

LEX CRIMINALIS

BOLETÍN JURÍDICO PENAL DE LA ASOCIACIÓN JUDICIAL FRANCISCO DE VITORIA

Nº9 | marzo 2026 semestral. Año 4



**La violencia
contra la
infancia y la
adolescencia**

**Justicia
restaurativa,
un derecho de
toda víctima
de un delito**



**Anteproyecto LO reforma del Código Penal:
*Violencia vicaria***

Nº9 marzo 2026. Semestral

LEX CRIMINALIS

Boletín Jurídico Penal de la Asociación
Judicial Francisco de Vitoria
ajfv@ajfv.es

CONSEJO ASESOR

Andrés Martínez Arrieta
José Luis Seoane Spiegelberg
Pascual Martínez Espín
Juan Francisco Mestre Delgado
María Luz García Paredes
María Lourdes Arastey Sahún
Blanca Lozano Cutanda

COMITÉ EDITORIAL

Luis Juan Delgado Muñoz (Coord.)
Verónica Ponte García
Claudio García Vidales
Rafael Herreros López
Verónica García Canal
Lucía Pro Martínez
Ignacio de Torres Guajardo

Edita: Asociación Judicial Francisco
de Vitoria C/ Alberto Bosch nº 5, Bajo
A, Madrid
Diseño: Raspabook

ISSN: 3020-2132

EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD

Las opiniones, comentarios y hechos consignados en cada artículo efectuados por los autores son de su exclusiva responsabilidad y no han de ser necesariamente compartidos por los miembros del Comité Editorial y, por tanto, no se asume responsabilidad de los mismos por parte de éstos y de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria. El Comité Editorial y la Asociación Judicial Francisco de Vitoria no se hacen responsables, en ningún caso, de la credibilidad y autenticidad de los trabajos

03

Justicia restaurativa, un derecho de toda víctima de un delito.
Disp. Ad. 9ª LECRIM

por Carme Guil Román. Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera)

23

LA VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA:
NECESIDAD DE UNA RESPUESTA ESPECIALIZADA

por María Tardón Olmos. Magistrada de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia, Plaza nº 3

40

APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA
VIOLENCIA VICARIA: ESTUDIO DEL ANTEPROYECTO DE LEY
INTEGRAL

por Ricardo M. Mata y Martín. Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Valladolid

Justicia restaurativa, un derecho de toda víctima de un delito. Disp. Ad. 9ª LECRIM

HOW MUCH RIGHT TO DEFENSE DO WE HAVE?

Carme Guíl Román

Magistrada de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera)

SUMARIO

- I. Introducción II. Origen de la Justicia Restaurativa y objetivos III. Concepto IV. Regulación en España V. La disposición Adicional Novena VI. Desmontando prejuicios o ideas preconcebidas VII Conclusión: ¿Cómo nos interpela a Jueces y Juezas la justicia restaurativa?

RESUMEN

La justicia restaurativa es un derecho de toda víctima de un delito. Es una herramienta consolidada e implementada en la mayor parte de países y viene avalada por organismos internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito o el Consejo de Ministros de la Unión Europea entre otros muchos.

Es un modelo que se enfoca en la reparación del daño y los intereses de la víctima, incidiendo en la causa del delito y fomentando el desistimiento futuro de nuevos comportamientos disruptivos y violentos. Son procesos seguros y voluntarios.

La Ley Orgánica 1/2025 ha introducido la regulación de la Justicia Restaurativa en el proceso penal con la Disposición Adicional Novena de la Ley de enjuiciamiento Criminal.

El artículo analiza dicha regulación y, a su vez, pretende informar sobre qué son los procesos restaurativos y desmontar prejuicios infundados que algunos han planteado a la justicia restaurativa.

Abstract

Restorative justice is a right of every victim of crime. It is a well-established

tool implemented in most countries and endorsed by international organisations such as the United Nations Office on Drugs and Crime and the Council of Ministers of the European Union, among many others.

It is a model that focuses on repairing the damage and interests of the victim, addressing the cause of the crime and encouraging the future cessation of disruptive and violent behaviour. These are safe and voluntary processes.

Organic Law 1/2025 has introduced the regulation of Restorative Justice in criminal proceedings with the Ninth Additional Provision of the Criminal Procedure Act.

The article analyses this regulation and, in turn, aims to provide information on what restorative processes are and to dismantle the unfounded prejudices that some have raised against restorative justice.

PALABRAS CLAVE

víctima; reparación; derechos; proceso penal; victimario; justicia restaurativa.

KEYWORDS

victim; reparation; rights; criminal proceedings; restorative justice; perpetrator.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica 1/2025 de 2 de

enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia introdujo profundos cambios en el ámbito procesal civil con la introducción de los MASC (Métodos Adecuados de Solución de Controversias) y en la organización judicial con la puesta en marcha de los Tribunales de Instancia entre otros. Junto a ellos, se incluyó la Disposición Adicional Novena en la Ley de Enjuiciamiento Criminal bajo el epígrafe “La justicia restaurativa”.

Si sobre la introducción de los MASC y sobre la organización judicial se han escrito miles de artículos a lo largo del pasado año, el encaje procesal de la justicia restaurativa ha pasado algo más desapercibido y apenas ha generado algunos comentarios claramente tendenciosos que evidencian un desconocimiento sobre esta materia.

De ahí que el objetivo de este artículo es plantear una serie de cuestiones y reflexionar sobre ellas: ¿Es la justicia restaurativa algo nuevo, una corriente de moda como algunos sostienen? ¿Cuál es su origen y cuál es su objetivo? ¿Qué aporta la justicia restaurativa al proceso penal? ¿Era necesaria su regulación? ¿En qué fases del proceso cabe la derivación a justicia restaurativa? ¿En qué tipologías delictivas?

Dedicaré un apartado a desmontar algunos prejuicios: ¿Es lo mismo justicia restaurativa que mediación? ¿Qué NO es la Justicia restaurativa?

Ni es un obligado encuentro entre víctima y agresor, ni un mero subterfugio para rebajar penas.

Acabaré con una breve reflexión sobre ¿Cómo nos interpela a los jueces y juezas penales la justicia restaurativa?

II. ¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y CUÁL ES SU OBJETIVO?

La justicia restaurativa no es una ocurrencia del legislador de 2025, ni una corriente de moda. Surgió en los años 70 del siglo XX, dentro de las corrientes críticas hacia un sistema penal basado en exclusiva en el castigo de la persona responsable. Las experiencias de justicia restaurativa nacieron en Ontario (Canadá) y se han extendido por todo el mundo, con programas muy diversos recogidos muchos de ellos en el Manual de la ONU sobre programas de Justicia Restaurativa¹.

Los precursores de la justicia restaurativa² se agrupan de forma pacífica en una serie de autores que en su momento reclamaron un cambio en el sistema de justicia penal: Howard Zehr, Albert Eglash, Randy Barnett y Nils Christie. Este último, sociólogo y criminólogo abordó en sus diversos trabajos (entre otros *Conflicts as*

property y *Limits to pain*) el cambio de paradigma que debía producirse promoviendo la devolución a los ciudadanos de la gestión de los conflictos y promoviendo el uso de las habilidades humanas del diálogo, la empatía. Christie parte en su formulación de la idea de que es necesario repensar y dar valor a los conflictos en nuestra sociedad, incluyendo dentro de esos conflictos a los delitos, por el potencial pedagógico que conllevan. Añade que es necesario devolver el protagonismo a aquellos que están involucrados en los conflictos, generando mecanismos alternativos al proceso penal que busquen la reparación y la compensación por el daño causado más que la respuesta punitiva.

Eglash, psicólogo penitenciario norteamericano, ya desde los años 60 propugnaba un sistema que priorizara la restitución del daño. No se limita únicamente a la reparación económica, sino que proponía una restitución creativa: “*la restitución no tiene límites*” afirma y reflexiona sobre la función rehabilitadora que tiene la reparación del daño.

Barnett, abogado y profesor de derecho constitucional en La Universidad de Georgetown, en su trabajo publicado en 1977 nos habla de la restitución como un nuevo paradigma en la justicia penal. Reflexiona sobre los objetivos del derecho penal como son la resocialización y la prevención especial como insuficientes en un sistema de justicia penal y bascula el

¹ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

² Las citas de este apartado vienen ampliamente reflejadas en la tesis doctoral de Aida C. Rodríguez Giménez *La justicia restaurativa: una transformación ética de la justicia penal tradicional*

eje central no en el castigo sino en la reparación del daño causado.

Howard Zehr, criminólogo norteamericano, es considerado el padre, o quizás ya el abuelo de la justicia restaurativa y utiliza este término en su trabajo publicado en 1985 *Retributive justice. Restorative justice*. En él plantea el fundamento de la justicia restaurativa y pone a la víctima del delito en el centro. Con posterioridad, sistematiza la teoría y la práctica de la justicia restaurativa en obras posteriores entre ellas dos de las fundamentales: *Changing lenses (1995/2015)* y *The Little book of restorative justice (2002)*.

En España, desde el año 1997 encontramos tanto autores que han abordado el tema (Gema Varona Martínez, Ester Gimenez Salinas, Alberto Olalde Altarejos, Josep M^a Tamarit i Sumalla, Anna Vall Rius, Helena Soleto, Ana Carrascosa, entre otros muchos) como consolidadas experiencias en justicia restaurativa.

Zehr y otros muchos después de él han recogido los principios sobre los que se basa la justicia restaurativa:

- La víctima³ del delito debe ocupar un papel prioritario: debe entenderse en qué consiste en proceso de victimización, la afectación emocional que causa el delito, las necesidades de la víctima (entre

ellas expresar su dolor, efectuar preguntas, recuperar autoestima y seguridad, redimensionar su experiencia de justicia).

- El ofensor o infractor debe responsabilizarse del daño causado, no solo de las consecuencias económicas del mismo. Zehr habla de una responsabilización auténtica y pone en valor la misma frente a la respuesta retributiva que -sostiene- no le ayuda a mejorar las habilidades sociales, no consigue que afronte sus actos y sus consecuencias, ni le permite superar el estigma de haber delinquido.
- El delito es una acción que causa daños: a la víctima, a las relaciones interpersonales, al ofensor y a la comunidad. Frente a la justicia retributiva basada en el delito como transgresión de la norma, la justicia restaurativa se enfoca en el daño causado a las personas.

Se sintetizan esos principios en las conocidas como 3 R de la Justicia Restaurativa: reparación, responsabilización y reintegración.

III. DEFINICIÓN

No resulta fácil dar una definición dado que el concepto de justicia restaurativa es polisémico, los procesos restaurativos son múltiples y en constante evolución. Surgen incluso propuestas terminológicas diversas

3 Utilizaré a lo largo del artículo la palabra "víctima" para facilitar la lectura pese a ser consciente que stricto sensu, antes del dictado de la sentencia debemos hablar de "presunta víctima o afirmada víctima"

como justicia restauradora, justicia transformadora, justicia terapéutica, justicia restitutiva o justicia reconstructiva entre otros.

De ahí que cite dos recogidos en normativa internacional:

- En el Manual de la ONU sobre prácticas restaurativas se define desde el año 2006 así: *“el proceso restaurativo es aquel proceso donde la víctima y el ofensor, y donde sea apropiado, otras personas y miembros de la comunidad afectados por un delito, participan activamente juntos en la resolución de las cuestiones derivadas del mismo, con la ayuda de una persona facilitadora”*.

En su segunda edición⁴, incluye en la definición también el propio objeto: *“any programme that uses restorative processes and seeks to achieve restorative outcomes”*.

- En la Recomendación CM/Rec. (2018) 8 del Comité de Ministros de la Unión Europea a los Estados miembros en materia de justicia restaurativa penal se define como: *La “justicia restaurativa” hace referencia a cualquier proceso que permita a aquellas personas dañadas por el delito y a las personas responsables del daño a participar activamente, si*

dan su consentimiento libremente para ello, en la resolución de las consecuencias resultantes del delito, con la ayuda de un tercero independiente y cualificado (en lo sucesivo, el “facilitador”).⁵

Por tanto, podemos comprobar que la justicia restaurativa tiene una larga y consolidada trayectoria a nivel mundial y por supuesto a nivel europeo. Si nos enfocamos en España, la primera experiencia de justicia restaurativa fue en Valencia pero fue en Cataluña donde desde el año 1998 se inició el programa de *“mediación penal para adultos infractores”*, renombrado como Servicio de Justicia Restaurativa que cumplió los 25 años⁶ en el año 2023. Otras Comunidades Autónomas como Euskadi, Navarra y más recientemente Andalucía se han dotado de servicios públicos de justicia restaurativa.

Pese a la existencia de múltiples experiencias en otras comunidades, las Administraciones competentes no han creado esos servicios por lo que no podemos hablar de un derecho igualitario para todas las víctimas en nuestro país, como después incidiré.

IV. REGULACIÓN EN ESPAÑA

A nivel normativo, la justicia restaurativa fue introducida en la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal

⁴ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf

⁵ <https://www.euforumj.org/sites/default/files/2019-12/spanish-coe-rec-2018.pdf>

⁶ Director: Olalde Altarejos, Alberto. Varios autores. “La praxis del programa de justicia restaurativa en Catalunya: narrativas, reflexiones y aprendizajes desde la facilitación” Ed. Aranzadi la Ley 2023

del Menor (LO 5/2000) en la que se establecía la posibilidad de que el proceso pudiera cerrarse en caso de reparación o conciliación con la víctima. Así, en su art. 19, la ley establece: *“También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe.*

El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las

partes en relación con la responsabilidad civil”.

Dicha norma dio lugar a la incorporación en un proceso penal tanto de la instrucción atribuida al Ministerio Fiscal como del principio de oportunidad, vinculado, por una parte, a la innecesaria intervención educativa desde el ámbito de la justicia y por otra, a poner en valor la conducta del menor tendente a reparar el daño ocasionado.

La regulación derivó en la generalización de las prácticas restaurativas en todo el Estado asumida por los Equipos técnicos adscritos a la Fiscalía de Menores y a los Juzgados de Menores. Todos los estudios realizados en estos años avalan el uso de la justicia restaurativa en justicia juvenil. No solo son valorados por las víctimas, sino que ayudan a evitar la reincidencia, trabajando con el adolescente para concienciarlo de las consecuencias de sus actos y del daño causado.

En adultos, la primera mención a justicia restaurativa la encontramos en el Estatuto de la Víctima del Delito (Ley 4/2015 de 27 de abril) que en su art. 15 dispone:

Servicios de justicia restaurativa.

- 1. Las víctimas podrán acceder a servicios de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la*

finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a. el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;

b. la víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;

c. el infractor haya prestado su consentimiento;

d. el procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima;

e. Y no esté prohibida por la ley para el delito cometido.

2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento

en el ejercicio de su función.

3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento.

El Estatuto nace al hilo de la trasposición de la Directiva 2012/29 UE⁷ de 25 de Octubre que establecía los derechos de las víctimas de los delitos. Podemos comprobar que la redacción del art. 15 de nuestra norma es prácticamente una copia literal del art. 12 de esa Directiva que establece el derecho de toda víctima a tener acceso a “servicios de justicia reparadora”.

Si bien el Estatuto reconocía el derecho de toda víctima a acceder a servicios de justicia restaurativa, la redacción del art. 15 resultaba, en mi opinión, algo confusa en ciertos aspectos.

En primer lugar, se habla en todo momento del “infractor” sin respetar el diferente status que tiene la persona investigada durante la instrucción y el enjuiciamiento, y la persona condenada en la fase de ejecución de sentencia. Ello puede tener repercusión por la exigencia de reconocimiento de los hechos “esenciales” si lo conjugamos con los derechos de defensa entre los que se encuentra el derecho a no declarar o a no con-

⁷ <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

fesarse culpable que más adelante abordaré con detalle.

En segundo lugar, pese a hablar de los Servicios de justicia restaurativa, en el apartado 1.d y e, 2 y 3 se limita al proceso de “mediación penal”. En la parte final de este artículo volveré sobre la cuestión terminológica y la confusión que conlleva.

V. LA DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA

La ley Orgánica 1/2025 ha supuesto un salto cualitativo fundamental para el desarrollo y consolidación de la justicia restaurativa en nuestro país. Dicha Ley introdujo la Disposición Adicional Novena en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Antes de analizarla debe dejarse claro que la justicia restaurativa no es un MASC⁸ aunque se haya introducido por la Ley de Eficiencia Procesal, no trata de evitar el proceso ni es obligatorio antes de su inicio.

Desde mi punto de vista, lo óptimo hubiera sido no una nueva reforma o un añadido a nuestra LECrim., sino una nueva ley procedimental penal que instaurara nuevos procedimientos, atribuyera la instrucción al fiscal e introdujera el principio de oportunidad, lo cierto es que la nueva regulación colma los mínimos principios para el encaje procesal de la justicia restaurativa y lo hace si-

guiendo la Recomendación 2018/8 antes citada.

Por una parte, recoge los principios fundamentales de estos procesos, a continuación, establece un mínimo procedimiento de derivación al servicio y, por último, establece las consecuencias en las distintas fases del proceso.

Analicemos la nueva regulación:

1. Principios de la justicia restaurativa

El art. 1 establece dichos principios: voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad

La voluntariedad supone que nadie puede ser obligado a iniciar o a permanecer contra su voluntad en un proceso restaurativo. Es un principio básico que respeta el derecho tanto de la víctima como del presunto responsable o de la persona condenada a decidir libremente si desean o no participar en el proceso. Ello supone además una obligación de informarle de forma completa y comprensible de en qué consiste el proceso restaurativo, cuáles son sus fases y qué efectos puede tener en el proceso penal.

Esa voluntariedad conlleva que, el rechazo a participar en el proceso de cualquiera de las partes no puede comportar efecto alguno en el proceso penal. A fin de hacer efectivo dicho principio, es necesario que el servicio

8 Método Adecuado de Solución de Controversias que se instaura como requisito de procedibilidad en los procesos Civiles.

de justicia restaurativa efectúe una comunicación aséptica al órgano judicial (si la iniciativa ha partido del mismo) sobre la inviabilidad del proceso, sin informar en modo alguno por qué motivo o quien ha rechazado participar.

Por otra parte, la voluntariedad debe ser tanto inicial como mantenida a lo largo de todo el proceso.

La gratuidad es inherente al servicio público de justicia. Supone que ninguna de las partes tendrá coste alguno por participar en un proceso restaurativo.

La oficialidad conlleva que la justicia restaurativa forma parte del proceso penal y que quien decide remitir a las partes a un proceso restaurativo es el Juez o Tribunal que esté conociendo del proceso según establece el art. 5, aunque puede hacerlo de oficio o a instancia de parte. En dicho artículo se establece que el órgano judicial valorará a tal fin las circunstancias del hecho, de la persona acusada o condenada y de la víctima.

En la práctica, las posibilidades se multiplican ya que en varios de los servicios de justicia restaurativa que funcionan en España, cualquiera de las partes o su respectiva representación letrada, puede acudir de forma directa al servicio y este comunica al órgano judicial que se ha iniciado el proceso.

En cualquier caso, el modelo instaurado exige que el Servicio de Justicia restaurativa sea un servicio más dentro de la Administración de Justicia ya que ello garantiza, por una parte, la calidad y necesaria supervisión de su trabajo y por otra, protege tanto a víctimas como a personas sometidas a un proceso.

Partiendo de la experiencia de derivación a justicia restaurativa en la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Tercera) que llevamos años desarrollando, consideramos que el órgano judicial no debe seleccionar los casos que se derivan al Servicio a fin de no contaminarse en forma alguna. La derivación supone tan solo habilitar a que el Servicio de Justicia Restaurativa contacte con las partes, empezando siempre por la víctima, y le ofrezca la posibilidad de participar en un proceso restaurativo. A partir de ahí, son las partes quienes, debidamente informadas, toman la decisión. En nuestra experiencia, como magistrados, partimos, por una parte, de la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 15 del EVD y, por otra, de la confianza en la calidad de un servicio y de los profesionales que lo integran que ponderaran también, tras hablar con la víctima, si el proceso puede ser beneficioso para ella conocidas sus necesidades, sus inquietudes o sus deseos.

La confidencialidad es el último de los principios y viene desarrollado en el art. 4. Supone que ambas partes, tanto la víctima (esté o no persona-

da) como el presunto responsable o penado pueden hablar libremente durante el proceso restaurativo ya que todo lo que digan o expresen se queda en ese espacio confidencial, sin que pueda utilizarse posteriormente en el proceso penal.

Este principio tiene una importancia capital cuando el proceso restaurativo tiene lugar antes de la sentencia, es decir, en la fase de instrucción o de enjuiciamiento. En esas fases, la persona investigada mantiene intactos sus derechos a no declarar, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia.

De ahí que deba insistir en que lo óptimo es no valorar la tipología delictiva ni la actitud que en el proceso penal tenga el investigado. Es perfectamente compatible que este se haya acogido al derecho a no declarar o incluso haya negado su participación en los hechos y, en cambio, contactado por el servicio de Justicia Restaurativa, sí desee participar en el proceso restaurativo. La confidencialidad garantizará que tanto esa aceptación a participar como las manifestaciones que pueda hacer ante el facilitador permanezcan en ese ámbito reservado y en modo alguno, salvo petición expresa de él mismo, trasciendan al proceso penal.

El apartado c) del art. 15 del EVD antes transcrito recoge expresamente que “*el infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad*”. Algunos au-

tores sostienen que ello puede suponer una vulneración del derecho a no confesarse culpable y otros exigen que dicho reconocimiento se haya hecho ante el órgano judicial y, por tanto, –sostienen– solo en casos de reconocimiento total o parcial de los hechos cabe la derivación a justicia restaurativa.

Personalmente discrepo abiertamente de ambas afirmaciones. El art. 30 del anexo de la Recomendación 2018 creo que da una respuesta a las objeciones a las que me refiero. Ese artículo dispone: *Los hechos básicos de un caso deberían ser normalmente aceptados por las partes como base para comenzar a aplicar la justicia restaurativa. La participación en la justicia restaurativa no debe utilizarse como prueba del reconocimiento de culpabilidad en procedimientos judiciales posteriores.*

Conocer el funcionamiento de los procesos restaurativos es esencial para entender a qué se refiere ese precepto. Si el objetivo del proceso es la reparación de la víctima y la responsabilización del ofensor o persona a quien se atribuye el delito, solo puede abrirse el proceso restaurativo si esta persona al menos acepta la existencia de los hechos y su propia participación. Pero esa aceptación no necesariamente debe hacerse en el proceso penal donde las reglas y las garantías para la persona investigada son forzosamente distintas.

Por tanto, cuando el facilitador contacta con esa persona que está siendo investigada, es posible que se niegue a participar en el proceso, o bien que esté abierta a participar. Será el facilitador quien, en este último caso, deberá comprobar si hay o no aceptación de los hechos y en qué medida. Si no hay aceptación alguna, el proceso no se llegará a iniciar.

De hecho, es el mismo proceder en los casos en los que ya se haya dictado sentencia y se haya declarado a una persona responsable del delito, impuesto una pena y fijado en su caso una responsabilidad civil. Si la derivación se da en esa fase, igualmente el facilitador comprobará si hay o no aceptación de los hechos por parte de la persona condenada y en caso contrario, pondrá fin al proceso al menos con ese victimario⁹.

Por ello, puedo afirmar que ni se vulneran sus derechos ni es preciso un reconocimiento ante el juez para poder participar en un proceso restaurativo. La clave, insisto, es la confidencialidad del proceso. De ahí que, como antes he señalado, es fundamental que las comunicaciones al órgano judicial por parte del Servicio de Justicia Restaurativa que establece el apartado 7 y en el apartado 8 de la D.Ad. 9ª, deban ser asépticas sobre la inviabilidad del proceso, sin comunicar qué parte no ha consentido a participar ni porqué.

⁹ Es posible continuar el proceso con victimario no vinculado, o bien únicamente con la víctima a través de otras metodologías como círculos de diálogo, círculos de familia, entrevistas restaurativas, entre otras prácticas.

2. Encaje procesal del proceso restaurativo

La derivación al proceso restaurativo puede producirse en cualquier fase del procedimiento y en cualquier tipo de delito, salvo que los casos “excluidos por ley”.

No hay ninguna prohibición expresa a la justicia restaurativa en la Ley de Enjuiciamiento Criminal ni en el Código Penal o ley penal especial.

La única prohibición se establece en la Comunidad Foral de Navarra, que es paradójicamente, la única que había regulado dentro de sus competencias la justicia restaurativa. Así, en su Ley foral 4/2023¹⁰ de 9 de marzo excluye de forma expresa “todos los asuntos de violencia de género” con inclusión entre otros de la violencia sexual.

Permitidme la reiteración: a nivel nacional, no existe prohibición alguna, sin que pueda extenderse a la justicia restaurativa la prohibición a la “mediación” contenida en la Ley Orgánica 1/2004 contra la Violencia de Género o a la “mediación y la conciliación” contenida en la Ley Orgánica 10/2022. Con posterioridad me extenderé sobre las claras diferencias entre mediación y conciliación y la justicia restaurativa.

Por tanto, *a priori*, la derivación a un proceso restaurativo no depende

¹⁰ <https://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=55774>

de la tipología del delito ni de la fase en que se encuentre el proceso penal. De hecho, el proceso restaurativo discurre o puede discurrir de forma paralela al proceso penal sin llegar a conectarse con el mismo ya que, en cualquier caso, esa interacción dependerá de lo que las partes de forma voluntaria deseen.

expresa duración que la ley establece para el proceso restaurativo. Por otra parte, tampoco afectaría a plazo de instrucción previsto en el art. 324 LECrim dado que expresamente se establece que la instrucción no se interrumpirá por la remisión al servicio de justicia restaurativa.



La Ley ha establecido, como era obligado, un encaje procesal de ese proceso diferenciando entre tipo de procedimiento y fase procesal. Establece también una duración máxima de 3 meses, prorrogables a 3 meses más. En el caso de delitos leves, se interrumpe la prescripción de forma expresa por el limitado plazo -un año- que esta tipología de delito tiene para su enjuiciamiento. En el resto de delitos, con más amplios periodos de prescripción, no es necesaria interrupción alguna dada la

Como decimos, se establece la consecuencia procesal en aquellos casos en los que el proceso restaurativo haya finalizado con un resultado positivo, es decir con una reparación total, parcial, material o simbólica que dé plena satisfacción a la víctima. Se dispone que se emitirá un informe que contenga en su caso un acta de reparación con los términos acordados. Ese informe será trasladado a las partes del proceso y las consecuencias son variables:

- En el caso de delito leve, podrá decretarse el archivo conforme a lo dispuesto en el art. 963 de la LECrim. si así lo interesa esencialmente el Ministerio fiscal. Este deberá tener en cuenta el contenido del informe y sobre todo la reparación de la víctima o la manifestación de esta de mostrarse plenamente satisfecha con el proceso seguido.
- En el caso de procedimiento por delito menos grave privado o delito en el que el perdón extingue la responsabilidad criminal, procede el archivo de la causa. Esta posibilidad se daría en pocos casos: delitos de injurias y calumnias de los arts. 205 y ss., delitos de descubrimiento y revelación de secretos de los arts. 197 y ss., salvo que la víctima sea menor de edad, y los daños por imprudencia grave del art. 267, todos ellos del CP.
- En el caso de delito menos grave o grave en fase de instrucción, podrá derivar en la conclusión de la instrucción y remisión al órgano competente para el enjuiciamiento, siguiendo los trámites de la conformidad.
- En el caso de delito menos grave o grave en fase de enjuiciamiento se seguirá por los trámites de la conformidad.

Prácticamente todas las previsiones del art. 9 se refieren bien a delitos leves o bien a la fase previa al dictado de la sentencia. Solo el últi-

mo apartado -e)- se refiere a la fase de ejecución de la pena, aunque solo se prevé respecto a la pena de prisión y cuando fuera posible su suspensión conforme a lo dispuesto en el art. 80 y ss.

La previsión legal de las consecuencias del proceso restaurativo cuando este tiene un resultado positivo y por tanto hay plena reparación a la víctima, no puede interpretarse como *numerus clausus*. Al contrario, existen múltiples posibilidades como en casos de “delitos” patrimoniales o societarios u otros “negocios jurídicos criminalizados” de dudosa tipicidad, iniciados habitualmente por querrela en los que el proceso restaurativo puede conllevar no solo la retirada de la acusación particular sino el decaimiento de la acusación pública y con él de todo el proceso.

Mayores posibilidades se dan en la fase de ejecución, no solo en casos de penas que pueden ser suspendidas sino también aquellas otras penas de prisión que son de obligado cumplimiento. El proceso restaurativo coadyuva a la responsabilización del penado, incide en la percepción del daño ocasionado, aumenta la empatía y todo ello mejora de forma significativa su pronóstico de resocialización y reduce, según estudios realizados en varios países de nuestro entorno, la reincidencia.

De hecho, en España el paradigma restaurativo se ha integrado en numerosos programas penitencia-

rios¹¹, y se llevan a cabo en diferentes centros penitenciarios con penados y con víctimas directas, subrogadas o asociaciones de víctimas. En algunas ocasiones, transcurridos años después de la comisión del delito y finalizado el cumplimiento de la pena de prisión, la víctima solicita participar en un proceso restaurativo para hacer frente a miedos y gestionar por ejemplo el retorno del victimario a su municipio.

VI. DESMONTANDO PREJUICIOS O IDEAS PRECONCEBIDAS

La nueva regulación ha llevado a amplios sectores a pronunciarse sobre la justicia restaurativa y los pretendidos fines que esta puede tener. Algunos de ellos se han referido a estos procesos con prejuicios y provocando un rechazo hacia los mismos. Así, se ha dicho que se busca la privatización del proceso penal y desincentivar la interposición de denuncias, que busca el archivo de las causas o la rebaja de las penas por medio del pago de las indemnizaciones favoreciendo así a las clases más privilegiadas. También se confunde la mediación con la justicia restaurativa y se afirma que sus defensores pretendemos sentar a la víctima frente a su agresor y ello es revictimizador por lo que debe prohibirse.

Veamos si esos prejuicios tienen base real o son solo opiniones preconcebidas propias del desconocimiento:

1. ¿Qué diferencias hay entre la justicia restaurativa y la mediación penal?

A nivel terminológico, existía una confusión hace algunos años y en España se mantiene. Así por ejemplo, la guía de mediación intrajudicial del CGPJ¹² en el ámbito penal mantiene la terminología en el título -la mediación penal- aunque en su contenido explica que existen otras prácticas restaurativas. En Andalucía, el reciente servicio creado por la Consejería de Justicia se denomina SEM-PA (Servicio de mediación penal de Andalucía).

Desde mi punto de vista, en el ámbito penal debemos excluir el uso del término mediación ya que, en puridad, la justicia restaurativa no es una mediación ni comparte los principios básicos de ésta. Me explico: Según la RAE, mediar es “*Actuar entre dos o más partes para ponerlas de acuerdo en un pleito o negocio*”. La mediación parte de principios como la voluntariedad, la confidencialidad o la igualdad entre las partes y de un objetivo: alcanzar un acuerdo.

Algunos de los autores antes mencionados -Nils Christie- teoriza-

¹¹ Un ejemplo de ellos es el recogido en [BOE-A-2025-266 Resolución de 23 de diciembre de 2024, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y la Asociación Confraternidad Carcelaria de España, para el desarrollo de talleres y programas de intervención en el medio abierto y en el ámbito de las penas y medidas alternativas.](#)

¹² <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

ba sobre el delito y lo equiparaba a un conflicto. Pero dichas posiciones están muy superadas en la actualidad.

Los procesos restaurativos no son una mediación, sin perjuicio que se compartan algunas de las herramientas tradicionalmente usadas por la mediación como la escucha activa, el fomento del diálogo, o incluso el trabajo con las narrativas individuales de cada una de las partes. Como menciona Alberto Olalde¹³ *“la justicia restaurativa es una filosofía que rechaza la neutralidad moral de la mediación que define todo en términos de lenguaje moralmente neutral del conflicto....De hecho, esta tendencia a mirar el conflicto con lentes de neutralidad y de mediación puede provocar un efecto perverso al asociar este tipo de mediación con la negociación de los conflictos y confundir a la sociedad. El delito no es negociable, por lo que el objetivo es el dialogo”.*

Creo que es esencial que superemos de una vez esa terminología: el delito no es un conflicto, la justicia restaurativa no es un método de resolución de conflictos, no es una mediación. Según mi experiencia, mantener el término “mediación” lleva a muchas víctimas a negarse a participar en los procesos restaurativos. Así, cuando a la víctima de un delito se le ofrece la posibilidad de participar en un proceso, su respuesta es previsible si hablamos de un proceso

de “mediación” aunque añadamos el adjetivo “penal”. La víctima presumiblemente contestará que *“no tiene nada que mediar con la persona que le robó el bolso, le causó unas lesiones, o la acosa sexualmente”* por poner algunos ejemplos.

La justicia restaurativa no es un método de resolución de conflictos, no es una mediación.

Todo ello sin perjuicio de reconocer que existen algunos delitos que sí se producen en el marco de un conflicto entre las partes. Especialmente en delitos leves observamos que el hecho delictivo está directamente relacionado con la escalada de un conflicto interpersonal, vecinal, laboral o comunitario. Así, todos tenemos la experiencia en los órganos de instrucción de aquellos vecinos instaurados en un enfrentamiento que se denuncian una y otra vez, dando lugar a múltiples procesos de delitos leves por daños, amenazas o lesiones leves. En esos casos, es más que aconsejable que el proceso restaurativo se centre en una mediación entre las partes, abordando el origen del conflicto y alcanzando acuerdos. Esta metodología puede, en el caso de delitos leves, no solamente llevar al archivo de los mismos al amparo de lo dispuesto en el art. 963 de la LECrim sino sobre todo evitar futuros procesos.

13 Olalde Altarejos, Alberto: “40 ideas para la práctica de la justicia restaurativa en la jurisdicción penal” Editorial Dykinson S.L. 2017

Sin embargo, en el resto de programas o procesos restaurativos el objetivo no es alcanzar un acuerdo, sino la reparación del daño causado a la víctima por una parte y la responsabilización del victimario o presunto victimario por otra.

Otra diferencia sustancial es que en justicia restaurativa las partes no se encuentran en un plano de igualdad, sino que el facilitador diferencia claramente el rol de la víctima del de la persona responsable o presuntamente responsable del delito e interactúa con una y otro en planos distintos desde la neutralidad.

Si la justicia restaurativa no es mediación, ¿cabe en los delitos de violencia de género o violencia sexual? La respuesta desde mi punto de vista es clara: sí cabe y es altamente recomendable para las víctimas.

La prohibición de la mediación en los casos de violencia de género y violencia sexual parte de la consideración de que la mujer víctima de violencia de género se encuentra en una situación de dominación por parte de su agresor, con quien mantiene una relación patológica de dependencia emocional y que someterla a un proceso de mediación sería revictimizador y reproduciría los patrones de sumisión, miedo, coacciones que han formado parte del *iter criminis*. Sin embargo, no todos los casos de violencia de género son iguales, ni todas las mujeres que han sufrido un

episodio de violencia se encuentran en esa misma situación.

Sobre dicha cuestión, me extendí en la ponencia realizada en el Congreso del Observatorio de Violencia de género¹⁴ analizando las virtudes empíricamente demostradas del proceso restaurativo en esos casos:

“A diferencia del proceso penal, en el proceso restaurativo se tiene esencialmente en cuenta las características individuales de la mujer y de su agresor, así como el origen y la evolución de la situación de violencia.

El o la facilitador/a trabaja con víctima y con ofensor de forma diferenciada, sin que necesariamente deba concluir el proceso con un encuentro restaurativo. Este solo es posible si se cuenta con la voluntad de las víctimas y el profesional ha valorado que se cubren de forma segura y efectiva las necesidades de la víctima.

Por otra parte, en dichos procesos, en los que a menudo participan otros miembros de la familia o de la comunidad, se garantiza una condena de la violencia que va mucho más allá de la estricta imposición de la pena. Se recoge el reproche personal de los miembros de la familia y de la comunidad hacia la violencia de género.

Se satisfacen así dos objetivos que resultan esenciales en la recuperación de las víctimas y su “salida del túnel”

¹⁴ <https://mediacionesjusticia.com/wp-content/uploads/2022/11/Ponencia-Carme-Guil.pdf>

de la violencia: la víctima se siente escuchada, puede explicar ampliamente su historia de violencia por una parte y por otra recibe el reconocimiento de la comunidad, la comprensión y el apoyo de la sociedad que rechaza la violencia en las relaciones.

Por otra parte, los espacios restaurativos permiten ayudar a aquellas víctimas que temen iniciar un proceso penal, que desconfían del sistema o que tienen miedo a la victimización secundaria.

Muchas víctimas verbalizan las sensaciones tras haber participado en programas restaurativos: dejan atrás la vergüenza, la culpabilización, el miedo y se sienten más seguras.

Las experiencias restaurativas en delitos sexuales, donde el proceso de victimización es extremo, avalan la consecución de dichos beneficios”.

Por ello, no debe confundirse en modo alguno la mediación con la justicia restaurativa ni existe motivo alguno para rechazar los procesos restaurativos si la mujer que ha sufrido la violencia quiere participar en ellos. Imprescindible sobre dicha cuestión es el documento *Invitación a la reflexión sobre la prohibición de mediación en el ordenamiento español* del Laboratorio de Teoría y Práctica de Justicia Restaurativa, suscrito por más de 100 especialistas en este ámbito.¹⁵

¹⁵<https://www.chu.eus/documents/d/ivac/invitacion-a-la-reflexion-prohibicion-de-mediacion-en-el-ordenamiento-espanol>

2. ¿Todo proceso restaurativo persigue el encuentro entre víctima y agresor o victimario?

Otro de los mantras repetidos es que el objetivo principal de todo proceso restaurativo es el encuentro entre víctima y victimario. Es una de las justificaciones que lleva al rechazo, al considerar que ello supone un riesgo para la víctima que debe ser evitado, específicamente en casos de violencia sobre la mujer.

Nuevamente, debemos rechazar esa simplificación de la justicia restaurativa. La metodología es diversa y adaptada tanto a las necesidades de la víctima como al objetivo que no es el encuentro o el acuerdo sino la reparación del daño. En ocasiones, la víctima desea precisamente confrontar con su victimario, hacerle preguntas, exponerle el daño que el delito le causó y exigirle responsabilidades. Ello es producto de un trabajo intenso por parte del facilitador que ayudará a la víctima a expresar esas necesidades y deseos, siempre supervisando que ese objetivo es positivo para ella y no hay riesgo alguno de revictimización. A su vez, el facilitador trabaja con el victimario a fin de determinar si está o no preparado para ello, si su responsabilización y transformación es sincera. Se le ayuda en ese proceso para que por sí mismo busque cómo va a reparar el daño causado.

En ocasiones, de forma muy excepcional, el encuentro es posible y

muy beneficioso para ambas partes. Tenemos ejemplos múltiples de ello como han sido y son en nuestro país los encuentros entre personas condenadas por su integración en ETA y víctimas de sus delitos, todos ellos casos de gravísima victimización.

En otros casos, el encuentro se descarta y se trabaja con otras metodologías como los círculos de familia o de diálogo, las conferencias, los encuentros con víctimas subrogadas o no vinculadas, o incluso, las entrevistas restaurativas en las que solo se trabaja con una de las partes. La intervención de otros miembros de su familia o de su círculo de apoyo, o a otros miembros de la comunidad, ayuda a víctimas y victimarios a afrontar lo ocurrido por una parte y reparar el daño que se ha causado, no solo directamente a las víctimas, sino también a la comunidad de la que todos formamos parte.

Por otra parte, son frecuentes los procesos restaurativos seguidos en casos de víctimas difusas o en delitos en los que el perjuicio recae sobre toda la sociedad, como ocurre con los delitos medioambientales por poner un ejemplo.

A ello debe añadirse que la justicia restaurativa en nuestro país no se ciñe al proceso penal, ya que existen experiencias en casos en los que el ámbito penal está clausurado como en caso de fallecimiento del victimario o la prescripción del delito. Ejemplo de ello son los procesos

restaurativos ya realizados con víctimas de abusos sexuales en la Iglesia Católica, especialmente en Navarra¹⁶. Así mismo, las prácticas restaurativas se están implementando a nivel comunitario en numerosos municipios, a nivel educativo y universitario¹⁷, e incluso a nivel policial.

3. ¿La regulación de la justicia restaurativa solo busca la rebaja de las penas y favorecer a aquellos que pueden pagar la indemnización como se ha expuesto desde algunos sectores de la magistratura?

Tajantemente no. La Disposición Adicional 9ª constituye un encaje procesal de la justicia restaurativa en nuestro proceso como hemos dicho. Sigue la Recomendación europea, el Manual de la ONU, entre otras resoluciones que a nivel internacional se han dictado sobre esta materia como la Declaración de Venecia de Ministros de justicia de la Unión Europea en el año 2021¹⁸.

El objetivo no es reducir penas ni favorecer a una parte de los procesados o acusados. La reparación del daño está incluida en nuestro Código Penal desde el año 1995, con precedentes que atemperaban la pena en caso de arrepentimiento espontáneo

¹⁶ Santos Itoiz, Eduardo. "Justicia restaurativa y víctimas de pederastia en el ámbito de la Iglesia Católica" Diario de Mediación. 2024

¹⁷ Gimenez-Salinas i Colomer, Esther, Olalde Altarejos, Alberto y otros. "Universidades Restaurativas: guía básica para desarrollarlas en España." Plataforma pacto de convivencia. 2024

¹⁸ www.euforumrj.org/node/11/new-venice-declaration-role-restorative-justice-criminal-matters

desde principios del siglo XX. El objetivo principal del proceso penal continúa siendo la respuesta punitiva a la comisión de un delito. El pago de la responsabilidad civil ha venido dando lugar a la aplicación de la atenuante de reparación del daño sin necesidad de responsabilización alguna ni de un verdadero y profundo deseo de reducir los efectos dañinos que el delito ha producido.

La justicia restaurativa discurre como hemos dicho al margen del proceso penal y, en caso de procesos positivos con reparación efectiva y con víctimas satisfechas ante la acción de su ofensor, puede ser reconocida como atenuante, incluso muy cualificada de reparación del daño. Si el proceso tiene lugar en la fase de ejecución, se tomará en cuenta bien para resolver sobre la necesidad de que cumpla la pena de prisión, o bien en el ámbito penitenciario.

Según la Recomendación Rec (2006) 2-rev del Comité de Ministros UE a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias, los internos podrán participar en procesos restaurativos (Regla 103.4). Los técnicos penitenciarios coinciden en la transformación que supone la participación del interno en un proceso restaurativo. No es una apuesta dineraria, ni una pose del reo para obtener beneficios que se descartan *a priori* en todo proceso para evitar esa intención espuria. No son procesos fáciles ya que comportan compromi-

so, sinceridad e implicación personal de la persona. De ahí que en múltiples estudios elaborados a nivel internacional se constata la reducción de los casos de reincidencia de aquellos penados que han participado en estos procesos.

El derecho de toda víctima a participar en un proceso restaurativo.

VII. CONCLUSIÓN: ¿CÓMO NOS INTERPELA A JUECES Y JUEZAS LA JUSTICIA RESTAURATIVA?

Los que trabajamos en el ámbito penal sabemos que el proceso es victimizador, aunque nos esforcemos en evitarlo. Nuestros rituales, nuestro lenguaje nos aleja en muchos casos del ciudadano. Las personas que han sufrido el delito viven el proceso con muchas dificultades, incomprensión y angustia. El espacio judicial es un terreno hostil y no podemos atender sus necesidades. Nuestro deber de imparcialidad y garante de derechos fundamentales no va dirigido solo hacia las personas investigadas, acusadas o condenadas, sino a cualquier ciudadano, entre ellos y especialmente a las personas que han sufrido el delito.

El EVD nos impone una serie de deberes para con las víctimas del delito y entre ellos está el derecho de toda víctima a participar en un proceso restaurativo. La justicia restau-

rativa no sustituye al proceso penal, sino que se enfoca en esas necesidades y ofrece espacios de escucha y reparación individual y comunitaria. Ofrece a las víctimas lo que el proceso penal no puede darles. Es un derecho de toda víctima y debemos garantizarlo.

La regulación de la Justicia Restaurativa en la Disposición Adicional Novena de la LECrim era necesaria para dotar a los procesos y a los operadores de seguridad jurídica. Sin embargo, no es suficiente con el mandato legal que tantos veníamos exigiendo. Deben crearse servicios de justicia restaurativa en todas las Comunidades autónomas que permitan el acceso universal a las víctimas que así lo deseen conforme establece el art. 15 del EVD, un acceso seguro, con profesionales debidamente formados y supervisados y con las garantías que solo la oficialidad puede dar.



LA VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA: NECESIDAD DE UNA RESPUESTA ESPECIALIZADA

VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS: THE NEED FOR A SPECIALIZED RESPONSE

María Tardón Olmos

Magistrada de la Sección de Instrucción del Tribunal Central de Instancia,
Plaza nº 3

SUMARIO:

- I. EVOLUCION LEGISLATIVA: ALGUNOS PRECEDENTES MÁS RELEVANTES. II. LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL EN VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. III. LA DELIMITACION DE LAS COMPETENCIAS DE LOS NUEVOS ÓRGANOS JUDICIALES INTRODUCIDOS POR LA LO 1/2025. IV. ¿ES LA ESPECIALIZACION JUDICIAL EN VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA UNA ACTUACIÓN NECESARIA?

RESUMEN:

La violencia sobre personas menores de edad es una realidad execrable y extendida a pluralidad de frentes, frecuentemente en ámbitos de intimidad, como las esferas familiar y escolar. Estamos ante una realidad muy compleja, una violencia perpetrada contra unas víctimas, niños, niñas y adolescentes, especialmente vulnerables, y con graves dificultades para el acceso, en igualdad de oportunidades, al ejercicio de sus derechos, por lo que, como ya sucediera con la violencia de género, el sistema judicial sólo puede abordar con eficacia desde la actuación y formación especializada tanto de los operadores jurídicos como no jurídicos implicados en ofrecer una justicia conforme a los principios de respuesta especializada e integral en materia de prevención y detección de dicha violencia, necesidades y derechos de las víctimas, así como sobre la manera de prevenir su victimización secundaria. El examen inicial de las reformas legislativas introducidas en las leyes que la

desarrollan evidencian fisuras y contradicciones que arrojan serias dudas sobre la eficacia de tales modificaciones para producir el cambio necesario cambio para llevarla a efecto.

ABSTRACT

Violence against minors is a deplorable and widespread reality, occurring on multiple fronts, frequently in intimate settings such as the family and school. We are facing a highly complex situation: violence perpetrated against victims—children and adolescents—who are especially vulnerable and face serious difficulties in accessing their rights on an equal footing. Therefore, as with gender-based violence, the judicial system can only address this issue effectively through specialized training and action for both legal and non-legal professionals involved in providing justice in accordance with the principles of a specialized and comprehensive response to the prevention and detection of such violence, the needs and rights of victims, and the prevention of secondary victimization. An initial examination of the legislative reforms introduced in the laws that implement this issue reveals flaws and contradictions that cast serious doubt on the effectiveness of these modifications in bringing about the necessary change to achieve it.

PALABRAS CLAVE

Especialización judicial; violencia contra la infancia y la adolescencia; LO 1/2025.

KEYWORDS

Judicial specialization; violence against children and adolescents; Organic Law 1/2025.

I. EVOLUCION LEGISLATIVA: ALGUNOS PRECEDENTES MÁS RELEVANTES

El Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños destaca que la violencia contra los niños y las niñas constituye un problema global sustantivo y grave, que tiene un inmenso impacto en todos los países del mundo, en una variedad de formas y está profundamente arraigada en sociedad, así como las consecuencias sociales y de salud prácticas culturales, económicas y sociales.

En el ámbito del Consejo de Europa, la vigente Estrategia para los Derechos de la Infancia (2022-2027) se enfoca en garantizar los derechos y el interés superior del niño a través de unos objetivos estratégicos y cuestiones

transversales. Esta estrategia busca proteger a todos los niños contra la violencia, promover la igualdad de oportunidades e inclusión social, asegurar el acceso seguro a las tecnologías, proporcionar justicia adaptada a los niños, darles voz y atender sus derechos en situaciones de crisis y emergencia.

Por su parte, la Unión Europea ha



desarrollado diversos instrumentos legislativos, estratégicos y financieros orientados a garantizar los derechos de los menores en ámbitos como la educación, la salud, la participación, la protección social o el entorno digital. Entre ellos destacan la Estrategia de la UE sobre los Derechos del Niño (2021-2024) y el Plan de Garantía Infantil Europea que constituyen dos instrumentos diferentes promovidos por la Comisión Europea con el propósito de reforzar la protección efectiva de todos los menores, asegurar el respeto de sus derechos fundamentales y garantizar su

participación activa como eje central en los procesos.

En materia de protección frente a la violencia, la UE impulsa un enfoque integral basado en la prevención, la protección, la sanción y la reparación. Este compromiso se refleja en instrumentos como la Directiva 2011/93/UE sobre la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, y en las recientes propuestas legislativas para combatir la violencia en línea y la trata de seres humanos.

Iniciativas que buscan una justicia adaptada a los niños, también llamada justicia amigable para la infancia, introduciendo un enfoque que busca garantizar que los niños involucrados en el sistema de justicia, ya sea como víctimas, testigos o acusados, reciban un trato justo y adecuado a su edad y nivel de desarrollo. Implica adaptar los procedimientos, el lenguaje y el entorno para que sean comprensibles y seguros para los niños, priorizando siempre su interés superior.

En esencia, la justicia adaptada a los niños implica:

- Accesibilidad: Asegurar que los niños puedan acceder a la justicia

y participar en los procesos legales de manera efectiva.

- **Comprensibilidad:** Explicarles los procedimientos y proporcionales la información de manera clara y adaptada a su edad, utilizando un lenguaje que puedan entender.
- **Seguridad:** Crear un entorno seguro y acogedor en los juzgados y comisarías, donde los niños se sientan cómodos y protegidos.
- **Priorización del interés superior del niño:** Tomar decisiones que tengan en cuenta el bienestar y las necesidades específicas de cada niño involucrado.
- **Reducción de la victimización:** Minimizar el impacto negativo del proceso judicial en los niños, evitando la revictimización y promoviendo su recuperación.
- **Participación activa:** Permitir que los niños expresen sus opiniones y sentimientos, y que puedan participar en la medida de lo posible en las decisiones que les afectan.
- **Coordinación interinstitucional:** Fomentar la colaboración entre los diferentes operadores y administraciones implicadas (policía, servicios sociales, sistema judicial, etc.) para asegurar una respuesta integral y coordinada.

También en nuestro ordenamiento jurídico interno, la protección frente a la violencia ejercida contra la infancia y la adolescencia ocupa una posición prioritaria: desde la propia Constitución Española, las leyes penales sustantivas y procesales, las específicas de protección jurídica del menor, o de las víctimas de delitos, se han venido introduciendo cambios en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, teniendo en cuenta sus características personales, y la consideración de los niños, niñas y adolescentes o las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, como las víctimas más vulnerables.

Resulta necesario destacar especialmente a este respecto la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (LOPVI). En su Preámbulo se recoge que su propósito es el de *“combatir la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral, en una respuesta extensa a la naturaleza multidimensional de sus factores de riesgo y consecuencias. La ley va más allá de los marcos administrativos y penetra en numerosos órdenes jurisdiccionales para afirmar su voluntad holística”*.

También se hace eco de que la violencia sobre personas menores de edad es una realidad execrable y extendida a pluralidad de frentes. Que puede pa-

sar desapercibida en numerosas ocasiones por la intimidad de los ámbitos en los que tiene lugar, como es el caso de las esferas familiar y escolar, entornos en los que suceden la mayor parte de los incidentes y que, en todo caso, debieran ser marcos de seguridad y desarrollo personal para niños, niñas y adolescentes. Además, es frecuente que en estos escenarios de violencia confluyan variables sociológicas, educativas, culturales, sanitarias, económicas, administrativas y jurídicas, lo que obliga a que cualquier aproximación legislativa sobre la cuestión requiera un amplio enfoque multidisciplinar.

Por ello, en su artículo 1 proclama que su objeto es el de *“garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica, psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, la detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida”*.

“La violencia sobre personas menores de edad es una realidad muy compleja que, al igual que sucediera con la violencia de género, solo puede abordarse con eficacia desde una respuesta judicial especializada e integral”.



II.- LA ESPECIALIZACIÓN JUDICIAL EN VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

En la disposición final vigésima de esta LOPIVI se aborda la especialización de los órganos judiciales, de la fiscalía y de los equipos técnicos que presten asistencia especializada a los Juzgados y Tribunales, disponiendo, al efecto, que en el plazo de un año a contar desde la entrada en vigor de la ley, el Gobierno remitiría a las Cortes Generales un proyecto de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, dirigido a establecer la especialización tanto de los órganos judiciales como de sus titulares, para la instrucción y enjuiciamiento de las causas penales por delitos cometidos contra personas menores de edad, y otro de modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, para establecer la especialización de los fiscales en dicho ámbito.

Asimismo, que las administraciones competentes regularían, en idéntico plazo, la forma de acceso y formación de los equipos técnicos que presten asistencia especializada a los órganos judiciales especializados en infancia y adolescencia.

Previsión a la que viene a dar cumplimiento, entre otros muchos aspectos, la LO 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

En el apartado III de su Preámbulo señala que la reforma que en la misma se acomete *“profundiza en la especialización de los órganos judiciales, así como en la adecuación de los medios personales y materiales que les apoyan en el cumplimiento de los cometidos derivados de la función jurisdiccional. Esta reforma recoge también el mandato establecido en la disposición final vigésima de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, para abordar la atención de la infancia y adolescencia víctimas de violencia a través de la especialización de la justicia de los órganos judiciales y de sus titulares para la instrucción y enjuiciamiento de causas penales por delitos cometidos contra personas menores de edad. La realidad de la violencia contra la infancia y la adolescencia hace urgente esta adaptación de la justicia, para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos”*.

Y así, entre las modificaciones que opera en la Ley Orgánica del Poder Judicial, introduce en su artículo 26, las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, como una de las que pueden integrar los también novedosos Tribunales de Instancia, que regula en el apartado 5 del artículo 89. En

este artículo se dispone que estas Secciones conocerán, en el orden penal, de la instrucción de procesos por homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, torturas, contra la integridad moral, delitos contra la intimidad, derecho a la propia imagen, inviolabilidad del domicilio, libertad e indemnidad sexual, contra el honor, contra las relaciones familiares, otros delitos cometidos con violencia o intimidación, trata de seres humanos, quebrantamiento, cuando las víctimas sean niños, niñas o adolescentes. Añadiéndose en el apartado 7 la siguiente previsión: *“En caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia también pudieran ser conocidos por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la competencia le corresponderá en todo caso a la última”*. Idéntica previsión se contiene en el apartado 7 del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la que más adelante apuntaré alguna reflexión añadida.

Por cuanto por lo que se refiere a la especialización de los órganos judiciales, es necesario añadir que, en lo relativo al enjuiciamiento, en su redacción introducida por la referida LO 1/2025, el art. 90.3 establece la obligatoriedad de especialización, dentro de las Secciones de lo Penal, de una o varias plazas, atendiendo al número de asuntos existentes, en materia de Violencia sobre la Mujer y Violencia contra la Infancia y la Adolescencia.

Y en el artículo 82.1 al regular las competencias de las Audiencias Provinciales, en la nueva redacción de su apartado 3º, dispone que conocerán: de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por las Secciones de Violencia sobre la Mujer y por las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus Secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 80.3 de la presente ley orgánica. Añadiendo que esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por las Secciones de Violencia sobre la Mujer, por las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia y por las Secciones de Instrucción de los Tribunales de Instancia de la provincia, en procedimientos en los que las víctimas sean niños, niñas o adolescentes o víctimas de violencia sobre la mujer.

III.- LA DELIMITACION DE LAS COMPETENCIAS DE LOS NUEVOS ÓRGANOS JUDICIALES INTRODUCIDOS POR LA LO 1/2025

Junto con los encomiables propósitos que se han dejado enunciados y los indudables avances que las modificaciones legales señaladas suponen en la

necesidad de establecer la mejor respuesta para combatir la violencia sobre la infancia y la adolescencia desde una aproximación integral, no pueden dejar de señalarse algunas incoherencias que, bien por una deficiente técnica legislativa, bien por la falta de previsión de las indeseables consecuencias que pueden generar, se han erigido, casi de forma inmediata a su entrada en vigor, en una fuente de conflictos en el momento de su aplicación práctica.

Tal es el caso de la determinación de las nuevas competencias que acaba de enunciarse y que, como ya apuntaba, merece alguna reflexión, junto con la referencia de lo que está suponiendo su aplicación práctica.

Así, habida cuenta que, conforme al artículo 14.6 LECrim, en relación con el artículo 89 bis 5 LOPJ, son competencia de las Secciones de Violencia contra la Infancia y Adolescencia los procedimientos en los que la víctima sea una niña o adolescente, y de que los artículos 14.7 LECrim y 89 bis 7 LOPJ disponen que “en caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia también pudieran ser conocidos por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la competencia corresponderá, en todo caso, a la segunda”, han surgido diferentes interpretaciones en la práctica sobre la determinación de cuál debe ser la Sección competente para la instrucción de las causas en las que se investiguen los delitos cuya competencia se atribuye a las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, pero en los que la víctima sea una niña o adolescente. En estos casos, la confusa redacción literal de los preceptos enunciados ha dado lugar a que se planteen numerosas cuestiones de competencia entre los Juzgados/ Secciones de Instrucción (dado que aún no se han constituido las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia) y los/las de Violencia Sobre la Mujer, que se han resuelto de forma contradictoria en diferentes Audiencias Provinciales. (Madrid, Valencia o Granada, que atribuyen la competencia a las Secciones de Instrucción, mientras que otras, como Salamanca, lo hacen en favor de las de VSM).

Esta última opción se sustenta en la literalidad de la cláusula del apartado 7 del artículo 89 bis de la LOPJ que se inserta, limitando, las competencias de las Secciones de VIA que regula en el precedente apartado 5, enfatizando, además, su alcance con el inciso “en todo caso”.

Que, en esta interpretación, vendría a integrarse con la ampliación de las competencias de las Secciones de VSM a los delitos contra la libertad sexual y a los de quebrantamiento de medidas ordenadas a consecuencia de los procesos donde aquellos se investiguen.

Tampoco se alcanzó a acordar una posición unánime en el informe elaborado por el Grupo de Expertas y Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial, “Reflexiones sobre criterios de actuación en cuestiones de competencia en materia de Violencia sobre la Mujer”, publicado en fecha 3 de octubre de 2025.

En el que, a la pregunta, ¿A qué Sección corresponde la competencia objetiva para la instrucción de los delitos contra la libertad o indemnidad sexual cuando la víctima sea niña o adolescente y exista o haya existido relación sentimental con el agresor? -Artículos 89.5 y 89 bis 7 de la LOPJ- se responde:

La posición mayoritaria de los expertos es entender que cuando la víctima menor de edad no tuviera ni hubiera tenido relación sentimental con el investigado, la competencia para conocer de tales delitos corresponderá a las Secciones de Violencia contra la Infancia y Adolescencia.

En apoyo de esta interpretación, razonan que el artículo 89 bis 5 c) LOPJ, respecto del delito de trata de seres humanos, no sólo reconoce la competencia de la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia con exclusión de la Sección de Violencia sobre la Mujer, sino que además la hace preferente, asumiendo la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia la competencia de la instrucción cuando entre las víctimas haya menores de edad (“cuando al menos una de las víctimas sea niño, niña o adolescente”). De ello se debe desprender la interpretación de que dicha Sección tiene competencia en todos los delitos cometidos sobre víctimas menores niñas, salvo que tuvieran una relación de pareja con el presunto agresor, al primar, por las razones expuestas en relación con el delito de trata de seres humanos, la especialidad de la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia.

De otro lado, existe entre los expertos otra postura minoritaria que sostiene que, en el supuesto de que entre víctima y agresor no medie ni haya mediado relación sentimental, disponiendo el apartado 7 del artículo 89 bis “En caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia también pudieran ser conocidos por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la competencia le corresponderá en todo caso a la última”, la competencia para conocer de estos delitos cuando la víctima sea niña o adolescente corresponde a las Secciones de Violencia sobre la Mujer razonando para ello que esta interpretación garantiza una mayor protección a la víctima, y lo contrario conllevaría privarles del tratamiento especializado que ofrecen estas Secciones que tienen atribuida la competencia para conocer de este tipo de delitos.

“Las reformas legislativas introducidas en la LO 1/2025 presentan fisuras e incoherencias que arrojan serias dudas sobre la eficacia de tales modificaciones para garantizar adecuadamente los derechos de los niños, las niñas y adolescentes, asegurando su protección integral contra la violencia y evitando su victimización secundaria”.

Entiendo, sin embargo, que la cuestión debe considerarse suficientemente zanjada con la STS núm. 44/2026, del 28 de enero de 2026 (ROJ: STS 216/2026 - ECLI:ES:TS:2026:216), en la que se aborda, por su importancia, esta cuestión, señalando que ha dado lugar a una unificación de criterios entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y esta Sala por conducto de la Presidencia en la que se ha adoptado, asimismo, este criterio en favor de la competencia de las secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y donde no existan estos a las secciones de instrucción, en material de delitos de agresiones sexuales a niños, niñas y adolescentes.

Y así, en su FJ OCTAVO, *In fine* razona que:

“Hay que señalar, también, que este tipo de delitos de contenido sexual cometidos sobre menores, delitos contra la libertad e indemnidad sexual que cita el art. 89 bis LOPJ, son competencia de las nuevas Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia. Y ello, por cuanto señala el art. 89 bis 5 b) LOPJ en virtud de la LO 1/2025, de 2 de Enero que: ‘Las Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los Títulos del Código Penal relativos a: ...b) ..., delitos contra la libertad e indemnidad sexual...cuando la víctima sea niño, niña o adolescente’.

No hay duda alguna, por ello, de que la competencia judicial en materia de delitos sexuales contra menores corresponde a las Secciones de violencia contra la infancia y adolescencia”.

Y, en cuanto a la interpretación contraria que, entre otros argumentos, lo justificaba en la protección que las Secciones de VSM pueden dispensar a las víctimas, señala que *“Debe tenerse en cuenta que aunque exista un sector doctrinal que apoye que la competencia de delitos contra la libertad sexual a*

menores del Título VII CP debe atribuirse a las secciones de violencia sobre la mujer para otorgarles una mayor protección no es posible atribuirles esta competencia porque, en primer lugar la competencia la otorga el art. 89 bis 5 LOPJ a las Secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y, además, la misma protección y no otra menor se le da a los menores víctimas de delitos sexuales en estas secciones de violencia contra la infancia y adolescencia...y la protección se otorga de la misma manera en las de violencia sobre la mujer que en éstas, porque lo contrario sería admitir que en las de infancia y adolescencia la protección es menor, lo que en modo alguno es cierto, ya que el ‘interés del menor’ determina que el legislador ha creado estas secciones de violencia contra la infancia y adolescencia para dar un tratamiento específico e individualizado a la delincuencia sobre menores dando desarrollo a la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia”.

Y añade “Hay que tener en cuenta, también, que todo ello viene del cumplimiento de la disposición final 20ª de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, antes citada que demandaba la especialización judicial en violencia contra menores y esta competencia atribuida a estas secciones de violencia contra la infancia y adolescencia se desarrolla, también, en virtud de la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual, que exigía especialización judicial en violencias sexuales, por lo que las secciones de violencia sobre la mujer asumen la competencia de delitos sexuales cuando la persona ofendida es mujer, pero las secciones de violencia contra la infancia y adolescencia lo asumen cuando la víctima es niño, niña o adolescente, incluido cuando lo es víctima de un delito de contenido sexual”.

La excepción vendrá determinada por la circunstancia de que el delito contra la libertad e indemnidad sexual de las menores tiene lugar dentro del ámbito de la violencia de género: *“Si se tratara de menores y el delito lo ha cometido su pareja mayor de edad la competencia es de la sección de violencia sobre la mujer. Y el apartado 7º del art. 89 bis LOPJ añade que En caso de que los hechos objeto de instrucción por la Sección de Violencia contra la Infancia y Adolescencia también pudieran ser conocidos por la Sección de Violencia sobre la Mujer, la competencia le corresponderá en todo caso a la última. Por ello, si el delito se comete, además de sobre el menor, sobre la madre del menor la competencia es de las secciones de violencia sobre la mujer”.*

Ciertamente, la sentencia examinada no resuelve una cuestión de competencia, ni contiene un pronunciamiento dispositivo a este respecto, estableciendo el criterio enunciado en el último de los Fundamentos Jurídicos, en el que se destaca que *“La importancia de esta cuestión ha dado lugar a una*

unificación de criterios entre la Fiscalía del Tribunal Supremo y esta Sala por conducto de la Presidencia en la que se ha adoptado, asimismo, este criterio en favor de la competencia de las secciones de violencia contra la infancia y adolescencia, y donde no existan estos a las secciones de instrucción, de las agresiones sexuales a niños, niñas y adolescentes”.

A lo que ha de añadirse que es un criterio que se ha reiterado, ya, en otras dos sentencias posteriores, la STS 75/2026, de 4 de febrero (ROJ: STS 243/2026 - ECLI:ES:TS:2026:243), y la STS 76/2026, de la misma fecha (ROJ: STS 242/2026 - ECLI:ES:TS:2026:242), ambas del mismo Ponente: Sr. Magro Servet.

Que no parece trasladarse a la actuación de la Fiscalía, conforme se deriva del contenido del Decreto de 18 de febrero de 2026, de la Fiscal General del Estado estableciendo criterios de distribución derivados de las reformas que la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del servicio público de la justicia, introdujo en la organización judicial, ampliando las competencias de las secciones de violencia sobre la mujer de los tribunales de instancia y del Fiscal de Sala Coordinador contra la Violencia sobre la Mujer, y creando las secciones de violencia contra la infancia y la adolescencia de los nuevos tribunales de instancia.

En el Decreto se destaca que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, ha ampliado el ámbito de especialización de la Unidad de Violencia sobre la Mujer a las todas violencias sexuales en las que la víctima sea una mujer, aunque no mantenga ni haya mantenido relación alguna con el victimario.

Asimismo, que en la actualidad, la Fiscalía General del Estado cuenta con una Unidad especializada en violencia de género y sexual de la que son víctimas mujeres, pero carece de una unidad especializada en violencia contra la infancia y la adolescencia que vele por la protección y el efectivo respeto de los derechos procesales de las víctimas menores de edad, garantizando la unidad de actuación en el seno del Ministerio Fiscal.

Que, desde su creación, esta Unidad ha demostrado un alto grado de especialización, implementando la perspectiva de género en su lucha contra las diferentes formas de violencia sobre la mujer y añadiendo la perspectiva de infancia cuando la víctima era una mujer menor de edad.

Y la experiencia y competencia demostradas por la Unidad de Violencia sobre la Mujer, unidas a las perspectivas de género y de infancia que siempre

han guiado su actuación y que desde la Unidad se han transmitido al resto de fiscales integrados en las secciones especializadas de las fiscalías territoriales, aconsejan ser empleadas también en este ámbito de la violencia sexual contra mujeres mejores de edad, de modo que las niñas y mujeres adolescentes víctimas de violencias sexuales puedan verse beneficiadas y, de este modo, se fortalezca su protección en el seno del procedimiento penal.

Y, por ello dispone que la Unidad de Violencia sobre la Mujer de la Fiscalía General del Estado será la competente para el conocimiento, coordinación y supervisión de las causas seguidas, además de por los delitos recogidos en el Decreto de 8 de octubre de 2025 – el elenco de delitos incluidos en el nuevo marco competencial previsto en el art. 89.5 LOPJ, que establece los delitos de los que habrán de conocer las secciones de Violencia Sobre la Mujer–, de aquellas que se incoen por los delitos contra la libertad sexual previstos en el Título VIII del Libro II del Código Penal, delitos de mutilación genital femenina, matrimonio forzado y acoso con connotación sexual, cuando la víctima sea una niña o mujer adolescente.

IV. ¿ES LA ESPECIALIZACION JUDICIAL EN VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA UNA ACTUACIÓN NECESARIA?

Volviendo a la cuestión de la especialización de los órganos judiciales, creo que, de lo hasta ahora señalado, no ofrece dudas que considero que estamos ante una exigencia ineludible, si realmente queremos ofrecer la mejor respuesta judicial frente a esta específica violencia, priorizando el interés superior del menor, garantizando su protección y el buen trato por el sistema de justicia que evite su revictimización.

Lo que no veo realmente claro es si con la implementación del modelo organizativo derivado de las recientes leyes orgánicas que se han señalado se va a poder garantizar una respuesta realmente adaptada a la infancia y la adolescencia

como en sus Preámbulos se proclama. Si la especialización funcional prevista en la LO 1/2025 y en la DF 20ª de la LOPIVI será suficiente para garantizar una respuesta judicial verdaderamente adaptada a la infancia, o si, por el contrario, la arquitectura organizativa actual deja espacios de indeterminación que pueden comprometer su efectividad.



Por otra parte, el Real Decreto 422/2025, de 3 de junio, por el que se dotan nuevas plazas en Secciones de Violencia sobre la Mujer, se crean Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, y se amplía y modifica la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal, tan sólo ha creado tres secciones especializadas en Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, exclusivamente en los partidos judiciales de Madrid, Barcelona y Málaga.

Pues bien, la introducción en nuestro sistema judicial de las nuevas Secciones de VIA no puede dejar de suscitar comparaciones con la forma en que se desarrolló la implantación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y la especialización judicial para el conocimiento de los delitos de violencia de género, introducida por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género.

Tampoco entonces la creación de Juzgados de Violencia Sobre la Mujer con competencias exclusivas en delitos de violencia de género respondió, en cuanto a la previsión de su Planta, a la real carga de trabajo que, sobre todo en sus inicios, muchos de ellos soportaron y, saturados desde su origen, hubieron de ser objeto de constante refuerzo, sin que ello aliviara en suficiente medida, la excesiva carga de trabajo que, aún hoy, sigue pesando sobre muchos de ellos.

Pero en aquél caso, la idea de la especialización también se plasmaba en la previsión que introdujo en el hoy ya derogado art. 15 bis de la Ley Demarcación y Planta Judicial en el que se exigía específicamente que, cuando no existiese un Juzgado exclusivo de Violencia sobre la Mujer, sería necesario determinar qué Juzgado mixto en cada partido conocería de la violencia de género. Este es, que en aquellos partidos judiciales donde no existiera un Juzgado exclusivo en la materia, se atribuyera su conocimiento a uno de los órganos del partido judicial, que asumía, junto con el resto de las competencias, en la mayor parte de los casos mixtas, esto es civiles y penales, la tramitación en exclusiva de los procedimientos de violencia sobre la mujer. Lo que, en definitiva, también implica la especialización parcial del Juzgado al que, dentro del partido judicial, se le atribuyera el conocimiento de esta materia.

Criterio que, por el contrario, no se ha seguido en la especialización en materia de violencia contra la infancia y adolescencia. La LO 1/2025 ha suprimido esta previsión, incluso para la violencia de género, derogando el art. 15 bis, y estableciendo en su art. 15, tanto en violencia de género como en violencia sobre la infancia y la adolescencia, tal especialización simplemente como una opción.

Así, en su apartado 5 dispone que “El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos en materia de violencia contra la infancia y la adolescencia corresponda a uno de los jueces, juezas, magistrados o magistradas de la Sección de Instrucción, o de Civil y de Instrucción que constituya una Sección Única, determinándose en esta situación que ese juez, jueza, magistrado o magistrada conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias”.

En idéntico sentido, el artículo 89 bis de la LOPJ dispone en su apartado 1 que “El Consejo General del Poder Judicial, previo informe de las Salas de Gobierno, podrá acordar que, en aquellos Tribunales de Instancia donde no hubiere una Sección de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia y sea conveniente por razón de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en este artículo corresponda a uno de los jueces o juezas de la Sección de Instrucción, o de Civil y de Instrucción que constituya una Sección Única, determinándose en esta situación que uno solo de estos jueces o juezas conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias”.

Ateniéndonos, pues, al contenido literal del precepto enunciado, parece evidente que la especialización exclusiva, en aquellos partidos judiciales en los que no exista una Sección de violencia contra la infancia y la adolescencia, la determinación de que se acuerde la especialización exclusiva de alguno de los Jueces del partido quedará supeditada a la decisión discrecional del CGPJ y las respectivas Salas de Gobierno.

Nos encontramos, en consecuencia, ante un evidente riesgo de que lo que sería una deseable especialización se convierta, simplemente, en una declaración de intenciones, de manera que cada Juez de instrucción siga conociendo de los procedimientos que le sean turnados en esta materia sin atender a ningún criterio más allá de la pura aleatoriedad.

Sí me genera mayor confianza la voluntad de la especialización del colectivo judicial, de adquirir la formación que determine la mejor capacitación judicial para afrontar de la forma más eficaz la instrucción y enjuiciamiento de delitos contra personas menores de edad, garantizando sus derechos y su protección efectiva, al mismo tiempo que las garantías y derechos de los investigados o acusados, sin perder su imparcialidad en ningún caso.

Invita al optimismo en este aspecto, la circunstancia de que el primer Curso de formación especializada en materia de violencia contra la infancia y adolescencia, curso virtual en modalidad on line, cuya primera edición se está desarrollando en estos momentos, ha contado con un notable número de participantes, 351 compañeros y compañeras destinados en la práctica totalidad de los diferentes órganos judiciales de toda España. Lo que, sin duda, permite esperar las mejores expectativas de continuidad para las próximas sucesivas ediciones.

No bastará, sin embargo, con la especialización judicial si las Secciones se encuentran con el que parece ya un mal endémico en cualquiera que sea la organización que se implemente: la falta de personal especializado y con formación específica, y la de recursos materiales adecuados para dispensar la atención adecuada, teniendo en cuenta las consecuencias de la violencia sobre las personas menores de edad, las graves repercusiones de la violencia y los malos tratos sufridos por los niños, niñas y adolescentes.

Ni será suficiente que un importante número de los Jueces/zas, Magistrados/as que integran la carrera judicial apuesten decididamente por involucrarse en la especialización jurídica y técnica que proporciona la formación.

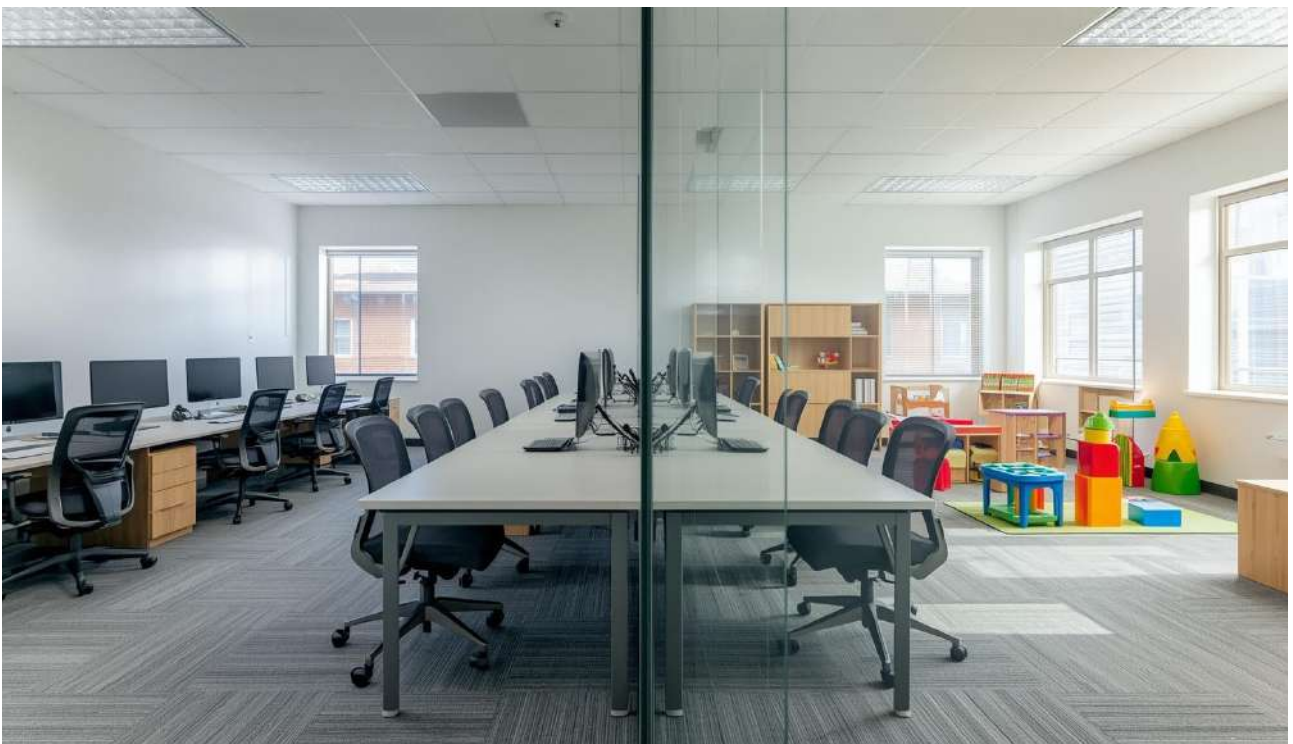
También la violencia contra la infancia y la adolescencia es una violencia específica que produce gravísimas repercusiones en las víctimas que, en no pocas ocasiones, puede pasar desapercibida, por la intimidad de los ámbitos en los que tiene lugar, como en el caso de las que se producen en el ámbito familiar o el escolar, que hará necesaria una protección integral para protegerlas de la reiteración de nuevas violencias y restaurarlas en todos sus derechos.

Una adecuada respuesta tiene que engranar, como sucede con la violencia de género, y también en parte con la violencia doméstica, la concreta actuación judicial en cada caso, con un sistema estructurado que coordine todos los ámbitos de protección (policial, sanitario, social, educativo, etc) que la víctima pueda, de forma individualizada, necesitar.

O que, entre otras iniciativas, promueva la elaboración y publicación de una Guía de buenas prácticas que se han demostrado instrumentos útiles en otros ámbitos, como la Guía de buenas prácticas sobre el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, o la Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de víctimas de violencia género.

Un sistema que permita el permanente estudio del funcionamiento de los recursos y la aplicación de la ley, elaborando los informes que nos permitan conocer la realidad de la forma más inmediata y precisa, proporcionando una fuente de conocimiento singular a quienes han de promover los cambios o adaptaciones legislativas u orgánicas que fueren precisas.

Además de proporcionar a los miembros de la carrera judicial las mejores herramientas para ofrecer una justicia conforme a los principios de respuesta especializada e integral así como sobre la manera de prevenir la victimización secundaria de tan grave repercusión en este caso.



APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA VIOLENCIA VICARIA: ESTUDIO DEL ANTEPROYECTO DE LEY INTEGRAL

*APPROACH TO CRIMINAL LIABILITY IN VICARIAL
VIOLENCE: STUDY OF THE DRAFT COMPREHENSIVE LAW*

Ricardo M. Mata y Martín
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valladolid

SUMARIO:

- I. LA PROPUESTA LEGISLATIVA Y SUS OBJETIVOS. II. EL CONCEPTO DE LA LLAMADA “VIOLENCIA VICARIA”. III. SENTIDO DE LA CRIMINALIZACIÓN Y SU JUSTIFICACIÓN. IV. LA REFORMA PENAL DEL ANTEPROYECTO. V. BIBLIOGRAFÍA

SUMMARY:

- I. THE LEGISLATIVE PROPOSAL AND ITS OBJECTIVES. II. THE CONCEPT OF SO-CALLED “VICARIOUS VIOLENCE”. III. THE MEANING OF CRIMINALIZATION AND ITS JUSTIFICATION. IV. THE CRIMINAL LAW REFORM OF THE DRAFT BILL. V. BIBLIOGRAPHY

RESUMEN:

El Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria, como texto de reforma integral incluye una serie de modificaciones del Código penal. De esta manera se propone básicamente una reforma para la introducción de nuevos tipos delictivos en los supuestos de violencia sobre menores realizados por los progenitores y, también, la configuración de una nueva respuesta penológica general vinculada a este tipo de hechos. Se trataría de realizar un primer acercamiento a la reforma penal del Anteproyecto que permita contribuir a la reflexión sobre el alcance y sentido de estas reformas en materia criminal.

ABSTRACT:

The Draft Organic Law on measures relating to vicarious violence, as a comprehensive reform text, includes a series of amendments to the Criminal Code. It basically proposes a reform to introduce new types of crimes in cases of violence against minors committed by parents and also to establish a new general criminal response linked to this type of offense. The aim is to take a first look at the criminal reform proposed in the draft bill, which will contribute to the debate on the scope and meaning of these reforms in criminal matters.

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad penal, violencia vicaria, violencia de género, menores, víctima.

KEYWORDS:

Criminal liability, vicarious violence, gender violence, minors, victim.

El Gobierno de la nación ha mostrado interés por atender las necesidades que entienden se dan respecto a la denominada como violencia vicaria. Se pretende una regulación amplia, integral, que abarque todo tipo de aspectos y sectores normativos en lo que se conoce como *Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria*¹. También se quiere completar la regulación con nuevos tipos penales y sanciones criminales enfocados a la lucha contra este tipo de violencia. Se trataría de hechos que, en realidad, resultan punibles, se castigan en la actualidad, conforme a la legislación vigente. Pero, a la vista de sucesos que se vienen repitiendo, de su ascenso mediático y de las propuestas políticas del Ministerio de Igualdad, se quiere añadir un plus de desvalor, de gravedad, desarrollando para ello una nueva y

¹ APLO de medidas en materia de violencia vicaria. https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/2025/10/LO-medidas-violencia-vicaria_Audiencia.pdf

amplia regulación -interdisciplinar-, incluyendo la formación de nuevos delitos.

En la regulación y su justificación están presentes simultáneamente dos grandes direcciones en las que apuntar y que pueden, en según qué condiciones se establezcan, resultar contradictorias. Por una parte, la regulación puede actuar en defensa de los menores, tratando de mejorar la situación de estos menores que se encuentran en el ámbito de un conflicto entre adultos. Pero también cabe considerar la propuesta legislativa como un avance y ampliación de la defensa de las mujeres frente a hechos que las atacan o perjudican. De las opciones adoptadas en la propuesta regulativa, de los presupuestos con los que se aborde el intento de establecer esta norma, se deriva una disparidad posible de consecuencias.

Pero en todo caso los hechos base de esta situación que se quiere abordar hace referencia a la violencia sufrida por los hijos de un matrimonio o de una pareja por parte de un progenitor, aunque se pueda extender a otras acciones concomitantes. Alcanzan estos hechos la mayor gravedad cuando se producen la muerte de los hijos en circunstancias no pocas veces dramáticas, de enorme sufrimiento para la familia y que no puede dejar de conmover a cualquier persona². Se trata pues de una per-

versa lacra social especialmente lacerante para la sociedad. Por eso la preocupación del poder público por este tipo de acontecimientos no sólo resulta legítima sino igualmente necesaria. En este contexto se trata de lograr los instrumentos más adecuados y eficaces para, especialmente, evitar los hechos y, una vez sucedidos, reparar y atender las consecuencias para las víctimas y su entorno.

En todo caso el propósito de este trabajo es limitado, al menos en un doble sentido. Por una parte, en cuanto a la temática analizada, puesto que cómo vemos se pretende una regulación integral que abarque numerosos sectores y ámbitos del total Ordenamiento Jurídico, pero, sin embargo, nuestra tarea se ciñe a la propuesta de responsabilidad penal que incluye el Anteproyecto. Por otra, se trata de una primera toma de contacto con un documento que por su naturaleza es provisional, a falta de una posible tramitación completa que lo conduzca a las Cortes Generales y a una hipotética aprobación con los cambios a los que pueda dar lugar todo el largo recorrido previo. Aproximación que pretende entonces proporcionar un análisis inicial que pueda servir para reflexiones sucesivas sobre un tema y regulación que merece una atención y estudio de calado.

² LASCURAIN, J.A. "Violencia vicaria: más dudas que prevención". *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025.

I. LA PROPUESTA LEGISLATIVA Y SUS OBJETIVOS

La propuesta normativa señala en la Exposición de Motivos del Anteproyecto (APLO) que las manifestaciones más extremas que suponen el asesinato de menores de edad están poniendo de manifiesto la “necesidad urgente de respuesta normativa específica, integral y eficaz” frente a estos mismos hechos. Se indica al respecto que entre el año 2013 y julio de 2025 han sido 65 menores de edad los que han sido asesinados en el marco general de la violencia de género, por tanto, por hechos cometidos por sus padres, parejas o exparejas de la madre de los niños. Pero en realidad advierte de que se trata de un fenómeno mucho más amplio pues sería necesario contemplar la violencia de género no letal en relación a estos hechos y que ocasiona un número de víctimas todavía muy superior. Por todo ello se señala que la conocida como violencia vicaria no constituye unos sucesos particulares o aislados sino que realmente estamos ante un mecanismo profundamente arraigado en las dinámicas violentas de los agresores.

Pese a la existencia de previas regulaciones, en particular en lo que tiene que ver con la violencia de género, se estima que no existe una respuesta adecuada en el conjunto de nuestro Ordenamiento Jurídico para este fenómeno de la violencia vicaria, sino que se encuentra una auténtica laguna legal por la insufi-

ciencia de los resortes previstos para combatirla. Se pretende así, de manera sistemática organizar una respuesta de amplio calado y “robusta”.

En este contexto de sucesos que atañen a la violencia contra menores que pretenden atacar a la mujer de la que dependen, la Exposición de Motivos señala los objetivos a alcanzar con la regulación que se quiere conseguir aprobar en esta materia. Con la pretensión general de erradicar estas prácticas que se vienen observando y establecer para ello medidas de detección y eliminación podemos indicar los siguientes objetivos de conjunto, que indica la Exposición de motivos del Anteproyecto. En primer término, se pretende erigir una norma que defina el ámbito y naturaleza de estas conductas y establezca de forma conjunta los mecanismos de atención y protección a las víctimas: “esta ley orgánica constituye un instrumento esencial para definir jurídicamente la violencia vicaria como una manifestación de la violencia de género, garantizar mecanismos de protección a las víctimas y establecer medidas de prevención, formación y atención especializada”. Se plantea específicamente como segunda línea de actuación la tutela de los menores desde la perspectiva de este tipo de violencia: “Asimismo, esta ley orgánica mejora y refuerza la protección de las niñas, niños y adolescentes, que a menudo son víctimas e instrumentalizados en el marco de la violencia vicaria, reforzando el marco jurídico de protección integral a

la infancia y la adolescencia frente a la violencia, cuya normativa de referencia es la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia”. Pero finalmente la normativa programada pretende ir más allá y conseguir un giro en la percepción social de estas conductas: “La norma, además persigue generar un cambio cultural que permita dar visibilidad a esta forma de violencia y fomentar una conciencia colectiva orientada a su rechazo y erradicación”.

Se pretende así, de manera sistemática organizar una respuesta de amplio calado y “robusta”.

II. EL CONCEPTO DE LA LLAMADA “VIOLENCIA VICARIA”

El empleo de la terminología de violencia vicaria parece que se emplea por primera vez en el pacto de Estado contra la violencia de género de 2017 en el sentido del “daño más extremo que puede ejercer el maltratador hacia una mujer: dañar y/o asesinar a los hijos/as”³. La fijación de un determinado concepto sobre la violencia vicaria, entorno a la dimensión legal de la misma, va a resultar de una enorme trascendencia. Al señalarse una noción para el tratamiento

de este tipo de conductas la misma resultará determinante del sentido que se le quiera otorgar y también del alcance que pueda tener la regulación en todos los ámbitos a los que se extienda, máxime cuando se trata de una norma integral que se expande y atiende a diversos sectores del Ordenamiento Jurídico.

Por ello el Anteproyecto se cuida de dejar establecida la precisión acerca de lo que se considera como violencia vicaria. Aunque se señala que se realiza “A los efectos de la presente Ley” -lo que introduce ciertas dudas y posibles márgenes de actuación- el art. Sexto del mismo reformula el art. 1 de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en un nuevo apartado cuarto) para precisar el objeto de las acciones que van a caer bajo el amparo de la nueva regulación. Allí se menciona que “se entiende por violencia vicaria, aquella violencia que, con objeto de causar dolor o sufrimiento a las mujeres, se ejerza sobre sus hijos e hijas o descendientes, así como sobre personas menores de edad sujetas a su tutela o guarda y custodia, o sobre los ascendientes o hermanos y hermanas de ésta, o sobre su cónyuge o persona a la que esté ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, por parte de las personas indicadas en el apartado primero”.

De esta manera podría entenderse que la noción fijada por la regulación propuesta requiere un

³ DIEZ VELASCO, I. “Violencia contra la infancia en contextos de violencia de género”. *De la violencia de género a las violencias contra las mujeres por razón de género* (GARCÍA SEDANO/DE LAS HERAS/LAPORTA, Dirección y coordinación). Colex 2025, p. 77.

aspecto objetivo y otro de naturaleza subjetiva. Desde el punto de vista subjetivo es como se caracteriza en mayor medida este tipo de conductas por insertarse las mismas en el marco general de la violencia de género y de los hechos realizados por el varón contra la mujer precisamente por tratarse de su (actual o anterior) pareja como acto de discriminación y relación de poder sobre las mujeres. En la vertiente objetiva se precisan los destinatarios de esa violencia instrumental o interpuesta y una remisión a los posibles sujetos actores de la misma. Los sujetos sobre los que debe recaer directamente la violencia son los hijos y otros menores dependientes (sujetos a la tutela o guarda y custodia de la mujer). Pero también otros descendientes, ascendientes, hermanos e, incluso, el cónyuge o persona a la que esté ligada por análoga relación de afectividad. La dirección imprimida a los hechos por la voluntad del agresor, el objetivo o finalidad, resulta tan decisiva que permite reunir este conjunto de personas próximas a la mujer cuando se trata precisamente de producir indirectamente dolor a la misma por la relación existente entre ellos. Es esta intencionalidad del sujeto activo en relación a la mujer la que introduce la noción fundamental de la violencia vicaria y la que permite integrarla en la visión amplia de la Violencia de Género⁴.

⁴ Sobre los orígenes y el concepto de violencia de género, MATA y MARTÍN, R.M. "Aspectos generales de la violencia contra la mujer y la Ley de Medidas de protección Integral contra la violencia de Género". *Violencia de género y fuerzas de seguridad* (MATA y MARTÍN, Director). Ediciones Jurídicas de Santiago 2009, p. 14 y ss. TAMARIT SUMALLA, J. "Cuándo la violencia es de género? Ley, ciencia y política en la jurisprudencia". *Violencia y género en las relaciones de pareja*

En cuanto a los sujetos activos de los hechos este apartado 4 del art. 1 de la LO 1/2004, en lo que sería su nueva redacción, remite al apartado primero donde se mencionan los sujetos agentes. En el mismo se indica que la violencia de género -en general- se concibe como manifestación de discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres ejercidas por "quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia". En principio estamos antes los varones que ocupen esa posición de cónyuges o parejas actuales o anteriores.



Todavía a resultas de la regulación que se propone, se matizan los apartados 2 y 3 del primer precepto de la Ley contra la Violencia de Género (en su pretendida nueva dimensión), para incluir expresamente la mención a la violencia vicaria entre los hechos constitutivos de esa misma violencia

(TAMARIT,J./PEREDA,N., coords.). Marcial Pons 2020, p. 22 y ss.

de género y para abarcar también de forma literal a los hijos y otros menores dependientes como víctimas posibles de esa misma categoría de violencia. Queda pues determinada la concepción legislativa de esta violencia instrumental y la apuesta del prelegislador por la Violencia de Género como marco de referencia para los hechos constitutivos de violencia vicaria. En el fondo, se indica, la Ley opera con algunas presunciones, entre ellas la de que “otras formas de violencia familiar, como la violencia de padres contra hijos o de hijos contra sus progenitores no interesan como fenómenos con entidad propia sino que deben ser vistas como manifestaciones derivadas de la violencia de género, como se hace patente tras la inclusión de la violencia contra los hijos en la violencia de género”⁵.

Se entiende por violencia vicaria, aquella violencia que, con objeto de causar dolor o sufrimiento a las mujeres, se ejerza sobre sus hijos e hijas o descendientes, así como sobre personas menores de edad sujetas a su tutela o guarda y custodia, o sobre los ascendientes o hermanos y hermanas de ésta, o sobre su cónyuge

o persona a la que esté ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, por parte de las personas indicadas en el apartado primero.

Tamarit sostiene que con la idea de violencia vicaria que se suele sostener se ha producido una desviación semántica que lleva a un error de fondo pues “lo que ocupa el lugar de otro (lo vicario) no es la violencia sino la victimización”⁶. La visión implícita en la denominación opta por un planteamiento adulto-céntrico al poner al mayor de edad en la posición de víctima y colocar, sin embargo, al menor en una posición secundaria como mera referencia de la victimización de la madre. Se produce una confusión que relega el papel de los hijos “víctimas directas de la violencia a un segundo plano”, y de esta manera “refuerza esta tolerancia social contra la que todos deberíamos estar luchando”. En este mismo sentido se puede apuntar que la regulación que se quiere poner en marcha considera únicamente como víctima a la madre, dejando fuera de esta posición a los menores que lo pueden ser únicamente de forma derivada y a efectos no fundamentados de la nueva normativa. “en el art. 1.2 se identifica a las personas que son víctimas de violencia vicaria: las mujeres y, por extensión, al tratarse de una forma de violencia de géne-

⁵ TAMARIT SUMALLA, J. “Cuándo la violencia es de género? Ley, ciencia y política en la jurisprudencia”. *Violencia y género en las relaciones de pareja* (TAMARIT, J./PEREDA, N., coords.). Marcial Pons 2020, p. 30.

⁶ “¿Violencia vicaria?”. *El Mundo* de 13 de junio de 2021.

ro, sus hijos e hijas, o descendientes menores de edad o mayores con discapacidad necesitados de especial protección y a las personas menores de edad sujetas a su tutela o guarda y custodia”⁷.

Complementariamente se puede indicar que también la orientación a definir estos hechos sobre la referencia al agresor, directa o indirectamente, puede producir efectos contraproducentes “hemos comprobado cómo de forma clara a nivel conceptual y terminológico se invisibiliza a la infancia y a las madres en este tipo de violencia, nombrando la violencia vicaria no centrada en la perspectiva de la víctima sino en la conducta del victimario, considerado como un aniquilador familiar, aspecto que los revictimiza aún más y en palabras de George Steiner: *aquello que no se nombra, no existe*”⁸.

III. SENTIDO DE LA CRIMINALIZACIÓN Y SU JUSTIFICACIÓN

Ya en el terreno propiamente penal se ha mencionado que la propuesta legislativa incluye la aplicación de una nueva consecuencia criminal al infractor para hechos que ya están sancionados recaídos sobre menores pero que, conforme a la ideación del autor, pretende en realidad causar daño a la madre. Es decir, se persi-

que crear nuevas infracciones desde una perspectiva muy determinada, conforme a la preconcepción de estos actos como violencia de género, en el sentido ya establecido por la LO 1/2004.

De manera que, frente a lo que se consideran deficiencias del sistema de la regulación legal y lagunas en el mismo, entre ese conjunto de medidas de diversa índole que reforman un amplio abanico legislativo, también se ha pensado por parte del Ministerio de Igualdad y otros departamentos del gobierno, en el establecimiento de un plus punitivo para los autores de lo que se considera integrante de los hechos de violencia vicaria.

De forma que se persigue “el objetivo de erradicar la violencia vicaria como una forma de violencia de género a través de su reconocimiento expreso y de la previsión de medidas para su detección y eliminación”⁹. Por ello se entiende que las reformas necesarias en esa pluralidad de leyes (Código Civil, Poder Judicial, Enjuiciamiento Criminal, Violencia de Género, etc.) estén “dirigidas tanto al castigo para el autor como a un enfoque integral, centrado en la prevención, la atención inmediata, la protección efectiva y la reparación adecuada para todas las víctimas”. Así las cosas, el propio prelegislador escinde en dos grandes bloques los componentes de la ley proyecta-

⁷ Exposición de Motivos, *APLO de medidas en materia de violencia vicaria*. https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/2025/10/LO-medidas-violencia-vicaria_Audiencia.pdf

⁸ RIOS LECHUGA/LÓPEZ ZAFRA/RUIZ SÁNCHEZ. “La conceptualización científica de la violencia vicaria: Una revisión sistemática siguiendo el Método Prisma 2020”. *Investigando en Psicología*, nº 24 (2023), p. 143.

⁹ *APLO de medidas en materia de violencia vicaria*. https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/2025/10/LO-medidas-violencia-vicaria_Audiencia.pdf

da; por una parte, el castigo de los realizadores de los hechos (“tanto el castigo para el autor”); y otra la perspectiva más general (“como a un enfoque integral”). Curiosamente, en mi parecer, además de establecer la necesidad de castigo de forma diferenciada al enfoque integral, resulta que lo primero que se menciona es lo relativo a la sanción. No parece que sea ese el proceder más adecuado para ajustarse, todavía en la mera forma del planteamiento de trabajo, al principio de intervención mínima reconocido como uno de los fundamentadores del moderno *ius puniendi*. De hecho el Informe del Consejo General del Poder Judicial respecto a este texto propuesto incide en el particular interés por la vía penal, de forma que la reforma penal prevista “constituye una de las piedras angulares de la modificación proyectada”¹⁰.

Pero el sentido de la criminalización organizada en el Anteproyecto dependerá fundamentalmente de la dirección o modelo de la misma incriminación prevista. Es decir, las previsiones de carácter penal del texto, ¿están pensadas desde la óptica de la mujer-madre o desde el punto de vista del hijo? Se pretende mediante esta nueva regulación ¿tutelar en mayor medida a la madre que sufre también la conducta realizada inmediatamente sobre los hijos? O, más

bien, ¿lo que quiere el prelegislador



Saturno devorando a un hijo 1636 - 1638. Óleo sobre lienzo Pedro Pablo Rubens

¹⁰ CGPJ. Informe Jurídico. Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-medidas-en-materia-de-violencia-vicaria>. 2025, p. 22.

es tutelar a los menores sobre los que se dirige la acción del infractor? Son dos perspectivas distintas que responden a presupuestos y producen consecuencias también diversas y obligan a una regulación organizada según la orientación propia del modelo al que se atiende.

Esta decisión que predice ya el ámbito y la orientación de la regulación posee especiales consecuencias en materia penal. Para poder averiguar esta orientación fundamental que se otorga a la incriminación que se incluye en esta prevista norma integral, será necesario atender tanto al concepto de violencia vicaria que se establece como base y, también, al bien jurídico que se quiere tutelar mediante la creación de la infracción penal y su sanción.

La justificación de la nueva criminalización se encontraría con relación a las lagunas y deficiencias detectadas en la protección de los menores. En relación a la muerte de menores las cifras ofrecidas son las de 65 menores fallecidos a manos de sus progenitores en más de una década, pero las mismas únicamente se refieren a los casos de padre, pareja o expareja varón como agresor. También en el apartado penal se esgrime la existencia de una laguna legal, de manera que esta añadida incriminación y su sanción aportaría a nuestro Ordenamiento Jurídico una “herramienta más clara y eficaz en la persecución de este fenómeno”, consolidando así la protección nece-

saria desde el punto de vista de la normativa internacional propia de la garantía de los derechos humanos y la violencia de género.

La inclusión del nuevo delito relativo a la violencia vicaria y, de manera concreta, como un nuevo supuesto de los delitos contra la integridad moral, se presenta como respuesta “imprescindible para visualizar y sancionar de forma autónoma una conducta con entidad propia, que tiene como finalidad infligir sufrimiento a la víctima, mediante el daño directo a otras personas con las que guarda algún tipo de vínculo afectivo”. El prelegislador pretende con el recurso al Derecho penal la mayor visualización de este tipo de hechos con el establecimiento de una conducta que entiende posee entidad propia y suficiente para alcanzar rango delictivo y con una sanción diversa (y suplementaria) a la que puede recaer previamente por los mismos hechos, cuando la finalidad particular del autor tenga relación con la pretensión –más allá del hecho objetivo– de originar un sufrimiento “a la víctima” como daño directo, que según el texto propuesto una a autor y víctima. En realidad, existente o preexistente la relación entre autor y víctima el sufrimiento deriva de la relación afectiva de la madre con sus hijos u otras personas mencionadas que son sobre los que recae directamente la acción delictiva. De esta manera la redacción del Anteproyecto genera aquí cierta confusión pues parece referirse a la relación afectiva entre

el agresor y la víctima madre, pero el daño que se origina precisamente con esa intencionalidad por parte del autor es el sufrimiento que va a producir en la madre dado el cariño que ésta siente por sus hijos a los que el autor de la conducta utiliza como meros instrumentos.

En todo caso la construcción de esta nueva infracción penal, con sus sanciones propias obliga a entender que se produce un nuevo ataque a un bien jurídico no protegido con anterioridad por el delito general originario (delitos contra la vida, delitos de lesiones, etc.). Ahora se consideraría la presencia de un nuevo bien jurídico con la nueva regulación que se situaría en la protección de la dignidad de la víctima y de acuerdo a ese presupuesto necesario se incluye la redacción propuesta en el grupo de delitos contra la integridad moral. Lo que sucede en este caso es que tal protección suplementaria no se idea para la víctima directa, aquél sujeto que recibe la agresión, que es el menor, sino para un sujeto diverso que es la madre. Una pluriofensividad escindida en dos sujetos, pues el ataque a la vida, a la salud, a la integridad y el resto de supuestos se refieren al menor, pero ahora, se toma la referencia de la mujer como receptora del daño. Al margen de que la necesidad de cubrir un nuevo bien a proteger resulte discutida¹¹, lo que se

evidencia es que el legislador opera con un criterio propio, con una “perspectiva normativa institucionalizada”¹² no necesariamente coincidente con los criterios metodológicos e internacionales más acreditados.

IV. LA REFORMA PENAL DEL ANTEPROYECTO

1. La conducta que se quiere (re)incriminar.

Las previsiones consignadas en el texto de reforma representan una especialidad puesto que se quiere castigar un nuevo hecho punible sobre la base de hechos ya conformadores de una infracción penal, de delitos ya preexistentes. Sobre la existencia previa de esas conductas realizadas que ya son constitutivas de un delito y sancionadas, se considera que se genera un nuevo hecho punible (con su añadida sanción) si se realiza con una determinada intencionalidad y recae sobre un determinado círculo de personas.

Convendría, quizás, recordar -aunque resulte obvio- que las conductas que son objeto de regulación -claramente las de mayor gravedad- constituyen hechos delictivos aplicables y aplicados a día de hoy y son castigadas con sanciones relevantes. En el caso de asesinatos de menores nada menos que con la pena de prisión permanente revisable como su-

¹¹ Como lo hace LASCURAIN, J.A. “Violencia vicaria: más dudas que prevención”. *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025. Autor que señala que “el desvalor propio de la violencia vicaria puede ser ya contemplado hoy”, y que más bien la suma de una nueva pena nos deja el regusto de *bis in idem* legislativo (penar dos veces por lo mismo)”. Incluso si fuera necesario anota la posibilidad de aplicar agravantes, como la de actuar por razones de

género, que podría cubrir esta pretendida necesidad.

¹² TAMARIT SUMALLA, J. “Cuándo la violencia es de género? Ley, ciencia y política en la jurisprudencia”. *Violencia y género en las relaciones de pareja* (TAMARIT, J./PEREDA, N., coords.). Marcial Pons 2020, p.41.

puestos cualificados del art. 140 del CP. El resto de supuestos también se reprimen mayoritariamente con pena de privación de libertad que es la sanción más severa que contempla nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre esta base el prelegislador pretende -contemplados los hechos desde la perspectiva de género, con la madre como víctima- añadir un plus de desvalor y de esa manera incrementar la carga punitiva que pesa sobre el infractor. Es decir, añadir un plus de sanción, no debido a la aparición de otros hechos, sino en razón de la perspectiva que atiende a la mujer y las consecuencias que para ella se producen y no por tanto protegiendo en mayor medida al menor que ha recibido directamente la acción llevada a cabo por su progenitor. Se entiende así que el merecimiento de pena de la conducta en cuanto al menor como víctima está satisfecha pero que en relación a los efectos sobre la madre reclaman un añadido sancionador que hasta el momento no se había estimado necesario aplicar. Este es el enfoque que la nueva regulación pretende aplicar, perspectiva declarada explícitamente al entender la violencia vicaria como violencia vicaria de género, pero, sin embargo, veremos que la articulación legal propuesta no se corresponde del todo con ese presupuesto general.

Incluso desde el punto de vista de la oportunidad de complementar las consecuencias punitivas para el

infractor, podrían existir diversas alternativas en su aplicación. Es posible, al menos así lo entiende el Ministerio de Igualdad y los otros Ministerios actuantes, organizar un nuevo o nuevos tipos penales que, de forma diferenciada y añadida al hecho originario, establezcan una penalidad diferenciada (no meramente agravada) que se vendría entonces a sumar a la prevista para el delito fundamentador u originario. Este segundo es el camino elegido por el prelegislador. Esta técnica legislativa adoptada, sobre la base de una particular perspectiva en la comprensión de los hechos, va a plantear algunas dificultades de encaje en el sistema penal.

Se pretende así incriminar un hecho punible específico de violencia vicaria en lo que sería el nuevo art. 173 bis, organizado por tanto dentro del grupo de delitos contra la integridad moral. Con el mismo se señala que se pretende sancionar de forma autónoma una conducta que se estima con suficiente entidad propia lo que permitiría hacer más visible el fenómeno al que se quiere atacar. La misma consiste en la actuación de la pareja o expareja cometiendo algún tipo de delito de una larga lista mencionada sobre los menores u otras posibles personas con la finalidad de producir sufrimiento a la víctima, considerada ésta a la madre, debido a los lazos afectivos existentes entre la mujer y la persona sobre la que se realiza directamente el delito. Se manifiesta para ello la

existencia de una laguna legal sobre estos aspectos y, con la finalidad de hacer patentes estos problemas, “se dota al ordenamiento jurídico de una herramienta más clara y eficaz para la persecución de este fenómeno en el ámbito de la protección integral” que vendría a exigir la normativa internacional.

De esta manera el nuevo art. 173 bis del CP quiere ser establecido en cuatro apartados que recogen las diversas modalidades de violencia vicaria y algunas precisiones consideradas necesarias. Se puede entender que este 173 bis dispone la existencia de dos tipos básicos de acciones punibles (castigados con la misma pena) establecidos según los sujetos sobre los que se produzca el delito base que precede a este plus punitivo. Luego en el apartado tercero se fija una cláusula agravatoria de particular entendimiento y, finalmente, una previsión concursal o paraconcursal entre los delitos en juego.

De acuerdo a lo que se viene indicando el 173 bis.1 previsto incrimina a “El que para causar daño o sufrimiento a quien sea o haya sido su cónyuge o persona a la que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, cometa sobre sus hijos o descendientes o sobre las personas menores de edad que se hallan sujetas a su tutela o guarda y custodia, hechos constitutivos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integri-

dad moral, contra la libertad sexual, contra la intimidad y el derecho a la propia imagen, contra el honor, contra los derechos y deberes familiares o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación”. Las penas acumulativas establecidas serán las de prisión de seis meses a tres años y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años. La extensa y variada lista de delitos con los que se puede vincular la nueva incriminación y sus diferentes penalidades asignadas puede introducir alguna distorsión valorativa como ha indicado Lascurain, de manera que “podrá suceder paradójicamente que se repute como más intenso el daño reflejo al padre o la madre (pena de seis meses a tres años de prisión) que el daño directo a la víctima originaria (la hija o el hijo)”¹³.

Este primer supuesto podría pensarse que representa el núcleo de las conductas por las que el prelegislador ha mostrado mayor interés, pero la formulación concreta del precepto introduce algunas dificultades que se irán indicando. La previsión se hace en relación a una serie amplia de delitos relevantes que culmina todavía con una cláusula general que permite incluir “cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación”, realizados sobre los hijos, descendientes u otros menores sometidos a alguna institución tuitiva. Pero lo cierto es que en la redacción presentada el autor puede ser cual-

¹³ LASCURAIN, J.A. “Violencia vicaria: más dudas que prevención”. *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025.

quiera de los progenitores que lleve a cabo las conductas reseñadas pues no existe restricción -en principio, pero no finalmente, según veremos- para el ámbito de la autoría por razón de sexo.

El apartado segundo (art. 173 bis.2) se refiere al mismo tipo de situaciones pero ahora la figura criminal queda delimitada de manera diferente -en primer término- por los sujetos a los que se dirige la violencia, en este caso ascendientes o hermanos y sobre pareja o expareja. También como nueva precisión los delitos que delimitan esta modalidad deben ser considerados graves, esto es, de aquellos castigados con pena de prisión superior a los cinco años. El precepto aludido del Anteproyecto señala que “Igual pena se impondrá al que para causar daño o sufrimiento a quien sea o haya sido su cónyuge o persona al que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, cometa sobre los ascendientes o hermanos de ésta, o sobre su cónyuge o persona a la que esté ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, hechos constitutivos de homicidio o cualquier otro delito grave de los enumerados en el apartado anterior”. En este caso los sujetos destinatarios de los hechos no son los menores pero, sin embargo, la pena prevista es la misma.

Más difícil puede resultar una correcta intelección del tercer apartado del futurible precepto cuando se

agravan las penas sobre la base de que la víctima (mediata en la práctica, directa según la ley) sea la mujer dentro de la relación conyugal o de pareja. “Las penas señaladas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando el delito sea cometido para causar daño o sufrimiento a quien sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Esta referencia explícita a la mujer como víctima en cuanto la pretensión del autor es producir ese sufrimiento a ella mediante las acciones realizadas materialmente sobre los menores y otros posibles sujetos. Y esta delimitación precisa para el caso de la mujer destinataria de ese deseo de producir el daño a través de la acción instrumental sobre quien realmente reciba materialmente el hecho se acompaña con una previsión agravada de las penas previstas en los supuestos anteriores. Parece entonces que esta tercera formulación de las conductas sí que constituye el verdadero objetivo del texto preparado para la reforma penal cuando ahora la previsión pivota sobre el hecho de que el daño psicológico pretendido por el autor lo sea para la mujer esposa o pareja. Esto obliga a entender que el agresor es el varón que actúa con la finalidad de producir esos efectos sobre la mujer pero haciéndolo directamente sobre los sujetos relacionados en los números primero y segundo del precepto. Y a su vez produce el efecto de descartar al varón como posible sujeto ac-

tivo de los dos primeros supuestos, siempre y cuando se presuma que el varón en todo caso actúa en estos contextos para dañar a la madre.

Es posible, también, seguir tomando como referencia el hecho cometido sobre el menor y respetando este punto de partida añadir algún tipo de agravación si se estima que concurre algún desvalor suplementario. Un hecho principal existente al que a la hora de medir o determinar la pena aplicable es posible incorporar algún margen corrector de agravación por la naturaleza de los hechos. Esta es la perspectiva incluida en el Convenio de Estambul de 2011 al que se adhiere España y también la de la Directiva La Directiva (UE) 2024/1385. En este sentido han apuntado autores como Lascurain y, ahora, la hace el Consejo General del Poder Judicial en su informe sobre el texto sometido a su evaluación. Esta técnica legislativa permitiría un tratamiento inicial igualitario a la espera de conocer en atención al caso concreto las posibles circunstancias que pudieran agravar o atenuar la responsabilidad y, de esta manera, modificar la pena a imponer. En definitiva, se trataría de capacitar al juzgador para individualizar en la mayor medida posible la respuesta penal como es propio de los sistemas penales avanzados.

Lascurain¹⁴ no deja de admitir que incluso el desvalor suplementa-

rio que el texto de reforma atribuye al nuevo supuesto podría encontrarse ya incluido en la regulación actual que resulta de aplicación a día de hoy. En este mismo sentido se corre el riesgo de un exceso de punición y, sin embargo, mediante otra técnica legislativa se evitarían esos posibles deslizamientos hacia los excesos penales. Autor que señala que “el desvalor propio de la violencia vicaria puede ser ya contemplado hoy”, y por tanto estando ya previsto la protección de ese interés la aplicación de nuevas penas “nos deja el regusto de *bis in idem* legislativo (penar dos veces por lo mismo)”. De esta manera resulta más adecuado el recurso al sistema de agravantes sobre la base del hecho principal. En este caso particularmente la de actuar por razones de género, que podría atender a ese desvalor añadido sin propiamente sumar dos penas diversas.

A la hora de analizar la técnica legislativa para la nueva incriminación por parte del Consejo General del Poder Judicial, incluso admitiendo la pluralidad ofensiva que diera lugar a la reincriminación de la conducta señala que “puede plantearse la idoneidad de identificar ese plus de desvalor en el delito cometido sobre una persona para dañar a otra mediante una agravante genérica que permita castigar con una pena adecuada la cantidad de injusto existente en el ataque a los bienes jurídicos de una persona como mero medio o instru-

¹⁴ “Violencia vicaria: más dudas que prevención”. *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025.

mento para atacar a otra”¹⁵. Desde el punto de vista entonces del desvalor diferenciado atribuido a la intencionalidad del sujeto varón agresor, resultaría coherente esta opción. Pero además se indica que técnicamente es también la opción más favorable. “cabe apuntar que resultaría de mejor técnica jurídica optar por un subtipo agravado en cada uno de los tipos penales que cita el nuevo artículo 173 bis; o mejor, sólo en aquellos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos de mayor entidad, llevando en estos casos la imposición de la pena en su mitad superior, cuando el delito llamado base se comete para causar mayor dolor o sufrimiento a la pareja o ex pareja, en lugar por una tipificación autónoma del delito de violencia vicaria en concurso real”¹⁶.

En todo caso, además de la duplicación de infracciones para un mismo hecho y de la acumulación material de las sanciones previstas para ellos, lo que sucede es que desde el punto de vista de la prevención no parece que pueda aportar algo sensible. “la cuestión, sin embargo, es que, a nivel de prevención general, esta tipificación de este delito no provocará una reducción de este tipo de hechos, porque en los casos de violencia vicaria a menores el delito será, por regla

general, de asesinato, que llevará a la pena de prisión permanente revisable, por lo que adicionar la pena de prisión de seis meses a tres años y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años no debe provocar la reducción de este tipo de hechos”¹⁷.

2. La justificación cuantitativa de las diferencias penológicas según el sujeto activo.

Esta configuración legislativa de un supuesto agravado para el caso de ser la mujer la considerada víctima del delito requerirá una fundamentación específica. Puesto que el principio de igualdad es un axioma aplicable al conjunto del ordenamiento jurídico y, quizás todavía más en el ámbito penal por las severas consecuencias que acarrea, hace precisa una detenida y contundente justificación de esta diversidad de tratamiento penal según el sexo del sujeto activo de los mismos hechos. El texto de reforma lo hace incluyendo este tipo de acciones en el ámbito general de la violencia de género, como otra manifestación de la discriminación sobre la mujer, por tanto, con la consideración de la mujer como víctima de los hechos realizados instrumentalmente sobre menores como una forma de agresión para causar sufrimiento y exponiendo la presencia estadística

15 CGPJ. Informe Jurídico. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-medidas-en-materia-de-violencia-vicaria>. 2025, p. 33.

16 CGPJ. Informe Jurídico. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-medidas-en-materia-de-violencia-vicaria>. 2025, p. 33.

17 MAGRO SERVET, V. “Decálogos sobre la violencia económica y vicaria en el contexto de la perspectiva de género. El nuevo art. 173 bis sobre violencia vicaria”. *Diario La Ley* nº 10819 de 3 de noviembre de 2025, p. 7/8.

de estos casos únicamente cuando los agresores son los varones.

Resulta muy relevante la justificación que se quiera otorgar al establecimiento de una ley penal más severa en el caso del varón como autor de estos hechos de agresión a los hijos (en sus múltiples formas) frente a la respuesta penal en el caso de la madre que realiza la misma conducta. El APLO sobre esta materia así lo presenta, con una previsión de sanción más elevada para el padre en contraste con los mismos hechos atribuidos a la madre.

En el supuesto originario de violencia de género de la LO 1/2004 del art. 153 del CP, el Tribunal Constitucional estimó la conformidad al texto Fundamental de esta doble y desigual respuesta penal. En su sentencia 59/2008 de 14 de mayo de 2008 entendió, básicamente, que en las agresiones del contexto relacional de una pareja sobresalía cuantitativamente la autoría del varón. Y que, en ese marco cultural de dominación del varón sobre la mujer, atendiendo a las estadísticas, en las que se atribuían hechos de maltrato en mayor medida al sexo masculino, lo que justificaban un tratamiento penal no equivalente.

Pero ahora en el ámbito de las acciones de maltrato de todo tipo de los progenitores hacia los hijos (y otra serie de personas que en realidad tienen carácter complementario), puede resultar más compleja esta justificación cuantitativa. Lo

cierto es que los datos aportados en las publicaciones anteriores y en el propio APLO hablan de más de sesenta hijos y otros menores asesinados a manos de sus progenitores en los últimos años. “De acuerdo con los datos oficiales publicados por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, desde 2013 hasta julio de 2025, son 65 las personas menores de edad asesinadas por violencia de género por sus padres o por las parejas o exparejas de sus madres”¹⁸. Pero, como se indica en el propio texto, las cifras únicamente exponen los casos en los que el padre o pareja de la madre es el autor.

Ahora la misma propuesta legislativa pretende afianzar el marco estadístico de la violencia vicaria y establece la incorporación de los casos de muerte de los hijos a los registros oficiales ya existentes sobre violencia de género. Pero realmente las previsiones recogidas hacen que sólo puedan ser recabados y anotados los casos de muerte producida por el varón. El prelegislador reconoce que “se hace imprescindible mejorar el sistema de seguimiento estadístico, como establece la medida 347 del Pacto de Estado, para conocer con una mayor precisión la magnitud del problema, incluyendo los casos de niños y niñas asesinados en la estadística oficial de la violencia de género. La generación de estadísticas desagregadas y fiables no sólo tiene valor informativo, sino que constituye una herra-

¹⁸ Exposición de Motivos, *APLO de medidas en materia de violencia vicaria*. https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/2025/10/LO-medidas-violencia-vicaria_Audiencia.pdf

mienta estratégica para orientar recursos, definir prioridades y evaluar la eficacia de las políticas implementadas”¹⁹. Pese a ello se establece en el mismo texto que “También se regula la inclusión diferenciada de los casos de asesinatos de los hijos e hijas o descendientes o personas menores de edad sujetas a tutela o guarda y custodia, así como de ascendientes, hermanos o quien sea cónyuge o persona ligada por una relación de afectividad con la mujer víctima de violencia vicaria en la operación estadística oficial “Estadística de Víctimas Mortales por violencia Contra la mujer por razón de Género”. En su desarrollo el proyectado art. 29 de la reformada LO1/2004 señala también la incorporación de esa misma operación estadística para datar oficialmente los supuestos de autoría paterna, excluyendo, por tanto, la materna.

De esta forma seguiremos sin poder conocer cabalmente el cuadro general de la violencia de los progenitores sobre descendientes, puesto que tampoco están recogidas de otra manera las muertes de los hijos por los progenitores, ahora debido a que -de aprobarse- el legislador no estaría interesado en conocer el sesgo de sexo en los autores de este tipo de hechos. Estos planteamientos parciales y reduccionistas hace que debamos “preguntarnos cual es la utilidad de estudiar la violencia en las parejas incluyendo sólo a uno de los

géneros implicados y los motivos que pueden llevar a querer analizar únicamente una parte de la realidad”²⁰.

Ahora, para este nuevo supuesto de violencia vicaria considerado como subcaso de violencia de género, únicamente se presentan como argumentos los casos provocados por el varón en la pareja o matrimonio actual o anterior²¹. Pero, sin embargo, no deja de indicarse la necesidad el espectro general de los casos de violencia sobre los menores. “En cuanto a la violencia vicaria, se producen dos elementos sobre los que es necesario profundizar: su conceptualización científica clara y la falta de datos empíricos, que permita comprender del mejor modo posible la realidad circundante, al tiempo que aporte las claves necesarias para transformar el sistema de dominación que produce estos tipos de violencia”²². Sin embargo, el Anteproyecto profundiza exclusivamente en la dirección de establecer la formación de estadísticas de violencia sobre los hijos pero igualmente incorporando las agresiones ocasionadas únicamente por el varón de la relación.

20 PEREDA/TAMARIT, “Introducción”. *Violencia y género en las relaciones de pareja* (TAMARIT,J./PEREDA,N., coords.). Marcial Pons 2020, p. 14.

21 Sin señalar sesgo de sexo alguno se indica que “Desde que existen estadísticas oficiales año 2013 hasta 18 de noviembre de 2023, 49 menores han sido asesinados por sus progenitores”. RIOS LECHUGA/LÓPEZ ZAFRA/RUIZ SÁNCHEZ. “La conceptualización científica de la violencia vicaria: Una revisión sistemática siguiendo el Método Prisma 2020”. *Investigando en Psicología*, nº 24 (2023), p.134.

22 RIOS LECHUGA/LÓPEZ ZAFRA/RUIZ SÁNCHEZ. “La conceptualización científica de la violencia vicaria: Una revisión sistemática siguiendo el Método Prisma 2020”. *Investigando en Psicología*, nº 24 (2023), p. 135.

19 Exposición de Motivos, *APLO de medidas en materia de violencia vicaria*. https://www.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/2025/10/LO-medidas-violencia-vicaria_Audiencia.pdf

3. La compatibilidad delitos y de sanciones.

Finalmente, el apartado 4 del art. 173 bis del Anteproyecto hace una previsión para dejar clara la compatibilidad de sanciones de estas nuevas incriminaciones –o al menos, previsiones punitivas– con los delitos cometidos que se establecen como base de las nuevas sanciones. El nuevo delito, no tanto una nueva conducta que se quiere incriminar *ex novo*, admitido como un desvalor añadido a los hechos ya realizados con carácter previo supondría, en el modelo legislativo del que se parte, una nueva sanción. Esta formulación de añadir o incrementar (en realidad crear una pena *ex novo*) la pena para hechos ya puestos en práctica implica un redoble punitivo que debe verse con precaución. Con esa forma de proceder del prelegislador nos situamos en los límites de lo prohibido para el derecho penal, en las cercanías de la prohibición constitucional de la doble sanción.

En realidad, con la propuesta se está formulando no propiamente una nueva conducta punible (pese a que formalmente se incluya una nueva redacción en la parte especial del Código penal), sino una nueva pena suplementaria para un hecho ya constitutivo de delito y sancionado igualmente. Podríamos decir que nos encontramos con una nueva pena pero sin una conducta diversa como base de ese plus punitivo.

El legislador previo del Ministerio muestra a las claras la opción política criminal tomada respecto a los sucesos de la denominada violencia vicaria. De manera que en la situaciones que arrojen un hecho violento sobre los menores –básicamente– y otros posibles sujetos destinatarios próximos a la mujer y se realicen precisamente para llevar un mayor sufrimiento a la madre, mediante alguno de los delitos indicados, se establece un particular régimen punitivo. La cláusula que fija el texto estudiado deja clara que –esa es la pretensión– deben castigarse “separadamente” el delito sobre el menor como constitutivo de un delito común (asesinato, homicidio, lesiones, etc.) y los nuevos tipos penales propuestos que no dejan de ser variantes normativas de la misma conducta. Conscientemente el autor del texto con la coincidencia de los hechos sobre los que se va a proyectar con la nueva redacción una pluralidad de delitos y de consecuencias penales, trata de evitar que las penalidades queden reducidas o aminoradas, al señalar expresamente que se “castigarán separadamente”. Es decir, aparentemente el texto prelegislativo viene a establecer una cláusula concursal que preserva una penalidad diferenciada y, por tanto, acumulable, de ambas infracciones coincidentes en la conducta realizada. Podría entenderse que se trata de uno de aquellos casos en los que el Código penal establece una solución concursal específica, como en el supuesto del art. 382 en los delitos con-

tra la seguridad vial. Pero realmente en estos casos el legislador pretende adoptar un determinado régimen punitivo y, sin embargo, debido a la concurrencia de hechos diversos o añadidos (el peligro de una forma de conducción y, de forma complementaria, un resultado lesivo) que además generalmente resulta limitativa y no expansiva²³.

Pero en realidad es algo diferente. De manera efectiva se trata de una cláusula que justamente lo que pretende es evitar el previsible concurso, tanto de normas como de delitos. Se trata cabalmente de una cláusula de bloqueo del previsible concurso o cláusula paraconcurso. Y esto es así pues la penalidad separada no es propia del concurso de normas (donde solo se castiga un delito y por tanto con la penalidad única de esa infracción) ni del concurso de delitos (donde se admite la pluralidad de infracciones pero no se acumulan las penas aplicables, sino que se limitan dependiendo de cada caso). En realidad, por tanto, se trata de una cláusula que bloquea el reconocimiento de un concurso sea tanto de normas (o aparente de leyes penales) o bien de delitos (en cualquiera de sus supuestos). Y de esa forma conseguir una acumulación material de penas, lograr la fórmula sancionadora más gravosa posible. Pero, es más, en realidad este bloqueo o evitación de las reglas generales de limitación de la punibilidad se produce en un caso es-

pecialmente llamativo. Y esto puesto que la nueva infracción no es sino repetición finalista de la originaria, mejor, no es más que una repesca de rescate normativo de la infracción de base (no hay otra) para redoblar la pena. La propia redacción lo deja claro pues para este bloqueo se remite a la acción remota, sin referencia a una nueva conducta que no existe.

Se introduce, por tanto, el suplemento punitivo separadamente a la pena de los delitos cometidos “antes” sin que pueda expresarse referencia a una nueva conducta, sino a una nueva redacción que únicamente implica una reconsideración del delito cometido para añadir una nueva penalidad, ahora en atención -exclusivamente- a la pretensión del autor de causar daño con su acción a la madre. Se produce una reduplicación de las consecuencias penales desde el punto de vista único de la finalidad perseguida por el sujeto. Esta duplicación de sanciones para el mismo infractor, sobre los mismos hechos y con semejante fundamento es la que cuestiona la vigencia de la prohibición constitucional del *bis in idem*.

4. La creación de una nueva pena.

El Ministerio de Igualdad muestra interés además en establecer una nueva pena para el conjunto del sistema punitivo de nuestro país, ya al margen del nuevo delito que se quiere también implantar y su concreta sanción a lo que ya hemos aludido

²³ MONTANER FERNANDEZ, R. “Capítulo 14. Delitos contra la seguridad vial”. *Lecciones de Derecho penal. Parte Especial. Atelier 2025*, p. 362.

de manera precedente. Pena materializada en la supresión temporal de ciertos derechos de expresión y comunicación y que, por afectar a este ámbito, ha sido vista con recelo desde algunas perspectivas. Se trata de “una nueva pena que consiste en la prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido”, como señala la Exposición de Motivos del Anteproyecto. Contenido que quizá no resulte tan sencillo determinar en algunas situaciones y que pudiera llevar en su literalidad a excesos y prohibiciones innecesarias aun cuando la Exposición de Motivos indique que “responde a la necesidad de evitar el menoscabo de la dignidad de la víctima o la generación de un daño psicológico a la misma y de impedir que los agresores utilicen los medios digitales o de comunicación como prolongación de la violencia”. Más allá del posible componente digital en el que el prelegislador parece encontrar algún motivo particular para la creación de una nueva sanción, que no añade en realidad nada especial para el contenido sustancial de comunicación o divulgación de los contenidos prohibidos por cualquier medio, la problemática singular se produce desde el ángulo constitucional puesto que incide en el Derecho Fundamental a la libertad de expresión²⁴. En esta línea de examen de la nueva

pena en su informe al Anteproyecto el Consejo General del Poder Judicial ha señalado que la misma posee un alcance demasiado amplio de la prohibición que establece, atacando así la taxatividad también necesaria para las sanciones²⁵.

Para ello esta nueva sanción se incluye entre las previstas en el art. 33.2, es decir, penas consideradas graves -las más onerosas de acuerdo con su duración y naturaleza-, cuando su dimensión temporal sea superior a los cinco años. También se procede a su anclaje en el art. 39, en el listado general de las privativas de derechos y en el mismo orden entre las incluidas en el art. 48.4, aunque las previsiones anteriores -del vigente art. 48.4- lo son para evitar la relación y comunicación entre víctima (o allegados) y autor pero, sin embargo, esta nueva sanción pertenece al escenario de la comunicación con terceros y de difusión general de contenidos relativos al delito cometido. Finalmente, también se amplía la redacción del art. 70.3 del CP para acoger el límite de 20 años de esta nueva pena cuando deba aplicarse en grado superior. Sin embargo, no existe entre las menciones que se quieren introducir de forma genérica para la pena que se quiere alumbrar previsión alguna sobre su duración mínima.

24 LASCURAIN, J.A. “Violencia vicaria: más dudas que prevención”. *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025. Igualmente, ASSIEGO CRUZ, V. “¿Es posible frenar la violencia vicaria sin callar voces? *El País* de 2 de octubre de 2025. También MARTÍN, Luisgé. “Una ley para convertir la mera palabra en delito”. *El País* de 2 de octubre de 2025.

25 CGPJ. Informe Jurídico. *Informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria*. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-anteproyecto-de-Ley-Organica-de-medidas-en-materia-de-violencia-vicaria>. 2025, p. 26.

Sucede, sin embargo, que no existe alusión alguna respecto a esta novedosa pena para su inclusión en alguno de los delitos ya previsto en el Código penal ni en el de futura creación²⁶. Sin embargo, las previsiones del art. 57 CP permiten aplicar alguna de las penas-prohibiciones del art. 48 (en la que integra el prelegislador la nueva pena) como una suerte de pena accesoria. Pero en todo caso el precepto permite (faculta) pero no obliga al juzgador a la imposición de esta pena y, de todas maneras, sería aplicable siempre que se trate de alguno de los delitos allí especificados y atendiendo a la gravedad de los hechos y la peligrosidad del delincuente. La gravedad de los hechos ya cometidos podrá ser máxima pero la peligrosidad si el autor se encuentra sometido a la pena de prisión permanente revisable, como en los casos más visibles de asesinato de menores, no parece que pueda ser esgrimida.

Se trata de “una nueva pena que consiste en la prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido”

²⁶ Como ya ha indicado LASCURAIN, J.A. “Violencia vicaria: más dudas que prevención”. *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025.



Gustave Doré — *La matanza de los inocentes*

V. BIBLIOGRAFÍA.

ASSIEGO CRUZ, V. “¿Es posible frenar la violencia vicaria sin callar voces? *El País* de 2 de octubre de 2025.

DIEZ VELASCO, I. “Violencia contra la infancia en contextos de violencia de género”. *De la violencia de género a las violencias contra las mujeres por razón de género* (GARCÍA SEDANO/DE LAS HERAS/LAPORTA, Dirección y coordinación). Colex 2025.

FELIP i SABORIT, D. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial* (SILVA SÁNCHEZ, Director). Atelier 2025.

GÓMEZ RIVERO, M^a DEL C. *Fundamentos del Derecho Penal. Parte Especial, volumen I* (GÓMEZ RIVERO, Directora). Tecnos 2023.

LASCURAIN, J.A. “Violencia vicaria: más dudas que prevención”. *Diario El Mundo*, 9 de octubre de 2025.

MAGRO SERVET, V. “No matarás ... a tus propios hijos, el drama de la violencia vicaria”. *Diario La Ley nº 10194 de 22 de diciembre de 2022*. La Ley 11338/2022.

MAGRO SERVET, V. “Decálogos sobre la violencia económica y vicaria en el contexto de la perspectiva de género. El nuevo art. 173 bis sobre violencia vicaria”. *Diario La Ley nº 10819 de 3 de noviembre de 2025*.

MARTÍN, Luisgé. “Una ley para convertir la mera palabra en delito”. *El País* de 2 de octubre de 2025.

MATA y MARTÍN, R.M. “Aspectos generales de la violencia contra la mujer y la Ley de Medidas de protección Integral contra la violencia de Género”. *Violencia de género y fuerzas de seguridad* (MATA y MARTÍN, Director). Ediciones Jurídicas de Santiago 2009.

PEREDA/TAMARIT, “Introducción”. *Violencia y género en las relaciones de pareja* (TAMARIT, J./PEREDA, N., coords.). Marcial Pons 2020.

RIOS LECHUGA/LÓPEZ ZAFRA/RUIZ SÁNCHEZ. “La conceptualización científica de la violencia vicaria: Una revisión sistemática siguiendo el Método Prisma 2020”. *Investigando en Psicología*, nº 24 (2023).

TAMARIT SUMALLA, J. “Cuándo la violencia es de género? Ley, ciencia y política en la jurisprudencia”. *Violencia y género en las relaciones de pareja* (TAMARIT, J./PEREDA, N., coords.). Marcial Pons 2020.

MAMARIT SUMALLA, J. “¿Violencia vicaria?”. *El Mundo* de 13 de junio de 2021.