



## **INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS EN MATERIA DE VIOLENCIA VICARIA**

Índice: 1. Antecedentes. 2. Justificación del Anteproyecto. 3. El Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria. 3.1 Exposición de motivos. 3.2 Artículo primero. Modificación del Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889. 3.3 Artículo segundo. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*. 3.4 Artículo tercero. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal*. 3.5 Artículo cuarto. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. 3.6 Artículo quinto. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, *de Enjuiciamiento Civil*. 3.7 Artículo sexto. Modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. 3.8 Artículo séptimo. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 abril, *del Estatuto de la víctima del delito*. 3.9 Disposición transitoria primera. Legislación aplicable. 3.10 Disposición transitoria segunda. Revisión de sentencias. 3.11 Disposición final primera. Carácter de esta ley. 3.12 Disposición final segunda. Títulos competenciales. 3.13 Disposición final tercera. Entrada en vigor.

### **1. Antecedentes**

En fecha 9 de octubre de 2025 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el texto del Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria (en adelante APLO), solicitando informe del Consejo Fiscal. El APLO se acompaña de su memoria de análisis de impacto normativo (en adelante MAIN).

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el art. 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.4 j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social (arts. 124 CE y 1 EOMF). Para el cumplimiento de esta misión corresponden al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, las recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo Fiscal, la función consultiva de este órgano viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones el Consejo Fiscal en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejerce las funciones que legalmente tiene encomendadas.

Según su exposición de motivos, el APLO pretende dar una *respuesta normativa específica, integral y eficaz* al fenómeno de la violencia vicaria, por lo que el texto prelegislativo propuesto presenta un marcado carácter transversal e introduce modificaciones o nuevas disposiciones de naturaleza sustantiva, procesal y organizativa.

El APLO incide en las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal de velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art 3.3 EOMF);



ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF); intervenir en los procesos civiles que determine la ley cuando esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación (art. 3.7 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF); ejercer en materia de responsabilidad penal de menores las funciones que le encomiende la legislación específica, debiendo orientar su actuación a la satisfacción del interés superior del menor (art. 3.13 EOMF).

Es por ello que la emisión del presente informe se enmarca en las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado sobre el APLO y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

## **2. Justificación del Anteproyecto**

El APLO objeto de informe pretende dar una respuesta normativa integral y transversal al fenómeno de la violencia vicaria, que puede definirse como aquella que se dirige a dañar a la mujer a través de sus seres queridos y, especialmente, a través de sus hijos e hijas.



Según se explica en la MAIN, la finalidad principal del APLO es «reconocer, prevenir, sancionar y erradicar la violencia vicaria como una manifestación específica y extrema de la violencia de género, en la cual el agresor utiliza a los hijos e hijas de la víctima de violencia de género como instrumentos para causarle un daño psicológico profundo. Con ello se pretende visibilizar este tipo de violencia de género y lograr un mayor reconocimiento de sus implicaciones y de la necesidad de abordarla desde una perspectiva integral y especializada».

Aunque tradicionalmente el concepto de violencia vicaria se ha circunscrito al ámbito de la violencia de género, entendiendo como tal aquella en que se causa un daño a la esposa, exesposa, pareja o expareja a través del ataque dirigido contra sus hijos e hijas, lo cierto es que el APLO configura un concepto más amplio en el que se incrementa el número de sujetos interpuestos, lo que en la MAIN se justifica del siguiente modo: «si bien la manifestación más extrema y visible de esta violencia se produce cuando el agresor instrumentaliza a los hijos e hijas, diversas autoras y organismos especializados (v. gr. Sonia Vaccaro, pionera en conceptualizar este fenómeno) advierten que la violencia vicaria no se limita a ellos».

Con la finalidad de atacar la violencia vicaria desde todas las perspectivas posibles, y no solo desde la sanción de las conductas que la integran, el APLO introduce normas dirigidas tanto a la prevención de las distintas formas de violencia como a la formación de los operadores jurídicos y demás profesionales implicados en la prevención, detección, persecución de las conductas y protección a las víctimas con el objetivo de dispensarlas una protección integral tanto desde el punto de vista procesal como a través de la prestación de una atención especializada.

Asimismo, con idéntica finalidad protectora, se introducen modificaciones en el Código Civil tendentes a garantizar que en los procedimientos que versen sobre guarda y custodia y patria potestad se oiga a los y las menores, así como a los



hijos e hijas con discapacidad necesitados de especial protección, buscando con ello una priorización de su seguridad sobre el vínculo paternofilial.

Desde el año 2017 el Pacto de Estado contra la Violencia de Género hace expresa referencia a la violencia vicaria o violencia *por interpósita persona*. La voluntad de legislador de extender las medidas de protección a los casos de violencia vicaria motivó la reforma del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, a través de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, *de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, que indica que la violencia de género a la que se refiere dicha ley comprende también aquella que, con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres, se ejerce sobre sus familiares o allegados menores de edad.

La misma norma modificó el art. 94 CC para introducir el siguiente apartado cuya constitucionalidad fue reconocida en la STC (Pleno) 106/2022, de 13 de septiembre:

*No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.*

Por otra parte, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, modificó la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, *de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual*, reconociendo las ayudas y medidas asistenciales previstas en la norma, como víctimas directas, a las víctimas de violencia de vicaria, de conformidad con el art. 1.4 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que —como hemos



visto— ahora solo se refiere a los familiares o allegados menores de edad de las mujeres víctimas de violencia de género.

La realidad de la violencia vicaria, aunque de forma tímida, ha sido también reconocida por el Tribunal Supremo en las SSTS 684/2021, de 15 de septiembre —posteriormente mencionada en la STS 834/2021, de 21 de octubre—; 269/2022, de 22 de marzo —que admitió la aplicabilidad de la agravante de género en los crímenes vicariales—; y 321/2024, de 17 de abril.

Sin embargo, lo cierto es que la regulación actual dista mucho de contener una visión integral de la violencia vicarial. Por ello, tal y como se relata en la exposición de motivos del APLO, el 26 de febrero de 2025 el Congreso aprobó la renovación y actualización del Pacto de Estado contra la Violencia de Género al que se incorporan nuevas tipologías de violencia dentro del bloque 4 cuyo apartado 4.1 lleva por título «Violencia vicaria y protección de menores» (medidas 281 a 320).

El texto prelegislativo objeto de informe pretende —y en este sentido la iniciativa se valora muy positivamente— dar una respuesta integral a la violencia vicaria como una de las manifestaciones de la violencia de género y la violencia doméstica, garantizando la protección de todos los miembros de la unidad familiar entendida en sentido extenso, dado que el concepto de violencia vicaria configurado por el prelegislador no se limita a considerar como tal las agresiones a bienes jurídicos de los hijos e hijas u otros descendientes o de las personas menores de edad sujetas a la tutela, guarda o custodia del sujeto pasivo mujer, sino que también se consideran violencia vicaria los ataques a los bienes jurídicos de sus ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o persona a la que el sujeto pasivo, tanto hombre como mujer, esté ligado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

La MAIN efectúa una especial referencia a la normativa internacional dentro de la que se enmarca el presente anteproyecto. En el ámbito del Derecho de la



Unión Europea, destacan los derechos reconocidos en los arts. 3, 21 y 24 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 *por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo sobre los derechos de las víctimas*; la Estrategia Europea de Igualdad de Género 2020-2025; la Estrategia de Derechos del Niño y la Recomendación del Consejo sobre la lucha contra la violencia de género, que instan a los Estados a adoptar marcos normativos eficaces frente a formas graves y estructurales de violencia, como es la violencia vicaria en la que no solo se atenta contra la mujer, sino que se hace causando un daño a sus seres queridos, singularmente a sus hijos e hijas menores de edad, por lo que cabe sostener que en la mayoría de supuestos la violencia vicaria también supone maltrato infantil.

Igualmente, se efectúa una referencia a la Directiva 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, *sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* que, como bien expone la MAIN, aunque no contempla expresamente la violencia vicaria, establece en el considerando 39 lo siguiente:

*Al evaluar las necesidades de protección y apoyo de la víctima, la principal preocupación debe ser salvaguardar la seguridad de la víctima y prestarle un apoyo personalizado, teniendo en cuenta, entre otras cosas, sus circunstancias particulares. Algunas circunstancias que requerirían especial atención podrían ser, por ejemplo, el hecho de que la víctima esté embarazada, su dependencia del autor del delito o su relación con él, el riesgo de que la víctima regrese con el autor o sospechoso del delito, su reciente separación de esa persona, el riesgo potencial de que se utilice a los hijos para ejercer el control sobre la víctima, los riesgos para las víctimas con discapacidad y el uso de animales de compañía para presionar a la víctima. También debe tenerse en cuenta el grado de control ejercido por el autor o sospechoso del delito sobre la víctima, ya sea desde el punto de vista psicológico o económico.*



En relación con el impacto por razón de género, la MAIN pone de manifiesto que, de conformidad con los datos disponibles, la violencia vicaria afecta casi en exclusiva a mujeres como víctimas principales y a su hijos e hijas como víctimas directas o indirectas, siendo los agresores, en su gran mayoría, varones. Ello obliga a incorporar una perspectiva de género en la respuesta normativa, estimándose, en consecuencia, que el impacto de género será positivo.

Con todo, el Consejo Fiscal valora de manera positiva que la tipificación de las conductas constitutivas de violencia vicaria se proponga desde la doble perspectiva femenina y masculina, introduciendo un subtipo agravado cuando la víctima sea mujer.

La MAIN también aprecia un impacto positivo de la norma en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad «en la medida en que reconoce e incluye expresamente a los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad necesitados de especial protección como víctimas de violencia de género, cuando su madre lo sea, lo que permite avanzar en el reconocimiento y la protección de este colectivo. Asimismo, en las modificaciones operadas en el Código Civil se refuerza su derecho a ser oídos en los procedimientos para la determinación del régimen de custodia, régimen de visitas, comunicación o estancia».

Finalmente, la MAIN sostiene el impacto positivo que el APLO tendrá en las familias, singularmente con las modificaciones del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil tendentes a garantizar que se tengan en cuenta, en todo caso, por el órgano judicial la opinión, voluntad, deseos o preferencias de los miembros más vulnerables del núcleo familiar en los procesos de familia, destacando que la violencia vicaria acostumbra a producirse tras la ruptura de la relación matrimonial o sentimental. Asimismo, pone énfasis en las medidas previstas para limitar la comunicación de los hijos e hijas con el padre agresor.





### **3. El Anteproyecto de Ley Orgánica de medidas en materia de violencia vicaria**

#### **3.1 Exposición de motivos**

La exposición de motivos del APLO comienza su Sección I facilitando una descripción de lo que deba entenderse como violencia vicaria, pues señala que se trata de «una de las formas más crueles y devastadoras de violencia de género, en la que se instrumentaliza a los hijos e hijas, u otras personas del entorno afectivo de la víctima, con el objetivo de causarle el mayor daño posible» y de «un mecanismo de control y dominación profundamente arraigado en las dinámicas de violencia de género, que busca perpetuar el sufrimiento de las mujeres más allá de la relación directa con el agresor». Como explica la MAIN, en la violencia vicaria «la mujer es víctima por el daño o sufrimiento causado por la agresión que su pareja o expareja comete directamente contra otra persona». Se trata, en definitiva, de una modalidad de violencia que se ejerce a través de persona interpuesta. De ahí sus particularidades y la necesidad de contar con una regulación específica al respecto.

La exposición de motivos destaca que el objetivo del APLO es «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. 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». Finalmente, expresa la voluntad del prelegislador de «generar un cambio cultural que permita dar visibilidad a esta forma de violencia y fomentar una conciencia colectiva orientada a su rechazo y erradicación». En suma, se pretende dar «un paso decisivo hacia un sistema de justicia más sensible y garantista, que sitúe en el centro a las víctimas y sus necesidades reales, superando inercias institucionales que hasta ahora han limitado la eficacia de la respuesta pública».



La Sección II efectúa una referencia a las recomendaciones del actualizado Pacto de Estado contra la Violencia de Género que, a su vez, promueve la adopción urgente de un Plan de Acción Nacional conforme a la Directiva (UE) 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, *sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, junto con la reforma de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

El Pacto de Estado también refleja la necesidad de garantizar una coordinación efectiva entre Administraciones públicas, redes asistenciales y la Administración de Justicia, así como la mejora de registros e indicadores específicos para detectar y prevenir esta forma de violencia. El prelegislador pretende promover una respuesta pública robusta, con énfasis en la formación transversal de todos los profesionales implicados y en la recopilación sistemática de datos. Dicha formación, además, no debe limitarse a un conocimiento técnico-jurídico, sino que ha de incorporar un enfoque interdisciplinar, transversal, que combine perspectiva de género, psicología infantil y derechos de la infancia, garantizando una atención verdaderamente integral.

Tal y como refiere la propia exposición de motivos, en su informe de noviembre de 2024 titulado «Violencia vicaria de género. Las otras víctimas», el Defensor del Pueblo manifestó su preocupación acerca de la necesidad de adoptar medidas dirigidas a la detección, prevención y protección frente a esta manifestación extrema de la violencia de género, poniendo de manifiesto la escasa visibilidad y el insuficiente reconocimiento institucional de la violencia vicaria, así como la falta de herramientas específicas para su identificación precoz. Ese informe también pone de manifiesto la conveniencia de que un mismo órgano judicial conozca de todas las cuestiones, cualquiera que sea el orden jurisdiccional al que pertenezcan, que guarden relación con la situación de conflicto familiar y la necesidad de que todos los profesionales que intervienen en este ámbito reciban una formación adecuada y actúen de manera coordinada. Sin embargo, el APLO no incorpora ninguna previsión normativa al respecto.



El anteproyecto también pretende avanzar, según manifiesta su exposición de motivos, en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por España en el marco de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ratificada por nuestro país el 5 de enero de 1984, y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul), ratificado por España el 1 de agosto de 2014, reforzando la respuesta institucional para la erradicación de la violencia de género y la protección integral de todas sus víctimas.

Al respecto, la MAIN destaca que el art. 3 del Convenio de Estambul define también como violencia contra la mujer la ejercida «a través de terceros» y que en su art. 31.1 obliga a los Estados firmantes a adoptar medidas para proteger tanto a las mujeres como a los niños en los procesos de custodia.

Por su parte, la CEDAW ha reiterado la necesidad de proteger a mujeres y niños de todas las formas de violencia interrelacionadas entre las que, sin duda, se incluye la violencia vicaria, que —como recuerda la MAIN— supone un atentando contra los derechos fundamentales de la infancia reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990. Al respecto, la CEDAW obliga a los Estados a garantizar la igualdad *de jure* y *de facto* entre mujeres y hombres, así como a garantizar la protección judicial efectiva frente a todas las violencias por razón de género, incluidas las que afectan a los hijos e hijas.

La Sección III de la exposición de motivos contiene una referencia a la estructura del texto prelegislativo, que consta de siete artículos modificativos de diversas normas, dos disposiciones transitorias y tres disposiciones finales.

El artículo primero modifica los arts. 92 y 94 CC para que los hijos y las hijas menores de edad o mayores con discapacidad necesitados de especial



protección sean, en todo caso, escuchados antes de acordar el régimen de custodia, visitas, comunicación o estancia, restringiendo la posibilidad de omitir esta audiencia cuando ello no sea posible o no convenga al interés superior de la persona menor o mayor de edad con discapacidad, pudiendo en ese caso, como mecanismo alternativo para conocer su opinión, voluntad, deseos o preferencias, recurrir a sus representantes legales, siempre que no tengan intereses contrapuestos, o a otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza, puedan transmitirla objetivamente.

El artículo segundo modifica los arts. 307, 310, 312 y 433 bis LOPJ para incluir en materia de formación de la carrera judicial, además de la violencia vicaria como manifestación específica de violencia de género, la perspectiva de género, la perspectiva de infancia y la perspectiva interseccional.

El artículo tercero modifica los arts. 33.2, 39, 48.4 y 70.3 CP para incluir 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. Ello se justifica en la necesidad de evitar que con tales comportamientos el victimario pueda continuar menoscabando la dignidad de la víctima o generarle un daño psicológico a través del medio digital. Sin embargo, como se desarrollará más adelante, el Consejo Fiscal debe poner de manifiesto ya en este momento que la reforma resulta insuficiente para que la pena pueda ser efectivamente impuesta.

Por otra parte, el artículo tercero introduce un nuevo art. 173 bis CP que tipifica de manera autónoma, dentro de los delitos contra la integridad moral, el delito de violencia vicaria.

De este modo, con la tipificación de un delito autónomo diferenciado del que denominaremos «delito primario», la norma pone en valor este bien jurídico cuya protección penal pretende, en tanto que la conducta desplegada por el victimario no solo lesiona los bienes jurídicos de la víctima instrumental o interpuesta —ya



protegidos por el tipo penal correspondiente—, sino que atenta de forma especialmente cruel contra la integridad moral de la pareja o expareja del autor de los hechos, lo que, sin duda, resulta merecedor de una sanción autónoma.

En efecto, el prelegislador justifica la inclusión de este nuevo tipo penal en la necesidad de sancionar de forma independiente lo que considera una conducta con entidad propia, estimando que ello resulta necesario para dotar «al ordenamiento jurídico de una herramienta más clara y eficaz para la persecución de este fenómeno, reforzando el principio de protección integral que exige la normativa internacional en materia de derechos humanos y violencia de género».

Al respecto, la MAIN destaca que la violencia vicaria, pese a su gravedad y al extraordinario impacto personal y social que comporta, carece de tipificación expresa en el Código Penal, aunque sí se encuentren tipificadas las concretas conductas en que se plasma «lo que genera una laguna jurídica y dificulta su prevención, persecución y sanción efectiva», añadiendo que los tipos penales ahora previstos «no reflejan la finalidad instrumental de esta violencia ni la dimensión estructural de género de la violencia vicaria». El prelegislador opta por la introducción de un nuevo tipo penal que extiende la protección a aquellos supuestos en los que el daño se proyecta no solo sobre los hijos, hijas o descendientes del sujeto pasivo de este nuevo delito, sino también sobre los ascendientes, hermanos o hermanas de la víctima, o sobre su cónyuge o persona a la que esté ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

El artículo cuarto del APLO modifica la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, para incluir, como indicador de riesgo, la exposición de la persona menor de edad a una situación de violencia vicaria. El prelegislador justifica esta reforma en una mayor protección de la infancia, permitiendo anticipar la detección de esta forma de violencia como un factor de riesgo específico y, así, activar mecanismos de protección adecuados. Como indica la



exposición de motivos, «con ello se garantiza que los menores no sean considerados únicamente víctimas colaterales, sino sujetos plenos de derechos cuya seguridad, bienestar emocional y desarrollo integral deben ser preservados frente a cualquier forma de violencia ejercida, especialmente, en el contexto de la violencia de género».

El artículo quinto proyecta una reforma de la LEC para incluir los procesos sobre la patria potestad dentro del Título I del Libro IV (*de los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores*). Con ello se pretende conseguir una uniformidad en la tramitación de los procesos que afectan a los y las menores de edad, «asegurando que las decisiones sobre la patria potestad se adopten en un marco procesal conforme a las disposiciones ya previstas para materias de especial sensibilidad» y «dotando a los tribunales de un marco procesal más adecuado para valorar situaciones de violencia vicaria y adoptar medidas ágiles y eficaces que salvaguarden los derechos de los menores».

El artículo sexto del APLO modifica los apartados 2 y 4 del art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, para introducir una expresa referencia a la violencia vicaria, que —como hemos visto— ya se encontraba recogida, aunque no con esta denominación. Asimismo, la reforma proyectada se dirige a la ampliación de la protección que la norma dispensa a las mujeres víctimas de este tipo de violencia, a 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. De esta manera, como expone la MAIN, la violencia vicaria pasa a contemplarse en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de manera expresa como una manifestación diferenciada de la violencia de género, centrada en el daño a través de los hijos e hijas —y otros allegados— como instrumento de control o represalia contra la mujer.



Con ello, el prelegislador pretende poner a disposición de los operadores jurídicos una definición auténtica de la violencia vicaria, garantizando así la seguridad jurídica y facilitando, en consecuencia, su identificación y tratamiento, a la vez que trata de evitar respuestas desiguales por parte de las autoridades judiciales y administrativas. Por otra parte, como expresa la MAIN, se extiende el ámbito de protección de la norma a otras personas especialmente vulnerables, «cuya dependencia emocional, material o asistencial las coloca en un plano de mayor indefensión frente al instrumentalización del agresor».

El APLO también prevé la modificación del art. 3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, incorporando en los planes de sensibilización un apartado específico de medidas multidisciplinarias contra la violencia vicaria que recoja la formación especializada, la elaboración de protocolos de detección temprana, la coordinación entre todas las instituciones y Administraciones y la adopción de medidas específicas de atención y protección a las víctimas, también en el ámbito de los procesos judiciales. En esta línea, también se prevé que los poderes públicos impulsen campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia vicaria.

Ante la necesidad de contar con datos objetivos y completos que permitan dimensionar con mayor precisión la magnitud y gravedad de la violencia vicaria y de reforzar la visibilidad institucional de esta realidad, asegurando el seguimiento público de su evolución, se proyecta modificar el art. 29 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, para prever que será la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género la que lleve a cabo una «Estadística de Víctimas Mortales por Violencia Contra la Mujer por Razón de Género», previa confirmación oficial de cada uno de los casos, que incluya de manera diferenciada «a los hijos e hijas o descendientes o personas menores de edad sujetas a su tutela y guarda o custodia, así como a sus ascendientes, hermanos y hermanas o a quien sea su actual cónyuge o persona a la que esté ligada por una relación de afectividad con la mujer víctima de violencia vicaria que hayan sido asesinados en el contexto de la violencia vicaria».



Se propone también la reforma del art. 47 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, para incluir la formación en materia de violencia vicaria de jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y médicos forenses.

Finalmente, el APLO modifica el art. 64.5 de la norma de constante referencia para establecer, entre las medidas cautelares de suspensión de las comunicaciones que puede acordar el órgano judicial, la de prohibición de la difusión pública de contenidos que persigan menoscabar la dignidad de la víctima o dañarla psicológicamente o a sus propios familiares, lo que —el texto prelegislativo afirma— se encuentra en coherencia con la modificación realizada en el Código Penal que introduce una nueva pena que, como veremos, no es exactamente coincidente con la medida cautelar.

El artículo séptimo del APLO modifica el apartado b) del art. 26.2 de la Ley 4/2015, de 27 abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, para garantizar que el órgano judicial pueda recabar la asistencia de personal técnico para la toma de declaración a víctimas menores de edad, con discapacidad necesitadas de especial protección o víctimas de violencia sexual, posibilidad que, no obstante, ya se encuentra adecuadamente prevista en la vigente redacción de la norma.

Las disposiciones transitorias primera y segunda prevén, respectivamente, la legislación aplicable a los delitos cometidos hasta de la entrada en vigor de la norma y las previsiones relativas a la revisión de sentencias.

La disposición final primera establece el carácter de esta ley diferenciando los artículos que tienen carácter orgánico de los que tienen carácter ordinario. La disposición final segunda recoge los títulos competenciales en los que se ampara la norma y la disposición final tercera regula su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.





La Sección IV de la exposición de motivos del APLO justifica la necesidad de la norma, de conformidad con los principios de buena regulación previstos en el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*. Tal necesidad se apoya, de manera acertada a juicio del Consejo Fiscal, en «una razón de interés general tan poderosa como es la necesidad de abordar de forma integral la violencia vicaria», adoptando medidas que permitan prevenirla y erradicarla, así como prestar la mejor asistencia posible a las víctimas tanto dentro como fuera del proceso penal.

En relación con el principio de proporcionalidad, la norma se justifica en el principio de intervención mínima del Derecho Penal y en que facilita el acceso de las víctimas de violencia vicaria a los derechos garantizados, introduciendo al respecto la regulación que se estima imprescindible a través de las «modificaciones normativas estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento jurídico de la violencia vicaria y la protección de las víctimas», según reza la MAIN.

Respecto del principio de seguridad jurídica, el prelegislador pretende crear un marco normativo estable, claro y predecible que sea coherente con el ordenamiento jurídico interno y con la normativa de la Unión Europea. En este punto, es llamativo que el APLO indique que «ello queda patente en las disposiciones finales que operan las modificaciones necesarias en otras normas a fin de garantizar la coherencia interna, así como la necesaria actualización del ordenamiento jurídico», dado que —como hemos visto— las disposiciones finales aluden al carácter de la ley, los títulos competenciales y la entrada en vigor. Entendemos, por ello, que esta frase debería ser reformulada o suprimida.

En relación con el principio de transparencia, la norma y su MAIN han sido puestos a disposición de la ciudadanía y se han recabado los informes preceptivos, así como el criterio de organizaciones y asociaciones representativas de los intereses relacionados con el ámbito objetivo de la norma, lo que aparece adecuadamente desarrollado en la MAIN.



En lo que atañe al principio de eficiencia, la exposición de motivos expresa que la norma evita la imposición de cargas administrativas y racionaliza la gestión de los servicios públicos.

Finalmente, el APLO destaca la utilización de lenguaje inclusivo, aunque ello no se refleje en todos los preceptos proyectados.

Respecto de la justificación de la norma proyectada frente a otras posibles alternativas, y, especialmente, frente a la aprobación de una ley articulada sobre violencia vicaria, la MAIN declara que una norma modificativa se considera más ajustada a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad y seguridad jurídica. Tal solución resulta, también a nuestro entender, la más adecuada, a la vista de que en nuestro ordenamiento jurídico ya encontramos una diversidad de normas, siendo la fundamental la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que regula, desde un punto de vista multidisciplinar, la violencia de género, de la que la violencia vicaria es una de sus expresiones.

En fin, la Sección V de la exposición de motivos recoge el título competencial e indica que la norma se dicta al amparo de competencias atribuidas en exclusiva al Estado en virtud del art. 149.1. 1.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup> y 31.<sup>a</sup> CE.

En cuanto a la redacción de la exposición de motivos, se proponen dos cambios:

En primer lugar, sería aconsejable revisar el uso del lenguaje inclusivo. En concreto, en el Apartado III, tercer párrafo por el final, donde dice: «por parte del juez» debería leerse «por parte del juez o la jueza».

En el apartado IV, párrafo cuarto, se propone añadir la preposición «de» a la frase «esta ley orgánica se basa en una identificación clara [de] los fines perseguidos».



### **3.2 Artículo primero. Modificación del Código Civil, publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889**

El artículo primero del APLO modifica el apartado 6 del art. 92 CC y el art. 94 CC, que se encuentran dentro del Capítulo IX del Título IV del Libro Primero, bajo la rúbrica «de los efectos comunes a la nulidad, separación y divorcio».

El apartado 6 del art. 92 CC quedaría redactado en los siguientes términos:

*6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, oír a los hijos menores de edad o mayores con discapacidad necesitados de especial protección, y valorar las alegaciones de las partes, la prueba practicada, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.*

*No obstante, cuando ello no sea posible o no convenga al interés del menor o del mayor con discapacidad, se podrá conocer su opinión, o su voluntad, deseos y preferencias, por medio de sus representantes legales o personas de apoyo, respectivamente, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza, puedan transmitirla objetivamente.*

Respecto a la redacción del precepto, lo primero que debe ponerse de manifiesto es que no emplea un lenguaje inclusivo, pues se refiere a «los hijos» y a los menores o mayores sin añadir una mención a las hijas, las menores y las mayores.

En cuanto a la reforma pretendida, destaca en primer lugar que, junto a los hijos y las hijas menores de edad, se prevé que antes de acordar un régimen de guarda y custodia el órgano judicial oirá a los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad necesitados de especial protección, y ello con la finalidad de conocer su opinión, voluntad, deseos o preferencias respecto del régimen de guarda y custodia, lo que se valora positivamente por el Consejo Fiscal, dado



que se trata de adoptar decisiones que tienen un impacto directo en su vida y, en consecuencia, en su desarrollo y bienestar.

El precepto pretende establecer la necesidad de oír siempre a los hijos e hijas menores de edad frente a la redacción anterior, que solo lo exigía cuando se estimase necesario. La generalización de la audiencia a los hijos e hijas menores de edad está en plena consonancia con las previsiones del art. 9.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, *de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, que reconoce el derecho de las personas menores de edad a ser escuchadas en todos los procedimientos en los que deban adoptarse decisiones que puedan incidir en su esfera personal, familiar o social.

La introducción de la necesidad de oír a los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad necesitados de especial protección supone un avance en el cumplimiento de los compromisos asumidos por España con la ratificación de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, firmada por nuestro país el 30 de marzo de 2007 y ratificada el 21 de abril de 2008. El art. 12.4 de esta Convención obliga a los Estados miembros a adoptar medidas que garanticen el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad. En buena medida, el Derecho español se alineó con la Convención de Nueva York a través de la Ley 7/2021, de 2 de junio, *por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, cuyo preámbulo declara que «se impone así el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de las decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones».



Por otra parte, la necesidad de oír a los hijos e hijas mayores de edad con discapacidad necesitados de especial protección armoniza la norma con las previsiones de la LEC, cuyo art. 749.2 impone al Ministerio Fiscal, en los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores, la obligación de velar por «la salvaguarda de la voluntad, deseos, preferencias y derechos de las personas con discapacidad que participen en dichos procesos», además del interés superior de los y las menores de edad.

Finalmente, más allá de la conveniencia de atender a la voluntad y deseos de los hijos e hijas, la necesidad de oírlos con carácter general facilitará al órgano judicial la detección de posibles situaciones de violencia que puedan sufrir o en las que puedan verse inmersos.

El artículo primero del APLO añade un nuevo párrafo al art. 92.6 CC que dispone, como excepción, que cuando no sea posible oír a los hijos e hijas o esa audiencia no convenga a su interés, para conocer su opinión, voluntad, deseos o preferencias podrá recurrirse la audiencia a sus representantes legales o personas de apoyo siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza puedan transmitirla objetivamente.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, que puede plantear problemas a la hora de decidir qué personas pueden transmitirla objetivamente y, en caso de recurrir a los equipos psicosociales, podría darse una situación de sobrecarga.

De esta manera, tal y como expone la MAIN, se introduce un mecanismo de flexibilidad para evitar que la necesaria intervención de los hijos e hijas en el proceso matrimonial, frente al conflicto que pueda existir entre los progenitores, les pueda ocasionar algún perjuicio a nivel emocional, así como para superar el escollo que puede suponer su falta de capacidad para expresar su voluntad y deseos ante la autoridad judicial.



El APLO no modifica otros apartados del art. 92 CC. Sin embargo, el Consejo Fiscal entiende que, por coherencia con el nuevo apartado sexto, deberían igualmente modificarse el apartado 2 para hacer referencia al cuidado de los hijos y las hijas mayores de edad con discapacidad necesitados de especial protección y a su derecho a ser oídos; y el apartado 9 para permitir que los hijos y las hijas mayores de edad con discapacidad necesitados de especial protección puedan también solicitar que se recabe el dictamen de especialistas debidamente cualificados relativo a la idoneidad de los progenitores para la prestación de apoyos.

El segundo lugar, el artículo primero del APLO modifica el art. 94 CC y le proporciona la siguiente redacción:

*La autoridad judicial determinará el tiempo, modo y lugar en que el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.*

*Respecto de los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, el progenitor que no los tenga en su compañía podrá solicitar, en el mismo procedimiento de nulidad, separación o divorcio, que se establezca el modo en que se ejercitará el derecho previsto en el párrafo anterior.*

*La autoridad judicial adoptará la resolución prevista en los párrafos anteriores, previa audiencia del hijo y del Ministerio Fiscal. Así mismo, la autoridad judicial podrá limitar o suspender los derechos previstos en los párrafos anteriores si se dieran circunstancias relevantes que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.*

*No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.*



*No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencia del mayor con discapacidad necesitado de apoyos, previa audiencia de estos y previa evaluación de la situación paterno-filial, siempre que no se advierta un riesgo objetivo para su vida o integridad física o psíquica.*

*No obstante, cuando la audiencia del párrafo anterior no sea posible o no convenga al interés del menor o mayor con discapacidad, se podrá conocer su opinión, o su voluntad, deseos y preferencias, por medio de sus representantes legales o personas de apoyo, respectivamente, siempre que no tengan intereses contrapuestos a los suyos, o a través de otras personas que, por su profesión o relación de especial confianza con aquellos, puedan transmitirla objetivamente.*

*No procederá en ningún caso el establecimiento de un régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el párrafo cuarto.*

*Igualmente, la autoridad judicial podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del artículo 160, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión, que deberán prestar su consentimiento. La autoridad judicial resolverá teniendo siempre presente el interés del menor o la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad.*

La reforma del art. 94 CC se encuentra en sintonía con la que se introduce en el art. 92 CC, reforzando, además, una cuestión que, por evidente, entendemos no precisa de previsión legal expresa, como es la de que no podrá acordarse un régimen de visitas, estancias o comunicaciones de los hijos e hijas con el progenitor no custodio cuando «se advierta un riesgo objetivo para su vida o integridad física o psíquica».

El APLO no modifica el último párrafo del art. 94 CC relativo al derecho de comunicación y visita previsto en el apartado segundo del art. 160 CC con



hermanos, abuelos, parientes o allegados del menor o del mayor con discapacidad que precise apoyo para tomar la decisión.

Para armonizar este último párrafo del art. 94 CC con la reforma proyectada en los párrafos cuarto y quinto, el Consejo Fiscal propone que se incorpore a ese párrafo la necesidad de oír —en los términos propuestos en el párrafo quinto— a las personas menores de edad y mayores con discapacidad necesitadas de especial protección, con la finalidad de conocer su opinión, o su voluntad, deseos o preferencias.

De nuevo, sería conveniente aprovechar la reforma para adaptar el precepto a las exigencias del lenguaje inclusivo.

### **3.3 Artículo segundo. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial**

El artículo segundo del APLO modifica diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*.

En primer lugar, se modifican los arts. 307, 310 y 312 LOPJ, que se encuentran dentro del capítulo relativo al ingreso y ascenso dentro de la carrera judicial.

Se modifica el apartado 2 del art. 307 LOPJ, que quedaría redactado como sigue:

*2. El curso de selección incluirá necesariamente: un programa teórico de formación multidisciplinar, un período de prácticas tuteladas en diferentes órganos de todos los órdenes jurisdiccionales y un período en el que los jueces y juezas en prácticas desempeñarán funciones de sustitución y refuerzo. Solamente la superación de cada uno de ellos posibilitará el acceso al siguiente.*

*En la fase teórica de formación multidisciplinar se incluirá el estudio en profundidad de las materias que integran el principio de no discriminación y la igualdad entre hombres y mujeres, y en particular de la legislación especial para la lucha contra la*





*violencia sobre la mujer en todas sus formas, incluida la violencia vicaria, así como la capacitación en la aplicación de la perspectiva de género, la perspectiva de infancia y la perspectiva interseccional en la interpretación y aplicación del Derecho. Asimismo, incluirá el estudio en profundidad de la legislación nacional e internacional sobre los derechos de la infancia y la adolescencia, con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus observaciones generales.*

Se proyecta la modificación del art. 310 LOPJ en los siguientes términos:

*Todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, en particular, la violencia vicaria, y la violencia sobre la infancia y la adolescencia, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional.*

*El temario deberá garantizar la adquisición de conocimientos sobre el principio de no discriminación y especialmente de igualdad entre mujeres y hombres y, en particular, de la normativa específica dictada para combatir la violencia sobre la mujer, incluyendo la de la Unión Europea y la de tratados e instrumentos internacionales en materia de igualdad, discriminación y violencia contra las mujeres ratificados por España, así como la capacitación en la aplicación de la perspectiva de género, la perspectiva de infancia y la perspectiva interseccional en la interpretación y aplicación del Derecho.*

*Asimismo, las pruebas selectivas contemplarán el estudio de la tutela judicial de los derechos de la infancia y la adolescencia, su protección y la aplicación del principio del interés superior de la persona menor de edad. El temario deberá garantizar la adquisición de conocimientos sobre normativa interna, europea e internacional, con especial atención a la Convención sobre los Derechos del Niño y sus observaciones generales.*

Se propone la modificación del apartado 3 del art. 312 LOPJ, que quedaría redactado del siguiente modo:



*3. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 310, para acceder a las pruebas selectivas o de especialización será preciso acreditar haber participado en actividades de formación continua con perspectiva de género, con perspectiva de infancia y con perspectiva interseccional.*

El prelegislador pretende garantizar que todos los integrantes de la carrera judicial cuenten con formación especializada en materia de violencia vicaria, así como en perspectiva de género, de infancia e interseccional en la interpretación y aplicación del derecho.

Para ello prevé una formación especializada en el curso de acceso a la carrera judicial, la necesidad de que en las pruebas de acceso y promoción se valoren conocimientos en materia de violencia vicaria y perspectiva de género, de infancia e interseccional y, finalmente, que para que los/as jueces/zas puedan acceder a las pruebas selectivas de promoción a magistrado/a y de especialización en los órdenes contencioso-administrativo y social y en materia mercantil y de violencia sobre la mujer, hayan participado en actividades de formación continua en perspectiva de género, de infancia e interseccional.

La reforma viene a introducir lo propuesto en la medida 293 del renovado Pacto de Estado en materia de violencia de género, que redundará en la necesidad de implementar una formación especializada para los operadores jurídicos en materia de igualdad, discriminación por razón de sexo, infancia y lucha contra la violencia de género, al indicar que «todo el personal al servicio de la Administración de Justicia, muy especialmente la judicatura, la fiscalía y los letrados y letradas de la Administración de Justicia, reciban formación transversal en violencia vicaria, con independencia del juzgado en el que se resuelva el asunto». Por su parte, la medida 302 hace referencia a la necesidad de «mejorar la formación específica de los operadores jurídicos de cara a la atención de menores».



Con la reforma propuesta se da un paso más respecto de la formación de jueces/zas y magistrados/as en materia de violencia de género en la senda iniciada por la Ley Orgánica 5/2018, de 28 de diciembre, *de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género*.

En este sentido, se valora muy positivamente la reforma, especialmente en cuanto añade, junto a la específica formación en materia de violencia vicaria, la necesaria en perspectivas de género, infancia e interseccional, por cuanto la violencia vicaria afecta no solo a las mujeres, sino también, en la mayoría de las ocasiones, a sus hijos e hijas menores de edad en quienes concurren diversas circunstancias que los convierten en víctimas especialmente vulnerables.

La efectiva formación de todos los operadores jurídicos en las mencionadas materias resulta, sin duda, imprescindible para garantizar la pronta detección de las situaciones de violencia vicaria y para que las resoluciones que finalmente se dicten tengan en cuenta tanto la protección de las mujeres como la de sus hijos e hijas, de modo que, a la hora de tomar decisiones, las normas aplicables a cada caso sean interpretadas y aplicadas de acuerdo con las perspectivas de género, infancia e interseccional y tiendan a corregir las situaciones de desigualdad y vulnerabilidad.

Con ello se procura que los operadores jurídicos adopten un enfoque analítico que tenga en cuenta las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres, detectando las situaciones de desigualdad por razón de género, que las personas menores de edad se encuentran en pleno desarrollo de sus personalidad y, en consecuencia, presentan necesidades específicas que deben ser atendidas para que puedan ejercer su derechos con plenitud y que sean sensibles a situaciones, que habitualmente se presentarán en el ámbito de la violencia vicaria, en que en una misma persona concurren varios factores de vulnerabilidad que requieren de una valoración y un tratamiento globales específicos.



Finalmente, el artículo segundo del APLO modifica el art 433 bis LOPJ, que regula la formación continua de jueces/zas y magistrados/as, reformando parcialmente la redacción de su apartado 5 y añadiendo un nuevo apartado 6:

*5. El Plan de Formación Continuada de la Carrera Judicial contendrá cursos específicos de naturaleza multidisciplinar sobre la tutela judicial del principio de igualdad entre mujeres y hombres, la discriminación por cuestión de sexo, la múltiple discriminación y la violencia ejercida sobre las mujeres, incluyendo la violencia vicaria, y la violencia sobre la infancia y la adolescencia, así como la trata en todas sus formas y manifestaciones y la capacitación en la aplicación de la perspectiva de género, la perspectiva de infancia y la perspectiva interseccional en la interpretación y aplicación del Derecho, además de incluir dicha formación de manera transversal en el resto de cursos.*

*Asimismo, el Plan de Formación Continuada contemplará cursos específicos de naturaleza disciplinar sobre la tutela judicial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En todo caso, en los cursos de formación se introducirá el enfoque de la discapacidad de los niños, niñas y adolescentes.*

*6. El Consejo General del Poder Judicial ofrecerá a toda la carrera judicial formación periódica en perspectiva de género, perspectiva de infancia, perspectiva interseccional, violencia sobre la mujer, incluida (la) violencia vicaria, violencia contra la infancia y adolescencia y violencias sexuales.*

*Los miembros de la carrera judicial que ejerzan funciones relativas a todas las formas de violencia sobre la mujer y violencia contra la infancia y adolescencia, incluyendo órganos no especializados y órganos de enjuiciamiento, así como los que ejerzan funciones civiles en asuntos de familia, recibirán formación en perspectiva de género, perspectiva de infancia y perspectiva interseccional, así como formación especializada y periódica en violencia de género, incluyendo violencia vicaria, y violencias sexuales.*

*Lo anterior será aplicable a magistrados y magistradas suplentes y jueces y juezas sustitutos, así como a quienes actúen en comisión de servicios o sustitución interna.*

Por los motivos ya expuestos, el Consejo Fiscal valora positivamente la reforma proyectada.



Como observación, el Consejo Fiscal entiende que la reforma debería aprovecharse para sustituir en los preceptos afectados las expresiones «violencia sobre la mujer» por «violencia de género», armonizando así los preceptos con el lenguaje utilizado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

### **3.4 Artículo tercero. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, *del Código Penal***

En primer lugar, el artículo tercero del APLO introduce una nueva pena en el Código Penal dando lugar a la modificación de sus arts. 33.2, 39, 48 y 70.3.

La redacción del apartado segundo del art. 33 CP quedaría como sigue:

#### *2. Son penas graves: [...]*

*k) La prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido, por tiempo superior a cinco años.*

El APLO añade una letra i) en el art. 39 CP relativo a las penas privativas de derechos:

*i) La prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido.*

El contenido de la nueva pena se describe en el art. 48 CP, cuyo apartado cuarto se modifica con este tenor:

*4. La prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido, impide al penado realizar estas conductas o facilitar estos contenidos a terceros, para evitar el menoscabo de la dignidad de la víctima o la generación de un daño psicológico a la misma.*



Finalmente, se introduce un nuevo ordinal noveno al art. 70.3 CP:

*9.º Tratándose de prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido, la misma pena, con la cláusula de que su duración máxima será de 20 años.*

La exposición de motivos del APLO justifica la introducción de esta nueva pena alegando que su incorporación «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. En un contexto en el que las redes sociales y la difusión masiva de contenidos amplifican el daño psicológico, esta medida asegura la protección de la dignidad y la intimidad de las víctimas».

De la lectura del pasaje anterior se extrae que el prelegislador no pretende evitar la prolongación de la situación injusta originada con la comisión del delito, lo que ocurre singularmente en los delitos cometidos a través de las TIC —y que respondería a las exigencias de los considerandos 51 a 55 que se plasman en el art. 23 de la Directiva 2024/1385 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, *sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*—, sino que esa nueva pena se dirige a evitar que el victimario, tras haber sido condenado en sentencia firme por la comisión de un delito, publique o difunda por sí mismo o facilite que terceros publiquen o hagan difusión de informaciones u otros contenidos directamente relacionados con el delito cometido, victimizando de nuevo a la víctima que, de ese modo, se ve obligada a revivir el suceso que motivó la condena.

La nueva pena se introduce exclusivamente como pena grave y no se proyecta la modificación del art. 40 CP, incluyendo una previsión acerca de cuál será su duración máxima y mínima.



Tampoco se prevé una reforma del art. 56 CP que incluya, entre las penas accesorias a la de prisión, la de prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido.

Al respecto, podría sostenerse que la nueva pena fuese imponible como accesoria de toda pena de prisión inferior a 10 años al amparo de lo dispuesto en el art. 56.1.3.º CP, que hace alusión a «cualquier otro derecho». Sin embargo, parece que la expresión debe interpretarse como cláusula de cierre que pretende englobar la totalidad de las penas privativas de derechos previstas en la parte especial, pues otra interpretación conculcaría el principio de taxatividad derivado del de legalidad penal. Con todo, para ello sería preciso que el derecho para cuyo ejercicio se inhabilita durante el tiempo de la pena privativa de libertad haya tenido relación directa con el delito cometido, lo que debería argumentarse convenientemente en la sentencia que imponga la pena (art. 45 CP). Y ello se antoja difícil, ya que lo que pretende la pena es evitar que se difunda directamente o a través de terceros cualquier información que guarde relación con el delito, es decir, que se refiera al delito cometido, y no privar del ejercicio de un derecho con abuso del cual se haya ejecutado la conducta delictiva. Es decir, la pena cumple una función claramente tuitiva dirigida, según el propio texto del APLO, «a evitar el menoscabo de la dignidad de la víctima o la generación de un daño psicológico a la misma», y no de prevención especial con la finalidad de evitar la reiteración delictiva.

Por otra parte, la imposibilidad de imponer la nueva pena en delitos castigados con pena de prisión superior a los 10 años, como ocurriría con un delito de homicidio, nos abocaría a una situación que no parece ser la buscada por el prelegislador. Recordemos que el APLO introduce la pena exclusivamente como grave, sin que —de modo similar a como ocurre con otras penas como, por ejemplo, la privación del derecho a conducir, para la privación del derecho a la tenencia y porte de armas y de prohibición de residir en determinados lugares y



de comunicarse o acercase a la víctima— se haya previsto una graduación de la pena en función de su duración.

Tampoco podemos perder de vista que la pena supone, durante el tiempo de cumplimiento, una restricción de los derechos a la libertad de expresión, comunicación y creación literaria y artística reconocidos en el art. 20.1 CE —no solo del penado, sino también del tercero a quien se facilite la información para su posterior publicación con fines periodísticos o literarios—, por lo que motivos de proporcionalidad aconsejan que sea impuesta solo en los casos más graves que justifiquen que el conflicto entre los derechos constitucionalmente reconocidos se resuelva en favor de la protección de la víctima, exigida por el interés general, evitando su revictimización.

Por lo expuesto, el Consejo Fiscal advierte de la insuficiencia de las reformas proyectadas para que esta pena de nuevo cuño pueda imponerse, toda vez que el APLO no prevé la modificación de ningún precepto del Libro II del Código Penal para incluir, entre las penas a imponer por determinados delitos, la de prohibición de publicar o difundir mensajes, textos, imágenes u otros contenidos que tengan relación directa con el delito cometido.

Sería necesario, por tanto, introducir un nuevo precepto que limite la aplicación de esta pena solamente a los supuestos de violencia vicaria para evitar la excesiva amplitud que genera el art. 57 CP.

Recuérdese al respecto que, conforme a doctrina del Tribunal Constitucional, el principio de legalidad penal en su vertiente material previsto en el art. 25.1 CE y, más concretamente, la exigencia de *lex certa*, supone que la imposición de la pena, para cumplir con los parámetros constitucionales, debe ser previsible, es decir, que el/la ciudadano/a, antes de realizar una determinada conducta, debe poder saber —en lo que aquí interesa— no solo si la misma es constitutiva de delito, sino la pena que lleve asociada.





En este sentido se ha pronunciado también el TEDH en sentencias posteriormente mencionadas por el Tribunal Constitucional, entre las que cabe citar la sentencia de 21 de octubre de 2013 (caso del Río Prada c. España) o la sentencia de 25 de junio de 1996 (caso Amuur c. Francia). El TEDH se refiere a la «calidad de la ley» para exigir que las normas sean suficientemente accesibles, precisas y previsibles en su aplicación evitando así cualquier arbitrariedad por parte de los órganos sancionadores.

Por ello, se sugiere que la incidencia de la reforma se amplíe a los preceptos que regulan aquellos delitos para los que el prelegislador pretende que lleven aparejados esta nueva pena o bien introducir un nuevo precepto en el Código Penal que prevea la imposición de la pena para tales delitos y que podría introducirse en la Sección 5ª del Capítulo I del Título II del Libro I (De las penas accesorias).

En consecuencia, el Consejo Fiscal —aun valorando positivamente la introducción de esta nueva pena— debe poner de manifiesto la necesidad de ampliar la incidencia de la reforma en los términos anteriormente expuestos.

En segundo lugar, el artículo tercero del APLO introduce un nuevo tipo penal (art. 173 bis) en el Título VII del Libro II del Código Penal, relativo a las torturas y otros delitos contra la integridad moral. El tipo propuesto es el siguiente:

*1. 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 integridad 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, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 3 a 5 años.*



*2. Igual pena se impondrá al 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 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.*

*3. 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.*

*4. Las conductas descritas en el presente artículo se castigarán separadamente respecto a la pena que corresponda por los delitos cometidos sobre las personas a que se refieren los apartados primero y segundo de este artículo.*

Nos encontramos ante un tipo penal que se introduce en el Título VII del Libro II del Código Penal (De las torturas y otros delitos contra la integridad moral) y que, como indicábamos *supra*, pretende sancionar una conducta ya castigada en otro precepto del Código Penal y que, por su trascendencia más allá de la lesión al bien jurídico protegido por el «delito primario», no abarca el injusto consistente en el daño que se ocasiona al sujeto pasivo del nuevo delito (padre, madre o familiar de la persona cuyos bienes jurídicos resultan lesionados).

Por ello, el Consejo Fiscal entiende, con el prelegislador, que el atentado a la integridad moral del sujeto pasivo debe ser sancionado de manera autónoma por cuanto encierra un desvalor no absorbido por el «delito primario» ni sancionado con la pena impuesta por el mismo.

De este modo, nos encontraríamos ante una sola conducta desde un punto de vista natural, pero que desde una perspectiva jurídico-penal constituiría dos delitos diferenciados, cada uno con un sujeto pasivo y un bien jurídico protegido distinto, y sancionados autónomamente.



El propuesto art. 173 bis CP comienza haciendo referencia en su primer apartado a los atentados cometidos contra bienes jurídicos de los hijos e hijas del sujeto pasivo y contra los de sus descendientes o sobre las personas menores de edad que se hallen sujetas a su tutela, curatela o guarda de hecho.

En este punto resulta llamativo que no se incluyan los atentados contra personas mayores de edad sujetas a la curatela o guarda del sujeto pasivo, por lo que el Consejo Fiscal sugiere su inclusión.

El segundo apartado —podría fusionarse con el primero, por cuanto sanciona iguales conductas con idéntica pena— castiga los atentados contra bienes jurídicos de los ascendientes o hermanos del sujeto pasivo o sobre su cónyuge o persona a la que esté ligado por análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

El apartado tercero introduce un subtipo agravado (penas en su mitad superior) para el caso de que el sujeto pasivo de este nuevo delito sea la esposa o exesposa del sujeto activo o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

Finalmente, el precepto concluye en su apartado cuarto con una regla concursal al especificar que las conductas descritas se castigarán sin perjuicio de la pena que corresponda imponer por los delitos cometidos sobre las personas a que se refieren los apartados primero y segundo.

El tipo viene referido a «el que para causar daño o sufrimiento» al sujeto pasivo cometa determinados delitos contra sus familiares o allegados. A la vista del uso de la preposición «para», que denota el fin o término a que se encamina una acción (RAE), resulta evidente que pretenden castigarse conductas constitutivas de otros delitos cuando, además, concorra en el victimario la intención específica de causar daño o sufrimiento a un tercero vinculado a la víctima del «delito



primario», por lo que el castigo se centra, no en la comisión del delito en sí, sino en la intención con la que el «delito primario» ha sido cometido.

De este modo, el prelegislador construye un delito centrado más que en la conducta desarrollada por el sujeto activo, que será constitutiva de otros delitos con otros sujetos pasivos, en la intención/voluntad con la que aquella se ejecuta, que es precisamente lo que constituye el fundamento de la sanción, al incrementar el injusto del delito cometido ocasionando un daño a una segunda víctima que se suma al causado a la víctima del «delito primario».

En definitiva, nos encontramos ante una acción que no puede ser definida jurídico-penalmente sin referencia a su intencionalidad, pues en otro caso, siempre que se atentase contra bienes jurídicos de los familiares o allegados del cónyuge, excónyuge, pareja o expareja cometiendo alguno de los delitos enumerados en el tipo, la conducta sería constitutiva del nuevo delito de violencia vicaria, lo que nos llevaría a situaciones contrarias a la prohibición de *bis in idem*. Es evidente que lo que el prelegislador pretende castigar ahora es la conducta tendente a ocasionar un daño moral al sujeto pasivo a través del ataque a sus seres queridos, que pasan a convertirse en meros instrumentos a través de los que causar al sujeto pasivo un daño psicológico mucho más grave del que se le ocasionaría si el ataque se dirigiese directamente contra él. Por ello, esta intencionalidad última viene a configurarse como un elemento subjetivo del injusto que contribuye a la valoración y calificación jurídica de la conducta en la medida en que se manifieste al exterior, de manera similar a lo que ocurre con el ánimo de lucro en los delitos contra el patrimonio.

En definitiva, se trata de un delito de tendencia interna trascendente en el que es preciso, en atención a la finalidad perseguida por la norma proyectada, que la conducta del sujeto activo se muestre *ex ante* como adecuada para dañar la integridad moral del sujeto pasivo y que el sujeto activo se represente tal idoneidad.



Continuando con cuestiones de redacción, el precepto, que comienza sus apartados primero y segundo redactado en masculino («el que»), cambia al femenino más adelante cuando dice «haya estado ligada», expresión que se refiere no al sujeto pasivo (a diferencia de lo que ocurre con los arts. 153.1 y 173.2 CP, cuya redacción parece copiar el prelegislador y que se refiere a la «persona que esté o haya estado ligada a él» —el sujeto activo—), sino al sujeto activo «el que».

El Consejo Fiscal propone la siguiente redacción para el párrafo primero del nuevo art. 173 bis CP: «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 aún sin convivencia cometa sobre los hijos de ésta o sus descendientes o sobre las personas menores de edad que se hallan sujetas a su tutela o guardia y custodia...».

Por otra parte, sería recomendable la utilización de un lenguaje inclusivo, de manera que el texto que se refiera a los hijos e hijas, hermanos y hermanas.

En cuanto a los hermanos y hermanas, llama la atención que no se haya adoptado la redacción de los arts. 57, 84, 173, 180, 183, 188, 263, 425, 443 y 454 CP, que se refieren a los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad. De forma similar, el art. 23 CP (circunstancia mixta de parentesco) se refiere a hermanos por naturaleza o adopción.

La redacción del precepto propuesto, en contraposición con los artículos mencionados, puede provocar confusión a la hora de interpretar el concepto «hermano». Al respecto, el prelegislador no razona en la exposición de motivos ni justifica en la MAIN este cambio de redacción que, sin duda, dejaría fuera del tipo los atentados contra bienes jurídicos de los hermanos y hermanas por afinidad del sujeto pasivo. Por ello, se sugiere revisar la redacción del tipo proyectado para armonizarlo con otros vigentes, especificando la clase de hermanos a los que se refiere.



El hecho de que el precepto suponga la imposición de dos penas por dos delitos distintos a lo que desde un punto de vista natural constituye una única conducta podría suscitar dudas sobre si el precepto proyectado vulneraría el principio *non bis in idem*.

Como ha señalado de manera reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional, ya desde su STC 2/1981 de 30 enero, a la que se remiten sentencias posteriores, el principio *non bis in idem* está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogidos en el art. 25 CE.

La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura por el Tribunal Constitucional, en su vertiente material (*vid.* STC 154/1990, de 15 de octubre, posteriormente mencionada en otras muchas sentencias), como un derecho fundamental que prohíbe un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, que impide sancionar dos o más veces un único hecho cuando exista, además, identidad de sujeto y de fundamento sancionador. En definitiva, la garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada y, por ello, imprevisible para el ciudadano.

En el presente caso, el Consejo Fiscal entiende que el tipo proyectado no supondría una vulneración del *ne bis in idem* por cuanto, pese a existir identidad fáctica, la pena prevista en el propuesto art. 173 bis CP tiene su sustrato en una distinta valoración jurídica del hecho, de modo que no se sanciona idéntica infracción (matar, lesionar, intimidar...), sino que lo que se pretende castigar es la lesión a la integridad moral del familiar o allegado de la víctima de aquellos delitos, precisamente cuando se hayan cometido con esa finalidad. Por tanto, ambos delitos protegen bienes jurídicos claramente diferenciados y diferenciables y, en consecuencia, cabe sostener que ambas sanciones tienen distinto fundamento jurídico.



En efecto, el precepto proyectado no sanciona el concreto delito cometido contra la persona interpuesta unida al sujeto pasivo por una relación familiar o asimilada y que ya está sancionado en los correspondientes tipos previstos en el Código Penal, sino el daño que con la comisión de aquel delito se causa a la integridad moral del sujeto pasivo del nuevo delito, que será el cónyuge o excónyuge, pareja o expareja del sujeto activo. Se trata, por tanto, de supuestos en los que la víctima del «delito primario» es instrumentalizada en aras de la causación de un daño psicológico o sufrimiento en el sujeto pasivo.

De este modo, la integridad moral del sujeto pasivo viene a constituir el bien jurídico específicamente protegido por el nuevo tipo penal, claramente diferenciado del bien jurídico lesionado con el «delito primario», al igual que ocurre en el delito de maltrato habitual en el que no se sanciona la mera reiteración de conductas violentas contra los miembros que conforman la unidad familiar, sino la vulneración de la paz y tranquilidad familiar mediante la creación —a través de la reiteración de conductas violentas que son individualmente merecedoras de reproche penal— de un clima irrespirable de temor y dominación sobre las víctimas a las que de ese modo se impide el libre desarrollo de su vida y personalidad.

En ambos casos —delito de maltrato habitual y delito de violencia vicaria— la lesión a la integridad moral de los sujetos pasivos constituye una realidad jurídica distinta y diferenciable de la lesión ocasionada a los bienes jurídicos de la víctima del «delito primario», cuyo desvalor trasciende y no se encuentra abarcado por la pena prevista para el concreto «delito primario» cometido. Se trata, en definitiva, de un bien jurídico con sustantividad propia que se incardina directamente en la dignidad de la persona y en su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) y que, en consecuencia, es merecedor de protección penal.

La dualidad delictual que el precepto analizado supone podría acarrear dificultades desde un punto de vista procesal, dado que en la práctica pueden



plantearse supuestos en que distintas secciones jurisdiccionales resulten competentes para la instrucción de cada uno de los delitos, lo que implicaría graves problemas de ruptura de la continencia de la causa con el consiguiente peligro de que pudieran dictarse resoluciones contradictorias por distintos órganos judiciales, amén de suponer un quebranto del principio de economía procesal con el riesgo que ello supone de agravar la indeseable revictimización al obligar a los sujetos pasivos a intervenir como testigos en dos procedimientos judiciales distintos.

En los casos en que la víctima sea mujer —subtipo agravado previsto en el apartado tercero del artículo proyectado—, siendo las Secciones de Violencia sobre la Mujer las competentes para la instrucción de los delitos contra la integridad moral en los términos revistos en los arts. 89.5 LOPJ y 14.5 LECrim, en aplicación del criterio de conexidad recogido en el art. 17 bis LECrim en relación con el art.17.2.3.º de la misma norma, dichas Secciones serán también competentes para la instrucción del «delito primario».

Puede haber supuestos (v. gr. mujer sujeto activo y varón sujeto pasivo del proyectado delito contra la integridad moral, al tiempo que un menor de edad sea víctima del «delito primario») en los que la competencia para la investigación del «delito primario» corresponda, en atención al catálogo competencial previsto en los arts. 14.6 LECrim y 89 bis 5 LOPJ, a las nuevas Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, que *a priori* carecerían de competencia para investigar el nuevo delito contra la integridad moral cuando la víctima de este delito sea una persona mayor de edad. En cualquier caso, quedan a salvo aquellos supuestos en los que, en atención a la naturaleza del «delito primario» y por ser la víctima una mujer menor de edad, la competencia corresponderá a las Secciones de Violencia sobre la Mujer, supuestos estos en los que entra en juego la cláusula de cierre prevista en el art. 89 bis 7 LOPJ.

En supuestos como el señalado en el párrafo precedente no parece razonable romper la continencia de la causa, por lo que el Consejo Fiscal considera que la





íntima conexión entre ambos delitos —reflejada en la regla concursal que se introduce en el proyectado art. 173 bis 4 CP— debe llevar a la conclusión de que, en atención al principio de especialidad que ha motivado la creación de las nuevas Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, estas Secciones serán competentes para la instrucción de ambos delitos. Solo de este modo se mantiene el criterio de que las víctimas menores de edad sean atendidas por un órgano especializado, cuyo titular cuente con la formación precisa y que esté dotado de los necesarios medios técnicos y equipos psicosociales que garanticen la tutela judicial efectiva y la protección del superior interés de niños, niñas y adolescentes víctimas de alguno de los delitos enumerados, evitando así su revictimización.

Se propone la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial al objeto de establecer criterios de determinación de la competencia en estos casos.

El apartado tercero del proyectado art. 173 bis CP introduce un subtipo agravado para el caso de que el sujeto pasivo sea una mujer. Como bien expone la MAIN, la constitucionalidad de la agravación ha sido avalada por el Tribunal Constitucional (*vid.* SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009 de 19 de febrero). En ambas sentencias se expone que la imposición de un castigo mayor cuando el agresor sea varón y la víctima mujer con quien mantenga o haya mantenido una relación sentimental no vulnera el principio de igualdad ante la ley. El Tribunal Constitucional basa la constitucionalidad de los preceptos no en cuestiones de discriminación positiva, sino en que la conducta del maltratador es más reprobable dada la posición de superioridad y dominación del hombre como manifestación de una grave y arraigada desigualdad.

En definitiva, el Consejo Fiscal valora positivamente la tipificación de los supuestos de violencia vicaria, lo que convertiría a España en pionera en la persecución y sanción específica de este tipo de violencia.



**3.5 Artículo cuarto. Modificación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil**

Este artículo del APLO modifica la letra l) del art. 17.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de *Protección Jurídica del Menor*:

*2. Serán considerados como indicadores de riesgo, entre otros: (...)*

*l) La exposición de la persona menor de edad a cualquier situación de violencia doméstica o de género, incluida la vicaria.*

Nada se objeta al respecto.

**3.6 Artículo quinto. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**

A través del artículo quinto el APLO añade un apartado noveno al art. 748 LEC:

*Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los siguientes procesos: (...)*

*9.º Los relativos a la patria potestad.*

En la actualidad, los procedimientos en los que se ventilan cuestiones relativas a la patria potestad —singularmente, la petición de privación de la patria potestad— se tramitan como juicio verbal especial de los previstos en el Capítulo IV del Título I del Libro V de la ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se plantean en una demanda de separación o divorcio contencioso, nulidad matrimonial o modificación de medidas. En otro caso, se sustancian por los trámites del juicio ordinario, precisamente por tratarse de materia no prevista en el art. 748 LEC.

La inclusión de los procedimientos relativos a la patria potestad en el art. 748 LEC se valora positivamente por el Consejo Fiscal, dada la agilidad y flexibilidad



del juicio verbal de familia en cuestiones como la contestación a la demanda o la práctica de prueba, pudiendo el órgano judicial acordar de oficio la práctica de las pruebas que estime necesarias para tomar decisiones que afecten a los hijos e hijas menores de edad o mayores con discapacidad que precisen apoyos, entre las que se encontraría su audiencia, y ello sin necesidad de celebrar la audiencia previa.

### **3.7 Artículo sexto. Modificación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**

A través de su artículo sexto el APLO pretende modificar diversos preceptos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*.

En primer lugar, modifica el art. 1 de la norma, que quedaría redactado como sigue:

- 1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de 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.*
- 2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a 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, víctimas de esta violencia.*
- 3. La violencia de género a que se refiere la presente ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas la violencia vicaria, las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.*
- 4. A los efectos de esta ley, se entiende por violencia vicaria aquella violencia que, con el objetivo 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.*

Con la reforma proyectada se extiende la protección prevista en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, a los hijos e hijas con discapacidad necesitados de especial protección, además de acomodar el texto al lenguaje inclusivo.

En segundo lugar, se menciona la violencia vicaria como una de las manifestaciones de la violencia de género.

Finalmente, se introduce una definición auténtica de *violencia vicaria*, que no se limita a considerar como tal el ataque dirigido contra los descendientes o allegados menores de edad de la mujer con la intención de causarle dolor o sufrimiento, sino que extiende su ámbito a la violencia que se ejerza contra sus ascendientes, hermanos o hermanas y su cónyuge o persona a la que esté ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

La propuesta se valora por el Consejo Fiscal de manera positiva.

En segundo lugar, el APLO modifica el art. 3 de la LO 1/2004 con la siguiente redacción:

*1. Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Estatal de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género con carácter permanente que como mínimo recoja los siguientes elementos:*

*a) Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro*



*de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.*

*b) Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural, incluyendo el ámbito de las tecnologías de la información y el digital.*

*c) Que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones.*

*d) Que incorpore un apartado específico de medidas multidisciplinarias contra la violencia vicaria que recoja medidas de formación a todos los profesionales que intervienen en estas situaciones, protocolos de detección temprana y actuación coordinada entre administraciones e instituciones, medidas de protección y atención integral para las víctimas y medidas específicas para la infancia afectada, así como medidas orientadas a evitar el uso instrumental de las personas menores de edad en contextos de custodia, vistas o procesos judiciales.*

*e) Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de las víctimas y su entorno, las instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas.*

*La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, oída la Comisión a la que se refiere el párrafo anterior, elaborará el Informe anual de evaluación del Plan Estatal de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género y lo remitirá a las Cortes Generales.*

*2. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género, incluida la violencia vicaria.*

*3. Las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad.*

En coherencia con la finalidad perseguida con el APLO, se insta a la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género a ampliar el Plan Estatal de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género al ámbito de la violencia



vicaria, como modalidad específica de la violencia de género que encarna la más grave de sus manifestaciones, incorporando un apartado específico de medidas multidisciplinares contra esta modalidad de violencia que se extienden a los casos de instrumentalización de los hijos menores de edad en contextos de custodia, vistas o procesos judiciales. De igual modo, se incluye expresamente la necesidad de adoptar medidas preventivas que deberán tener su reflejo en las campañas de información y sensibilización que impulsen los poderes públicos.

Ninguna objeción se hace por el Consejo Fiscal a esta propuesta, si bien propone que la redacción del texto se acomode al lenguaje inclusivo, de modo que la referencia a los profesionales se sustituya por «a todos/as los/as profesionales».

A continuación, se proyecta la reforma del art. 29 de la LO 1/2004 con la siguiente redacción:

*1. La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, adscrita al Ministerio de Igualdad o al departamento con competencias en la materia, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno y elaborará la Macroencuesta de Violencia contra las Mujeres. Asimismo, coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las administraciones con competencia en la materia.*

*2. Además, la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género llevará a cabo la operación estadística denominada “Estadística de Víctimas Mortales por Violencia Contra la Mujer por Razón de Género”, conforme a lo establecido en el Plan Estadístico Nacional y en los correspondientes programas anuales que lo desarrollen. Dicha operación estadística deberá incluir de manera diferenciada a los hijos e hijas o descendientes o personas menores de edad sujetas a su tutela y guarda o custodia, así como a sus ascendientes, hermanos y hermanas o a quien sea su cónyuge o persona a la que esté ligada por una relación de afectividad con la mujer víctima de violencia vicaria que hayan sido asesinados en este contexto.*

*3. La Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, en el marco de sus competencias y funciones, será la autoridad encargada de la verificación y*



*confirmación oficial de los casos de víctimas mortales que sean hijos e hijas o descendientes de la mujer víctima, así como de aquellos ascendientes, hermanos y hermanas o quien sea su cónyuge o persona a la que esté ligada por una relación de afectividad, así como a las personas menores de edad sujetas a su tutela o guarda y custodia, cuando dichos asesinatos hayan tenido lugar en el contexto de la violencia vicaria.*

*4. La persona titular de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género estará legitimada ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta ley en colaboración y coordinación con las administraciones con competencias en la materia.*

*5. Reglamentariamente se determinará el rango y las funciones concretas de la persona titular de la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.*

Con la finalidad de contar con datos estadísticos objetivos que permitan conocer el impacto real de la violencia vicaria y, de este modo, diseñar y ejecutar políticas públicas eficaces en materia de prevención, protección de las víctimas y persecución de las conductas, se prevé la necesidad de que la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género elabore la correspondiente estadística que permita distinguir en función de las víctimas. La propia Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género será la encargada de la verificación y confirmación oficial de los casos de víctimas mortales, según indica la MAIN, «con el objeto de reforzar la visibilidad institucional de esta realidad y asegurando el seguimiento público de su evolución».

En la actualidad (plan n.º 9798 «Estadística de Víctimas Mortales por Violencia Contra la Mujer por Razón de Género», del Real Decreto 1225/2024, de 3 de diciembre, *por el que se aprueba el Plan Estadístico Nacional 2025-2028*), solo se recogen los datos en casos de hijos e hijas menores de edad víctimas de homicidio o asesinato cometido por sus padres o por las parejas o exparejas de sus madres.



Se considera adecuada la iniciativa del prelegislador, si bien se estima necesario, además de poner de manifiesto la necesidad de revisar la redacción de los dos nuevos apartados, efectuar una precisión terminológica. Y es que en los dos apartados que pretenden introducirse se habla de víctimas de «asesinato», que no es más que un subtipo agravado del delito de homicidio, en lugar de víctimas de homicidio que sería el sustantivo adecuado.

En cuarto lugar, se pretende la modificación del art. 47 de la LO 1/2004, que quedaría redactado como sigue:

*1. El Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de la Carrera judicial, Carrera fiscal, Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Cuerpo de Médicos Forenses. En todo caso, en los cursos de formación anteriores se introducirá el enfoque de la discapacidad de las víctimas y se tendrá en cuenta la violencia vicaria.*

*2. La formación en violencia de género, incluida la violencia vicaria, comprenderá, como mínimo:*

- a) Definición, tipologías y manifestaciones de la violencia de género.*
- b) Perspectiva de género, perspectiva de infancia y perspectiva interseccional.*
- c) Identificación de los factores de riesgo y las actuaciones a llevar a cabo una vez que se han detectado indicios de violencia de género.*
- d) Protocolos para la detección temprana, valoración de riesgo y protección de las víctimas.*
- e) Medidas judiciales, sociales y sanitarias específicas.*
- f) Impacto psicológico y social en víctimas.*
- g) Coordinación con los servicios de atención especializada a mujeres y menores de edad víctimas de violencia de género.*

La reforma pretendida, tendente a fijar el contenido mínimo de la formación que, en materia de violencia de género, incluida la vicaria, deberán recibir los





miembros de las carreras judicial, fiscal, de letrados de la Administración de Justicia, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y médicos forenses, se valora de manera positiva de conformidad con lo ya expresado en relación con la reforma proyectada al respecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalmente, se proyecta modificar el apartado 5 del art. 64 de la LO 1/2004, relativo a las medidas de suspensión de las comunicaciones, que quedaría redactado como sigue:

*5. El juez podrá prohibir al inculcado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. El juez también podrá prohibir la difusión pública de contenidos que persiga(n) menoscabar la dignidad de la víctima o dañar psicológicamente a la víctima o a sus familiares.*

Se introduce, por tanto, la posibilidad de que de manera cautelar se imponga al investigado la prohibición de difusión pública de contenidos que persigan menoscabar la dignidad de la víctima o dañar psicológicamente a la víctima o a sus familiares, lo que en la exposición de motivos se pone en relación con la nueva pena que el prelegislador pretende introducir en el Código Penal y a la que ya nos hemos referido *supra*.

Preocupa al Consejo Fiscal la indefinición de esta medida cautelar de nuevo cuño que hace pivotar el objeto de la misma no sobre la conducta, sino sobre la intención con la que pretenda efectuarse la difusión, cuestión que queda en el fuero interno de la persona que efectúa la publicidad. Por otra parte, el precepto no concreta qué tipo de contenidos son aquellos cuya publicidad pretende prohibirse.

Tal indefinición comporta diversos problemas. En primer lugar, dado que la medida cautelar no concreta el objeto de los contenidos cuya difusión pública se prohíbe provisionalmente, su adopción generaría una situación claramente



marcada por la indefinición con la consiguiente inseguridad jurídica, de modo que la persona afectada por la medida cautelar tendría serias dificultades para saber qué conducta se le prohíbe desarrollar de manera provisional.

En segundo lugar, dado que el contenido de la medida cautelar no coincide con el contenido de la nueva pena de prohibición de dar difusión a contenidos relacionados con el delito que se atribuye a la persona investigada, ello generaría dificultades a la hora de proceder, en ejecución de sentencia, al abono del tiempo de privación del derecho acordada de manera cautelar, de conformidad con el art. 58.4 CP.

Finalmente, cabe destacar que la referida indefinición de la medida, tal y como viene configurada en el APLO, convierte en prácticamente imposible el control de su cumplimiento —y una eventual acusación por delito de quebrantamiento de medida cautelar del art. 468.2 CP— y, en consecuencia, provoca que la misma resulte muy poco útil a los fines de protección de la víctima.

Por ello, a la vista de la finalidad expresada en la exposición de motivos del APLO, el Consejo Fiscal estima que resultaría más adecuado, en coherencia con el contenido de la nueva pena prevista, que la medida cautelar tendiera a la prohibición provisional de dar difusión a contenidos relacionados con el delito que se atribuye a la persona investigada en el procedimiento en el seno del que se adopte.

De este modo, no solo se dotaría a la medida de la necesaria seguridad jurídica, sino que el órgano judicial podría decidir sobre la imposición de la medida cautelar en función del delito atribuido, imponiéndola en aquellos casos en los que, en fase de ejecución, el tiempo transcurrido de medida cautelar pudiera abonarse al cumplimiento de la pena que finalmente pueda imponerse en sentencia, en cumplimiento de lo ordenado en el art. 58.4 CP. En otro caso, al extinguirse la medida cautelar automáticamente tras el dictado de la sentencia



firme (siempre que no se haya alzado o modificado con anterioridad), a partir de ese momento la víctima quedaría desprotegida en este aspecto.

En conclusión, el Consejo Fiscal considera que el contenido de la medida cautelar debería ajustarse al de la nueva pena que el APLO pretende introducir en el Código Penal respecto de cuya imposibilidad de aplicación, en los términos en que se prevé en el proyecto sometido a informe, ya nos hemos pronunciado.

### **3.8 Artículo séptimo. Modificación de la Ley 4/2015, de 27 abril, *del Estatuto de la víctima del delito***

El último precepto del APLO modifica el apartado b) del art. 26.1 LEVD en el siguiente sentido:

*b) La declaración podrá efectuarse con la asistencia de la persona designada del equipo técnico judicial.*

Como es sabido, el art. 26 LEVD hace referencia a las especiales medidas que habrán de adoptarse en el seno del proceso penal para la protección de las víctimas menores de edad, las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección y las víctimas de violencias sexuales entendidas en los términos previstos en el art. 3 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, esto es, incluyendo tanto las de los delitos contra la libertad sexual tipificados en el Título VIII del Libro II del Código Penal, como las de los delitos de mutilación genital femenina, matrimonio forzado, acoso con connotación sexual y trata con fines de explotación sexual.

Estas víctimas, que tienen la consideración de especialmente vulnerables de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 de la misma norma por su singular situación, ostentan un plus de protección tendente a evitar que el proceso penal se convierta para ellas en causa de revictimización.



La exposición de motivos del APLO justifica esta reforma diciendo que con la misma se pretende «garantizar que se preste asistencia al juez por personal técnico designado para las declaraciones de menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales». En la MAIN se afirma: «se modifica la letra b) del artículo 26.1 (LEVD) para establecer la posibilidad de que, en el marco de las declaraciones de personas menores de edad, personas mayores de edad con discapacidad necesitadas de especial protección y víctimas de violencias sexuales, las declaraciones se efectúen con la asistencia de la persona designada del equipo técnico judicial». Ninguno de los dos textos facilita herramientas que orienten la interpretación de la nueva redacción propuesta.

En la actualidad, el precepto dispone lo siguiente: *«la declaración podrá recibirse por medio de personas expertas»*.

Por su parte, el art. 25.1 b) LEVD señala, para todas las víctimas, que podrá acordarse que «se les reciba declaración por profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género, o con su ayuda». Esta medida será de aplicación, en todo caso, a las víctimas de violencias sexuales de conformidad con el art. 23.4 LEVD.

Dos son las modificaciones que introduce la nueva redacción propuesta por el prelegislador. En primer lugar, sustituye la expresión «recibirse por medio de» por la locución «efectuarse con la asistencia de». De este cambio parece desprenderse que lo que se pretende es eliminar la posibilidad de que no sea el/la juez/a quien tome declaración a las víctimas especialmente vulnerables a las que se refiere el art. 26 LEVD, en contraposición con el resto de víctimas respecto de las que el art. 25.1 b) da al órgano judicial la doble opción de que se les tome declaración «por» profesionales o bien de hacerlo «con la ayuda» de los mismos.



En la actualidad, constituye una práctica extendida entre los órganos judiciales, sobre todo en la toma de declaración a personas menores de edad, el hacerlo a través de profesionales, casi siempre psicólogos infantiles, al disponer estos de una específica formación en perspectiva de infancia y de herramientas que permiten minimizar la revictimización de los y las menores mediante un interrogatorio adaptado a sus circunstancias y grado de madurez y entendimiento, obteniendo declaraciones más completas y ricas en datos y detalles sobre los hechos que se investigan.

Al respecto, el art. 449 ter LECrim, relativo a la prueba preconstituida, dispone en su párrafo segundo lo siguiente:

*La autoridad judicial podrá acordar que la audiencia del menor de catorce años se practique a través de equipos psicosociales que apoyarán al Tribunal de manera interdisciplinar e interinstitucional, recogiendo el trabajo de los profesionales que hayan intervenido anteriormente y estudiando las circunstancias personales, familiares y sociales de la persona menor o con discapacidad, para mejorar el tratamiento de los mismos y el rendimiento de la prueba. En este caso, las partes trasladarán a la autoridad judicial las preguntas que estimen oportunas quien, previo control de su pertinencia y utilidad, se las facilitará a las personas expertas. Una vez realizada la audiencia del menor, las partes podrán interesar, en los mismos términos, aclaraciones al testigo. La declaración siempre será grabada y el Juez, previa audiencia de las partes, podrá recabar del perito un informe dando cuenta del desarrollo y resultado de la audiencia del menor.*

Pese a la confusa redacción del precepto, entendemos que el mismo debe ponerse en relación con el art. 777.3 LECrim e interpretarse en el sentido de que idéntica protección merecen, en cuanto a la toma de declaración en calidad de prueba preconstituida, las personas menores de 14 años y las personas con discapacidad necesitadas de especial protección. Mayores dificultades presenta su aplicación las víctimas de violencias sexuales, dado que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, no modificó el art. 449 ter LECrim, incorporado por



Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, pese a incluirlas entre las víctimas especialmente vulnerables previstas en el art. 26 LEVD.

Como es de ver, la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite que la declaración se tome «a través de», locución que aparece como equivalente a las expresiones «por» o «por medio de», que utilizan los actuales arts. 25 y 26 LEVM, y que permite que no sea el órgano judicial quien tome declaración a la víctima, sino que sean los equipos psicosociales o profesionales con formación específica quienes dirijan al testigo/víctima las preguntas que previamente le facilite el órgano judicial, que no habrá de estar necesariamente en presencia del testigo.

A esta interpretación contribuye el tenor literal de los apartados b) y d) del art. 25.1 LEVD cuando permiten que la toma de declaración se haga siempre por la misma persona salvo que «deba tomarse la declaración directamente por un Juez o un Fiscal» y que la misma «se lleve a cabo por una persona que, además de cumplir los requisitos previstos en la letra b) de este apartado, sea del mismo sexo que la víctima, cuando ella así lo solicite, salvo que (...) deba tomarse la declaración directamente por un juez o fiscal».

Sin embargo, la redacción propuesta en el APLO, ya se interprete el sustantivo «asistencia» como presencia o como auxilio, parece exigir la presencia del juez/a en la toma de declaración a las víctimas especialmente vulnerables a las que alude el art. 26 LEVD, lo que —a juicio del Consejo Fiscal— supondría dar un paso atrás en la protección de estas víctimas, particularmente cuando se trate de niños y niñas de corta edad y de personas con una grave discapacidad intelectual, supuestos en los que las declaraciones suelen tomarse en Cámara Gesell con la única presencia frente a la víctima de los profesionales designados al efecto, logrando así una atmósfera de mayor seguridad y tranquilidad, que minimiza la revictimización y facilita el desenvolvimiento de las víctimas, ofreciéndoles un ambiente mucho más amable que el de un juzgado y, en consecuencia, favorece que puedan prestar un mejor relato de los hechos objeto



de investigación, permitiéndose al órgano judicial, al Ministerio Fiscal y a las partes observar su comportamiento sin interferir en el mismo.

La segunda novedad que aparentemente pretende introducir al respecto el prelegislador es la relativa a las personas de las que se podrá auxiliar el/la juez/a para la toma de declaración a las víctimas especialmente vulnerables. Así, el precepto permite en la actualidad que el auxilio lo presten *personas expertas*, aludiendo el art. 25 LEVD a *profesionales que hayan recibido una formación especial para reducir o limitar perjuicios a la víctima, así como en perspectiva de género* y el art. 449 ter LECrim a los *equipos psicosociales*.

Con la nueva redacción pretendida en el APLO parecería que la toma de declaración a las víctimas a las que se refiere el art. 26 LEVD solo podría ser efectuada *por la persona designada del equipo técnico judicial*, limitación que no concurriría tratándose de otros grupos de víctimas y salvo que se prescinda de lo dispuesto en el pretendido art. 26.1 b) y se les aplique el régimen general establecido en el art. 25, de aplicación obligatoria —como hemos visto— a las víctimas de violencias sexuales. Ello supone una reducción del ámbito de profesionales de los que podrá auxiliarse el órgano judicial para la toma de declaración a víctimas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección que no sean a la vez víctimas de delitos de naturaleza sexual, sin tomar en consideración la escasez de medios personales y materiales de la que adolecen los equipos técnicos judiciales en determinados territorios y sin contar con otros equipos especialmente formados como, por ejemplo, los que integran los servicios Barnahus.

Por lo expuesto, el Consejo Fiscal se muestra contrario a la reforma proyectada del art. 26.1.b) LEVD.



### 3.9 Disposición transitoria primera. Legislación aplicable

El contenido de la disposición transitoria primera prevista en el APLO es el siguiente:

- 1. Los delitos cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta ley orgánica se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta ley orgánica, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.*
- 2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrán en cuenta las penas que corresponderían al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código Penal en su redacción anterior a esta ley orgánica y las del Código Penal modificadas por la presente ley orgánica y, en su caso, la posibilidad de imponer medidas de seguridad.*
- 3. En todo caso, será oído el reo.*

La disposición transitoria proyectada no aporta ninguna novedad, sino que se limita a reflejar el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables consagrado en el art. 9.3 CE y recogido en los arts. 2.3 CC y 1.1 y 2.2 CP.

Como ha manifestado el Tribunal Constitucional desde su STC 8/1981, de 30 de marzo, a la que aluden otras posteriores, «interpretando a *contrario sensu* este precepto (art. 9.3 CE) puede entenderse que la Constitución garantiza también la retroactividad de la Ley penal favorable» y así se refleja expresamente en el art. 2.2 CP al disponer que «no obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo [...]». En caso de duda sobre la determinación de la ley más favorable, será oído el reo».

Tenido en cuenta que el APLO no modifica las penas previstas en el Código Penal, sino que introduce una pena hasta ahora inexistente y un nuevo delito





que, obviamente, no podrá aplicarse a conductas cometidas con anterioridad a su entrada en vigor, la disposición transitoria primera resulta innecesaria.

### **3.10 Disposición transitoria segunda. Revisión de sentencias**

El APLO contiene una disposición transitoria segunda con el siguiente tenor:

- 1. Los Jueces o Tribunales no procederán a revisar las sentencias firmes recaídas con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código Penal.*
- 2. No se revisarán las sentencias en que el cumplimiento de la pena esté suspendido, sin perjuicio de hacerlo en caso de que se revoque la suspensión y antes de proceder al cumplimiento efectivo de la pena suspendida. La misma regla se aplicará si el penado se encuentra en periodo de libertad condicional.*
- 3. No serán revisadas las sentencias en que la pena esté ejecutada o suspendida, aunque se encuentren pendientes de ejecutar otros pronunciamientos del fallo, así como las ya totalmente ejecutadas, sin perjuicio de que el juez o tribunal que en el futuro pudiera tenerlas en cuenta a efectos de reincidencia deba examinar previamente si el hecho en ellas penado ha dejado de ser delito o pudiera corresponderle una pena menor de la impuesta en su día, conforme a esta ley orgánica.*
- 4. En los supuestos de indulto parcial, no se revisarán las sentencias cuando la pena resultante que se halle cumpliendo el condenado se encuentre comprendida en un marco imponible inferior respecto a esta ley orgánica.*

Como ocurre con la disposición transitoria primera, la segunda resulta innecesaria por cuanto no se modifica ninguna pena de los delitos ya previstos en el Libro II del Código Penal, sino que —como hemos visto— se limita a introducir una nueva pena respecto de la que habrá que definir los delitos que la puedan llevar aparejada; así como un nuevo tipo penal, sancionando conductas que hasta ahora carecían de previsión penal expresa y que, en virtud del ya



mencionado principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, en ningún caso podrán ser impuestas a hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma.

### **3.11 Disposición final primera. Carácter de esta ley**

Dada la afectación que la norma puede tener respecto de los derechos fundamentales a la igualdad, (art. 14 CE), la integridad moral (art. 15 CE), la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y que se enmarca dentro del principio inspirador de la actuación de los poderes públicos recogido en el art. 39 CE, y a la vista de que modifica normas con rango de ley orgánica, la disposición final primera dispone lo siguiente:

*Esta ley tiene carácter orgánico, salvo el artículo primero, el artículo cuarto, el artículo quinto, los apartados dos, tres y cuatro del artículo sexto, el artículo séptimo y las disposiciones finales segunda y tercera.*

El Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de que en una norma con rango de ley orgánica se introduzcan preceptos en materias que no tengan reserva de ley orgánica (art. 81 CE) y que, por tanto, no requieran de una mayoría cualificada, cuando ello resulte estrictamente necesario a los fines de la norma y se trate de materias conexas a las sujetas a reserva de ley orgánica, exigiendo, no obstante, que la propia norma especifique qué preceptos tienen rango de ley orgánica y cuáles de ley ordinaria (*vid.* SSTC 5/1981, de 13 de febrero; 76/1983, de 5 de agosto).

Nada se objeta al respecto. Téngase en cuenta que el art. 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 16 de enero, *de protección Jurídica del Menor*, tiene carácter de ley ordinaria, tal y como establece su disposición final vigésimo tercera. Lo mismo ocurre con los arts. 3, 29 y 47 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* (disposición final tercera).



### **3.12 Disposición final segunda. Títulos competenciales**

Nada se objeta al respecto.

### **3.13 Disposición final tercera. Entrada en vigor**

Nada se objeta al respecto.

Con la formulación de estas observaciones, el Consejo Fiscal da cumplimiento al preceptivo trámite de audiencia previsto en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Madrid, a 3 de febrero de 2026

LA TENIENTE FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

(en sustitución de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado ex art. 6.1 del Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero)

Fdo.: María de los Ángeles Sánchez Conde