

LA PALABRA DE LOS VULNERABLES
SOBRE LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL*

THE VOICE OF VULNERABLE PEOPLE

On the Assessment of Testimony from Persons with Intellectual Disabilities

Marina Gascón Abellán

Catedrática de Filosofía del Derecho

Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

Valorar la fiabilidad de un testimonio no es asunto sencillo. La dificultad aumenta cuando el testigo es menor, o está sometido a estrés, o a influencias de cualquier tipo, o cuando sus facultades perceptivas o intelectivas están disminuidas. De hecho, los estudios de psicología del testimonio han puesto de relieve esta dificultad y han aportado sugerencias muy valiosas sobre cómo llevarlo a cabo en los diferentes supuestos. Uno de los supuestos especialmente problemáticos tiene lugar cuando el declarante está afectado por una discapacidad intelectual. En estos casos, la valoración de su testimonio está rodeada de mitos y falsas creencias que, o bien lo privan de credibilidad sin justificar por qué, o bien le conceden una gran credibilidad, pero de nuevo sin justificar por qué. Abordo aquí esta cuestión para: 1) sostener que ninguna de estas dos posturas es aceptable; y 2) examinar qué ajustes hay que hacer para garantizar una declaración de calidad (primero) y para valorar correctamente su fiabilidad (después). Solo así se hará efectivo su derecho de acceso a la justicia y se obtendrá una decisión epistémicamente fundada.

ABSTRACT

Assessing the reliability of a testimony is not a simple matter. The difficulty increases when the witness is a minor, or is under stress, or to influences of any kind, or when his perceptive or intellectual faculties are diminished. In fact, the studies of the psychology of the witness have highlighted this difficulty and have provided very valuable suggestions on how to carry it out in the different cases. One of the especially problematic cases occurs when the declarant is affected by an intellectual disability. In these cases, the evaluation of his testimony is surrounded by myths and false beliefs that either deprive him of credibility without justifying why, or grant him great credibility, but again without justifying why. I address this issue here to: 1) maintain that neither of these two positions is acceptable; and 2) examine what adjustments have to be made to guarantee a quality statement (first) and to correctly assess its reliability (after). Only in this way will your right of access to justice be effective and an epistemically founded decision will be obtained.

PALABRAS CLAVE

Testimonio del niño, psicología del testimonio, discapacidad intelectual, valoración del testimonio, credibilidad.

KEYWORDS

Child's testimony, psychology of the witness, intellectual disability, evaluation of the witness, credibility.

DOI: <https://doi.org/10.36151/TD.2025.134>

* Redactado en el marco del Proyecto CIPROM 2023-64, *Justicia sostenible en estado de mudanza global*.

LA PALABRA DE LOS VULNERABLES. SOBRE LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Marina Gascón Abellán

Catedrática de Filosofía del Derecho
Universidad de Castilla-La Mancha

Sumario: 1. Planteamiento. 2. La dificultad de valorar el testimonio. 2.1. La posibilidad del error. 2.2. Lo que nos enseña la psicología del testimonio. 3. Valorar el testimonio de las personas con discapacidad intelectual. 3.1. Las barreras. 3.1.1. El carácter especialmente intimidante del entorno judicial. 3.1.2. La complejidad del lenguaje, la duración e incertidumbre del proceso y las prisas. 3.1.2.1. Un lenguaje difícil de entender. 3.1.2.2. El tiempo: esperas largas, duración incierta y mucha prisa. 3.1.3. Prejuicios y estereotipos. 3.1.4. El desconocimiento: la gran barrera. 3.2. Medidas para superar barreras (primero) y valorar correctamente (después). 3.2.1. Remover barreras. 3.2.1.1. Ajustes de procedimiento. La entrevista. 3.2.1.2. El facilitador judicial. 3.2.1.3 El apoyo de los expertos. 3.2.1.4. La formación del personal. Notas. Bibliografía.

1. PLANTEAMIENTO

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (2006) ha supuesto un antes y un después en su inclusión social, y el reconocimiento de su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad con los demás forma parte esencial de este avance. De los múltiples aspectos que rodean este derecho, me quiero referir aquí a uno que afecta de manera particular a las personas con *discapacidad intelectual* y

*del desarrollo*¹: el valor de su palabra. Es un asunto especialmente relevante, porque la decisión de un órgano administrativo o de un tribunal de justicia depende muchas veces de lo declarado por ellos. Y porque en las instituciones y en la jurisprudencia sobre el testimonio de estas personas hay todavía una clara orientación capacitista que es necesario superar.

El capacitismo es una construcción social que entiende como “normales” o “naturales” ciertas capacidades del cuerpo y la mente de los individuos, de manera que quienes no encajan en esa “normalidad” son considerados como inferiores. El capacitismo instaaura, deliberada o inconscientemente, un sistema de exclusión de los diferentes (los que se salen de la norma). Por eso, aunque es verdad que el capacitismo —en la medida en que manifiesta unas preferencias por ciertas características físicas o intelectuales— afecta a todas las personas, también lo es que no afecta a todas por igual: sus efectos se exacerban con las personas con discapacidad².

El capacitismo se expresa en diferentes prácticas y actitudes. Algunas son muy evidentes, como la reclusión de personas con discapacidad en centros específicos, o la imposición o la denegación de tratamiento por motivos de discapacidad. Otras son más sutiles e impregnan el funcionamiento cotidiano de nuestra sociedad y sus instituciones, aunque “permanecen ocultas” (Álvarez Ramírez, 2023)³. Esto es precisamente lo que sucede en el sistema de justicia. Hay una orientación capacitista en su funcionamiento institucional, y muy en particular en todo lo que rodea al *testimonio* de los discapacitados intelectuales, del que frecuentemente se desconfía.

¿Pero hay razones para desconfiar, sin más, de la palabra del discapacitado intelectual? ¿Por qué habría que poner automáticamente bajo sospecha el testimonio de una persona cuya capacidad perceptiva, comunicativa o intelectiva está disminuida? ¿Por qué no habría que prestar atención a lo que dice? ¿Por qué razón habría que poner a esas personas en una permanente “minoría de edad”? ¿Por qué habría que excluirlas de la posibilidad de acceder *efectiva y no solo formalmente* al sistema de justicia (como víctimas, acusados o testigos) en igualdad de condiciones que los demás?

Abordo aquí esta cuestión con dos objetivos. De un lado, para descartar los mitos, estereotipos y falsas creencias que impregnan la valoración del testimonio de las personas con discapacidad intelectual y exhortar a su valoración racional. De otro lado, y aún antes, para examinar qué ajustes hay que hacer en el procedimiento de prestación del testimonio de las personas con discapacidad intelectual para que su declaración sea confiable.

2. LA DIFICULTAD DE VALORAR EL TESTIMONIO

2.1. LA POSIBILIDAD DE ERROR

Valorar la fiabilidad de lo que dice un testigo no resulta sencillo y cualquiera que se aproxime a la tarea con un mínimo de rigor lo sabe. El testigo puede *mentir* (o sea, puede creer que lo que afirma no es la verdad). O puede ser sincero (o sea, puede creer que lo

afirma es la verdad) pero, aun así, equivocarse: pudo tener errores de *percepción*⁴ o puede tener ahora errores de la *memoria*⁵. De hecho, los criterios que la jurisprudencia se esfuerza en articular para valorar la credibilidad subjetiva de un testigo apuntan justamente —con mayor o menor fortuna— a descartar estos tres elementos⁶.

Prueba de esa dificultad son los errores judiciales que se cometen. Según los datos de *The Innocence Project*⁷, en los Estados Unidos los testimonios falsos o imprecisos (incluyendo la identificación fotográfica errónea o la identificación errónea en rueda de reconocimiento) han sido un factor contribuyente a las condenas erróneas en el 70% de las más de doscientas cincuenta exoneraciones conseguidas por ellos hasta ahora. Pero también los datos ofrecidos por *The National Registry of Exonerations* (un registro que proporciona información detallada sobre las casi tres mil setecientas exoneraciones conseguidas en todo el país desde 1989) muestran que los testimonios errados o inexactos han tenido una importante presencia en las condenas erróneas detectadas⁸. Son igualmente significativos los datos para Canadá que proporciona *The Canadian Registry of Wrongful Convictions*⁹. O los que proporciona para el Reino Unido el *Miscarriage of Justice Registry*¹⁰, o para Europa *The European Registry of Exonerations*¹¹.

Los datos señalados revelan la importante presencia de testimonios falsos o inexactos en las exoneraciones conseguidas. Pero hay que insistir: “en las exoneraciones conseguidas”; es decir, en los errores judiciales que han sido detectados a través de los mecanismos procesales legalmente previstos. Lo que indudablemente sugiere que el número de errores judiciales cometidos por esa causa y que “permanecen ocultos” podría ser muchísimo mayor.

Naturalmente los errores pueden venir potenciados por una praxis judicial de corte marcadamente subjetivista, según la cual valorar la fiabilidad de un testimonio no consiste en evaluarla racionalmente conforme a los criterios más arriba comentados, sino en convencerse psicológicamente, “íntimamente” o “en conciencia” de que el testigo dice la verdad. Una concepción de la valoración del testimonio alimentada además por las supuestas virtudes cognoscitivas atribuidas a la inmediatez en el marco de la oralidad¹². La inmediatez (es decir, el contacto directo e in-mediató del juez con el testigo) —se sostiene— sitúa al juez en una posición de privilegio que le permite percibir y examinar en directo características de la declaración (la expresión del rostro, su postura, el tono de la voz, la firmeza o vacilación en las afirmaciones, sus expresiones corporales, los gestos de turbación o sorpresa ante las preguntas y otras tantas circunstancias) “a través de las cuales puede el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración”¹³. Lo que se sostiene, en otras palabras, es que la *convicción* deriva de las *impresiones* que el juez obtiene al percibir en directo la declaración; impresiones que por su propia naturaleza no son expresables en la motivación y por lo tanto no son controlables¹⁴. Muy brevemente, en el ámbito de la inmediatez el juez es dueño de su valoración. Se comprenderá sin esfuerzo que, con esta manera de hacer las cosas, el riesgo de cometer errores es muy alto.

Esta forma de entender valoración de un testimonio y el asociado principio de inmediatez no es aceptable desde una concepción epistémicamente racional del juicio valorativo. De hecho, ha sido criticada con firmeza¹⁵ y afortunadamente otra jurisprudencia

más racional se va abriendo paso¹⁶. Sin embargo, incluso cuando se valora el testimonio de forma epistémicamente racional¹⁷ nos podemos equivocar. Brevemente, aunque todo se haga bien, el riesgo de cometer errores nunca será igual a cero.

Por lo demás, si valorar el testimonio en general (cualquier testimonio) no es un asunto trivial, valorarlo cuando lo presta una persona con discapacidad intelectual resulta mucho más complicado, y por consiguiente el riesgo de cometer errores es mayor. Y no solo eso. Cuando se valora el testimonio de una persona con discapacidad intelectual, hay una serie de prejuicios, falsas creencias y estereotipos con poco o nulo fundamento que influyen en la valoración, aunque no se expliciten, y sesgan el juicio. Pero con ello la posibilidad de cometer errores se incrementa.

2.2. LO QUE NOS ENSEÑA LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO

En las últimas décadas la Psicología del Testimonio confirma lo que se acaba de decir (lo difícil que resulta valorar un testimonio y la posibilidad de cometer errores). Se trata de un conjunto de estudios sobre la memoria que intentan determinar la calidad (exactitud y credibilidad) de los testimonios que prestan los testigos presenciales. Desde los seminales trabajos de Elizabeth Loftus¹⁸, estos estudios se han desarrollado con fuerza¹⁹ y nos han enseñado mucho.

De un lado, estos estudios nos han enseñado que la memoria no funciona como un ordenador que almacena de forma completa e intacta los recuerdos, o como una especie de vídeo que graba (es decir, codifica) y muestra imágenes y sonidos (decodifica) con exactitud y tantas veces como se desee. La memoria es activa. Modifica la información constantemente. Es un proceso “dinámico” que codifica y decodifica información en función de su relevancia, del material que ya contiene, de las emociones del sujeto, de sus experiencias pasadas, se vale de estereotipos, es maleable y se ve afectada por el paso del tiempo. Por eso no es infrecuente que en la declaración de un testigo los recuerdos puedan verse afectados por el miedo, el estrés, la angustia, el nerviosismo, y desde luego por las informaciones sobre el evento registrado que ha ido adquiriendo con el tiempo. Y, de otro lado, nos han enseñado también que, con la manera de preguntar por una información y otras técnicas, se pueden inducir “falsos recuerdos” (recuerdos de un evento que no ocurrió o una distorsión de un evento que ocurrió)²⁰. En definitiva, nos han enseñado hasta qué punto los testimonios pueden ser inexactos, aunque los testigos crean recordarlos con total nitidez.

De las enseñanzas de la psicología del testimonio derivan consecuencias importantes para la práctica jurisdiccional. De un lado, demandan de los tribunales ser más exigentes a la hora de valorar un testimonio, y más aún si las condiciones subjetivas o ambientales del testigo hacen que sus recuerdos sean más frágiles o maleables. De otro lado, ponen de relieve que el modo de preguntar, de interrogar y el ambiente tiene una importancia decisiva en la fiabilidad de un testimonio, y que por consiguiente sería erróneo abordar la valoración del testimonio prescindiendo de estos aspectos previos.

Esto último es especialmente relevante en relación con el testimonio de personas con discapacidad intelectual. La valoración de su testimonio es, por así decir, la “etapa final” de

todo el proceso de declaración ante un tribunal. Pero para valorarlo adecuadamente (o sea, para determinar si se puede —y hasta qué punto— considerar fiable) es importante tener en cuenta aspectos de la declaración que “juegan antes”: en qué momento se presta la declaración, ante quién se presta, en qué condiciones personales o de entorno se presta, cómo se presta (de qué forma se hacen las preguntas), etc. Todos estos factores resultan decisivos a la hora de atribuir fiabilidad a lo declarado.

Esto parece evidente. Si la persona con discapacidad se siente aturdida por el ambiente, inducida con preguntas capciosas a responder de determinada manera, confundida por preguntas que no comprende o simplemente excluida o ninguneada, podría reaccionar con frases o actitudes que terminen siendo mal interpretadas o podría dar respuestas falsas o inexactas. Naturalmente esto puede sucederle a cualquiera, y no solo a las personas con discapacidad. Pero cuando el declarante es una persona particularmente vulnerable, la posibilidad de que el entorno y la forma de preguntar repercutan en la declaración es mucho mayor.

En suma, la valoración no puede hacerse “en blanco”, sin considerar las condiciones personales del sujeto, el modo de interrogar y el ambiente que rodea la declaración. Y en consecuencia habrá que hacer todo lo posible para que ese interrogatorio y ese ambiente “sean los que deben ser” a fin de asegurar que la declaración sea de calidad, libre de las presiones o influencias que pudieran alterarla y que después podrían llevar a cometer errores en su valoración.

3. VALORAR EL TESTIMONIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Para entender la relevancia de lo que se acaba de decir (que es necesario prestar atención a lo que sucede “antes” de valorar la declaración) hemos de ser conscientes de las barreras que enfrentan las personas con discapacidad intelectual para acceder a la justicia.

3.1. LAS BARRERAS

En un estudio relativamente reciente (que recoge información obtenida de entrevistas en las que participan facilitadores, usuarios de los servicios de facilitación, abogados, una jueza, una fiscal, una psicóloga forense y un médico forense) se señalan las principales barreras que impiden el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Destaco a continuación algunas de las más significativas (Endara Rosales, 2021)²¹.

3.1.1. El carácter especialmente intimidante del entorno judicial

Entrar en un juzgado es difícil para cualquiera y genera mucha ansiedad.

Los juzgados son sitios fríos. Sitios donde la gente va con mucha prisa, donde todo transcurre con mucho papeleo y donde la información escasea de manera general. Todo esto de entrada aterroriza y a muchos les genera malestar, y no solo a las personas con discapacidad intelectual. De hecho, es habitual que quienes asisten a los tribunales expresen un estado de nerviosismo, puesto que ese entorno no forma parte de sus experiencias cotidianas. El nerviosismo se acrecienta, entre otras cosas, con la severidad del ambiente: la aspereza o incluso la dureza en el trato, la distancia, la falta de afabilidad, las formas de hablar (“usted”, “señoría”); la rigidez en la observación de ritos, estrados elevados, la solemnidad de las formas, la vestimenta (la distancia que marca la toga). A veces además hay una total falta de sensibilidad y empatía, e incluso comportamientos autoritarios.

Esto no tendría por qué ser así, pues las necesarias formalidades del procedimiento no están reñidas con la cercanía. Pero suele ser así. Y en este ambiente severo, dominado por un exceso de ritos, formalismos y engolamiento no es raro que la persona con discapacidad se sienta intimidada y angustiada, rompa a llorar y el juez considere que no está preparada para declarar. O que muerta de miedo —por ejemplo, “porque si hablas cuando no procede te pueden mandar callar con un grito” (Endara Rosales, 2021: 16)— termine por no querer declarar, o le cueste mucho hablar y lo haga pobremente y con monosílabos.

Por lo demás, muchas veces los operadores jurídicos obvian totalmente a las personas con discapacidad intelectual y en su lugar se dirigen a las personas que les acompañan “como si ellos no entendiesen”. Esta elusión deliberada es una forma de exclusión de las personas con discapacidad, que puede hacer que se sientan aisladas y que piensen que lo que tienen que decir importa poco.

3.1.2. La complejidad del lenguaje, la duración e incertidumbre del proceso y las prisas

El lenguaje que se emplea en la justicia, los tiempos y las prisas dificultan la comunicación y acentúan la confusión del justiciable.

3.1.2.1. Un lenguaje difícil de entender

El lenguaje jurídico, la jerga profesional que emplean los jueces, fiscales, secretarios y la propia policía, es uno de los escollos más grandes para la accesibilidad a la justicia. Y no solo para las personas con discapacidad intelectual. Los propios facilitadores declaran sentirse a veces abrumados por un lenguaje que no entienden.

En el estudio al que me estoy refiriendo, una persona con discapacidad relata que en su juicio hubo algunas palabras que no comprendió. Hay una de la que conserva un vivo recuerdo por la que enorme confusión que le creó: “perpetrarse”.

Y otra persona con discapacidad que sufrió una agresión, relatando el momento en que denuncia ante la policía, señala: “Te están hablando de una forma que no entiendes, y encima te lo están diciendo en un momento en que te han agredido y estás en shock, tienes que poner la denuncia, estás agobiada, te meten un papeleo, te hacen un batallón de preguntas” (Endara Rosales, 2021: 17).

El lenguaje no es un asunto baladí. El hecho de no comprender las palabras puede acarrear consecuencias negativas para el declarante: enfados, gritos, comportamiento indebido y por ende expulsión de la sala. O incluso consecuencias jurídicas que uno no quiere y que pueden ser de la máxima gravedad.

En el estudio mencionado, un facilitador refiere que una persona con discapacidad que cumplía condena en la cárcel le contó que el abogado le había dicho que era mejor que se “conformara”, y que eso es lo que hizo siguiendo su consejo. Entonces le preguntó si él sabía lo que eso quería decir, y le dijo que no. No lo sabía (Endara Rosales, 2021: 20).

Además, no son solo las palabras sino también el discurso y las frases. La forma de preguntar. A veces las preguntas van precedidas de un conjunto de afirmaciones que producen despiste sobre lo preguntado. O se formulan las preguntas con frases sintácticamente complejas que provocan confusión. O simplemente se pregunta utilizando frases muy largas. Pero si se utilizan frases muy largas, una persona que tenga por ejemplo dificultades en la atención no va a poder atender a toda la frase. Se va a quedar con una parte pequeña de esa pregunta y quizá termine contestando con un «sí» o un «no», pero no porque quiera afirmar o negar, sino porque solo ha entendido una parte muy pequeña de la pregunta. Esto es terrible, porque está malentendiendo esas preguntas y sus respuestas están siendo juzgadas.

3.1.2.2. El tiempo: esperas largas, duración incierta y mucha prisa

Los tiempos en la justicia son muy largos. Desde que se formula una acusación hasta que se celebra el juicio pueden pasar años. Quienes deben declarar, como acusados, víctimas o testigos, declaran sobre algo muy lejano. Esto es malo en general, pues la memoria juega muy malas pasadas, pero en el caso de las personas con discapacidad el riesgo de confusión y falsos recuerdos puede ser todavía mayor.

Además no se trata solo de tiempos de espera largos, sino de tiempos de espera inciertos. No se sabe cuánto tiempo va a durar el proceso. En ocasiones, la incertidumbre sobre la duración del proceso le da un aspecto de irrealidad que puede provocar una especie de desazón en la víctima, por la percepción de que su reclamo de justicia ha sido desatendido. En otras ocasiones esa incertidumbre provoca en el acusado un sentimiento de angustia que puede repercutir negativamente en la declaración.

Y luego están las prisas. Las personas con discapacidad intelectual muchas veces necesitan tiempo para pensar la respuesta a lo que les están preguntando. Pero la gente tiene prisa. Mucha prisa. Los jueces están sobrepasados, y cuando una declaración se demora lo ven como un obstáculo.

Así se relata en el estudio de Endara Rosales (2021) una actitud muy habitual en fiscales y jueces. “La gente se empieza a mirar, el juez tamborilea sobre la mesa, el fiscal se pone nervioso, le empieza a acribillar a preguntas, «¡bueno, a ver, conteste a la pregunta que le han hecho!», y ya es peor porque la persona no entiende. Si no le has dado tiempo para pensar y procesar la primera pregunta y después le haces cuatro preguntas seguidas, no consigues que esa persona te pueda responder” (2021: 24).

Y lo mismo pasa con los forenses. Cuando el declarante es una persona con discapacidad, su auxilio —como diré más adelante— es crucial: para identificar la discapacidad (y por tanto los apoyos que precisa), y para examinar aspectos que pudieran ser relevantes para valorar su credibilidad. Pero también ellos, muchas veces, actúan rutinariamente y con prisas.

En este tono crítico refieren una facilitadora y una abogada las prisas de los forenses: “Una exploración del forense dura veinte minutos o media hora como mucho” (facilitadora). “Va allí el forense, se mira los informes médicos que hay, explora a la persona preguntándole cuatro cosas, hace un informe y en media hora se lo ventila” (abogada) (Endara Rosales, 2021: 24).

3.1.3. Prejuicios y estereotipos

Todo a la relativo a la discapacidad en general y a las discapacidades intelectuales en particular está rodeado de estereotipos y falsas creencias.

Seguramente el primer y gran prejuicio, el que juega en todo el procedimiento y no solo a la hora de valorar la declaración, es la *infantilización* de las personas con discapacidad intelectual. Se piensa que son como niños y se las trata igual. Les hablan como a niños, les gritan como si no entendiesen. No se tienen en cuenta sus deseos y preferencias. No se les da a ellas mismas la información que les concierne sino a los adultos responsables que las acompañan. Pero de este modo tienen la sensación de que “no pintan nada”, que a nadie le interesa lo que tengan que decir. Al final se retraen. Su actitud es pasiva o no espontánea: dicen poco o con pocos detalles, o contestan con monosílabos y con desgana.

Pero donde más juegan los estereotipos y prejuicios es a la hora de valorar la declaración: cuando hay que decidir el crédito que merece su palabra.

Un estereotipo recurrente es el relativo a la *sexualidad* de estas personas, que juega cuando se declara en relación con un posible delito de agresión sexual y además no siempre en el mismo sentido. Tan pronto se piensa que son personas sin sexualidad, y se les confiere un gran crédito en relación con su falta de consentimiento. Como se piensa, por el contrario, que tienen una sexualidad desaforada, y entonces no dan credibilidad a que no hayan consentido. Hay un gran desconocimiento.

Y lo mismo sucede en relación con su *capacidad de fabulación*. Tan pronto se piensa que estas personas son *más creíbles* que las demás, porque no tienen capacidad para elaborar mentiras complejas (así, sin distinguir: como si todas las personas estuviesen en la misma situación). Como se piensa, por el contrario, que son *menos creíbles* porque tienen afectadas sus capacidades cognitivas y tienden a fabular, a inventarse historias (pero —de nuevo— sin distinguir) (González Álvarez y Manzanero, 2018: 170 ss.)²². Además, en algunos casos este estereotipo se superpone con otro que juega en el mismo sentido y se refuerzan entre sí²³.

Otra razón por la que se les da poca credibilidad —y que refleja también una falsa creencia— es la *incoherencia* de sus relatos. Una víctima con discapacidad intelectual suele ofrecer relatos bastante poco coherentes y con pocos detalles, por lo que es complicado que los jueces lo consideren fiable. Y la falta de fiabilidad es mayor cuando el testimonio de la

víctima es la única prueba relevante, como sucede típicamente en los delitos de agresión sexual. Bastará que el abogado contrario diga que el relato está lleno de lagunas y contradicciones para privarlo de credibilidad.

Naturalmente las contradicciones pueden ocurrir, no necesariamente porque la víctima mienta o fabule, sino sencillamente porque no comprende bien lo que se le pregunta (no se aclara); o porque no sabe explicarse; o porque está muy nerviosa, asustada o exhausta; o porque el abogado de la defensa le hace alguna pregunta trampa. Es decir, pueden ocurrir porque el sistema no está “ajustado” a las necesidades de estas personas. No funciona para ellas. Pero desgraciadamente no se consideran esos condicionantes. Lo único que se considera es que el relato está lleno de lagunas y contradicciones, y que no sirve.

Por eso en el estudio de Endara Rosales (2021), un abogado comenta que esto hace que se trate de “juicios muy duros” (...) porque “el sistema tal y como está” permite que sus testimonios puedan ser cuestionados con mayor facilidad (2021: 30).

De todos estos prejuicios y falsas creencias deriva en parte el hecho de que lo que dicen las personas con discapacidad intelectual, su testimonio, tenga que someterse a pruebas o valoraciones periciales para ser verificado, pruebas que por lo común no se practican con las demás personas; o que se necesiten más pruebas que corroboren (directa o circunstancialmente) su testimonio para que este sea creído.

Por lo demás, por lo que respecta al cuestionamiento de su credibilidad, los prejuicios no afectan solo a la valoración de su testimonio, sino que rodean todo el ambiente de la declaración y puede tener efectos disuasorios en el ánimo del declarante: una especie de “Me rindo. Para qué voy a decir nada si no me van a creer”.

3.1.4. El desconocimiento: la gran barrera

El desconocimiento de lo que es la discapacidad intelectual y de las necesidades que conlleva (el “no saber”) es una enorme barrera. De hecho, el desconocimiento posiblemente sea el principal obstáculo para la garantía efectiva del acceso a la justicia en las personas con discapacidad.

Los estereotipos y prejuicios son fruto de la ignorancia. Si no tenemos los conocimientos y la formación adecuada podemos pensar —por referirnos solo a los estereotipos antes mencionados— que las personas con discapacidad intelectual tienen una sexualidad descontrolada o que por el contrario carecen de ella; o que fabulan incontinentemente o por el contrario son incapaces de hacerlo. O podemos pensar que si incurren en contradicciones es porque mienten. En cambio, si tuviéramos formación sabríamos que esto no es así. Que los estereotipos son eso, estereotipos. O que las personas con discapacidad intelectual pueden incurrir en contradicciones por muchas razones, y no necesariamente porque mientan. Por ejemplo, porque les han formulado las preguntas de un modo inadecuado y no las han podido entender.

También es fruto de la ignorancia la confusión entre discapacidad intelectual y trastorno mental, lo que explica que a veces los abogados dirijan sus estrategias de defensa

a sostener que la persona es inimputable. Y —aún peor— es fruto de la ignorancia la “infraidentificación”. No es infrecuente que la discapacidad pase desapercibida entre los operadores jurídicos o entre la policía cuando la persona no presenta unos rasgos somáticos determinados (normalmente los asociados al “síndrome de Down”). Pero la infraidentificación tiene malas consecuencias para las personas con discapacidad intelectual. De un lado, porque la persona no-identificada no recibirá los apoyos y ajustes de procedimiento que necesita. De otro, porque se verterán sobre ella todos los estereotipos al uso, con lo que su palabra muy probablemente no será creída. Sin más.

Como comenta una abogada, “las cárceles están llenas de personas con discapacidad intelectual que no han sido detectadas en la detención, ni en la instrucción, ni en el procedimiento, ni en el juicio, ni en ningún momento” (Endara Rosales, 2021: 36).

3.2. MEDIDAS PARA SUPERAR BARRERAS (PRIMERO) Y VALORAR CORRECTAMENTE (DESPUÉS)

Para valorar adecuadamente el testimonio de las personas con discapacidad es necesario adoptar medidas de dos tipos. De un lado, medidas institucionales que se proyectan sobre todo el proceso de prestación de la declaración y que se encaminan a *remover las barreras* que obstaculizan que la declaración sea confiable. De otro lado, medidas *formativas o educativas* de todo el personal implicado encaminadas a asegurar que las cosas se hagan bien: en el propio procedimiento de prestación de la declaración (primero) y en su valoración judicial (después).

3.2.1. Remover barreras

Como he recordado antes, valorar el testimonio de una persona particularmente vulnerable exige superar los obstáculos existentes para que su declaración sea confiable (espontánea, sin dificultades especiales y libre de presiones personales o ambientales).

La *Convención internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (2006)²⁴ apunta justamente en esta dirección, al obligar a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a estas personas el apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia (como participantes directos o indirectos) en igualdad de condiciones con los demás.

Artículo 13. Acceso a la justicia:

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, *incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar* el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como *participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales*, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes *promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia*, incluido el personal policial y penitenciario (la cursiva es mía).

La Convención ha marcado “un antes y un después” en el tratamiento procesal de la discapacidad, impulsando un sistema de apoyos para que estas personas puedan ejercer *efectivamente* (y no solo formalmente) su derecho de acceso a la justicia. Desde entonces hasta ahora se han realizado muchos avances, sea por vía de legislación (en España la Ley 8/2021 de 2 de junio, *de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica de personas con discapacidad* supone un hito en este sentido²⁵), sea mediante la adopción de protocolos y guías para garantizar la efectividad de ese derecho²⁶.

Las medidas más significativas para superar las barreras existentes son singularmente la entrevista ajustada, el apoyo del facilitador y el de los expertos.

3.2.1.1. Ajustes de procedimiento. La entrevista

Las buenas prácticas en el procedimiento de obtención del testimonio de las personas con discapacidad son cruciales, pues eso es lo que garantizará que se obtenga en condiciones de igualdad con los demás y permitirá después su valoración objetiva. De esta necesidad se hace eco el artículo 13.1 de la CDPD, al establecer expresamente que deberán hacerse los necesarios *ajustes de procedimiento* (que además sean adecuados a la edad) “para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas *como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos*, en todos los procedimientos judiciales, *con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares*”. En definitiva, los ajustes son obligatorios en todos los procedimientos (penales, civiles, familiares, mercantiles, laborales, administrativos, mediación, entre otros), incluyendo en su caso la etapa de investigación y la policial²⁷.

En particular, en relación con la declaración como afectado o como testigo, esto implica la necesidad de realizar una *entrevista* apropiada, ajustada a las necesidades singulares del declarante. Una entrevista que, en términos generales, y con independencia de los ajustes particulares que cada caso exija, requeriría los siguientes ajustes²⁸.

- a) Para empezar, tomar la declaración no en el estrado (que impone) ni con las togas (que marcan distancia), sino en sala aparte o videoconferencia y vistiendo con normalidad, para generar cercanía y empatía.
- b) Formular las preguntas en un lenguaje sencillo y claro²⁹, evitando tecnicismos innecesarios que dificultan la comprensión del entrevistado³⁰ (ni siquiera entiende lo que se le pregunta) o le inducen a confusiones sobre lo que se le pregunta (lo que entiende es distinto de lo que se le pregunta), y en consecuencia hacen que responda con el silencio (ante lo que no entiende) o con afirmaciones extraviadas o incorrectas (ante lo que ha entendido mal)³¹. Es más, si fuera necesario, se debería utilizar la comunicación alternativa, como imágenes y tableros de comunicación.
- c) Evitar preguntas compuestas y complejas, o preguntas muy cerradas o capciosas y en su lugar preguntar más abiertamente, sin influir o dirigir: por ejemplo, “cuéntame qué paso”, y dejar hablar. Hay que dejar hablar.
- d) Proporcionar más tiempo para responder y permitir descansos cuando sea necesario.

- e) Y, sobre todo, el formato de entrevista también debe ser mejorado y adaptado específicamente a las capacidades del declarante en cada caso. En relación con esto, es necesario seguir trabajando en un protocolo de entrevista específica de las personas con discapacidad a partir del procedimiento CAPALIST³².

3.2.1.2. El facilitador judicial

La figura del facilitador es un derecho de las personas con discapacidad, cuya función es apoyarlas para que puedan participar en el proceso judicial en igualdad de condiciones con las demás personas; es decir, para que comprendan la información, se expresen libremente y tomen decisiones informadas a lo largo del proceso. Por eso, entre sus funciones se incluye recoger información sobre las capacidades cognitivas del declarante que sean relevantes (identificación, consentimiento, memoria, ubicación), informar sobre sus necesidades de apoyo y explicarlas a las personas involucradas en el procedimiento (policía, jueces, personal de la oficina judicial, etc.), diseñar y proporcionar los apoyos, colaborar en la obtención del testimonio y mediar en las interacciones, etc³³. La CDPD reconoce este derecho en atención a que solo con ese apoyo podrán pasar por el proceso judicial con toda la garantía de sus derechos³⁴.

Sin embargo, como sucede en tantos otros derechos, no basta con reconocerlo y proclamar su importancia. Hay que garantizar su efectividad. Pero para ello es necesario un sistema de facilitación que 1) asegure que existan suficientes profesionales de la facilitación capacitados para realizar su trabajo y 2) que establezca un procedimiento formal para asignar la facilitación que debe regular al menos tres aspectos:

1º) *Quién y cómo puede solicitarlo*

Este es un aspecto importante que no puede quedar librado a la “suerte” del declarante. Al azar. Si los apoyos son necesarios para un acceso *efectivo* a la justicia deberían ser garantizados por el tribunal. Pero en este punto la práctica es muchas veces decepcionante, pues el apoyo, o bien no se solicita de oficio cuando es necesario, o bien es denegado cuando el abogado lo solicita, o bien se asigna cuando ya es tarde.

2º) *Cuándo debe solicitarse* (en qué momento).

También este es un aspecto crucial. El apoyo debe prestarse preferentemente desde el primer momento en que se detecta la necesidad; por tanto, si fuera preciso, habría que organizarlo antes del propio proceso judicial. En este punto hay consenso entre las personas implicadas respecto a cuál sería el momento ideal: en las personas que aparecen como víctimas, antes de la denuncia; en las personas que aparecen como infractoras, en el mismo momento en que se les informa de sus derechos (Endara Rosales, 2021: 42).

3º) *Hasta cuándo debería extenderse*

Por lo demás, también hay que determinar hasta cuándo es necesario el apoyo. Es evidente que el apoyo tiene que extenderse hasta que sea necesario. Pero ¿hasta cuándo es necesario? ¿Hasta que termine el juicio oral, en caso de que lo haya? ¿Hasta que se dicte

sentencia y la persona con discapacidad entienda su contenido? ¿Hasta que concluya todo el procedimiento? ¿Hasta cuándo?

3.2.1.3. El apoyo de los expertos

El auxilio de los expertos (fundamentalmente médicos y psicólogos forenses) es importante y puede resultar necesario.

En primer lugar, para *identificar la discapacidad*, así como su tipo y alcance, lo que no siempre resulta sencillo. Esto es fundamental, pues solo así podremos saber cuáles son los apoyos y ajustes de procedimiento que se necesitan. Además, el auxilio del experto podría ayudar a detectar casos de personas con discapacidad intelectual pero que no han sido diagnosticadas.

En segundo lugar, y centralmente, para la *evaluación de las capacidades* del testigo (primero) y el *diseño y realización de la entrevista* (después).

Y por último para auxiliar al tribunal en la *valoración de la credibilidad del testigo*, informando sobre la concurrencia de elementos o circunstancias que podrían influir en ella. En el campo de la psicología del testimonio se han desarrollado importantes procedimientos de evaluación de la credibilidad de las personas vulnerables, como el CBCA (*criteria-based content analysis*), que se basa en analizar el contenido de las declaraciones conforme a una serie de criterios; o el HELPT (método Holístico de Evaluación de La Prueba Testifical), más complejo, que, además de los criterios sobre la declaración, considera otros factores, como las capacidades del declarante, las condiciones en que se han obtenido las declaraciones³⁵.

Las tres funciones señaladas son importantísimas y por lo tanto habría que normalizar este auxilio.

3.2.2. La formación del personal

Pero para que todo lo anterior funcione de manera efectiva se necesita formación de todos los participantes en el procedimiento³⁶. Formación de los jueces, fiscales, abogados, policías, facilitadores y peritos, para la correcta implementación de las medidas encaminadas a superar barreras para garantizar el efectivo acceso a la justicia (primero). Y formación de los jueces para la correcta valoración de la declaración (después).

Respecto a lo primero (superar barreras), se necesita formación para entender lo que es la discapacidad intelectual, los mitos, estereotipos y falsas creencias que la rodean, las trabas que encuentran estas personas para acceder a la justicia, el cambio de paradigma que ha supuesto la CDPD y la legislación nacional en desarrollo de la misma, y el tipo de ajustes de procedimiento que hay que hacer para superar esas trabas. Y formación para entender qué circunstancias pueden afectar a la declaración de la persona con discapacidad, y en consecuencia qué formatos de entrevistas son adecuados y cuáles por el contrario deberían ser evitados porque se corre el riesgo de frustrar o hacer poco confiable la declaración.

En particular, hay un gran desconocimiento sobre la facilitación entre los operadores jurídicos. Si los jueces no organizan de oficio la facilitación cuando es necesaria, o no la autorizan cuando la solicita el abogado, es porque no siempre tienen claro que es un derecho de las personas con discapacidad intelectual; o lo tienen claro pero no conocen su marco normativo ni comprenden propiamente su importancia (el porqué). Y lo mismo sucede con los fiscales y los abogados. Es importante proporcionar una correcta formación sobre este aspecto.

Por lo demás, hay que tener en cuenta que cuando una persona con discapacidad intelectual se ve implicada en un hecho delictivo, su primer contacto con la Administración de Justicia tiene lugar en la comisaría. Por eso, también “el personal integrante de las mismas debe contar con la formación adecuada para, en primer lugar, detectar que se encuentra ante una persona con discapacidad intelectual, y a continuación garantizar que cuente, desde este primer acercamiento, con los apoyos necesarios” (Durán Alonso, 2023: 47)

Respecto a lo segundo (la valoración judicial de la declaración), se necesita formación para abandonar los estereotipos y valorar adecuadamente la declaración y, en su caso, el informe pericial correspondiente. Este punto es relevante y merece alguna aclaración.

Realizada la declaración por la persona con discapacidad, corresponde al juez realizar su valoración. Pero hay que insistir: “al juez”. Esta insistencia puede parecer una obviedad, porque así es. Es el juez quien tiene atribuida la función jurisdiccional, y por consiguiente también la de valorar el testimonio, aunque este sea prestado por una persona con discapacidad. Pero se trata de una obviedad que merece ser recordada, pues la existencia de un facilitador y/o de eventuales peritos psicólogos que auxilien al tribunal podría sugerir que es a estos (facilitador o peritos) a quienes corresponde un papel determinante a la hora de decidir sobre la fiabilidad de esa declaración.

El facilitador debe apoyar a la persona con discapacidad para que comprenda la información, se exprese libremente y tome decisiones informadas a lo largo del proceso. Pero nada más. No puede sustituirla. Y en particular, no puede suplantarla en su declaración. Es decir, el facilitador no puede ser el “intérprete” de lo que dice el declarante, y mucho menos un intérprete cuya interpretación deba ser acogida por el tribunal. Es al juez a quien corresponde valorar la fiabilidad de lo que esa persona declara.

Y lo mismo cabe decir de los peritos psicólogos. Estos pueden desempeñar una formidable labor informando al juez sobre aspectos del testigo o circunstancias de su declaración que podrían influir en su credibilidad. Pero nada más. La valoración de esa declaración corresponde al juez y solo a él. De aquí derivan dos consecuencias importantes. De un lado, 1) el juez debe evitar la deferencia hacia lo que el perito declara en su informe y, por el contrario, debe *examinar lo fables* que resultan sus conclusiones. De otro lado, 2) debe *valorar por sí mismo la declaración* de la persona discapacitada, teniendo en cuenta los resultados de esa pericia y los demás elementos de prueba existentes³⁷.

Pero —de nuevo— para conseguir esto (1 y 2) se necesita formación.

Respecto a lo primero, formación para entender que la fiabilidad del IP depende de una serie de elementos que por consiguiente deben ser examinados: la validez de la metodología

o técnica de análisis empleada; la competencia del experto que realiza la prueba en el manejo de esa metodología; que ningún aspecto práctico relevante en la realización de la prueba haya ido mal; o que el experto transmita los resultados y conclusiones alcanzados con su pericia con claridad y rigor, sin minusvalorarlos pero sobre todo sin exagerarlos.

Respecto a lo segundo, formación para valorar el testimonio de un modo epistémicamente racional, superando posiciones sesgadas por estereotipos y por falsas creencias. En particular, no podemos seguir interpretando las contradicciones o los silencios de una declaración sin tener en cuenta las particularidades de cada situación. Ni podemos seguir anclados en la estereotipada idea de que las personas con discapacidad “son menos creíbles” o por el contrario “son más creíbles” que las demás. Es necesario superar esas infundadas máximas de la experiencia que se camuflan en la valoración del testimonio.

Suele decirse a veces que la formación es un loable objetivo, pero no resulta alcanzable. Pero esto no es así. La formación no persigue convertir a los jueces y resto de participantes en el procedimiento en expertos en psicología forense o del testimonio. Se orienta solo a dotar a ese personal de las herramientas cognoscitivas necesarias para que tanto la declaración como su posterior valoración se realicen de manera adecuada. Y no se ve por qué razón los jueces, fiscales, abogados y policías no podrían alcanzar ese conocimiento.

Solo con estos cambios (apoyos y ajustes de procedimiento, auxilio de los expertos, y formación de los diferentes actores que participan en él) podremos garantizar el acceso real (y no meramente formal) de los más vulnerables a la justicia. Solo con estos cambios habremos tomado el valor de su palabra en serio.

NOTAS

1. Siguiendo un estudio de VERDUGO (2020), la discapacidad intelectual (DI) “se caracteriza por limitaciones significativas tanto en el funcionamiento intelectual como en la conducta adaptativa tal y como se ha manifestado en habilidades adaptativas conceptuales, sociales y prácticas. Esta discapacidad se origina antes de los 18 años” (p. 19).

La discapacidad del desarrollo (DD) es “Una discapacidad crónica grave de un individuo que: (a) es atribuible a un impedimento mental o físico, o a una combinación de impedimentos mentales y físicos; (b) se manifiesta antes de que la persona cumpla los 22 años; (c) es probable que continúe indefinidamente; (d) da lugar a limitaciones funcionales sustanciales en tres o más importantes áreas de actividad de la vida que involucren el cuidado personal, lenguaje receptivo y expresivo, aprendizaje, movilidad, autodirección, capacidad para vivir de manera independiente y autosuficiencia económica; y (e) refleja la necesidad del individuo de una combinación y secuencia de actividades especiales, interdisciplinarias, o servicios genéricos, apoyos individualizados y otras formas de asistencia que son de por vida o de duración extendida y que se planifican y coordinan individualmente” (p. 19). No todas las personas incluidas dentro del término DD tienen un funcionamiento intelectual limitado.

En adelante, por simplicidad lingüística, utilizaré la expresión “discapacidad intelectual” para referirme a la discapacidad intelectual y a la discapacidad del desarrollo.

2. Vid. Álvarez Ramírez, 2023. Tal obra ha sido resumida en el Informe España 2022: Derechos humanos y discapacidad, Colección Convención ONU, 34.

3. Para Álvarez Ramírez, los regímenes y prácticas basados en la sustitución en la adopción de decisiones, como la tutela o la curatela son una clara referencia a la jerarquía de los capacitados sobre los no capacitados. Y lo mismo sucede en la práctica médica: la opinión de las personas con discapacidad, en calidad de pacientes, tiene menos valor que la de los expertos. Su voluntad y preferencias son rutinariamente ignoradas, descartadas o alteradas” (2023: 103-104).

4. Por el ambiente (poca luz, mucho ruido, etc.), o por las características personales del testigo (miope, sordo, borracho, drogado, etc.).

5. Esto también resulta intuitivamente claro. ¿En qué medida somos capaces de identificar a una persona a la que solo hemos visto fugaz o momentáneamente? ¿En qué medida somos capaces de recordar con precisión el curso de unos acontecimientos?

6. En España —aunque de forma un tanto deslavazada— la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido perfilando una especie de test (el denominado el Triple Test, elaborado pensando en los casos de testimonio único pero aplicable a la valoración de cualquier testimonio) que recoge esta exigencia. En virtud de este test, son tres los elementos para valorar la fiabilidad de un testimonio: 1) Ausencia de incredulidad subjetiva; o sea, que no concurren circunstancias personales del testigo que hagan dudar de la veracidad o exactitud de su declaración: motivos espurios o interés personal en el proceso que pondrían en cuestión su imparcialidad y por tanto su sinceridad (relación familiar o de enemistad con alguna de las partes, interés económico, deseos de venganza, etc.); circunstancias físicas o psíquicas que pudieran afectar su percepción (problemas de visión o de audición, edad, consumo de alcohol o drogas, etc.); o circunstancias que pudieran afectar a su memoria. Y naturalmente también hay que considerar otros elementos que tienen que ver ahora, no con las circunstancias personales del testigo, sino con su relato (lo que declara): 2) su precisión (temporal, espacial y causal) y persistencia en el tiempo; y 3) su coherencia interna (ausencia de contradicciones relevantes) y corroboración periférica (compatibilidad con elementos secundarios o periféricos).

7. The Innocence Project (una organización puesta en marcha en los Estados Unidos hace con el objetivo central de conseguir, mediante pruebas de ADN, la exoneración de personas que podrían haber sido condenadas por error) fue fundado en 1992 por Barry Scheck y Peter Neufeld en la Cardozo Law School de Nueva York. Vid. los datos en: <https://innocenceproject.org/>

8. The National Registry of Exonerations es un proyecto de varias universidades (The University of California-Irvine, The University of Michigan y The Michigan State University) fundado en 2012 junto con el CWC de la Northwestern University. Los datos en: <https://exonerationregistry.org/>

9. The Canadian Registry of Wrongful Convictions. Los datos en <https://www.wrongfulconvictions.ca/>

10. Pueden consultarse los datos de Miscarriage of Justice Registry en <https://evidencebasedjustice.exeter.ac.uk/miscarriages-of-justice-registry/>

11. EUREX. The European Registry of Exonerations. Los datos en <https://www.registryofexonerations.eu/>

12. La intermediación, vinculada a la construcción de un proceso oral y público como modo de garantizar una verdad procesal de mayor calidad que la garantizada por un proceso escrito y secreto, es un principio de “formación de prueba” de indudable valor epistémico: al exigir que el testigo declare directa o in-mediatamente ante el juez, evita las intermediaciones en la transmisión de información y posibilita un interrogatorio y contrainterrogatorio eficaces. Pero desgraciadamente se ha terminado interpretando como un mecanismo de “formación de la convicción”: es la declaración directa del testigo ante el juez —se dice— lo que permite a este captar características no verbales de la declaración (si el testigo tiembla,

titubea, si está nervioso o entero, si declara con firmeza, etc.) y a través de todo ello convencerse de si dice la verdad.

13. STS, Sala Segunda, de 22 de junio de 2004. Pero esta es una tesis sostenida tranquilamente en la jurisprudencia.

14. “La convicción que, a través de la inmediación, forma el tribunal (...) depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición [sic.] que no son expresables” (STS, Sala Segunda, de 12 de febrero de 1993).

15. Vid. Por todas, las críticas de Ibáñez (2003).

16. “La inmediación es una técnica de formación de la prueba (...) pero no es ni debe ser considerada como un método para el convencimiento del Juez” (STS 7977/2009, Sala Segunda). “La convicción del Juez en la fijación de los hechos no puede conformarse al margen de las reglas de la experiencia y de la necesidad de exteriorización. El porqué se cree a un testigo o el porqué se descarta un testimonio no puede convertirse en un ejercicio de decisionismo judicial no controlable” (STS 14/2010, Sala Segunda, FJ 2).

17. O sea, cuando la inmediación pasa a interpretarse como lo que es, un principio de formación de prueba que evita que las pruebas vengan ya formadas al proceso y permite el contradictorio, y la libre valoración pasa a interpretarse también como lo que es, un juicio cognoscitivo que ha de estar fundado en razones epistémicamente relevantes.

18. Loftus ha sido pionera en estos estudios. Puede verse, por todos, Loftus y Ketcham, 2010. Y sobre el famoso experimento de los coches, donde se muestra cómo la forma de preguntar puede alterar los recuerdos, Loftus y Palmer, 1974.

19. En castellano pueden verse los estudios de Mazzoni, 2010; Diges, 2016; Manzanero et al., 2017.

20. Es más, Loftus nos ha mostrado que es posible incluso crear falsos recuerdos autobiográficos dentro de la mente de las personas.

21. Estudio que tomaré como base para resumir las principales barreras en el acceso a la justicia.

22. Estos autores describen así la presencia de estereotipos o falsas creencias en relación con las personas con DI: con frecuencia pensamos —dicen— que son personas “problemáticas, con tendencia a inventar historias, no pueden regir sus vidas, son como niños, carecen de sexualidad, o que finalmente tienen una sexualidad desaforada”.

23. Álvarez Ramírez señala que en las personas con discapacidad impactan otros sistemas excluyentes, como el sexismo o el edadismo, lo que comporta una exclusión (compleja o interseccional) particularmente intensa. Es lo que sucede a veces con las personas de etnia gitana que tienen discapacidad intelectual, que por un proceso más de estereotipado social se suele considerar que están fingiendo o que les están tomando el pelo (2023).

24. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. Disponible en <http://www.convenciondiscapacidad.es/>

25. La reforma inició ya con la Ley 26/2011, de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y continuó después con otras adaptaciones normativas.

26. Al estilo de la Guía de Intervención Policial con Personas con Discapacidad Intelectual (2017) elaborada por el Ministerio del Interior y la fundación “A la Par” para que la Policía y la Guardia Civil adapten sus procedimientos cuando una persona con discapacidad intelectual forme parte de la investigación policial. Disponible en https://www.policia.es/miscelanea/ufam/guia_int_pol_pers_discapacidad.pdf. O

del Protocolo de Actuación en caso de Víctimas o Testigos menores de edad y/o con discapacidad (2019) adoptado por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. Disponible en: <https://www.icalpa.es/colegiados/actualidad/92019-protocolo-de-actuacion-en-caso-de-victimas-o-testigos-menores-de-edad>. O del Protocolo de actuación policial y judicial en supuestos de víctimas menores y personas necesitadas de especial protección, (2022) adoptada por el TSJ de Extremadura. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/High-Courts-of-Justice/HCJ-Extremadura/Work-of-the-HCJ-Extremadura/Protocols-and-accords/Protocolo-de-actuacion-policial-y-judicial-en-supuestos-de-victimas-menores-y-personas-necesitadas-de-especial-proteccion>

27. De hecho, en España, la Ley de Enjuiciamiento Civil, de aplicación supletoria en todos los órdenes jurisdiccionales, ha sido modificada por la ley 8/2021, que ha introducido en su artículo 7 bis) lo que denomina “ajustes para las personas con discapacidad”. Para un análisis de los ajustes y particularidades en el caso del procedimiento penal, vid. Durán Alonso, 2023.

28. El documento “Principios y directrices internacionales sobre el acceso a la justicia para las personas con discapacidad” (Ginebra, 2020) recoge (en especial en su Principio 3) los ajustes necesarios. Disponible en: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-SP.pdf>

29. Entender qué es un lenguaje claro es una cuestión relacionada con el destinatario (¿claro para quién?). Muñoz Machado, director de la RAE, lo define así: un lenguaje claro es el que se entiende <<con facilidad>>, el que resulta en definitiva <<accesible para personas que tengan mermadas sus capacidades de comprensión, sea por razones de discapacidad originaria, o bien por razones de edad o de enfermedad que haya provocado un deterioro cognitivo” (2024). Estas mismas ideas se desarrollan en Muñoz Machado, 2024a. Remito a las consideraciones de Meix Cereceda, 2025.

30. Precisamente con esta exigencia de comprensión del entrevistado, Sancho Gargallo y Alía Robles redactaron una guía práctica dirigida a los jueces, para que, en presencia de una persona con deterioro cognitivo, se expresen “con la mayor claridad y sencillez posible” (2019).

31. La Ley 8/2021 ha supuesto un gran avance en este punto, al exigir que la comunicación (oral o escrita) con las personas con discapacidad intelectual “se haga en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades” (Morcillo Moreno, 2024: 58).

32. El protocolo CAPALIST (lista de capacidades) es un procedimiento de evaluación de las capacidades cognitivas para testificar de las personas vulnerables, a fin de diseñar una entrevista posterior fiable y precisa. Cfr. Silva et al., 2018.

33. En el procedimiento penal, esta labor la suelen desempeñar psicólogos forenses adscritos a los Tribunales Superiores de Justicia. Cfr. Cubero, 2021.

34. Se establecerán los ajustes necesarios “...para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales” (artículo 13).

35. Una explicación de estos procedimientos en Manzanero, 2023.

36. Recordemos que el art. 13.2 de la CDPD (Acceso a la justicia) contiene expresamente esta demanda de formación: “A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la Administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario”. Cursiva añadida.

37. Sobre la necesidad de superar la deferencia ante los informes periciales, he argumentado in extenso en algunos trabajos previos, por ejemplo vid. Gascón Abellán, 2020 y 2024.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Ramírez, Gloria Esperanza (2023): *El capacitismo, estructura mental de exclusión de las personas con discapacidad*, Colección CERMI.ES, 85, Madrid: Ediciones Cinca.
- Andrés Ibáñez, Perfecto (2003): “Sobre el valor de la intermediación”, en *Jueces para la Democracia*, 46, 57-66.
- Cubero Flores, Francisco (2021): “El derecho a la tutela judicial efectiva de las personas con discapacidad. Orden Jurisdiccional Penal”, en J.M. Fernández (dir.), *Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad*. Madrid: CGPJ (101-118). Disponible en: <https://consaludmental.org/centro-documentacion/guia-buenas-practicas-acceso-justicia-discapacidad/>
- Diges, Margarita (2016). *Testigos, sospechosos y falsos recuerdos: estudios de psicología forense*. Madrid: Trotta.
- Durán Alonso, Silvia (2023): “El discapacitado intelectual ante el proceso. Especial referencia al proceso penal”, *Cuadernos de RES PÚBLICA en derecho y criminología*, 1, 41–55.
- Endara Rosales, Juan (2021): *La facilitación del acceso a la justicia. Una aproximación cualitativa a las barreras que enfrenta, las labores que realiza y los efectos que genera en el proceso judicial*, Plena Inclusión, Madrid: Ministerio de derechos sociales.
- Gascón Abellán, Marina (2020): “Prevención y Educación. El camino hacia una mejor Ciencia Forense en el sistema de justicia”, en C. Vázquez y J. Ferrer (eds.), *El razonamiento probatorio en el proceso judicial. Un punto de encuentro entre diferentes tradiciones*, Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- (2024): “El «control de fiabilidad» de las pruebas periciales en la lucha contra el error: una tarea (y una dificultad) compartida entre el tribunal y los abogados”, en P. Rovatti (coord.), *La defensa en el proceso penal: cuestiones fundamentales*, México: Tirant lo Blanch-SCJN.
- González Álvarez, José Luis y Antonio Manzanero (2018): *Obtención y valoración del testimonio. Protocolo holístico de evaluación de la prueba testifical (HELPT)*, Madrid: Pirámide.
- Loftus, Elizabeth y Katherine Ketcham (2010): *Juicio a la memoria. Testigos presenciales y falsos recuerdos*, Alba.
- Loftus, Elizabeth y John C. Palmer (1974): “Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory”, *Journal of Verbal Learning & Verbal Behavior*, 13 (5), 585-589.
- Manzanero, Antonio *et al.* (2017): “Evaluación de la credibilidad de la prueba testifical en víctimas con discapacidad intelectual”, *Revista Española sobre Discapacidad intelectual*, 48 (1), 23-36.
- Mazzoni, Giuliana (2010): *¿Se puede creer a un testigo? El testimonio y las trampas de la memoria*, trad. De José Manuel Revuelta. Madrid: Trotta.
- Meix Cereceda, Pablo (2025): *Lenguaje, poder y derecho en la era de la información*. Madrid: Iustel.
- Morcillo Moreno, Juana (2024): *La directiva de accesibilidad y su implantación en España: un estudio crítico*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Machado, Santiago (2024): *Discurso de Apertura de la I Convención de la Red Panhispánica de Lenguaje Claro*, 20 de mayo. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=m1fvAVMuJ00>.
- (2024a): *Fundamentos del lenguaje claro*, Madrid: Espasa.
- Sancho Gargallo, Ignacio y Avelina Alía Robles (2019): “Guía para la exploración judicial de una persona con discapacidad”, *Actualidad Civil*, 2.
- Silva, Eva *et al.* (2018): *CAPALIST. Valoración de capacidades para testificar*, Madrid: Dykinson.
- Verdugo, Miguel Ángel (2020): *Terminología y clasificación sobre discapacidades intelectuales y del desarrollo*. Instituto Universitario de Integración en la Comunidad (INICO), Universidad de Salamanca. <https://inico.usal.es/otras-publicaciones/>