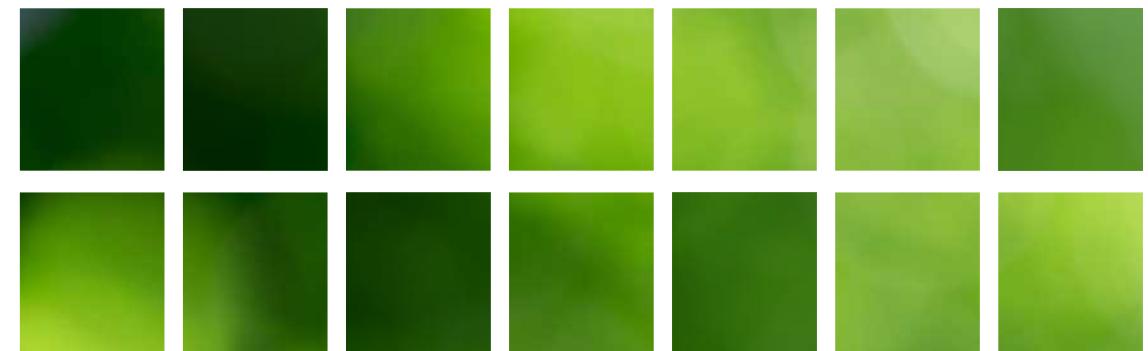


Una visión integral sobre la violencia de género

El sistema procesal y penal español en el marco de las nuevas reformas, la doctrina sobre violencia de género y la última jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo

Ana M.^a Galdeano Santamaría



© Ana M.^a Galdeano Santamaría, 2026
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: enero 2026

Depósito Legal: M-512-2026

ISBN versión impresa: 978-84-9090-858-7

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-859-4

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Proyecto	13
Prólogo	19
Abreviaturas	25
Introducción	27
CAPÍTULO I. La respuesta del Sistema Procesal Español especializado en violencia de género. Logros y desafíos	33
1. Panorama general	35
2. Previsión del eventual comportamiento de la víctima de violencia de género ante el sistema judicial	36
3. Punto de inflexión social y nacimiento de la ley	41
4. Características procesales distintivas del nuevo sistema judicial especializado	42
5. Fundamento de la LO 1/2004, de 28 de diciembre	53
6. El difícil equilibrio de la LO 1/2004 y el Convenio de Estambul	57
7. La nueva Directiva UE 2024/1385 y el principio de diligencia debida. Sentencia del Tribunal Constitucional 87/2020, de 20 de julio	70
CAPÍTULO II. Los tres pilares de la especialización judicial. Actuaciones con perspectiva de género	77
1. Análisis retórico de la STC 87/2020, de 20 de julio y su conexión con la perspectiva de género	79
2. La perspectiva de género como instrumento de interpretación en la investigación y aplicación de la ley penal en los delitos de violencia de género	82
3. Influencia con perspectiva de género del Real Decreto-ley 6/2023, de 19 de diciembre en el sistema judicial especializado	91
4. Disertación	93
5. Consecuencias de la vulneración del principio de diligencia debida	96
6. Protección de la víctima	99
6.1. Protección policial de la víctima de violencia de género	99
6.1.1. <i>Sistema VioGén</i>	101

6.2.	Protección procesal de la víctima de violencia de género	109
6.2.1.	<i>La reparación como derecho humano de dignidad</i>	111
6.2.2.	<i>Víctima vulnerable y factores de vulneración</i>	113
6.2.3.	<i>Estatuto de la víctima del delito: ¿declaración programática? .</i>	115
6.2.4.	<i>El estatuto de la víctima del delito: actuaciones para evitar la victimización secundaria.</i>	117
6.2.5.	<i>Algunos derechos de las víctimas. Especial referencia a las víctimas de violencia de género</i>	119
6.2.6.	<i>La víctima del delito como testigo cualificado</i>	131
7.	Protección judicial	133
7.1.	Medidas penales	134
7.1.1.	<i>Legitimación Activa</i>	140
7.1.2.	<i>Interconexión entre la orden de protección y las medidas cautelares del art. 544 bis LECrim</i>	143
7.1.3.	<i>Forma de la solicitud</i>	145
7.1.4.	<i>Ámbito Material</i>	146
7.1.4.1.	<i>Imposibilidad de acordar una orden de protección en los delitos de quebrantamiento de medida o pena en contextos de violencia de género</i>	147
7.1.4.2.	<i>Soluciones con la finalidad de proteger a la víctima en supuestos de quebrantamiento de la medida o pena de alejamiento</i>	152
7.1.5.	<i>La autoridad judicial competente para otorgar la orden de protección y las medidas cautelares de protección en los contextos de violencia de género</i>	155
7.1.5.1.	<i>Algunas cuestiones de competencia</i>	161
7.1.6.	<i>La comparecencia</i>	163
7.1.6.1.	<i>El plazo para su celebración</i>	164
7.1.6.2.	<i>Personas que participan en la comparecencia</i>	165
7.1.6.3.	<i>Posibilidad de celebrar prueba en el seno de la comparecencia</i>	166
7.1.7.	<i>Requisitos para la estimación de la orden de protección o de las medidas cautelares del art. 544 bis LECrim</i>	167
7.1.7.1.	<i>En la orden de protección</i>	167
7.1.7.2.	<i>En las medidas cautelares del art. 544bis LECrim</i>	170
7.1.8.	<i>La resolución</i>	170
7.1.9.	<i>Recursos contra los autos de la orden de protección y las medidas cautelares del art. 544 bis LECrim</i>	174
7.2.	Medidas Civiles.	176
7.2.1.	<i>Medidas civiles al amparo del art. 544ter LECrim</i>	176
7.2.2.	<i>Medidas civiles al amparo del art. 544 bis LECrim</i>	180

CAPÍTULO III. La prueba preconstituida en violencia de género .	183
1. Planteamiento como instrumento con perspectiva de género	185
2. Victimización secundaria	187
2.1. La minoría de edad como parámetro de vulnerabilidad objetiva.....	190
3. La minoría de edad y la prueba preconstituida	191
3.1. Requisitos generales de la prueba preconstituida	192
3.2. Especialidades en la preconstitución del testimonio de un menor de edad	194
4. Personas que intervienen en la prueba preconstituida	196
5. Excepción: la declaración en el juicio oral pese a la preconstitución ..	199
6. Buenas prácticas para la preconstitución de un testimonio.....	202
7. Valoración de la declaración del testigo menor de edad	207
8. La dispensa de la obligación de declarar del menor de edad.....	210
9. ¿Podemos afirmar que ha existido un cambio significativo con la reforma?: Cuáles son las razones por las que se desconfía de la prueba preconstituida	216
10. La preconstitución de la declaración testifical de la víctima de violencia de género.....	220
CAPÍTULO IV. El ánimo machista y la discriminación por razón de género .	227
1. Planteamiento	229
2. El elemento subjetivo de los delitos singulares de violencia de género	232
2.1. Aproximación al problema.....	232
3. El ánimo machista en los delitos singulares de violencia de género	238
3.1. El bien jurídico protegido en la doctrina penal	240
3.2. El bien jurídico en la jurisprudencia	244
3.3. El elemento subjetivo de los delitos singulares de violencia de género en la jurisprudencia del Tribunal Supremo	246
4. La posición de la jurisprudencia tras la sentencia de Pleno 677/2018, de 20 de diciembre	255
4.1. El voto particular de la STS de Pleno 677/2018	261
4.2. Reflexión	264
5. Análisis de la agravante genérica de discriminación por razón de género	267
5.1. Reflexión	281
6. Los difusos contornos de la discriminación por razón de género y el parentesco en los delitos ocasionales o específicos de violencia de género	283
6.1. Planteamiento de la cuestión	283
6.2. Interrogantes que inspira la cuestión	286
6.3. Reflexión y conclusión	287

7. La agravante genérica de discriminación por razón de género y su compatibilidad con algunas infracciones penales	297
7.1. El delito de impago de pensiones como delito de violencia económica y su compatibilidad con la agravante de discriminación por razón de género	298
7.2. El delito de mutilación genital femenina y de trata de mujeres con fines de explotación sexual y su compatibilidad con la agravante genérica de discriminación por razón de género	306
8. El discurso de odio contra la mujer como delito de violencia de género	309
8.1. El delito de odio	312
8.2. Breve referencia del delito de odio y discriminación en la jurisprudencia española	317
8.3. El delito de odio contra las mujeres y discriminación por razón de género	320
8.4. Algunos ejemplos del delito de odio contra las mujeres y de discriminación por razón de género en la jurisprudencia española	324
9. La violencia vicaria.	336
CAPÍTULO V. Distribución de competencias entre las Secciones de Violencia sobre la Mujer y violencia contra la Infancia y Adolescencia.	347
1. Planteamiento	349
2. Problemas de competencia en el ámbito penal	351
3. Competencia de las nuevas secciones en el ámbito civil	366
CAPÍTULO VI. La discriminación por razón de género en el ámbito de la Unión Europea y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	371
1. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de discriminación	374
2. La jurisprudencia del TEDH en violencia de género en el ámbito afectivo y doméstico	381
Epílogo	391
Bibliografía	399

De todo lo visible e invisible en la violencia de género

Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín

Catedrático de Universidad de Derecho procesal (Universidad de Oviedo)

Sonia Calaza López

Catedrática de Universidad de Derecho procesal (UNED)

No todo salta a la vista en la violencia de género. Lo invisible, lo impalpable, lo inaprensible es, a veces, más doloroso que lo palpable. Nuestro sistema procesal penal es uno de los más avanzados y garantistas de Europa. Sin embargo, la estadística en materia de violencia de género sigue siendo demoledora: ¿Cuál es la causa? ¿Cómo atajarla? ¿De qué manera sancionarla? Hemos ensayado muchas fórmulas. Hemos transitado por escenarios —incluso— opuestos: del «no es no» al «sí es sí» y, sin embargo: seguimos en un punto (si se nos permite la triste expresión coloquial) «muerto».

La dogmática y la praxis son los vasos comunicantes de esta excelente monografía, en la que la Doctora y Fiscal Ana Galdeano Santamaría asume el reto de afrontar esta temática (seguramente una de las más complejas de nuestro ecosistema procesal penal) con un destacado conocimiento científico (fruto de su excelente investigación) y práctico (derivado de su desarrollo profesional). En efecto: pocas personas en España pueden ofrecernos una visión tan integral de la violencia de

género como Ana Galdeano Santamaría, quien aúna —en este campo— una gran inquietud científica con una consolidada (y muy exitosa) trayectoria fiscal.

Esta monografía se divide en seis grandes capítulos con los siguientes contenidos: (i) la respuesta del sistema procesal español especializado en violencia de género. Logros y desafíos; (ii) las actuaciones con perspectiva de género; (iii) la prueba pre-constituida en violencia de género; (iv) el ánimo machista y la discriminación por razón de género; (v) la distribución de competencias entre las secciones de violencia sobre la mujer y violencia contra la infancia y adolescencia; y (vi) la discriminación por razón de género en el ámbito de la Unión Europea y la doctrina del TEDH.

La violencia de género no ha bajado, en los últimos años, su «umbral de dolor»: las estadísticas oficiales del CGPJ y del INE así lo atestiguan. Es cierto que el ascenso de los casos de violencia de género no significa que esta delincuencia haya aumentado, sino que la víctima confía más y accede en mayor número de ocasiones al sistema procesal especializado. Nos satisface, pero el avance es muy lento y la «cifra negra» de este fenómeno criminal sigue siendo muy elevada.

La violencia sexual, una más de las manifestaciones de la violencia de género, ha sufrido una revolución importante. Atrás han quedado los tiempos en los que la —a veces estrecha— línea divisoria entre el abuso —sin intimidación ni violencia— y la agresión conllevaran una crucial diferenciación procesal y sustantiva de hechos delictivos muy similares; o al menos —todos ellos— de extraordinaria gravedad: ambos tipos de delitos —abuso y agresión— se han unificado para confluir en un único tipo: la agresión. El nuevo sistema gira en torno al consentimiento en un sentido positivo: la víctima —por fin— no ha de demostrar su negativa, rechazo e, incluso, su continuada resistencia, frente a la violencia sexual.

La sociedad no tolera ya —y es lógico!— el inmenso dolor que profiere —a gran escala— la violencia sexual; tampoco puede soportar más —a nivel emocional— la inmundicia de la violencia de género; ni mucho menos —desde una perspectiva moral— la deleznable violencia vicaria. Un cambio de paradigma se impone cuando la violencia de género genera, a la sociedad en su conjunto —y a las víctimas, de forma más intensa—, un dolor insoportable, en una perspectiva —además— dramáticamente creciente, de todo punto inconciliable con los postulados de un Estado democrático de Derecho que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, precisamente, la libertad, la igualdad y la justicia.

El nuevo sistema gira en torno a la víctima. En palabras de Ana Galdeano *es el centro del procedimiento y la protección de sus hijos/as, la piedra angular.*

La especialización no resultó suficiente para el cambio de paradigma que auguraba la LO 1/2004, nos dice la Autora, *era precisa una transformación en la metodología de*

trabajo de los JVSM. El Convenio de Estambul permitió identificar los dos pilares fundamentales que faltaban en este nuevo sistema judicial que son la clave para la conversión del paradigma: el principio de diligencia debida y la perspectiva de género en la protección, investigación y enjuiciamiento de estos delitos.

Ambos principios han sido interpretados por el Tribunal Constitucional y se integran en el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima (art. 24.1 CE) en una doble vertiente: por un lado, en el reconocimiento de una investigación eficaz y exhaustiva de los hechos objeto de instrucción y, por otro lado, en una motivación reforzada, en cuya formulación es esencial el análisis del contexto de violencia de género en el que se produce el hecho criminal sin consentimiento y contra la autodeterminación de la víctima.

El ámbito de la protección de la víctima, la defensa de sus derechos, el trato dispensado en el acceso a la jurisdicción y su paso por el procedimiento judicial es el tercer pilar de la nueva estructura.

El análisis del contexto de violencia se erige, pues, en la estrella que guía la regulación vigente. La carga de la prueba corresponde a las acusaciones, pero la perspectiva de género hace acto de presencia y desplaza de la interpretación del comportamiento de la víctima el escenario idílico —romántico-familiar— en el que se ha producido la agresión: la agresión se podrá perdonar, pero el delito subsiste.

Las buenas prácticas con perspectiva de género ayudarán a superar el frío escenario procesal, evitar la revictimización, acercar a la víctima al sistema judicial y poner especial atención en las víctimas especialmente vulnerables.

Sin embargo, la carga de la prueba provoca, con todo, bastantes inconvenientes. El primero: la dificultad de acreditar —mediante el propio testimonio— la realidad de un acto que ha ocurrido —muy probablemente— en la más estricta intimidad —esto es, sin testigos—; el segundo: la extrema problemática de la demostración de una «positiva y constante» credibilidad de la víctima, que será posible —la mayor parte de las veces— merced a un adecuado análisis del contexto en el que el acto se hubiere producido: momento, lugar, tiempo —el «antes» y el «después»—, histórico vital, circunstancias, posibles reencuentros, etc.; el tercero —de imprevisible impacto en cada caso—: la necesidad de contrastar ese contexto con los restantes mecanismos probatorios: que el testimonio —inequívoco, incontrovertido y persistente— de cada una de las partes —acusadora y defensora— se vea —de cualquier forma— robustecido o reforzado por otros mecanismos probatorios: testimonios de referencia, informe vecinal, informes periciales psicológicos sobre huella victimizante... ejemplifica la Autora.

Y es que la exigencia —a la víctima— de manifestar —de forma expresa e inequívoca— su rechazo a la invasión en su libertad en el ámbito de afectividad, en

plena eclosión de un acto tan traumático como el que caracteriza la violencia de género, suponía la imposición —nada menos que a la parte más débil— de un gran esfuerzo en el proceso penal si analizamos el comportamiento de la víctima-mujer como si se tratara de una víctima de un robo de vehículo —resulta clarividente el ejemplo con el que describe Ana Galdeano las diferencias entre la víctima de violencia de género y el resto de víctimas—: el silencio, la sumisión y la pasividad también tiene un significado en el contexto de violencia de género y no es la manifestación de ausencia de verdad.

La instauración de una nueva cultura de igualdad —acompañada de una inescindible concienciación social— en la que la discriminación por razón de género y la desigualdad merezca el más elevado reproche, *per se*, es necesaria para avanzar como sociedad y alcanzar un Estado social y democrático de Derecho.

Ante el nuevo umbral de dolor —individual y social— que provoca la violencia de género, el futuro inmediato ha de depararnos (parece imprescindible) algunas reformas puntuales (felizmente apuntadas por la Autora) que, debidamente financiadas, sean acorde a los nuevos parámetros de la realidad de nuestro tiempo.

La regulación de un fenómeno, como la violencia de género, afectado —muy probablemente— por el más elevado nivel de reproche ciudadano —también dentro del hábitat penitenciario—, parejo a la alarma social que genera, no resulta sencilla, pues a la determinación del tipo —con concreción de la conducta— y su más ajustada penalidad, habrán de adiconarse —y en lo posible, compatibilizarse— factores tan impredecibles —pero conocidos y asumidos— como la alta probabilidad de reincidencia y la dificultad de reinserción.

La legislación vigente y todas sus posteriores reformas — han sido merecedoras pese a la inicial polémica provocada que motivaron varias cuestiones de inconstitucionalidad— de una acogida (bastante) favorable entre la Doctrina, la Jurisprudencia y la ciudadanía: tan solo la capacidad libre, voluntaria y constante de auto-determinación de la mujer dentro y fuera de la relación afectiva, incluida la libertad sexual —cuya voluntad y consentimiento a participar en un acto de naturaleza sexual es emitida a través de actos verbales o signos no verbales equivalentes— permite avanzar en el ámbito de la libertad y la igualdad.

Pero la legislación penal —perfectible— si no viene acompañada de una coherente legislación procesal; acompañadas ambas de una disruptiva sinfonía judicial —nueva cultura enjuiciadora en el ámbito de la igualdad de género— y ciudadana —renovada concienciación social del extraordinario valor de la libertad de la mujer e igualdad de trato—; no tendrá mayor recorrido que el de una estricta aplicación —apenas didáctica y desde luego, poco o nada terapéutica— de la implacable letra de

la Ley, con —acaso— mucho valor represivo, pero escasa significación preventiva y reparadora.

De ahí la imperiosa necesidad de redefinir, explicar y exportar —a la sociedad— desde la Legislación, la Doctrina y la Jurisprudencia, en «unidad de acción sin reacción», en este común compromiso jurídico, moral y social, cuál es el verdadero alcance de la violencia de género; cuáles son los matices de los bienes jurídicos protegidos —libertad e igualdad—; cuál es su nuevo umbral de dolor; cuál es la diferencia entre el daño moral y el daño psicológico; cuáles las voluntarias posibilidades de reparación —renuncia, acumulación o reserva—; cuáles los principios vertebradores de la pretensión civil cursada en el proceso penal; cuáles los motivos de su ulterior posibilidad de ejecución cronológica ad infinitum; y cuál es, al fin, el verdadero precio del dolor en la antesala temporal del segundo cuarto de siglo XXI.

De todo esto —y mucho más— se ocupa Ana Galdeano Santamaría en esta obra, fruto (en parte) de su brillante Tesis Doctoral: «La respuesta del sistema judicial ante la violencia machista y la discriminación por razón de género», defendida en la UNED, con la calificación de SOBRESALIENTE CUM LAUDE por unanimidad y por la que la felicitamos efusivamente. Esperamos que este excelente trabajo sirva como inspiración para una reforma integral que permita rebajar —de una vez por todas— la escalofriante estadística y logre dotar de clarividencia a esta parcela (desdichadamente) invisible de la violencia de género de nuestro tiempo.

Este trabajo está dedicado a todas y cada una de las víctimas de violencia de género y a sus hijas e hijos

La presente monografía se enmarca en un estudio integral de la respuesta que la especialización contra la violencia de género, creada en nuestro país en el año 2004, ha ido evolucionando, permitiendo vislumbrar el auténtico cambio de paradigma que se anunciaba en la legislación, especializada, no solo en la respuesta de sistema procesal y penal sino en el ámbito de la protección de la víctima, la defensa de sus derechos y el trato dispensado en el acceso a la jurisdicción y su paso por el procedimiento judicial.

El momento actual ha permitido vivir una etapa histórica en la evolución de este sistema especializado gracias al pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el año 2024 y 2025 de sentencias que dan contenido jurídico al concepto de perspectiva de género en el ámbito penal. El estudio de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo también permite ver una importante evolución en algunos ámbitos concretos, siendo relevante el análisis global del que resulta el caballo de batalla en los delitos de violencia de género: el elemento subjetivo conocido como *el ánimo machista*.

Sin embargo, las diversas reformas que va sufriendo el sistema especializado con la voluntad de adaptar las exigencias del Convenio de Estambul y de 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*, han generado fisuras importantes en la comprensión del sistema, dando lugar a interpretaciones complejas, que pueden quebrar el mismo.

Ejemplo de ello, es el análisis de la reforma operada por la LO 1/2025, de 2 de enero *de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia*, por la que se crea la nueva organización de planta judicial con los nuevos Tribunales de Instancia y las

Secciones de Violencia sobre la Mujer y de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, cuya implementación no se haya completada a la fecha de la finalización de la presente obra.

Esta monografía no analiza exclusivamente la jurisprudencia más reciente, nacional y europea; se extiende a una investigación de la doctrina científica en esta materia que permite contextualizar mejor el problema de la violencia de género y la respuesta del sistema judicial especializado creado. Asimismo, se identifican y exponen diversos problemas actuales y de futuro, aventurándonos en la respuesta jurídica de muchos de ellos.

Han transcurrido más de veinte años desde la publicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género y, en la actualidad, se sigue discutiendo sobre su propia esencia y no se alcanza a ver el cambio de modelo judicial que se anunciaba.

En palabras de la exposición de motivos, la violencia de género se manifiesta como *el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión (...) es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz...*

Cuando profesionalmente tuve mi primer contacto con los procesos de violencia de género y me acerqué a la víctima de este fenómeno, he de reconocer que me quedé horrorizada de la sinrazón y, en ocasiones, la crueldad de este fenómeno criminal, pero, por otro lado, me fascinó la clarividencia de la LO 1/2004, de 28 de diciembre. La perspectiva integral de la lucha contra esta lacra y el comprender que la victimización primaria no se superaría exclusivamente con una respuesta punitiva se mostraba como una visión realista e inteligente para luchar contra el fenómeno.

Primero, había que proteger a la víctima y sus hijos/as de oficio, de manera rápida y eficaz, desde una perspectiva personal y económica por la misma autoridad judicial que posteriormente conocería de la instrucción y el procedimiento civil de familia. Al mismo tiempo, era posible su derivación a un sistema público de asistencia y apoyo que permitiría que la víctima adquiriera confianza. La ley configura a la víctima como el centro del proceso, y su protección y la de sus hijos/as, la piedra angular.

Por otro lado, era preciso el conocimiento exhaustivo del contexto sociofamiliar-cultural y agotar los instrumentos de investigación. La pena preceptiva de alejamiento dotaba de seguridad a la víctima tras la respuesta punitiva con eficacia.

Con el tiempo comprendimos que el sistema debía tener como objetivos: evitar la revictimización de la víctima y de sus hijos; atraer a las víctimas al sistema judicial

para lograr su protección; prestar especial atención a las víctimas especialmente vulnerables; trabajar en la educación y reinserción del agresor; y la formación y especialización de los operadores jurídicos, empezando por la autoridad judicial y fiscal.

Nunca una normativa fue tan ambiciosa y la especialización judicial tan novedosa, la primera de nuestro ordenamiento. Como resultado nos encontrábamos ante un nuevo arquetipo. El reto era muy grande y algunos objetivos aún están pendientes de lograr, si bien el avance ha sido muy importante, pese a los múltiples detractores del sistema y de su concepción.

Aunque los objetivos son claros, la realidad, provocada por las reformas posteriores de la ley, va dibujando una estructura que cada vez está más frágil y precisa de reestructuración, más allá de pequeñas reformas aisladas que complican la estructura de base y permiten perdernos en el objetivo y el alcance de la lucha contra la violencia de género.

En este trabajo se pretende identificar dichos problemas y contradicciones, buscando una justificación de su existencia, sin que siempre se haya logrado.

En el PRIMER CAPÍTULO se aborda el sistema judicial creado por la especialización que implicaba el cambio de paradigma¹.

Asimismo, se analiza la influencia de la LO 1/2025, 2 de enero *de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia* en el nuevo sistema judicial y la significación de las nuevas Secciones de Violencia sobre la Mujer.

Desde la implementación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, muchos órganos especializados trabajan con la misma metodología que en la jurisdicción no especializada. Teniendo en cuenta que estos delitos se ejecutan en la clandestinidad, en gran número y favorecida por la intimidad del domicilio, era preciso buscar nuevas estrategias para evitar la impunidad y, sobre todo, la protección de la víctima. El cambio de paradigma tenía que suponer algo más que el cambio de *nomen* de los juzgados.

A lo largo del CAPÍTULO SEGUNDO se analiza los tres pilares del sistema judicial especializado que permitirá alcanzar la comprensión de la esencia del cambio de paradigma. Al mismo tiempo se identifican varias actuaciones con perspectiva de género que resultan ser buenas prácticas de actuación, consecuencia del nuevo arquetipo.

1. Este apartado ha tomado su inspiración en algunas cuestiones ya expuestas en una publicación previa, ampliadas y actualizadas por la autora GALDEANO SANTAMARÍA, Ana. *El sistema procesal español y la violencia de género. Logros y desafíos* en «Ecosistema procesal: justicia, derecho procesal y defensa» —Dir. Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín, Dtor., Marcos Loredo Colunga, Coord. y VV.AA.—. Ed. Dykinson. Madrid, 2024, pp. 202-237.

El año 2024 se ha convertido en un hito importante para comprender el nuevo modelo creado por el legislador a través de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el desarrollo y la significación del concepto de perspectiva de género en el ámbito penal. Instrumento que adquiere un importante protagonismo en la motivación de las resoluciones judiciales de fenómenos criminales de esta violencia. Estas sentencias complementan una anterior resolución, en la que el Tribunal de Garantías establecía un canon reforzado de investigación eficaz en los delitos de violencia de género, al interpretar, dar contenido y adaptar el principio de diligencia debida a nuestro ordenamiento jurídico.

Es cierto que el Tribunal Supremo había tenido con anterioridad algunos pronunciamientos en relación con la perspectiva de género, pero de manera aislada. No obstante, quiero destacar el gran esfuerzo del Alto Tribunal en intentar salvar la estructura creada alrededor del fenómeno criminal de violencia de género y el impulso dado a través de resoluciones de brillante inteligencia analítica.

Junto a los pilares de diligencia debida y la perspectiva de género el tercer elemento, que resultó ser el que mejor se supo identificar desde el origen del sistema, es la protección de la víctima y de sus hijos/as.

La protección analizada se realiza desde todos los ámbitos concurrentes en el sistema especializado: protección policial y sistema de seguimiento VioGén, desde 2025 VioGén2; protección procesal y derechos de la víctima del delito, que constituyen su estatuto; y protección judicial con la orden de protección y las medidas cautelares de los artículos 544 bis y quinquies LECrim.

El TERCER CAPÍTULO profundiza en el estudio práctico de la prueba preconstituida como instrumento adecuado para la toma de declaración de las víctimas especialmente vulnerables.

Este análisis es relevante para esta tesis porque los/las menores de edad son víctimas directas o indirectas en los procedimientos de violencia de género, en los que, bien como testigos bien por ser menores, han de ser oídos al adoptarse decisiones que les afectan personalmente. La preconstitución de su exploración se revela como un instrumento adecuado para oírlos.

También hay víctimas de violencia de género que son vulnerables *per se* y su testimonio debe abordarse desde la preconstitución. Otras víctimas de violencia de género no son vulnerables *per se*, pero pueden estar, en lo que denomino, «estado de vulneración» por la vivencia criminal sufrida. La exploración de la posibilidad de preconstituir su testimonio resulta un análisis debido con la finalidad de evitar su revictimización. En este sentido también se analiza la nueva posibilidad que brinda el artículo 258 bis LECrim.

El CAPÍTULO CUARTO cierra el estudio de la problemática del sistema judicial especializado desde la perspectiva del derecho penal sustantivo.

La LOIVG ha sufrido desde su nacimiento importantes reformas con la finalidad de respetar los compromisos asumidos por el reino de España con la comunidad internacional, especialmente con el Convenio de Estambul y recientemente con la Directiva UE 2024/1385, de 14 de mayo *sobre la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*. Sin embargo, poco a poco, se va alterando la estructura, incluso el espíritu del legislador del año 2004. Estas reformas parciales no permiten alcanzar a comprender la esencia del sistema y la finalidad perseguida.

Aunque los conceptos jurídicos como categoría de estudio de los términos «género» y «doméstico» son claros, la distinta técnica legislativa a la hora de abordar el género en las ulteriores reformas que introducen la agravante de discriminación por razón de género, el delito de hostigamiento y el *sexting* y posteriormente la nueva cualificación de género en los delitos contra la libertad sexual, desdibujan la cualificación género de tal forma que en ocasiones el elemento «género» está inserto en lo doméstico; en otras, está ínsito en la naturaleza del delito; en algunas ocasiones se identifica con el parentesco y, en otros supuestos, se puede individualizar expresamente.

El contexto previo y la relación de la agravante de discriminación por razón de género con determinados hechos delictivos de violencia de género se analiza en esta monografía, así como la influencia de la LO 1/2025, de 2 de enero en el sistema judicial especializado.

El nuevo artículo 89 LOPJ, que regula la atribución de competencias a las nuevas Secciones de Violencia sobre la Mujer, no clarifica la cuestión y deja fuera de la competencia de estos juzgados delitos de naturaleza de género a los que se refiere la Directiva UE 2024/1385.

Este panorama refleja un sistema demasiado complejo y reclama una regulación estructural y de base donde se profile, con toda claridad, el sistema que se quiere adoptar. Para ello, ha de definirse con precisión el concepto holístico de la violencia de género abarcando toda violencia física, psíquica, intimidatoria, coactiva, sexual y económica ejercida sobre la mujer o niña por el hecho de ser mujer o niña, al tiempo que se diferencie claramente de la violencia doméstica.

La reforma legislativa, en nuestra consideración, debería mantener la protección integral y el sistema judicial especializado, pero es preciso una reforma de profundo calado que permita identificar con claridad el fenómeno criminal de la violencia de género dentro y fuera de la relación afectiva y dentro del ámbito familiar.

Se significa especialmente el delito de odio y de discriminación por razón de género al ser una tipicidad delictiva que el legislador no ha querido incluir en el ámbito de la especialización judicial creada en torno a la violencia de género, sin justificación y explicación alguna.

Desde el punto de vista del derecho procesal sustantivo tampoco se podía dejar de examinar la violencia vicaria y la estructura jurídica que se precisa para que la especialización judicial atraiga su competencia a pesar de las distintas reformas que han visto la luz.

El CAPÍTULO QUINTO expone los problemas competenciales entre las nuevas Secciones de Violencia sobre la Mujer y las de Violencia contra la Infancia y Adolescencia en relación con los juzgados de instrucción. Se aborda sus soluciones al analizar el informe de los/as Expertos/as del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género y el Decreto de El Fiscal General del Estado analizando esta problemática.

EL CAPÍTULO SEXTO se investiga, profundiza y analiza la doctrina del TEDH en el campo de la discriminación y la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en materia de discriminación de género en el ámbito afectivo y doméstico.

El ÚLTIMO CAPÍTULO está dedicado a las conclusiones expuestas de manera analítica para una mejor comprensión del lector o lectora.

El marco en el que se inscribe este trabajo no es solo teórico sino también práctico, pues el análisis, reflexión y conclusión de las problemáticas identificadas derivan y se nutren principalmente del estudio de la jurisprudencia sobre casos reales y, en especial, la respuesta a la víctima de violencia de género que ofrece nuestro sistema judicial con fundamento en la estructura creada por el legislador, complementada con el profuso análisis y reflexiones que, de algunos temas, ha manifestado la doctrina científica jurídica y psicológica y las soluciones del TEDH en este ámbito.

1. PLANTEAMIENTO COMO INSTRUMENTO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

La prueba preconstituida en la toma de la declaración del testimonio de víctimas vulnerables se revela como un instrumento muy adecuado para evitar la victimización del testigo, que en ocasiones tiene también la condición de víctima del delito¹.

No es una prueba más dentro del catálogo de diligencias de investigación o probatorias que el legislador regula en la ley procesal. Nos encontramos ante una prueba testifical, si bien se practica en unas condiciones que permitirán que, en el futuro, el testigo no tenga que acudir al juicio oral para declarar nuevamente, reuniendo su declaración de instrucción las exigencias procesales y constitucionales suficientes para que la reproducción del testimonio, previamente grabado, pueda ser valorado por el órgano de enjuiciamiento y tener eficacia para destruir la presunción de inocencia.

La preconstitución de un testimonio no es novedosa, si bien la reforma de la LECrim por la LO 8/2021 ha permitido colocarla en el foco de atención en relación con las exploraciones de los menores de edad y de las personas con discapacidad, cuyas declaraciones, en principio y como regla general, deberán de practicarse como prueba preconstituida. Sin embargo, en apariencia, la reforma es más ambiciosa de lo que realmente resulta.

En el ámbito de la violencia de género la presencia de menores en el núcleo de la convivencia familiar es una realidad recurrente y, en muchas ocasiones, son testigos de los hechos delictivos cuando no víctimas directas de la violencia machista ejercida por su progenitor. Por otro lado, las medidas cautelares, en especial la orden de protección afecta de una u otra manera a la relación paterno-filial con el investigado que, siendo también el progenitor del menor, ve limitados sus derechos como la comunicación con sus descendientes o el acercamiento a la vivienda donde convivían, incluso a sus propios hijos por aplicación del apartado 11 del artículo 544 ter LECrim. También puede ser privado o suspendido de un régimen de visitas existente o sometido por orden judicial a uno concreto y tasado. En todos estos casos oír al menor debería de constituir una actuación obligatoria en el seno del proceso, al

1. ROCA MARTÍNEZ, José M.^a, *op. cit.*, p. 7. valora la preconstitución del testimonio como una actuación del legislador, *con buen criterio y en línea con los principios y directrices del marco normativo internacional, introduce las medidas necesarias para que el menor solo tenga que declarar una vez, en un entorno «amistoso» y ante profesionales con formación específica al efecto. Las medidas de protección que se establecen son de aplicación tanto al sumario ordinario, para el que se regulan detalladamente (arts. 499.ter, 703 bis y 707 LECrim), como para el abreviado (arts. 777.3 y 778 LECrim).*

afectar la resolución que se adopte directamente al menor (art. 9. 1 Ley 8/2015, de 22 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*)².

El Derecho del/de la menor a ser oído y escuchado tiene una regulación más definida en el ordenamiento jurídico civil. Conforme al art. 92 CC y 9 LOPJM, y como ya ha declarado el TC, el derecho a ser oído y escuchado el menor forma parte de su estatuto jurídico indisponible, es norma de orden público y por tanto de inexcusable observancia por todos los poderes públicos e integra el contenido de su derecho a la tutela judicial efectiva (STC 53/2024 de 8 de abril).

Cualquier modificación en el régimen de guarda o de visitas establecido, dado que afecta directamente a los menores, requiere que sean oídos siempre que tengan 12 años cumplidos o que se trate de menores con suficiente juicio, a fin de oír sus preferencias y deseos. Dicha exploración deberá hacerse con citación del Ministerio Fiscal.

Si se considera que tal exploración por las circunstancias concurrentes no es posible o conveniente para el/la menor, deberá acordarse mediante resolución motivada en el «interés superior del menor».

La falta de audiencia directa o indirecta de los menores sobre las medidas que les afectaban personalmente, sin resolución motivada sobre su falta, ha dado lugar a que el TS decretase la nulidad de actuaciones para realizar dicha exploración en SSTS 548/21 de 19 de julio, 577/21 de 27 de julio y 308/22 de 19 de abril y 731/2024 de 27 de mayo entre otras.

2. Art. 9.: *El menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Para ello, el menor deberá recibir la información que le permita el ejercicio de este derecho en un lenguaje comprensible, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias.*

En los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, y se realizarán de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, con la asistencia, si fuera necesario, de profesionales cualificados o expertos, cuidando preservar su intimidad y utilizando un lenguaje que sea comprensible para él, en formatos accesibles y adaptados a sus circunstancias informándole tanto de lo que se le pregunta como de las consecuencias de su opinión, con pleno respeto a todas las garantías del procedimiento.

En palabras de PLANAS BALLVÉ, M. *El derecho del menor a ser oído y escuchado en los procedimientos judiciales de familia* La LEY n.º 10638, Sección Tribuna, 7 de enero de 2025 «Este precepto fue modificado por LO 8/2015, de 22 de julio (LA LEY 12111/2015), de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, poniéndose énfasis en que no sólo es necesario oír a los NNA, sino también escucharlos de forma activa, y también en los procesos de mediación, debiendo tenerse en cuenta sus opiniones atendiendo a su edad y grado de madurez (anteriormente suficiente juicio), recogiéndose también la necesidad de que la persona menor tenga acceso a la información de forma comprensible».

Estas razones justifican que el conocimiento y alcance de esta forma de ejecución de la diligencia de prueba consistente en la toma de testimonio del menor tenga su protagonismo en el ámbito de la violencia de género, sin dejar de explorar otros supuestos donde el uso de este instrumento pudiera ser utilizado cuando las mujeres adultas, víctimas de la violencia de género, pudieran encontrarse en una situación de afectación psicológica de tal intensidad que la recuperación de su salud psíquica aconseje no reiterar su testimonio en el acto del juicio oral y la preconstitución de su declaración.

En el momento actual, esta segunda opción no tiene su reflejo en la práctica, sin embargo, la normativa vigente, tanto nacional como internacional, no lo prohíbe pudiendo encontrar disposiciones que indirectamente lo aconsejan, como veremos.

2. VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA

El delito produce consecuencias no sólo para los sujetos que lo padecen, sino para la sociedad, disminuyendo la confianza en las autoridades con el consiguiente deterioro en el Estado de Derecho³. Sin embargo, son las víctimas de los delitos las que sufren la victimización primaria, especialmente las de los delitos violentos, quienes ven afectada su salud física y mental⁴.

Es frecuente que las víctimas padezcan elevados niveles de ansiedad, depresión y estrés postraumático⁵.

3. ALBARRÁN OLIVERA, Antonio. *Psicología forense y victimología*. Urra, J.(2003) Tratado de Psicología Forense. España: Siglo XXI, 2003, considera que *la victimización secundaria es una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima experimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervienen con el fin de reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico*.

4. QUESADA MATOS, Julio. *Los procesos de victimización: nuevo planteamiento*. Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law, 2021, vol. 22, n.º 2, p. 797-817.

5. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño*. *La denominada victimización terciaria (el penado como víctima del sistema legal)*. Cuadernos de Derecho Judicial, 1993, vol. 15. Relata con detalle que «la víctima sufre a menudo un severo impacto psicológico que se añade al daño material o físico en que el delito consiste. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa en la mente de la víctima». La impotencia ante el mal y el temor a que éste se repita producen agudos procesos neuróticos, prolongadas sensaciones de angustia, ansiedad, depresión, etc. El abatimiento genera, no pocas veces sútiles y asombrosas reacciones psicológicas, producto de la necesidad de explicar un hecho traumático como el injustamente padecido, que dan lugar a genuinos complejos de culpa, como la propia atribución de la responsabilidad o auto culpabilización. La sociedad misma, de otra parte, estigmatiza a la víctima. Lejos de responder con solidaridad y justicia, la etiqueta o marca, respondiendo con vacía compasión, si no con desconfianza y recelo.

En el trabajo «El paso de las víctimas por el proceso penal»⁶ sus autoras concluyen la existencia de un problema añadido para las víctimas, *unido a los problemas psicológicos que padecen por la victimización primaria, es el sufrimiento y los efectos hostiles que supone el paso por el proceso penal. Para las víctimas que han sufrido un delito, el paso por el sistema penal puede suponer una revictimización (Montada, 1994) por el trato insensible o indiferente de las autoridades legales y por las actitudes de culpabilización hacia estas (Barkworth y Murphy, 2016). Además, la reavivación de la experiencia criminal provoca sensaciones o estados de impotencia, temor o abatimiento, que pueden desembocar en el padecimiento de desórdenes de carácter psíquico (Tamarit et al., 2015) que se unen a los ya existentes, minando su autoestima, su esperanza en el futuro, su confianza en el sistema judicial y su fe en un mundo justo (Orth, 2012). La falta de atención a las necesidades básicas de visibilidad, solidaridad y empatía, así como la falta de profesionalidad de los operadores jurídicos, pueden generar una huella devastadora en la víctima, que la lleve a la desconexión, al desajuste y a la desubicación, afectando a su bienestar emocional y cognitivo, lo que puede repercutir, en último término, en su conducta. Se considera, además, que la victimización secundaria es casi siempre una victimización acumulada, que sucede a la primaria, que responde a procesos múltiples de victimización causados por diversos agentes con los que la víctima entra en contacto, que ahondan en sus sentimientos de vergüenza, culpabilidad, desconfianza, miedo o frustración (Varona, 2020) y que se incrementan cuanto mayor es su contacto con el sistema de justicia (Tamarit, Villampa y Filella, 2010). Podemos concluir que un proceso judicial penal de calidad evitará o paliará los efectos de la revictimización, generando satisfacción a las víctimas, unido a la satisfacción social que confiará en su sistema de justicia (Wemmers et al., 1995).*

Suele entenderse la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal⁷. Supone un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión acerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas⁸.

Junto a la victimización primaria hay que añadir la victimización secundaria: el sufrimiento y los efectos adversos que supone el paso por el proceso penal. Para las víctimas que han sufrido un delito, el paso por el sistema penal puede suponer una revictimización al percibir como insensible, frío y burocrático el sistema judicial.

6. MOLINA FERNÁNDEZ, Esther; PRADO MORALES, Claudia; JIMÉNEZ BENÍTEZ, María José. *El paso de las víctimas por el proceso penal*. Revista de Victimología, 2022, n.º 13, pp. 113-138.

7. LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *La moderna victimología*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

8. GRUPO DE EXPERTAS/OS DEL CGPJ EN MATERIA DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO, *Guía de buenas prácticas para la toma de declaración de las víctimas de violencia de género*, p. 10.

La presente obra es de importante actualidad, aunque aborde el fenómeno criminal de la violencia de género. Permite conocer al lector cómo se siente la víctima a su paso por el sistema procesal especializado y qué debe hacer la especialización para que la víctima no sea revictimizada y confíe en el sistema: *la víctima es el centro del proceso y su protección y la de sus hijos la piedra angular*.

Para los profesionales del derecho y de la psicología se analiza el cambio de paradigma que propició la LO 1/2004, cuya nueva estructura no se ha podido completar y entender hasta el año 2024, con los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en perspectiva de género.

Desde la implementación de los JVSM, muchos órganos especializados trabajan con la misma metodología que en la jurisdicción no especializada. El cambio de paradigma tenía que suponer algo más que el cambio de nombre de los juzgados. En esta monográfica se analizan y explican los tres pilares esenciales de la nueva estructura y arquetipo de esta especialización.

La distinta técnica legislativa a la hora de abordar el género en las ulteriores reformas de la LO 1/2004 desdibujan la cualificación género: en ocasiones el elemento «género» está inserto en lo doméstico; en otras, está ínsito en la naturaleza del delito; en algunas ocasiones se identifica con el parentesco y, en otros supuestos, se puede individualizar expresamente. Este panorama refleja un sistema demasiado complejo que reclama una reforma de profundo calado estructural y de base.

ISBN: 978-84-9090-858-7

