zona en particular, de *representar* una conducta sexual entre dos personas y *sugerir* que el pene de una persona esta penetrando el ano de la otra. Si el objeto significante es el mismo y la experiencia perceptiva que es capaz de producir en un sujeto es la misma cada vez que lo mira, ¿cómo explicar que se puedan ver en él contenidos diferentes? ¿Cómo explicar qué se le puedan atribuir distintos significados al mismo objeto y con ello hacer verdaderas o falsas distintas afirmaciones interpretativas sobre su contenido? Una primera respuesta surge de forma casi automática: el contenido de una fotografía no depende exclusivamente de sus propiedades observables. Si aceptamos la distinción supuesta en el uso de las fotografías como evidencias en el caso *Doggett* debemos rechazar las tesis de Dove sobre la forma en la que la percepción permite verificar directamente la verdad de ciertas afirmaciones sobre el contenido de una imagen. Pero sigue pendiente la cuestión de si

es posible dotar de fundamento teórico a esas distinciones verbales y a las consecuencias prácticas que los jueces derivaron de ellas.

Teniendo en cuenta que el fallo emplea las fotografías como entidades significantes, la disciplina en la que se debería comenzar a buscar sus fundamentos es la semiótica, cuyo objeto de estudio son ese tipo de entidades a las que denomina «signos». Compararé algunas concepciones de «signo» desde las que se podría dar sentido a esas diferencias, señalando en cada caso algunas de las consecuencias que generaría su adopción en el plano práctico que preocupa a los juristas: la valoración de la prueba y la motivación de las decisiones judiciales. La semiótica fue concebida con el nombre de «semiología» por Ferdinand de Saussure (Saussure 1991) y desarrollada como una «teoría semiótica» por Charles Sanders Peirce (1986). Por ello empezaré esta exploración inicial en sus trabajos, que desde concepciones filosóficas diferentes sentaron las bases de la disciplina, y la finalizaré en la obra de uno de sus máximos cultores en el siglo xx: Umberto Eco (1991).

Para Saussure el signo es una entidad de dos caras (como una moneda o un medallón): el significante y una imagen mental que está unida a él (el significado). El significado es una relación diádica entre un objeto-significante y una imagen mental. Si se explica el significado de una fotografía con esta concepción se debería decir que la fotografía-objeto es el significante y que las imágenes mentales que genera en quien la mira serían su significado. Aplicándola al caso *Doggett* se puede afirmar que una de las fotografías estaba unida con cierta imagen en la mente del juez (su significado para el juez): la imagen mental de la comisión de un acto de perversión sexual oral por parte de los acusados. La otra fotografía en cambio era polisémica, estaba unida a distintas imágenes mentales, una de ellas era las de los acusados cometiendo el delito de sodomía, pero no era la única. En el primer caso la fotografía *mostraba* el acto de perversión sexual oral, en el segundo caso –aunque *representara* la realización de un acto de naturaleza sexual (todas las imágenes asociadas pertenecieran al mismo género)– solo era capaz de *sugerir* la comisión de un acto específico de sodomía (sólo una conjetura permitiría elegir entre ese conjunto de imágenes posibles la de la especie de acto castigado penalmente).

En la primera instancia del procedimiento, no obstante, la misma fotografía sirvió de único fundamento para la condena por sodomía. Un grupo de sujetos (los miembros del jurado) vieron en ella sólo la comisión de un acto sexual de ese tipo. La misma fotografía que tenía distintos significados posibles para algunos sujetos, tenía sólo uno para otros. El significado no depende únicamente de la relación entre el significante y la imagen mental asociada a él. El juez de segunda instancia afirmó que la primera fotografía mostraba claramente la comisión de un acto de sodomía (en los términos exactos en los que la definía el código penal vigente)¹⁴. Pero sólo un sujeto que conociera la manera en la que las leyes penales vigentes describen esos dos delitos sería capaz de atribuir ese significado tan específico a las fotografías. El significado depende de alguna

14. «... These pictures... clearly and completely show a violation of section 288a by these defendants.»

manera del sujeto interpretante. El último problema que traería aparejada la adopción de la concepción de Saussure es que en ella el signo no tiene ninguna conexión con objetos de la realidad. El concepto de referente no está presente en su explicación, lo que impediría que las fotografías pudieran servir como anclaje empírico de la argumentación. Para dar cuenta de la diferencia entre un significado mostrado y un significado sugerido —esto es de que existen distintas formas en las que un signo significa—, de la relevancia que tiene el conocimiento de quien mira la fotografía para atribuirle significado, y del uso de las fotografías como punto de conexión del discurso argumentativo con una realidad externa a él, es necesario adoptar una concepción de «signo» diferente.

Peirce (1988: 142) explica el significado como el producto de una relación triádica entre el signo, el objeto y el interpretante. La relación entre el objeto significante (*representamen*), aquello que significa y la posición de sujeto desde la que significa, no puede ser reducida a un complejo de relaciones diádicas entre ellos. Peirce clasifica los signos en tres grandes tipos: índices, iconos y símbolos. Los índices presentan una correspondencia punto por punto con aquello que significan (las huellas, por ejemplo, significan que un objeto físico de un peso determinado se apoyó en la zona en la que se encuentran), los iconos guardan una relación de semejanza con aquello que significan (como ocurre con los retratos) y los símbolos están en una relación arbitraria con aquello que significan (el banderín color azul que significa que estamos en una zona segura para darse un baño en el mar).

¿Cómo explicar la manera en la que las fotografías significan usando esta concepción? Las fotografías son *índices*: ciertos objetos o eventos ocurridos en el pasado causan una impronta física en el dispositivo con la que son creadas. En este sentido las fotografías son capaces de *mostrar* ciertos rasgos de la incidencia de la luz sobre los objetos que representan punto por punto, con lo que pueden mostrar la ubicación espacial de un cuerpo en el momento en el que fue tomada, o la distancia que lo separaba de otro, o incluso si estaba en contacto con otro cuerpo y cuál era la zona de contacto entre ellos. Pero las fotografías también son *iconos*, guardan una semejanza con los objetos o eventos que constituyen su significado. La imagen de mi abuela en una fotografía indudablemente no es mi abuela, pero se parece mucho a como se veía mi abuela en el momento en el que fue tomada, por eso puedo decir que la fotografía *representa* a mi abuela. Por último, las fotografías también pueden ser *símbolos*, relacionarse de forma más o menos arbitraria con ciertos significados: una paloma volando con sus alas desplegadas y con una ramita en el pico significa un concepto muy abstracto como el de «paz», o, para volver a nuestro ejemplo jurídico, una pareja desnuda en la que el hombre se encuentra detrás de la mujer puede significar que el hombre está penetrando analmente a la mujer —o cometiendo un acto de sodomía para el ojo experto de un juez—. En ese caso las fotografías *sugieren* esos contenidos. El problema es que para Peirce las imágenes (incluyendo las fotografías) son iconos, significan porque se parecen al objeto, y los taxones de su clasificación son mutuamente excluyentes. Esta forma de entender la concepción de Peirce constituye un avance respecto a una concepción diádica del

signo, pero aún impide explicar todos los usos argumentativos de las imágenes en la sentencia del caso *Doggett*.

Según Eco (1991), para que se pueda atribuir significado a un objeto, para que se lo pueda entender como un «signo», es necesario presuponer la existencia de un código en la posición del interpretante que es el que permite establecer la conexión inferencial entre el significante y el significado. La huella significa que un animal determinado pisó esa superficie porque hay una regla que el sujeto que la interpreta como un signo conoce y que le lleva a inferir un hecho del otro. Si se cambia el código, el mismo objeto puede entrar en relación con otros fenómenos diferentes –puede tener otro significado–. La misma huella puede significar «mi padre ha llegado a casa temprano hoy», por ejemplo, o «mi hermano intenta asustarme otra vez». La fuerza de la relación establecida por ese código para ambos fenómenos también puede variar en su intensidad, dando lugar a distintas formas de significar: indexicalidad, iconicidad y simbolización (en relación con un orden decreciente de fuerza en la codificación). O incluso el mismo objeto podría no sólo tener distintos significados sino expresar distintas formas de significar según el código utilizado por el interprete.

Las fotografías estarían en esta situación en el caso *Doggett*: que sean capaces de *mostrar*, *representar* o meramente *sugerir* no depende de las fotografías en sí mismas, sino del código utilizado para interpretarlas por los jueces. Esta manera de entender el significado de las fotografías supone que sólo significan en la medida en que se las coloca en una relación inferencial con otros elementos. Afirmar que una fotografía *muestra p*, *representa p* o solo *sugiere p* implica haber realizado diferentes inferencias con ellas. Una fotografía funciona como evidencia en la medida en la que se realice una inferencia a partir de ella, la conclusión de esa inferencia es el significado o contenido de la fotografía. Esta se puede realizar de forma instantánea o inconsciente por parte del intérprete, pero si no hubiera realizado ese tipo de inferencia no habría podido *ver* nada en ese trozo de papel manchado (o en esa pantalla titilante), ni siquiera habría entendido que estaba frente a lo llamamos una «fotografía». A diferencia de lo que supone la concepción de Dove, si alguien le pide al intérprete que justifique por qué considera que la fotografía *muestra p*, *representa p* o *sugiere p*, este no solo podría (sino que debería) explicitar la inferencia realizada, debería ser capaz de expresar verbalmente el conjunto de creencias que le llevaron a interpretar de esa manera la fotografía. En otras palabras, podría argumentar en apoyo de la verdad de sus afirmaciones.

4.5. Las fotografías y la justificación de las decisiones judiciales

La relación de «apoyo probatorio» entre las evidencias y las premisas de un argumento es de carácter inferencial. El apoyo que brindan las fotografías en una argumentación no es distinto al que ofrecen otro tipo de evidencias. Sólo parecen diferentes porque en ocasiones la inferencia no se expresa verbalmente. En esos casos la falta de argumentación explícita no es el resultado de la imposibilidad de transmitir verbalmente el proceso que

conduce al conocimiento del contenido proposicional de las fotografías, por tratarse de un proceso de aprehensión directa a través de los sentidos. Las inferencias involucradas en el acto de percepción visual se llevan a cabo de manera inconsciente, lo que ofrece una (ilusoria) experiencia de inmediatez al propio sujeto cognoscente (Kandel, 2013). Pero podría identificarlas y comunicarlas (aunque fuera parcialmente) si se le pidiera que justificara la verdad de las proposiciones que atribuye a las fotografías. El sujeto debería hacer un esfuerzo –que no haría de manera espontánea– para reconocerlas y verbalizarlas (Carruthers, 2017).

En el caso *Doggett* la justificación argumentativa de la decisión no debía detenerse necesariamente en los enunciados «F» de nuestro diagrama. Se detuvo allí en parte porque en el ámbito jurídico se suele presuponer una forma equivocada de entender el uso de las fotografías como evidencias –una concepción que se refleja en los textos de Dove y Groarke–. Si la abandonamos podremos comenzar a exigir que los jueces y juezas justifiquen afirmaciones que en la actualidad pueden asumir como hechos sin dar razones para ello. Pero que se pueda hacer no quiere decir que se deba hacer. En ciertos casos, el ejercicio del derecho a la tutela efectiva de los justiciables (correlato de la obligación de los órganos jurisdiccionales de motivar sus decisiones) puede verse condicionado por el ejercicio de otros derechos (como el derecho a la intimidad de las víctimas de ciertos delitos sexuales). En esos casos puede resultar incluso obligatorio no expresar verbalmente el proceso inferencial por el que se atribuyó cierto valor probatorio a una fotografía.

Se podría alegar que sustraer deliberadamente del control intersubjetivo una parte –en ocasiones esencial– de la justificación de la decisión podría vulnerar seriamente el derecho a la legítima defensa y a la presunción de inocencia de los acusados. Este perjuicio, además, sería irreparable, porque las normas impiden la revisión de los actos de valoración de la prueba por parte de los tribunales de segunda instancia. Esta objeción sólo prosperaría si se asumiera como cierta la explicación que ofrece Dove de la relación de «apoyo probatorio» entre las fotografías y las afirmaciones sobre su contenido proposicional. Una vez reconocido que el proceso por el cual se atribuyen contenidos proposicionales a las imágenes es de naturaleza inferencial pierde todo su fundamento.

Los órganos jurisdiccionales de apelación reconocen varias excepciones en la normativa que impide revisar la valoración de la prueba realizada por sus pares de primera instancia. El Tribunal Supremo Español, por ejemplo, sostiene que no puede suplantar la valoración del tribunal sentenciador «de las pruebas apreciadas de manera directa» salvo «irracionalidad o arbitrariedad» manifiestas. Coloca en ese grupo a las declaraciones testificales y a las manifestaciones realizadas por los imputados en audiencia pública. En una sentencia reciente afirma que «a esta sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en la que ambas sean coincidentes». Pero admite que puede revisar la «estructura racional» de la valoración de la prueba realizada en primera instancia, controlar que «de la prueba practicada se

infiere racionalmente la comisión del hecho y la participación de los acusados sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el íter discursivo del tribunal sentenciador que conduce desde la prueba al hecho probado.»¹⁵

Las fotografías no son medios de prueba que se aprecian de manera directa durante la audiencia del juicio y en cuya valoración no puedan ser suplantados los jueces que las llevan a cabo. Puede ocurrir que en la sentencia de primera instancia no se consigne verbalmente el proceso inferencial que lleva de las fotografías a las afirmaciones sobre su contenido aceptadas como verdaderas en la justificación de la decisión. Esto no implica que la valoración haya sido el producto de un acto de percepción directa. Cuando el TS alude al «íter discursivo» no se debe entender como «íter verbal» sino como «íter inferencial». En la medida en la que toda atribución de contenido proposicional a una fotografía es el resultado de una inferencia, los tribunales revisores pueden «valorar su razonabilidad» sin necesidad de que haya sido expresamente formulada en la sentencia. Si las fotografías no son medios de prueba que requieran ser apreciadas de manera directa, el tribunal revisor podría reemplazar la valoración del tribunal sentenciador comparando las inferencias que hubo realizado con aquellas que lleve a cabo de forma independiente, para comprobar si «dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad». Para hacerlo no necesita contar con la descripción explícita de los contenidos atribuidos a las fotografías –si con ella se pudiera violar el derecho a la intimidad de la víctima o de otras personas–, máxime cuando su ausencia no menoscaba el derecho a la legítima defensa de los acusados. Todo esto también se puede apreciar en la reconstrucción de la sentencia de la Cámara de Apelaciones de California en el caso *Doggett*.

5. CONCLUSIONES

En este trabajo analicé un debate reciente sobre la naturaleza de los argumentos visuales en el que sus protagonistas asumieron como caso de prueba la decisión judicial en el caso *People v Doggett*. Utilicé ese mismo caso para mostrar que las dos concepciones enfrentadas estaban equivocadas y para sostener que no existen los «argumentos visuales». Pero mi posición se vio reforzada y debilitada al mismo tiempo por apelar a esta estrategia argumentativa. La argumentación judicial presupone la naturaleza verbal de los argumentos en los que se emplean imágenes –o al menos la posibilidad de que la información que aportan sus elementos visuales se pueda introducir mediante expresiones lingüísticas–. La obligación de explicitar los argumentos en la motivación de las sentencias las transforma en ejemplos que pueden coexistir con concepciones opuestas sobre la existencia de los argumentos visuales. No obstante, la nueva reconstrucción del caso *Doggett* me permitió reflexionar de forma no sistemática sobre los presupuestos

15. TS, Sala Penal, Sección 1.ª, Sentencia No. 463/2016, del 31 de mayo.

teóricos en los que se asienta el uso de las fotografías en las argumentaciones probatorias. Este mapa inicial de lo que debería contener una concepción general sobre el uso de argumentos visuales en la argumentación jurídica es el aporte más valioso que ha dejado el examen del debate entre Dove y Groarke.

En la reconstrucción de la argumentación contenida en la sentencia se pudo apreciar que las fotografías ingresan en la argumentación como afirmaciones sobre su contenido proposicional (significado) y en el proceso de toma de decisiones como los objetos de los que depende la verdad de esas afirmaciones (evidencias). Existe una relación entre las distintas formas en las que una fotografía comunica su significado y la fuerza probatoria que los jueces les atribuyen al justificar sus decisiones. Para dar cuenta de ella es necesario asumir una posición teórica capaz de explicar (i) las distintas modalidades con las que una fotografía puede transmitir contenidos proposicionales que los jueces dieron por supuestas al fundamentar su sentencia (*mostrar p*, *representar p* y *sugerir p*), y (ii) los procesos cognitivos relacionados con la percepción visual ineludibles para la determinación de la verdad de esas proposiciones. La propuesta semiótica de Umberto Eco nos permitió explicar todos los rasgos presentes en la reconstrucción del caso *Doggett* y se mostró como una línea de investigación prometedora (en la que se debería profundizar) para reflexionar sistemáticamente sobre el control intersubjetivo de la justificación de las decisiones judiciales en materia probatoria. Si se comprende la naturaleza inferencial del proceso que permite *ver* algo al *mirar* una fotografía se podría exigir a los jueces y juezas la explicitación de parte de esos argumentos cuando justifican sus decisiones. Se trata, no obstante, de una primera aproximación sobre los elementos que se deberían integrar en una futura concepción articulada sobre el tema. No se debe confundir el problema general sobre el uso de las imágenes en la argumentación con el de la valoración probatoria de las fotografías en un proceso judicial (por más que se encuentren estrechamente relacionados), ni tampoco pensar que los resultados obtenidos en esta investigación se pueden generalizar sin más al uso de otro tipo de imágenes en la argumentación.

En futuros trabajos se debería examinar el uso argumentativo de entidades más complejas –como las secuencias de fotografías y las filmaciones–, y más simples –como las pinturas, dibujos y diagramas–, teniendo en cuenta los distintos contextos y las distintas funciones que pueden cumplir en ellos, antes de evaluar la plausibilidad de destilar una posición sistemática a partir de los solapamientos detectados. James Joyce dijo que los hechos futuros proyectan antes sus sombras; si están dispuestos a creerle, en este trabajo no sólo habrán encontrado el análisis de una disputa teórica particular sino la sombra de esa futura concepción general sobre el uso de las imágenes en la argumentación jurídica.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALCOLEA-BANEGAS, J. (2009). «Visual arguments in film», *Argumentation*, 23 (2), 259-275. DOI: 10.1007/s10503-008-9124-9.
- BLAIR, J. A. (2012a). «The possibility and actuality of visual arguments», in Blair, J. Anthony, *Groundwork in the Theory of Argumentation. Selected Papers of J. Anthony Blair*, Dordrecht, Springer, 205-227. DOI 10.1007/978-94-007-2363-4_16.
- BLAIR, J. A. (2012b). «The rhetoric of visual arguments», en Blair, J. Anthony, *Groundwork in the Theory of Argumentation. Selected Papers of J. Anthony Blair*, Dordrecht, Springer, 261-279. DOI 10.1007/978-94-007-2363-4_19.
- BLAIR, J. A. (2015). «Probative norms por multimodal visual arguments», *Argumentation*, 29, 217-233. DOI 10.1007/s10503-014-9333-3.
- BROWN, J. R., (1997). «Proofs and pictures», *British Journal for the Philosophy of Science*, 48 (2), 161-180.
- CARRUTHERS, P. (2017). «The Illusion of conscious thought» *Journal of Consciousness Studies*, 24 (9-10), 228-252.
- CRUZ PARCERO, J. A. y Laudan, L. (eds.) (2010), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM.
- DOVE, I. J. (2002). «Can pictures prove?», *Logique et Analyse*, (179-180), 309-340.
- DOVE, I. J. (2012). «On images as evidence and arguments», en Frans Van Eemeren y Bart Garssen (eds), *Topical Themes in Argumentation Theory. Twenty Exploratory Studies*, Dordrecht, Springer, 223-238. DOI 10.1007/978-94-007-4041-9_15.
- ECO, U. (1991). *Tratado de semiótica general*. Barcelona, Lumen.
- EISENMAN, S. (2007). *The Abu Ghraib Effect*, London, Reakrion Books.
- FLEMING, D. (1996). «Can pictures be arguments», *Argumentative and Advocacy*, 33 (1), 11-22.
- GODDEN, D. (2017). «On the norms of visual argument: A case for a normative non-revisionism», *Argumentation*, 31 (2), 395-431. DOI: 10.1007/s10503-016-9411-9.
- GROARKE, L. (1996). «Logic, art and argument», *Informal Logic*, 18 (2), 105-129.
- GROARKE, L. (2009). «Five theses on Toulmin and visual arguments», en Frans Van Eemeren y Bart Garssen (eds), *Pondering on Problems of Argumentation. Twenty Essays on Theoretical Issues*, Dordrecht, Springer, 229-239. DOI: 10.1007/978-1-4020-9165-0_16.
- GROARKE, L. (2013). «On Dove, visual evidence and verbal repackaging», en Mohammed, D. & Lewinski, M. (eds.), *Virtues of Argumentation. Proceedings of the 10 th International Conference of the Ontario Society for the Study of Argumentation*, Windsor, OSSA, 1-8.
- HARIMAN, R. (2015). «Between confusion and boredom in the study of visual argumentation», *Argumentation*, 29, 239-242. DOI: 10.1007/s10503-015-9346-6.
- HARIMAN, R. y J. L. Lucaites, *The Public Image. Photography and Civic Spectatorship*, Chicago, University of Chicago Press, 2016.
- HOFSTADTER, D. y SANDER, E. (2018). *La analogía. El motor del pensamiento*, Barcelona, Tusquets.
- HOVEN, P. van der (2012). «The narrator and the interpreter in visual and verbal argumentation», en Frans Van Eemeren y Bart Garssen (eds), *Topical Themes in Argumentation Theory. Twenty Exploratory Studies*, Dordrecht, Springer, 257-271. DOI 10.1007/978-94-007-4041-9_17.

- JOHNSON, R. H. (2005). «Why “visual arguments” aren’t arguments», en H. V. Hansen, C. Tindale, J. Anthony Blair, y R. H. Johnson (eds.), *Informal Logic at 25*, Windsor, University of Windsor, 6-17.
- KANDEL, E. R. (2013). *La era del inconsciente. La exploración del inconsciente en el arte, la mente y el cerebro*. Barcelona, Paidós.
- KHATCHADOURIAN, H. (2011). *Truth: Its Nature, Criteria and Conditions*, Frankfurt, Ontos.
- KJELDEN, J. E. (2012). «Pictorial argumentation in advertising: Visual tropes and figures as a way of creating visual argumentation», en Frans Van Eemeren y Bart Garssen (eds), *Topical Themes in Argumentation Theory. Twenty Exploratory Studies*, Dordrecht, Springer, 239-255. DOI 10.1007/978-94-007-4041-9_16.
- KJELDEN, J. E. (2015). «Where is visual argument», en Frans Van Eemeren y Bart Garssen (eds.), *Reflections on Theoretical Issues in Argumentation Theory*, Heidelberg, Springer, 107-117. DOI 10.1007/978-3-319-21103-9_8.
- KJELDEN, J. E. (2018). «Visual rhetorical argumentation», *Semiotica*, 220, 69-94. DOI:10.1515/sem-2015-0136.
- LEUENBERGER, C. (2013). «The rhetoric of maps: International law as a discursive tool in visual arguments», *LEHR*, 7 (1), 73-107. DOI: 10.1515/lehr-2013-0002.
- MNOOKIN, J. (2014). «Semi-legibility and visual evidence: An initial exploration», *Law, Culture and the Humanities*, 10 (1), 43-65. DOI: 10.1177/1743872111435998.
- MNOOKIN, J. y West, N. (2001). «Theaters of proof: Visual evidence and the law in *Call Northside 777*», *Yale Journal of Law & Humanities*, (13), 330-402. DOI: 10.2139/ssrn.292095.
- MOUSER, J. E. y J. Philbin. (1957). «Photographic evidence: Is there a recognized basis for admissibility? », *Hasting Law Journal*, (8), 310-314.
- PEIRCE, C. S. (1986). *La ciencia de la semiótica*. Buenos Aires, Nueva Visión.
- PEIRCE, C. S. (1988). *El hombre, un signo. El pragmatismo de Peirce*, Barcelona, Crítica.
- ROQUE, G. (2012). «Visual argumentation: A further reappraisal», en Frans Van Eemeren y Bart Garssen (eds), *Topical Themes in Argumentation Theory. Twenty Exploratory Studies*, Dordrecht, Springer, 273-288. DOI 10.1007/978-94-007-4041-9_18.
- ROQUE, G. (2015). «Should visual arguments be propositional in order to be arguments?», *Argumentation*, 29, 177-195. DOI: 10.1007/s10503-014-9341-3.
- SANTIBAÑEZ, C. (2018). «Arguing with images as extended cognition», *Informal Logic*, 38 (4), 531-549. DOI:10.22329/il.v38i4.5052.
- SAUSSURE, F. de (1991). *Curso de lingüística general*, Madrid, Akal.

