



Universidad
de Alcalá

**La Orden de Protección a favor de las
víctimas de violencia doméstica y de
género.**

**The order of protection for victims of
domestic and gender violence.**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Autor/a: D^a CRISTINA CLEMENTE DOMÍNGUEZ

Tutor/a: Dr. CARLOS GARCÍA VALDÉS

Alcalá de Henares, a 18 de diciembre de 2017.

**La Orden de Protección a favor de las
víctimas de violencia doméstica y de
género.**

**The order of protection for victims of
domestic and gender violence.**

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autor/a: D^a CRISTINA CLEMENTE DOMÍNGUEZ

Tutor/a: Dr. CARLOS GARCÍA VALDÉS

Alcalá de Henares, a 18 de diciembre de 2017.

RESUMEN

La violencia doméstica y de género supone un grave problema estructural en nuestra sociedad que, dada su envergadura, se ha convertido en un problema de derecho público, pues supone una discriminación y ataque a los derechos fundamentales recogidos en nuestra Constitución.

Dada la posición de garante que los Poderes Públicos ostentan frente a sus ciudadanos recae en ellos la obligación de legislar para acabar con dicha anomalía, articulando los mecanismos legales necesarios que comporten la erradicación del problema como la protección efectiva de las víctimas de tales conductas.

ABSTRACT

Domestic and gender violence poses a serious structural problem in our society which, given its size, has become a problem of public law, because it implies discrimination and attack on the fundamental rights collected in our Constitution.

Given the position of guarantor that the public authorities have in front of their citizens, the obligation to legislate to end this anomaly lies with them, articulating the necessary legal mechanisms that carry the eradication of the problem as the protection Of the victims of such conduct.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.- Introducción.	3
II.- Diferencia entre violencia de género y violencia doméstica.	5
III.- Ley Orgánica 14/1999 como precedente a la figura penal de la Orden de Protección.	9
IV.- La Orden de Protección: introducción en nuestro ordenamiento jurídico, objeto y naturaleza.	15
i.- Presupuestos necesarios.	18
ii.- Sujetos legitimados activamente, solicitud y presentación de la misma.	20
iii.- Procedimiento judicial de tramitación.	22
iv.- Resolución y notificación.	24
v.- Tipos de medidas que pueden concederse en la Orden de Protección.	27
a) Medidas de carácter penal.	27
b) Medidas de carácter civil.	30
c) Medidas de carácter social y asistencial.	33
vi.- Posible modificación de la Orden de Protección y plazo de vigencia de la misma.	34
V.- Disparidad entre las medidas cautelares recogidas en el art.544 bis LECrim y la Orden de Protección del art.544 ter LECim.	36
i.- En cuanto al ámbito de aplicación.	36
ii.- En cuanto al órgano judicial competente y al contenido de dichas medidas.	37

iii.- En cuanto a la necesidad de una audiencia previa a la resolución de la solicitud de una Orden de Protección.	39
iv.- En cuanto al estatuto que conceden a la víctima.....	40
VI.- La extensión de la Orden de Protección a las víctimas de violencia de género a través de la Ley 1/2004.	41
VII.- La Orden Europea de Protección como instrumento extensivo de la Orden de Protección a otro Estado Miembro.	45
i.- Competencia y contenido de la Orden Europea de Protección.	47
ii.- Ámbito de aplicación y presupuestos que deben concurrir.	50
iii.- Reconocimiento de la Orden Europea de Protección.	52
iv.- Equiparación con la Orden de Protección contenida en nuestro ordenamiento jurídico.....	53
VIII.- A modo de conclusión.....	55
IX.- Bibliografía empleada.	58
i.- Manuales y revistas científicas.....	58
ii.- Textos legislativos.....	59

LA ORDEN DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO.

La violencia de género supone la manifestación violenta de la desigualdad, sovoa los derechos humanos de las mujeres y constituye una forma de discriminación.¹

I.- Introducción.

La violencia contra las mujeres y la violencia doméstica suponen una forma de discriminación contra los sujetos del sexo femenino por el simple hecho de serlo, es decir, estamos ante una discriminación basada en el género, y que pone de manifiesto el desequilibrio existente entre ambos sexos en nuestra sociedad, que se ha venido traduciendo en la subordinación histórica que la mujer ha experimentado al hombre en todos los ámbitos, tanto públicos como privados.

Subordinación que los mecanismos sociales existentes actualmente siguen manteniendo, pues a pesar de que en las conductas delictivas de la violencia doméstica la víctima puede ser otro sujeto distinto a una mujer, esto es, un hombre, por ejemplo, son las mujeres y niñas las personas más expuestas a dichas conductas, tal y como se reconoce en la exposición de motivos del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, ratificado por España el 10 de abril del 2014.

Convenio que, aspirando a conseguir una Europa libre de violencia doméstica y contra las mujeres, destaca la importancia de conseguir la igualdad real y efectiva entre ambos sexos como instrumento primordial para prevenir y terminar con dichos tipos de violencia, cualesquiera que sean sus vertientes, para lo cual parte del reconocimiento de estas conductas como una forma de discriminación, y por tanto vulneración de derechos humanos y fundamentales de las mujeres.

¹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

Asimismo, sólo reconociendo el elevado riesgo que mujeres y niñas pueden sufrir contra conductas violentas basadas en el género y que las mismas son fruto de una discriminación se podrán articular mecanismos tendentes a corregir dichas situaciones.

Partiendo pues de esta premisa, nace la obligación de los Estados de actuar, puesto que nos encontramos ante un problema que va más allá del ámbito privado y de las relaciones personales entre particulares, y que traspasa a la esfera del ámbito público, del derecho del Estado, siendo este, por tanto, sobre el sujeto que recae la responsabilidad de legislar en aras de acabar con este problema de derecho político en su papel de garante de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Nace, pues, aquí, el llamado Derecho anti-discriminatorio, fruto del cual han surgido instrumentos internacionales, como el Convenio del Consejo de Europa, al cual vengo haciendo referencia, y comunitarios, en forma estos de Directivas y Reglamentos tendentes a proporcionar a los Estados Miembros mecanismos de lucha contra dichas conductas, y que, además, instan a los Estados a legislar a nivel nacional en dicha materia creando instrumentos legislativos eficaces que protejan el derecho de las mujeres a vivir sin violencia en todos los ámbitos, públicos y privados.

Centrándome en España, también a nivel nacional, en nuestro ordenamiento jurídico se puede visualizar el derecho fundamental de la mujer a una vida libre de violencia de género amparado e integrado en el artículo 15 de nuestra Carta Magna, y que por tanto, se traduce en la prioridad que los Poderes Públicos deben tener en este asunto a la hora de legislar y adoptar medidas necesarias para eliminar, o al menos mitigar, este tipo de discriminación, pues se trata de proteger los derechos fundamentales de las víctimas y demás personas que sufren esta violencia, así como el derecho a la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad el derecho a la vida y/o el derecho a la integridad física o moral.

Especialmente la violencia de género es un problema que debe combatirse legislando de una forma transversal, pues afecta a todos los ámbitos; sin embargo esta trabajo se centra en las medidas penales que encontramos en nuestra legislación a la hora de proteger a las víctimas de violencia doméstica y de género, con especial atención a la Orden de Protección, como medida cautelar de protección que otorga a la víctima un estatuto

integral de protección frente al agresor, no solo desde el ámbito penal, sino también desde el civil y el social.

II.- Diferencia entre violencia de género y violencia doméstica.

Atendiendo a nuestro Derecho Penal, para combatir la violencia familiar, el legislador distingue a la hora de adoptar medidas de protección para la víctima entre violencia doméstica y violencia de género, pues dichas medidas serán unas u otras en atención a la víctima, que en el caso de la violencia doméstica no son necesariamente mujeres; no obstante, es algo indiscutible que las víctimas de este tipo de conductas delictivas suelen ser del sexo femenino.

Como he dicho, este trabajo se centra en la Orden de Protección como instrumento jurídico dirigido tanto a las víctimas de la violencia doméstica como a las víctimas de la violencia de género; sin embargo, y a pesar de que ambos delitos se dan en el ámbito familiar, encontramos diferencias entre ambos tipos de violencia, empezando por la terminología, puesto que ésta es la que focaliza el objeto sobre el que recae cada una, para acotar el campo al que se refieren, pasando por las diferencias en la tipificación del tipo delictivo como en la pena que se aplica en ambas, de ahí la necesidad de hacer una breve referencia a las diferencias entre una y otra.

Comenzando por la **violencia doméstica o intrafamiliar**, y a efectos penales, ésta consiste en aquellos actos de violencia de cualquier tipo que se producen entre miembros de un núcleo familiar y/o convivencia, en el que el sexo del sujeto activo y pasivo es irrelevante, ya que pueden ser tanto hombres como mujeres, encontrándose el tipo penal de la misma en el artículo 173.2 del CP; exceptuándose las personas ofendidas a las que se refiere el apartado 1 del artículo 153 del CP, esto es, aquellas agresiones que se comenten por hombres contra aquellas mujeres con las que tengan o hayan tenido una relación conyugal o análoga, aunque no hubieran convivido².

² MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás (coord.), *Manual de lucha contra la violencia de género*, Edit. Aranzadi, S.A., 1ª Edición, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 156.

Por tanto, podría definirse como el tipo de violencia física o psíquica ejercida por y sobre los sujetos relacionados en el artículo 173.2 del Código Penal (a partir de ahora CP), el cual versa del siguiente literal: “[...] *sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados [...]*”.

Este artículo no establece un *numerus clausus* de relaciones que se encuentran dentro del amparo del mismo, sino que deja abierta una puerta para incluir otros supuestos al decir que se aplicará “*sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados*”. Por este motivo es necesario determinar si en el caso concreto aplicamos los preceptos generales o los relativos a la violencia doméstica.

Así podríamos identificar la violencia doméstica como “*...el maltrato producido en el ámbito de una relación familiar, consistente en agresión física (golpes, palizas) o coacción intensa (agresión verbal, maltrato psicológico, contacto sexual no deseado, vejaciones, amenazas, destrucción de la propiedad, control del dinero) hacia la persona, normalmente, del conyugue o de la persona que mantenga igual relación de afectividad y/o de los hijos, que provoca una situación de estrés y de miedo hacia el maltratador, la cual es aprovechada por él para mantener su estatus de poder y de privilegio dentro de ese entorno. Esta situación puede mantenerse de forma persistente en el tiempo o bien de vez en cuando mientras dura la convivencia*”³.

Además, según el Tribunal Supremo el maltrato familiar es “*la situación de dominio y poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes*”, por lo que el artículo

³ CERESO GARCÍA-VERDUGO, Pablo, *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*, Anuario de la Facultad de Derecho, 2004, ISSN 0213-988-X, vol. XXII, pág. 373.

153 del CP debe *"proteger a las personas físicamente más débiles frente a las agresiones de los miembros más fuertes de la familia"*.

Todo lo expuesto nos permite relacionar la violencia doméstica con el lugar en el que se produce, es decir, el domicilio. Esta relación no sigue una lógica estricta, es decir, la violencia doméstica puede ejercerse a través de las redes sociales, por ejemplo; sino que, según el Consejo General del Poder Judicial, es un término que debe utilizarse en el sentido de violencia de género en el ámbito doméstico⁴.

Por otro lado, el concepto de **violencia de género** que contempla nuestro ordenamiento jurídico es el recogido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (a partir de ahora Ley Integral o Ley 1/2004), que en su artículo 1 establece: *"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"*, y que se despliega fundamentalmente en tres formas o vertientes de violencia: violencia física, violencia sexual y violencia psicológica, englobando dentro de esta última la violencia de dominación de control, la violencia económica y la violencia espiritual.

Es, por tanto, en sentido amplio, la violencia consistente en los diferentes actos violentos causados por el hombre a la mujer por el simple hecho de serlo, constituyendo por tanto una forma de discriminación y suponiendo una vulneración de sus derechos fundamentales. Sin embargo, la L.O. 1/2004, a efectos penales de aplicabilidad de la misma, entiende por violencia de género la que se produce por un hombre hacia una mujer en el ámbito de la pareja o ex pareja⁵.

Este tipo de violencia se da únicamente cuando existe una relación sentimental entre el agresor y la víctima, siendo aquel del sexo masculino y la víctima del femenino. La relación no debe ser necesariamente actual, sino que puede haber concluido en el momento de producirse la agresión, y nunca se aplicará en relaciones homosexuales, ya

⁴ SAN SEGUNDO MANUEL, Teresa, *A vueltas con la violencia. Una aproximación multidisciplinar a la violencia de género*, Edit. Tecnos, Madrid, 2016, pág. 20-22.

⁵ MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 157.

que no se cumple el requisito del sujeto, tanto activo como pasivo, del hecho delictivo, por lo que es condición *sine qua non* para que se trate de violencia de género que la víctima sea una mujer, pues la violencia de género no puede ser bidireccional.

En base a esto, el CP establece castigos concretos para la violencia de género, diferenciándola así del delito de lesiones comunes, por lo que el artículo 153 del CP castiga de una forma más severa que en los supuestos del artículo 148 CP, que establece las penas de lesiones fuera de los casos descritos.

Tanto en la violencia doméstica como en la violencia de género el bien jurídico protegido es diferente, siendo que en la violencia doméstica o llamada “violencia intrafamiliar” el bien jurídico protegido es la paz familiar, mientras que en la violencia de género el bien jurídico protegido es la dignidad de la mujer en el ámbito de las relaciones de pareja, así como la igualdad material o real de los miembros de esa pareja.

Finalmente cabe destacar, que en nuestra regulación penal la violencia de género se considera, por la doctrina científica mayoritaria, como una especialidad de la violencia, ya sea habitual u ocasional, en el ámbito familiar; pues si bien en la violencia doméstica la autoría se limita a aquellos sujetos que ejercen una posición dominante en el entorno familiar, afectivo o similar, pudiendo, por tanto, ser víctima una mujer; en la violencia de género la autoría se reduce a la condición de hombre en la relación afectiva o similar, teniendo además por móvil de esas conductas la discriminación y situación de desigualdad que se revela y que sufre la mujer en esa relación afectiva⁶.

⁶RUEDA MARTIN, M^o Ángeles, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y Jurisprudencial*, Edit. Reus, S.A., 1^a Edición, Madrid, 2012, pág. 54-60.

III.- Ley Orgánica 14/1999 como precedente a la figura penal de la Orden de Protección.

La “*Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*” encuentra su raíz en el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica aprobado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de abril de 1998⁷, y se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de “*lograr la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, a la par que otorgar una mayor y mejor protección a las víctimas de tan deplorables conductas*”⁸, tal y como se dice en su exposición de motivos.

La misma, tal y como anuncia en su propia denominación, modificó tanto el Código penal de 1995 como la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1982, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, para introducir en nuestra legislación “*entre otras innovaciones, la inclusión como pena accesoria de determinados delitos de la prohibición de aproximación a la víctima, la tipificación como delito específico de la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas próximas y hacer posible el ejercicio de oficio de la acción penal en los supuestos de faltas, al mismo tiempo que se adecua la imposición de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima*”⁹.

Con las modificaciones introducidas por esta ley en el CP se pasó a castigar penalmente por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la violencia psíquica habitual. Esto supuso que el art.173 del CP pasara a tener una nueva redacción, introduciendo expresamente en la misma el reconocimiento de la violencia psíquica, junto con la física, como un comportamiento típico de los delitos de violencia doméstica, versando su párrafo 2º del siguiente literal: “*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial*

⁷ MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 162.

⁸ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁹ VELA SÁNCHEZ, J. Antonio, *Violencia de género en la pareja y daño moral. Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Edit. Comares, S.L., Granada, 2014, pág. 39.

protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados[...]”.

Hasta entonces este tipo de violencia se encontraba impune en nuestro sistema penal, por ello esta ley supuso un gran paso, pues la violencia psíquica comporta menoscabos importantes en las personas que la sufren, hasta el extremo de llegar a alcanzar en algunos casos, en los más extremos, la denominada “muerte psíquica”.

Con esta nueva redacción, además, dicho precepto amplió el círculo de sujetos pasivos del delito de malos tratos desde el cónyuge a persona con análoga relación de afectividad, aunque en el momento de la comisión de los hechos no existiera esa relación afectiva, por tanto, aun sin convivencia.

Ampliación que conllevó que se consideraran penalmente por primera vez las parejas de hecho, puesto que las agresiones en el ámbito doméstico tienen lugar en la práctica con independencia de que medie vínculo matrimonial entre la víctima y el agresor. Sin embargo, y aunque se pierde esa nota característica de convivencia familiar o cuasi-familiar, las víctimas de esa violencia habitual siguen siendo personas sometidas fácticamente a relaciones de dependencia, dominio o sujeción con el sujeto activo con quien mantienen o han mantenido una relación familiar o afectiva¹⁰.

Asimismo, con la nueva redacción del citado artículo, se definió el concepto de habitualidad que se entiende en este tipo de conductas delictivas, para lo cual se añadió el párrafo tercero del mismo, estableciendo que *“Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las*

¹⁰ RUEDA MARTIN, M^o Ángeles, *op. cit.*, pág. 40.

comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

El mismo párrafo introdujo las pautas a seguir para apreciar habitualidad o no en los malos tratos: En primer lugar debe atenderse a los “actos acreditados” sin necesidad de fijar un número mínimo, pues en este tipo de violencia el maltrato se desarrolla de una manera continuada en el tiempo y por tanto centrar la atención en un número determinado conllevaría no valorar el estado de tensión permanente que la víctima ha experimentado por tal conducta, pues esta conducta es *per se* constitutiva del delito de maltrato psicológico con independencia del número de actos visibles que se consigan acreditar; y, en segundo lugar, hay que atender al periodo temporal de conexión que media entre dichos actos.

Es trascendental destacar, que para valorar este tipo de violencia es indiferente que dichos actos se hayan ejercido sobre la misma o diferentes personas tuteladas en dicho precepto, así como es indiferente que dichos actos hayan sido enjuiciados con anterioridad en otros procesos¹¹.

En lo que respecta a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, esta fue modificada en sus art.13 y 109, e incrementada con un nuevo artículo, el 544 bis, todos ellos con *“el objetivo de facilitar la inmediata protección de la víctima en los delitos de referencia, mediante la introducción de una nueva medida cautelar que permita el distanciamiento físico entre el agresor y la víctima, medida que podrá acordarse entre las primeras diligencias”*.¹²

En son con esta finalidad, el entonces innovador artículo 544 bis establecía una serie de medidas cautelares consistente en la prohibición al agresor de residir en determinado lugar, acudir a determinados lugares o acercarse a la víctima, versando el artículo del siguiente literal: *“En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.*

¹¹ DÍAZ GAITÁN, María José (coord.), *Violencia de género. Una visión multidisciplinar*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2008, pág. 220.

¹² Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas. [...].

En suma, tras la entrada en vigor de esta ley vemos como se fija la posibilidad, tanto en el CP como en la LECrim, en los art.57 y 544 bis respectivamente, de fijar judicialmente el alejamiento a la víctima como pena accesoria, como medida de seguridad o como condición de la suspensión de condena en los casos de malos tratos en el ámbito familiar; puesto que hasta el momento no se contemplaba ningún tipo de medida cautelar con respecto a este tipo de conductas delictivas para proteger a las víctimas.

Esta medida de alejamiento permite la protección de la víctima frente a los acosos o seguimientos que rozan los ilícitos penales, afectando por tanto al normal desarrollo de la vida de la víctima a nivel personal y social, comportando además una situación de desasosiego en quienes lo padecen, con el riesgo de llegar a cambiar su conducta procesal.

Con respecto a la medida cautelar de prohibición de comunicación con determinadas personas, lo que se pretende es evitar perturbaciones en la tranquilidad y seguridad de la víctima u otras personas relacionadas con ella o con el hecho a través de contactos verbales, escritos o visuales. Es el art.48 del CP el que precisa el contenido de tal medida, delimitando claramente tal prohibición a cualquier tipo de comunicación imaginable, incluyéndose por tanto el contacto a través de Internet¹³.

Estas medidas cautelares introducidas por la ley 14/1999, pueden adoptarse bien respecto de la víctima de malos tratos, bien respecto a personas distintas de ésta, pensando el legislador respecto a estas últimas en personas relacionadas con la víctima, como pueden ser familiares, convivan o no con el agresor.

¹³ MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pág. 27-28.

Interesa destacar, que para la adopción de tales medidas es imprescindible tomar en consideración la situación económica del inculpado y los requerimientos de su salud, situación familiar y laboral; así, como motivar judicialmente, que no existen otras medidas menos gravosas para el inculpado que puedan conducir al mismo resultado y que las mismas guardan proporcionalidad con el fin deseado.

Respecto a la duración de estas medidas nada se dice expresamente en la ley que introduce las mismas, por lo que se ha interpretado que no existen más límites que los derivados de la propia naturaleza provisional de los instrumentos cautelares considerados en los procesos penales; respetando siempre el principio de proporcionalidad a la hora de establecer la prolongación de la misma, y procediendo su revocación, renovación o sustitución por parte del Juez competente en caso de alterarse los presupuestos de la misma, o en caso de que se hayan logrado los objetivos perseguidos.

A pesar de que en esta reforma no se contempló ningún tipo de medida cautelar civil que pudiera adoptarse de forma conjunta con las penales, sí se había empezado a estudiar la posibilidad de coordinar estas medidas cautelares de naturaleza penal con el art.104 del Código Civil (a partir de ahora CC) que, inserto en un epígrafe que versa sobre medidas provisionales, versa del siguiente literal: *“El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los dos artículos anteriores.*

Estos efectos y medidas sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a contar desde que fueron inicialmente adoptados, se presenta la demanda ante el Juez o Tribunal competente”.

Pese a que no se previó tal coordinación de medidas, ya en un Informe del Defensor del Pueblo sobre “violencia doméstica contra las mujeres” del año 1998, se ponía de manifiesto la importancia de enlazar las medidas de ambos tipos, penales y civiles, buscando dar una respuesta coordinada y eficaz a aquellas situaciones urgentes en las que existe constancia del peligro que puede sufrir la integridad física o la vida de quienes conviven con el agresor.

Sin embargo, tal coordinación no fue inserta en la ley 14/1999, donde sólo se avanzó en esta materia con la introducción de nuevos instrumentos cautelares de naturaleza penal¹⁴.

En definitiva, en esta ley podemos ver un precedente claro a la Orden de Protección otorgada hoy en día a las víctimas de violencia doméstica y/o de género, puesto que la misma fue creada con el objetivo de facilitar la inmediata protección de la víctima de malos tratos a través de la introducción de nuevas medidas cautelares de naturaleza penal que permitieran al juez acordar la prohibición de residir o acudir a un determinado lugar, de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas, con especial celeridad, esto es, desde las primeras diligencias; siendo el momento preciso aquel en el que concurran el “*fumus boni iuris*” y la necesidad de acordar la protección para la víctima, premisas necesarias también a la hora de conceder una Orden de Protección.

Tales modificaciones supusieron un primer y trascendente avance en la protección a las víctimas de malos tratos, sin embargo, no consiguieron el impacto social esperado, pues pese a estas nuevas medidas de protección, no se experimentó un cambio significativo en el número de denuncias interpuestas por las víctimas de malos tratos en el ámbito familiar, a pesar de que, entre otros instrumentos de medición, y en relación con la violencia sobre la mujer, las encuestas realizadas por el Instituto de la Mujer demostraban que el 4,2% de las mujeres españolas mayores de edad habían declarado ser víctimas de malos tratos durante el año 1999, cifra que representaba un total de 640.000 mujeres, aproximadamente y que, además, un total de 1.865.000 mujeres entre las 15.028.000 de esta edad, el 12,4%, son, en realidad, víctimas de maltrato en el hogar aunque no hubieran reconocido serlo, pese a que se deducía de sus respuestas¹⁵.

¹⁴ MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, op. cit., pág. 30.

¹⁵

http://www.guiasjuridicas.com/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjExMztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAHGzjSTUAAAA=WKE

IV.- La Orden de Protección: introducción en nuestro ordenamiento jurídico, objeto y naturaleza.

Esta falta de impacto social de las medidas de protección introducidas en el art.544 bis de la LECrim hizo necesaria una nueva regulación en esta materia para conseguir la verdadera protección de las víctimas de violencia doméstica¹⁶ y por ello se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la “*Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica*” con la finalidad de ofrecer a dichas víctimas un instrumento eficaz de protección tras la interposición de una denuncia frente a su agresor, pretendiendo una coordinación entre los órganos judiciales y administrativos, y ofreciendo a la víctima denunciante, desde la concesión judicial de la misma, un paquete de medidas civiles, penales y sociales, en aras a conseguir su “protección integral”.

Así esta ley, en su Exposición de Motivos expresa que el objeto de la Orden de Protección consiste en que “[...] pueda obtener la víctima un estatuto integral de protección que concentre de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza civil y penal. Esto es, una misma resolución judicial que incorpore conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y a su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil. La orden judicial de protección supondrá, a su vez, que las distintas Administraciones públicas, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos. En ello consiste, precisamente, su elemento más innovador”¹⁷.

En pocas palabras, trata de una resolución judicial en la que se ordena la protección de la víctima mediante la adopción de medidas cautelares, que pueden ser civiles y/o penales,

¹⁶ Hasta la entrada en vigor de la L.O. 1/2004 la Orden de Protección se preveía en exclusiva para las víctimas de violencia doméstica.

¹⁷ Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

y la activación de medidas de carácter asistencial y social a través de la remisión de dicha orden a los Puntos de Coordinación de las Comunidades Autónomas.

De la misma manera, también en la Exposición de Motivos de esta ley se focaliza en «...*la necesidad de una respuesta integral, la coordinación como prioridad absoluta...*», frase que puede ser tomada como lema inspirador de la misma, pues la misma tiene como prioridad la coordinación entre ambos órdenes jurisdiccionales para proporcionar a la víctima un marco integral de protección y evitar resoluciones contradictorias. Para cumplir con este objetivo es necesario aportar a los Juzgados civiles la información necesaria de las actuaciones que han sido practicadas previamente en los Juzgados de Instrucción en los casos de violencia doméstica, con el fin de adoptar en cada caso la decisión más acertada y conveniente, y cooperando con estos para que pueden adoptar en tiempo y forma legalmente previsto la resolución sobre la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas civiles dictadas en una Orden de Protección.

Igualmente, en la Disposición Adicional 2ª de la Ley 27/2003 se contempla la creación de una Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, cuyas funciones son las de elaboración de Protocolos de alcance general para la implantación de la Orden de Protección, así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los Jueces y Tribunales y las Administraciones públicas competentes.

En uno de los Protocolos creados por esta Comisión para la implantación de dicha Orden de Protección, se expresada que los seis principios sobre los que pivotaba la regulación de la misma eran los siguientes:

a) Principio de protección de la víctima y de la familia. La razón de ser de la Orden de Protección reside en el objetivo fundamental de proteger la integridad de la víctima y de la familia frente al agresor. El objetivo prioritario de la Orden de Protección es que la víctima y la familia recuperen la sensación de seguridad frente a posibles amenazas o represalias posteriores del agresor. Por ese motivo, en los supuestos de violencia doméstica el acceso a una Orden de Protección se constituye en un derecho de la víctima.

b) Principio de aplicación general. El Juez debe poder utilizar la Orden de Protección siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima, con independencia de que el supuesto de violencia doméstica sea constitutivo de delito o no.

c) Principio de urgencia. La Orden de Protección debe, sin menoscabo de las debidas garantías procesales, ni del principio de proporcionalidad, obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible. Debe, pues, articularse un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias de hecho y las consiguientes medidas de protección de la víctima.

d) Principio de accesibilidad. La eficaz regulación de la Orden de Protección exige la articulación de un procedimiento lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todas las víctimas de delitos de violencia doméstica. Así pues, la solicitud de la orden debe adaptarse a criterios de sencillez, de tal modo que la víctima, sus representantes, etc., puedan acceder fácilmente al Juez para solicitarla, sin costes añadidos.

e) Principio de integralidad. La concesión de la Orden de Protección por el Juez debe provocar, de una sola vez y de manera automática, la obtención de un estatuto integral de protección para la víctima, el cual active una acción de tutela que concentre medidas de naturaleza penal, civil y de protección social.

f) Principio de utilidad procesal. La Orden de Protección debe facilitar, además, la acción de la Policía Judicial y el subsiguiente proceso de instrucción criminal, especialmente en lo referente a la recogida, tratamiento y conservación de pruebas.

Por consiguiente, el espíritu de esta ley pretende que el principio general que debe inspirar la actuación de los poderes públicos sea el acceso fácil de la víctima tanto a las solicitudes de Orden de Protección como a la información relativa a la misma, para que, junto con la debida coordinación interinstitucional que se prevé, se consiga dotar a las víctimas de violencia doméstica de una verdadera protección integral frente al agresor.

De lo expuesto, podemos concluir que la naturaleza de la Orden de Protección es de una medida cautelar de carácter personal pero no en sentido estricto, esto es, en el caso de las medidas cautelares personales el objetivo de las mismas es evitar que el imputado pueda sustraerse del proceso y de los efectos del mismo, sin embargo, el fin que persigue la

Orden de Protección es proteger a la víctima de ciertos delitos frente a posibles agresiones de sus derechos por parte del imputado¹⁸.

V.- El artículo 544 ter de la LECrim. Aplicación procesal de la Orden de Protección.

Con la entrada en vigor de la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, se crea y desarrolla el artículo 544 ter de la LECrim para establecer el modo de proceder a la hora de aplicar la orden de protección; junto con la importante modificación que introduje respecto al art.13 LECrim, cuya nueva redacción permite que desde las primeras diligencias se adopten medidas para la protección del ofendido.

i.- Presupuestos necesarios.

Se fijan, en el citado precepto legal, en su apartado 1, los presupuestos necesarios que deben concurrir para adoptar la misma, que versa del literal siguiente: *“El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”*.

Se fijan por tanto dos requisitos necesarios y que deben concurrir simultáneamente:

- I. *Fumus boni iuri*: Indicios fundados de la existencia de un delito o falta de los enumerados en dicho párrafo, es decir, en el caso de:
 - a. Delitos o faltas contra la vida, entre los que se encuentra el asesinato o el homicidio.

¹⁸ MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 202.

- b. Contra la integridad física o moral, entre los que se encuentran los delitos de faltas o lesiones, delitos de torturas o tratos denigrantes...
- c. Contra la libertad sexual, como pueden ser la agresiones, abusos o acoso sexual...
- d. Contra la libertad o seguridad, destacando entre otros los delitos de amenazas, coacciones, detenciones ilegales...

II. *Periculum in mora*: Existencia de riesgo para la víctima.

En el caso del primer requisito, los indicios fundados de la existencia de un delito, estos deben deducirse de las declaraciones de las víctimas y de las diligencias de investigación practicadas, como pueden ser informes médicos, declaraciones de testigos o incluso de la declaración del propio investigado. Se ha discutido la cuestión de si el mero testimonio de la víctima es suficiente para entender cumplido este requisito, y la respuesta es afirmativa, puesto que hablamos de conductas delictivas que se manifiestan en un ámbito privado e íntimo, y por tanto es difícil para la víctima acreditar de otro modo las mismas, sin embargo, en este caso la jurisprudencia exige mayor rigurosidad a la hora de valorar dicho testimonio y entender cumplido tal presupuesto.

En el caso del segundo requisito, la existencia de riesgo para la víctima, este solo puede acreditarse atendiendo a las circunstancias que rodean el caso. Ante la falta de concreción legislativa del mismo, la jurisprudencia ha precisado que el mismo “*no significa otra cosa que la constatación de la posibilidad de advenimiento de una acción lesiva para a integridad física o lesiva de la víctima*”¹⁹, lo que en la práctica implica que deben valorarse, para entenderse cumplido dicho requisito, los antecedentes existentes en el caso, la personalidad del agresor, la reiterada comisión de actos violentos por el agresor o la situación anímica de la víctima²⁰.

¹⁹ Auto AP MADRID, Sección 26ª de 10 de junio de 2009 (JUR 2009, 301648).

²⁰ MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 208-209.

ii.- Sujetos legitimados activamente, solicitud y presentación de la misma.

En cuanto a la legitimación activa para solicitar dicha Orden, debemos atender al art.544 ter.2 LECrim, donde se establece un amplio catálogo de personas que pueden solicitarla, coincidiendo esta amplia lista de personas legitimadas con el fin de conseguir esa protección integral de las víctimas. Los sujetos que por tanto pueden solicitarla, son:

- a) la víctima de actos de violencia física o psicológica por parte de quien sea o haya sido su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, ya sea de forma directa por la misma o a través de su letrado;
- b) cualquiera de las personas que tenga con la víctima alguna de las relaciones fijadas en el artículo 173.2 del Código Penal, esto es:
 - (1) los descendientes de la víctima,
 - (2) sus ascendientes,
 - (3) sus hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente,
 - (4) o los menores o incapaces que convivan con la víctima o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho;
- c) por el Ministerio Fiscal;
- d) también el órgano judicial competente puede acordarla de oficio;
- e) y/o por las Entidades u Organismos Asistenciales, públicos o privados, que tuviesen conocimiento de la existencia de alguno de los delitos o faltas de violencia doméstica (y/o de género), a causa del deber general de denuncia que prevé el art.262 de la LECrim para estas entidades y Organismos, deber según el cual deberán poner estos hechos inmediatamente en conocimiento del Juez de Violencia sobre la Mujer o, en su caso, del Juez de Instrucción en funciones de guardia, o del Ministerio Fiscal con el fin de que el Juez pueda incoar o el

Ministerio Fiscal pueda instar el procedimiento para la adopción de la Orden de Protección²¹.

Para solicitar dicha Orden no es necesario que las personas legitimadas para su solicitud lo hagan ante el órgano judicial encargado de resolverla, sino que se ha articulado una red de comunicación entre diversos órganos, todos ellos con función pública, ante los cuales la solicitud de la misma puede ser presentada. Estos son los siguientes:

- a) La Autoridad Judicial;
- b) La Fiscalía;
- c) Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, como Comisarías de Policía, los puestos de la Guardia Civil y las dependencias de las Policías Autonómicas y Locales;
- d) Oficinas de Atención a la Víctima y servicios sociales o asistenciales dependientes de cualquier Administración Pública, ya sean municipales, autonómicas o estatales;
- e) Y los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados²².

Todos estos órganos tienen la obligación de facilitar la información relativa a la Orden de Protección, así como el formulario normalizado y único para su solicitud, *ex art.544 ter. 3 in fine*, formulario que también puede obtenerse a través de Internet, entre otras webs, en la del Ministerio de Igualdad o en la web del Consejo General del Poder Judicial, donde existe un formulario elaborado por el Observatorio de Violencia Doméstica del Consejo General del Poder Judicial.

Además, el formulario elaborado por el Consejo General del Poder Judicial garantiza la confidencialidad de los datos personales del solicitante, cuando lo sea la víctima o un

²¹ MARTIN AGRAZ, Pilar, *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Edit. Bosch, S.A., 1ª Edición, L'Hospitalet de Llobregat, 2011, pág. 69.

²² La posibilidad de presentar la solicitud de la Orden de Protección ante los servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados se recogió de forma expresa en el Protocolo para la Implantación de la Orden de Protección aprobado por la Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección.

familiar, para que el investigado no pueda tener conocimiento del lugar en el que se haya la víctima²³.

iii.- Procedimiento judicial de tramitación.

La tramitación procesal para resolver la solicitud de la Orden de Protección se encuentra recogida en el art. 544 ter.4 de la LECrim, del cual se desprende que estamos ante un procedimiento de carácter ágil, rápido y sencillo, con el fin de otorgar inmediata protección a las víctimas.

La tramitación comienza una vez recibida la solicitud en cualquiera de los órganos habilitados para recepcionar la misma. Esta es remitida de forma inmediata al Juez de Violencia sobre la Mujer²⁴ o, en su caso, al Juez de Guardia, con independencia de que en aplicación de las normas de reparto no sea él el que deba conocer del procedimiento penal, y este convocará a una audiencia urgente a las siguientes personas:

- a) A la víctima o su representante legal, en caso de que esta estuviera incapacitada o fuera menor de edad;
- b) al Letrado que ejerza la acusación particular, en caso de que la víctima haya solicitado su asistencia;
- c) al solicitante de la orden de protección, si es distinto de la víctima;
- d) al agresor, asistido de abogado, ya sea de oficio o designado por este de forma particular;
- e) y al Ministerio Fiscal.

²³ SOSPEDRA NAVAS, F. J., *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Edit. Civitas Ediciones, S.L., 1ª Edición, Madrid, 2004, pág. 218.

²⁴ La aplicación de la orden de protección ha sido modificada en parte con la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, con respecto a qué juez es el competente para adoptarla, ya que desde el mes de junio de 2005 entraron en funcionamiento los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que junto con los de Instrucción está resolviendo las peticiones sobre las órdenes de protección.

A fin de agilizar la tramitación y economizar los trámites procesales, dicha audiencia se puede realizar de forma simultánea con la audiencia prevista en el artículo 505 LECrim, para poder acordar la prisión provisional o la libertad provisional con fianza del agresor; también con la audiencia regulada en el art.798 LECrim, cuando se tramite como juicio rápido; o en su caso, con la audiencia del juicio de faltas. En cualquiera de los supuestos enumerados, así como si excepcionalmente no fuese posible celebrar la audiencia durante el servicio de guardia, el Juez ante el que se haya presentado la solicitud deberá convocar dicha audiencia en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la misma, siendo esta la nota de agilidad y rapidez que caracteriza a este procedimiento.

Es importante destacar que, si se suscitaran dudas acerca del Juez competente territorialmente para resolver la solicitud, el Juez ante el que se haya presentado la misma deberá iniciar y resolver el procedimiento, sin perjuicio de que posteriormente éste deba remitir las actuaciones a aquel efectivamente competente²⁵.

También cabe destacar el supuesto en el que la Orden de Protección no cumple los presupuestos del art.544 ter.1 LECrim, es decir, los presupuestos procesales necesarios, ya que se podría inadmitir la misma a trámite mediante auto dictado por el Juez competente de resolverla, lo que haría innecesaria la audiencia que estamos describiendo, puesto que la orden se rechazaría de plano, tal y como se ha establecido por la Fiscalía General del Estado en la Circular 3/2003 de 18 de diciembre, que trata sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la Orden de Protección²⁶.

Durante la audiencia, se podrá practicar la prueba que fuera necesaria para acreditar la situación de violencia doméstica, y/o de género, en su caso, y el posible peligro para la víctima. Además, el Juez adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia, disponiendo que la declaración de todos ellos en la audiencia se realice por separado²⁷.

En caso de que la prueba no se pueda celebrar en la comparecencia porque los testigos propuestos han de ser citados, o no se dispone de la documentación necesaria, o ha de realizarse la exploración médica correspondiente... se practicarán en las audiencias

²⁵ SOSPEDRA NAVAS, F. J., *op. cit.*, pág. 219.

²⁶ MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 211.

²⁷ SOSPEDRA NAVAS, F. J., *op. cit.*, pág. 220.

próximas, pero respetando el plazo de las setenta y dos horas desde que la solicitud ha entrado en el Juzgado.

En caso de que la audiencia no pueda celebrarse, bien porque el imputado está en paradero desconocido y no ha sido posible la citación o bien porque, a pesar de que las partes han sido citadas correctamente, media causa de justificación de la no comparecencia a la audiencia, y siempre y cuando se aprecie situación de riesgo, procederá acordarse cualquier medida cautelar de las recogidas en el art.544 bis de la LECrim, tal y como se dice en el art.544 ter.4, último párrafo: *“Sin perjuicio de ello, el Juez de Instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el art. 544 bis.”*, y/o alguna de las medidas civiles contempladas en el art.158 CC. Teniendo estas medidas provisionales fecha de vigencia hasta que se celebre la citada audiencia, que deberá convocarse nuevamente en el plazo más breve posible.

iv.- Resolución y notificación.

Celebrada la audiencia, el Juez resolverá por medio de auto lo que proceda sobre la solicitud de la Orden de Protección, adoptando las medidas penales y civiles que considere convenientes; sin perjuicio de que, durante la tramitación de la instrucción se hubieran adoptado, en cualquier momento, alguna de las medidas previstas en el art.544 bis de la LECrim; o la facultad del Juez o Tribunal conocedor de la causa de, en aquellos supuestos en que durante la tramitación de un procedimiento penal en curso surja una situación de riesgo para algunas de las personas vinculadas con el imputado por alguna de las relaciones del art.173.2 CP, hubiera concedido la Orden de Protección de la víctima con fundamento en el art.544 ter de la LECrim.

Tras esto, la Orden de Protección será notificada a las partes intervinientes, es decir, a la víctima, al agresor, al solicitante en su caso y al Ministerio Fiscal, y comunicada por el Juez inmediatamente a las Administraciones Públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, al ser los encargados de vigilar el cumplimiento de las medidas adoptadas. A estos efectos, se

remitirá la Orden de Protección a los Puntos de coordinación de las Comunidades Autónomas, en un plazo no superior a 24 horas desde su adopción y serán dichos centros de coordinación los encargados de notificarlas a los diferentes centros, unidades, organismos o instituciones que requieran de su conocimiento para asegurar el cumplimiento efectivo de la misma.

El art.544 ter.9 LECrim impone la obligación, tras la adopción de la Orden de Protección, de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado, y ello aunque no esté personada en el procedimiento, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor, por ello, a estos efectos se dará cuenta de la Orden de Protección a la Administración Penitenciaria.

Este deber de información se extiende a una serie de extremos relacionados con la Orden de Protección y la situación procesal en la que se sitúan las partes afectadas por la misma tras la concesión de esta, y que son los siguientes:

- a) Información y significado de las medidas cautelares adoptadas y de las consecuencias del incumplimiento de las mismas por parte del agresor.
- b) Información acerca de las diferentes posturas que el agresor adopta a lo largo del proceso, así como del propio proceso, especialmente si la Orden de Protección ha sido recurrida por la defensa técnica del agresor, pues cabe resaltar que en tanto se resuelva el recurso las medidas adoptadas pueden estar en vigor si la sentencia que se recurre así lo ha establecido.
- c) Información en el supuesto de que se produzca la modificación de alguna de las medidas adoptadas, en cuyo caso deben ser notificadas a la víctima de inmediato.
- d) Información penitencia acerca del agresor si el mismo se encuentra en prisión. Sobre todo, si el agresor va a ser puesto en libertad provisional o si va a disfrutar de algún permiso de salida.

Todo esta información deberá ser facilitada a la víctima por razones obvias, además de por ser una previsión expresamente contemplada por el Estatuto de la Víctima del Delito (Ley 4/2015). En este sentido desarrollan un papel fundamental las Oficinas de Atención

a la Víctimas. A los anteriores efectos, el Juzgado que acuerde la Orden de Protección comunicará a la Oficina de Atención a la Víctima correspondiente tanto la propia existencia de la orden, como las diferentes situaciones procesales que afecten al imputado, incluso en la fase de la ejecución de la pena.

Por último, *ex art.544 ter.10 LECrim*, en la Disposición Adicional Primera de la ley 27/2003 se establece la implantación del Registro de medidas de protección que va a permitir tener un conocimiento exacto de las medidas que se adopten. En ejecución de esta Disposición se aprobó el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo (Boletín Oficial del Estado de 25 de marzo de 2004) para la implantación del Registro Central de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica. Actualmente este Registro se encuentra regulado en el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, que deroga el Real Decreto 355/2004, y tras la aprobación del Real Decreto 1611/2011, de 14 de noviembre, ha pasado a denominarse ‘Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género’.

Este registro fue reformado para impedir que el maltratador obtuviera beneficios directos o indirectos de su víctima, por su relación de cónyuge o ex conyuge. Con la reforma se estableció que el encargado del Registro Central mantendría una comunicación, al menos semanal, con los órganos competentes de la Seguridad Social y el Ministerio de Economía y Hacienda, para informar de todas las Sentencias condenatorias firmes inscritas, con el objetivo de impedir que aquellos que han cometido un delito doloso de homicidio o lesiones contra la víctima que era conyuge o ex cónyuge, o hubiera estado ligada al agresor por análoga relación de afectividad, accediera a algún tipo de pensión o beneficio social ligado a tal condición²⁸.

Este Registro Central deberá coordinarse adecuadamente con los registros existentes, tanto los de los Servicios de Violencia Familiar de las Fiscalías, como los Registros de Violencia Doméstica creados por la Instrucción CGPJ 3/2003, impulsando la efectiva compartición de la información.

²⁸ MARTIN AGRAZ, Pilar, *op. cit.*, pág. 71.

Respecto al acceso al contenido del Registro Central para la Protección de las Víctima de Violencia Doméstica y de Género, se establece en el art.5 del RD que regula el mismo, que tendrán acceso a su contenido:

- a) Los órganos judiciales y el Ministerio Fiscal;
- b) Los propios interesados, aunque solo a aquellos aspectos que les afecten;
- c) La Policía Judicial; las Unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas; las Unidades de la Policía Nacional responsables de la expedición del pasaporte y del control de entrada y salida del territorio nacional y las Unidades de Policía especialmente encargadas del Control y Seguimiento de la Violencia Doméstica y de Género, exclusivamente en el ámbito de protección a las víctimas.
- d) Las CCAA y las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno en el ámbito de sus competencias de protección a las víctimas.
- e) Y las Administraciones Penitenciarias exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección a las víctimas.

Todos estos órganos y Administraciones podrán acceder siempre que acrediten autorización para ello, a través de los funcionarios competentes²⁹.

v.- Tipos de medidas que pueden concederse en la Orden de Protección.

a) Medidas de carácter penal.

Como he indicado anteriormente, y de forma previa a la determinación de las medidas penales que el Juez puede acordar en la Orden de Protección, judicialmente se pueden acordar de forma cautelar y durante la tramitación de la misma, alguna de las medidas previstas en los art.13 y 544 bis LECrim, esto es: La prohibición del agresor de residir en

²⁹ MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 218.

determinado lugar; la prohibición de acudir a determinados lugares; la prohibición de aproximarse o comunicarse y/o la expulsión del agresor del domicilio familiar. Estas medidas cautelares enumeradas con de carácter personal; sin embargo, también podrían adoptarse algunas de carácter real, como la fianza o el embargo.

En el caso de que efectivamente el Juez de Instrucción adopte medidas cautelares de carácter penal, éstas en lo relativo a sus requisitos, vigencia y contenido se regirán por lo estipulado en la LECrim.

Pasando directamente a las medidas cautelares de carácter penal que se pueden adoptar en la Orden de Protección, estas serán cualesquiera de las previstas en la legislación procesal penal, adoptándose en función de la necesidad de protección inmediata e integral de la víctima. Éstas medidas pueden adoptarse de forma separada o cumulativamente, y se trata de las siguientes:

- Prisión provisional o libertad bajo fianza, acompañada o no de alguna de las medidas recogidas en el art.544 bis LECrim. La medida de prisión tiene por finalidad la evitación del riesgo de reiteración delictiva de los actos de violencia doméstica, en atención a lo dispuesto en el art.503.1.3º, apartado c) de la LECrim, sin que en este caso sea aplicable el límite penológico establecido en el apartado 1º del mismo³⁰.
- Prohibición de aproximación o alejamiento, indicando en la resolución de forma precisa los lugares a los que no puede acercarse el imputado, por ejemplo, el domicilio de la víctima, el lugar de trabajo de esta y todos aquellos espacios donde se la pretenda proteger, siendo que en la práctica se suele referir a estos últimos con el añadido “*y todos aquellos que la víctima habitualmente frecuenta*”, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal. Para garantizar el cumplimiento de dicha medida podrá acordarse el uso de tecnología adecuada para verificar el inmediato cumplimiento.

³⁰ SOSPEDRA NAVAS, F. J., *op. cit.*, pág. 221.

La medida de alejamiento se puede hacer extensiva no sólo a las personas contempladas en el artículo 173.2 del CP, sino también a aquellas que señale la víctima y acepte el juez de guardia por resultarle adecuado al caso concreto.

- Prohibición de residencia o salida del domicilio del inculpado, así como la prohibición de volver al mismo, en relación con aquel domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su núcleo la unidad familiar.
Además, con carácter excepcional, el Juez puede autorizar que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública, el arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sea copropietaria, por el uso de otra vivienda, por el tiempo y condiciones fijados judicialmente.
- Prohibición de comunicación. Consistiendo en la suspensión judicial de todo tipo de comunicación con la persona o personas indicadas en la Orden de Protección, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.
- Retirada de armas u otros objetos peligrosos. Con obligación de depositarlas en los términos establecidos en la normativa vigente al respecto.

Los sujetos protegidos en dichas medidas no tienen que reducirse exclusivamente a la víctima, el art.544 ter.11 LECrim legitima pasivamente a todas las personas mencionadas en el art. 173.2 de CP relacionadas con el imputado y respecto de las que se aprecie una situación de riesgo. Por ello una misma Orden de Protección puede extenderse a otras personas diferentes a la víctima directa de los hechos investigados, por ejemplo, hijo, padres o hermanos que convivan con el agresor.

Puesto que estamos ante medidas restrictivas de derechos y libertades, el auto que acuerde alguna de las medidas descritas debe estar debidamente motivado cumpliendo con los principios de proporcionalidad y necesidad respecto a la adopción de las mismas, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto a los principios de contradicción, audiencia

y defensa. Esta exigencia legal implica que el Juez debe detallar cuales son los indicios en los que funda la misma, así como porqué considera que la víctima se encuentra en situación de peligro. También en el caso de denegar la Orden de Protección deberá motivar el auto denegatorio en el sentido de que, bajo su apreciación, no concurren los presupuestos necesarios para otorgar la misma³¹.

Estas medidas de protección y seguridad podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los recursos que pudiesen tener lugar, haciéndose constar en la sentencia el mantenimiento de las mismas³².

En caso de que se produjera el incumplimiento por parte del agresor de alguna de estas medidas se convocará judicialmente al inculpado a la audiencia de art.505 de la LECrim para determinar la prisión provisional en los términos del art.503 de la LECrim o de otra medida cautelar que limite aún más su libertad personal, en base al efectivo incumplimiento, los motivos del mismo, la gravedad del supuesto y las circunstancias del caso, sin perjuicio de las responsabilidades que del mismo pudieran resultar³³.

b) Medidas de carácter civil.

Como he referido anteriormente, la Orden de Protección aúna las medidas civiles y las penales, así las medidas civiles pueden interesarse en la misma solicitud o modelo protocolizado por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces.

Esta nota es sustancial, pues a diferencia de las medidas penales, las civiles no pueden interesarse por las personas relacionadas con la víctima, sino exclusivamente por esta; excepto en el caso de que existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, supuesto en el cual el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción

³¹ MANTÍNEZ GARCÍA, Elena, *La tutela Judicial de la Violencia de género*, Edit. Iustel, 1ª Edición, Madrid, 2008, pág.171.

³² Destaca en este punto la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005, de 18 de julio y la Guía de criterios de actuación judicial frente a la violencia de género elaborada por el Consejo General del Poder Judicial en fecha 16/10/2008.

³³ MARTIN AGRAZ, Pilar, *op. cit.*, pág. 74.

de las referidas medidas; eso sí, siempre y cuando no se hubieran adoptado ya medidas civiles previamente por un órgano del orden jurisdiccional civil, puesto que en este caso no será posible solicitar las mismas en la Orden de Protección, salvo que por las circunstancias del hecho denunciado sea necesario proteger de manera urgente a las citadas personas, en cuyo caso se adoptaran dichas medidas por vía del art.158 del CC y se remitirá testimonio al Juzgado de lo civil que esté conociendo del asunto³⁴.

Las medidas civiles que se pueden adoptar, reguladas en el punto séptimo del art.544 ter de la LECrim, son:

- I. La atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar.
- II. Determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos.
- III. El régimen de prestación de alimentos.
- IV. Así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor o persona con la capacidad modificada judicialmente de un peligro o de evitarle perjuicios.

Todas ellas sin perjuicio de las contenidas en el artículo 158 del CC, que dispone lo siguiente: *“El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:*

1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:

a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

³⁴ PERAMATO MARTIN, Teresa, *La orden de Protección*, Colección de Manuales de Formación Continuada del CGPJ, 2007, pág.587-588.

b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

4.º La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respeto al principio de proporcionalidad.

5.º La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad.

6.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas. Se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses.

En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria.”

Se debe acentuar que las medidas civiles tienen una vigencia temporal de 30 días, lo que implica que si dentro de ese plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda.

En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de Primera Instancia, o el Juez de Violencia sobre la Mujer en su caso, que resulte competente, teniendo en cuenta que el juez civil lo será el mismo Juez que dicta la orden penal si se dan los requisitos previstos en el art.87 ter.3 de la LOPJ.

Así, el Juez de Primera Instancia deberá pronunciarse en el plazo de 30 días sobre la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas de carácter civil contenidas en la Orden de Protección, al tratarse de un plazo perentorio cuyo no cumplimiento produciría la grave consecuencia de la extinción de las medidas acordadas en ella. Por ello, el juez competente en la materia civil debe ser ágil en la decisión a adoptar ante el perjuicio que su retraso pudiera conllevar, ya que el transcurso de los 30 días determina la inmediata caducidad y alzamiento de las medidas adoptadas. Sin embargo, si en el plazo de treinta días las partes presentan la demanda civil, la vigencia de las medidas acordadas se prorroga otros treinta días desde la interposición de la demanda.

Por último, procede reseñar que los pronunciamientos sobre las medidas provisionales civiles acordadas en la Orden de Protección no son susceptibles de recurso, como sí lo son los pronunciamientos penales ya sea en reforma o en apelación, al estar sujetos al régimen general de recursos de la LECrim. En el caso de las medidas civiles, las mismas deberán discutirse ante el Juez civil competente, como se desprende la interpretación sistemática de los art.217 y 766 de la LECrim, en relación con el art.771 de la LEC³⁵.

c) Medidas de carácter social y asistencial.

A diferencia de las medidas penales y civiles, las medidas sociales no son adoptadas por el órgano jurisdiccional competente sino que, una vez concedida la Orden de Protección, estas deben hacerse valer ante la Administración Pública correspondiente³⁶.

Estas medidas de asistencia y protección social a las cuales la víctima puede acceder, ya sea concedida bien por el Estado, las Comunidades Autónomas y/o las Corporaciones Locales, son:

- Renta Activa de Inserción, que incluye una ayuda en caso de cambio de residencia, gestionada por los Servicios Públicos de Empleo.

³⁵ SOSPEDRA NAVAS, F. J., *op. cit.*, pág. 222.

³⁶ MANTÍNEZ GARCÍA, Elena, *op. cit.*, pág. 175.

- Ayuda económica del artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, gestionada por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas.
- Acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores.
- Derechos laborales y de Seguridad Social.
- Solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales, que sólo será concedida cuando recaiga la sentencia condenatoria, y solicitud de autorización de residencia independiente de los familiares reagrupados³⁷.

Por tanto, se trata de un elenco de medidas que, aunque no son directamente concedidas por el Juez, facultan a la víctima a acceder a ellas, consiguiendo una situación de protección integral, junto con la penales y civiles previamente concedidas, que le permitan un real y efectivo alejamiento del agresor.

vi.- Posible modificación de la Orden de Protección y plazo de vigencia de la misma.

En lo que concierne al contenido de la Orden de Protección, éste podrá ser modificado, si resulta procedente, cuando se alteren las circunstancias en base a las cuales se dictó (*rebus sic stantibus*) por parte del órgano judicial que tiene competencia para conocer del asunto; sin embargo, no podrá dictarse una ulterior Orden de Protección que contradiga los términos de la ya dictada.

También, en caso de urgencia, la Orden de Protección podrá ser modificada por el Juez de Instrucción en funciones de guardia, si lo considera pertinente, sin perjuicio de la posterior remisión de lo actuado al órgano judicial competente.

³⁷ Web del Ministerio de Sanidad , Servicios Sociales e Igualdad:
<https://www.msssi.gob.es/ca/ssi/violenciaGenero/QueHacer/ordenProteccion/home.htm>

Respecto al plazo de vigencia de la Orden de Protección, la misma se fija normalmente hasta que termine el procedimiento por resolución definitiva que ponga fin al mismo o por sentencia firme. Así, la Orden de Protección no puede nacer con vocación de permanencia indeterminada y/o definitiva, ya que por su propia naturaleza esta tiene un carácter temporal y se le impone al Juez la obligación de alzarla bien cuando se modifiquen las circunstancias que dieron lugar a su concesión o bien cuando, aunque sigan las circunstancias en base a las cuales se concedió, no se cumplan las condiciones legalmente exigidas para el mantenimiento de la misma, como sucede con las medidas civiles, para el mantenimiento de las cuales se requiere un plazo de actuación a la víctima, a saber, la presentación de la demanda de separación o divorcio³⁸.

En relación con el límite temporal hasta que se dicte la sentencia, muchos Jueces de Instrucción entienden que es hasta que se dicte sentencia en primera instancia, no hasta que se dicte sentencia firme, pues es el Juez Penal, el competente de pronunciarse sobre el mantenimiento de las medidas que se acordaron hasta la firmeza de la sentencia, de conformidad con el art.69 de la L.O. 1/2004, que versa: *“Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.”*³⁹

En todo caso el auto que concede la Orden de Protección es una resolución judicial y como tal debe ir debidamente motivada, por ello en lo que respecta a la fijación para un plazo de vigencia para la misma, se debe guardar relación con el principio de proporcionalidad y con el principio constitucional del derecho a la defensa, pues el imputado debe tener un conocimiento de la duración de tal medida, para que en un supuesto de quebrantamiento no haya dudas respecto de si la misma estaba vigente o no.

³⁸ MANTÍNEZ GARCÍA, Elena, *op. cit.*, pág. 167.

³⁹ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

V.- Disparidad entre las medidas cautelares recogidas en el art.544 bis LECrim y la Orden de Protección del art.544 ter LECim.

Como he señalado anteriormente, la introducción en nuestra legislación procesal penal del art.544 bis supuso un avance respecto de la protección ofrecida a las víctimas de violencia doméstica, y actualmente también de género, pues se introdujo con dicho precepto la posibilidad de adoptar medidas penales de carácter cautelar que permitieran un alejamiento entre la víctima y el agresor; objetivo compartido con la Orden de Protección introducida en nuestro ordenamiento jurídico con el art. 544 ter, con posterioridad a las mismas.

Tanto las medidas contempladas en el art.544 bis LECrim como la Orden de Protección, son medidas de carácter cautelar, así ambos tipos de medidas tienen por objeto lograr la efectividad del proceso y de la posible sentencia de condena, así como proteger a las víctimas de determinados delitos y a su entorno frente a posibles nuevas agresiones; sin embargo, las primeras son más concretas y la segunda es más amplia en cuanto a medidas que lleva aparejadas.

Por tanto, a pesar de compartir dicho objetivo, ambos instrumentos legislativos tienen un alcance diferente, así como distan también en otros extremos respecto de la regulación de ambos, como pasamos a analizar.

i.- En cuanto al ámbito de aplicación.

Comenzando por el análisis de la Orden de Protección, vemos que el art.544 ter LECrim establece el ámbito de aplicación que se refiere de forma exclusiva y excluyente a la violencia doméstica y/o de género, es decir, se aplica únicamente cuando la víctima sea alguno de los sujetos recogidos en el art.173.2 CP, y siempre y cuando los delitos investigados sean de los recogidos en el art.544 ter.1 del mismo código legal, es decir, los delitos contra la vida, contra la integridad corporal o la integridad moral, contra la libertad sexual, la libertad o la seguridad, y cuando exista una situación objetiva de riesgo para la víctima.

Sin embargo, si atendemos al ámbito de aplicación del art.544 bis LECrim, vemos que las medidas cautelares que éste recoge no se acuerdan con respecto a ningún sujeto en concreto, sino que son posibles de acordar de forma independiente a la relación que medie entre los sujetos respecto de los cuales se aplican, es decir, aún incluso si no existe relación entre la víctima y el agresor, y además, estas podrán acordarse para la investigación de cualquiera de los delitos recogidos en el art.57 del CP, es decir, para los delitos de homicidio, de aborto, de lesiones, contra la libertad, de torturas, contra la integridad moral, la libertad sexual y la intimidad, contra el derecho a la propia imagen, la inviolabilidad del domicilio, contra el honor, contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico.

En pocas palabras, estas medidas cautelares se pueden acordar para cualquier víctima de alguno de los delitos del art.57 CP cuando las mismas se estimen necesarias para proteger a los perjudicados.

Por tanto, vemos como la Orden de Protección tiene un ámbito de aplicación mucho más determinado y solamente resultara aplicable para los supuestos recogidos en el *numerus clausus* del mismo; sin embargo la medidas cautelares del art.544 bis LECrim resultan aplicables de forma mucho más genérica.

ii.- En cuanto al órgano judicial competente y al contenido de dichas medidas.

Es importante destacar la diferencia con respecto al órgano judicial competente en uno y otro caso.

En el caso del art.544 bis de la LECrim resultará competente el Juez de Guardia del lugar en el que dichas medidas cautelares se soliciten o el Juez de Instrucción competente en el asunto, dependiendo del ámbito material y objetivo que corresponda en los delitos del art.57 del CP. No obstante, esta competencia fue modificada por la Ley Orgánica 1/2004, que atribuyó la competencia para la aplicación de este artículo a los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer (a partir de ahora JVSM) para aquellos supuestos en los que por ámbito material les correspondiera, según las modificaciones introducida por la ley citada.

Por otro lado, en el supuesto del art.544 ter de la LECrim será competente el Juez de Instrucción en el caso de las víctimas de violencia doméstica, es decir, en los casos en los que la víctima sea alguna de las recogidas en el artículo 173.2 del CP; sin embargo, si se trata de una víctima de violencia de género, la competencia es diferente, a consecuencia de la modificación introducida por la Ley Orgánica 1/2004, en cuyo supuesto, en atención a la competencia objetiva y territorial fijada en los art.13, 14.5 c) y 544 ter de la LECrim, será competente el JVSJM del domicilio de víctima, tomando por tal domicilio aquel que tiene la víctima en el momento de los hechos⁴⁰, durante las horas de audiencia de estos; siendo que fuera de las horas mencionadas, y cuando no sea este juzgado el que ejerza las funciones de guardia, el competente para resolver las solicitudes de Orden de Protección será el Juzgado de Instrucción de guardia, inhibiéndose posteriormente a favor de aquellos, puesto que se trataría de una competencia excepcional.

Cabe destacar, que, en estos supuestos, en los que la competencia recaiga sobre el Juzgado de Instrucción de guardia, éste deberá resolver también sobre las medidas civiles que en la Orden de Protección se soliciten, y no solo sobre las penales, puesto que de no ser así tendríamos una Orden de Protección resuelta que no se pronunciaría sobre los extremos civiles que se solicitan, teniendo en cuenta que no hay lugar a una segunda Orden de Protección en el mismo procedimiento, y por tanto se estaría dejando sin efecto alguno al fin que una Orden de Protección tiene por objeto.

En este sentido se han pronunciado autores como Teresa Peramato Martín, que, respecto a la negativa de algunos Juzgados de Instrucción en funciones de guardia a resolver sobre las medidas civiles que se solicitaban en las Ordenes de Protección, alegando ser cuestión competencial de los JVSJM, haciendo crítica de esta postura entiende que *“[...] Tal práctica determina que, después, y en el contexto de la orden de protección ya resuelta, no se puedan acordar esas medidas aun cuando sean absolutamente necesarias para garantizar la protección que el legislador pretende no sólo para la víctima sino también para sus hijos produciéndose en algunos casos auténticas situaciones de absoluto desamparo para del mínimo sustento para cubrir sus necesidades más básicas y de la relación paterno filial con el progenitor a quien se le prohíbe la aproximación a la solicitante, consecuencias que resultan evidentes en aquellas situaciones en las que toda*

⁴⁰ Esto fue acordado en Auto de 2 de febrero de 2006, nº de Recurso 131/2005, en Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006, donde estableció que “El domicilio a que se refiere el Art. 15 bis LECrim es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos”.

la familia depende económicamente del imputado (al carecer la denunciante de ingresos) pues el alejamiento bien puede conllevar que aquel (el imputado) no haga llegar voluntariamente ninguna aportación a fin de garantizar la supervivencia de los suyos y que no pueda contactar con sus hijos (si tal contacto se advierte no perjudicial y necesario para la adecuada evolución y desarrollo de la personalidad de los menores). La solución a la que se ha tenido que acudir en algunos casos para proteger efectivamente a los menores, es la de adoptar esas medidas de conformidad con el art. 158 del CC, pero es evidente que las medidas adoptadas en base a ese precepto no están vinculadas a un plazo de 30 días prorrogables por otros 30 en los términos previstos en el art. 544 ter de la LECrim, lo que puede conllevar a que esas medidas, que se adoptan sin contar con los elementos de prueba contundentes y definitivos, al igual que en la orden de protección, se perpetúen más allá de lo estrictamente necesario. Ciertamente es que se pueden acordar estableciendo un plazo en el que se exhorte a las partes a que insten el correspondiente procedimiento civil, pero a nadie se nos escapa que esto no es más que un “parche” utilizado excepcionalmente para resolver una situación creada por una práctica judicial irregular”⁴¹.

iii.- En cuanto a la necesidad de una audiencia previa a la resolución de la solicitud de una Orden de Protección.

Tanto la Orden de Protección como las medidas cautelares de art.544 bis LECrim exigen los mismos presupuestos para ser concedida: que haya indicios de la comisión de un hecho delictivo y que exista situación objetiva de riesgo para la víctima; sin embargo, la diferencia que media entre ambos instrumentos legales es que en el caso de la Orden de Protección es necesaria la celebración de una audiencia previa a la concesión de la misma para comprobar que efectivamente se cumplen dichos requisitos; sin embargo, en el caso de las medidas cautelares esta audiencia no es necesaria puesto que dichas medidas pueden ser acordadas de oficio por el Juez competente.

Centrándonos ahora en tramitación del art.544 bis LECrim, en la práctica lo razonable es que tanto el Ministerio Fiscal, como el letrado de las partes sean oídos, bien por escrito,

⁴¹ PERAMATO MARTIN, Teresa, *op. cit.*, pág. 575-576.

práctica poco habitual, pues la adopción de tales medidas tiene un carácter urgente por lo general, incompatible con el traslado a las partes, al menos por una audiencia, para que formulen sus alegaciones; o en una comparecencia, a la cual podrán ser citadas todos los intervinientes referidos en la comparecencia del art.544 ter de la LECrim. Sin embargo, la falta de citación de alguno o la incomparecencia justificada o no de otros, no será causa para la suspensión de tal comparecencia, al no ser obligatoria la misma y poder ser acordadas de oficio estas medidas.

La ausencia de esta comparecencia previa no supone indefensión para las partes, pues la misma solo está prevista para el supuesto de incumplimiento de la medida anteriormente iniciada o para el supuesto de adoptar una medida de mayor alcance e intensidad sobre el derecho a la libertad del inculpado como la prisión provisional, puesto que en dicho caso el propio art.544 bis.4 LECrim nos remite a la comparecencia del art.505 LECrim⁴².

No obstante, en el caso del art.544 ter LECrim dicha audiencia sí es preceptiva por considerarse que las medidas adoptadas en la Orden de Protección son más gravosas e intensas que las recogidas en el art.544 bis del mismo texto legal, de ahí la necesidad de celebrar dicha audiencia para que el juez pueda comprobar tras la misma si se dan los presupuestos necesarios para conceder la Orden de Protección, además de la posible oposición a las mismas que el investigado pueda alegar.

iv.- En cuanto al estatuto que conceden a la víctima.

Por último, y siendo esta la nota diferencial más relevante entre ambos instrumentos legales de protección, en el caso del art.544 ter LECrim, que el Juez competente acuerde adoptar la Orden de Protección supone conceder a la víctima de violencia doméstica y/o de género el estatuto de mujer maltratada y por tanto el título habilitante para acudir a los diversos sectores de la Administración para reclamar un conjunto de derechos que la ley confiere a este Estatuto; sin embargo, en el caso de las medidas previstas en el art.544 bis LECrim no se otorga a la víctima ese estatuto integral de protección, sino que las mismas se reducen a los efectos que las medidas cautelares penales llevan aparejados.

⁴² MARCHAL ESCALONA, A. N. (coord.), *op. cit.*, pág. 228.

Este estatuto integral de protección se recoge de forma literal en el art.544 ter.5 de la LECrim, que versa del siguiente modo: *“La orden de protección confiere a la víctima de los hechos mencionados en el apartado 1 un estatuto integral de protección que comprenderán las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico”*.

Este estatuto integral de mujer maltratada otorga a la víctima un conjunto de derechos y ayudas que van más allá de las medidas civiles y penales que en la Orden de Protección pueden acordarse, siendo estos derechos y ayudas de carácter económico, laboral y asistencial; de ahí la importancia de que, una vez concedida la Orden de Protección, ésta deba ser comunicada por el Juez competente, junto con el testimonio íntegro de la misma, a todas las Administraciones Públicas con competencia en la adopción de medidas de protección en estos supuestos, ya sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, laboral o de cualquier otra índole.

Todas estas medidas de protección social y asistencial se concretaron en el articulado de la Ley Orgánica 1/2014, concretamente entre los artículos 18 a 28 de la misma, aunque el desarrollo legislativo de los mismos corresponde a las Comunidades Autónomas. Esto es algo trascendental en esta materia, pues al ser la Administración Pública la encargada de conceder estas ayudas también es quien valora si la víctima es merecedora o no de las mismas.

No obstante, como he señalado anteriormente, la Orden de Protección es en sí mismo un título habilitante para que la víctima pueda hacerlo valer ante cualquier Administración Pública.

VI.- La extensión de la Orden de Protección a las víctimas de violencia de género a través de la Ley 1/2004.

Cuando se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la Orden de Protección, la misma fijaba de su ámbito de aplicación a los delitos de violencia cometidos en el ámbito familiar, delitos que, entre otros sujetos pasivos, tenían en su gran mayoría como

víctima a una mujer; sin embargo la realidad demostraba que la mayoría de estas conductas delictivas tenían por sujeto activo a un hombre y como sujeto pasivo una mujer, siendo que ambos mantenían o habían mantenido una relación afectiva.

Esta realidad hizo necesaria una mayor concreción en la tipificación de estas conductas, puesto que tenían un ámbito mucho más delimitado que la violencia doméstica como tal. Por esta razón, se introdujo en nuestra legislación la “Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, en la que se concretaba legalmente que suponía dicha violencia de género, siendo esta ley la que da el concepto de tal violencia que se entiende en nuestro ordenamiento jurídico.

Con dicha ley se hizo extensiva la protección integral de la víctima de violencia doméstica que concedía la Orden de Protección, a las víctimas de violencia de género; ya que en un principio la LECrim sólo preveía este mecanismo para las víctimas de violencia doméstica.

Así, aunque el art.544 ter LECrim se refiere sólo a la Orden de Protección para las víctimas de la violencia doméstica, hoy en día se entiende también para con las víctimas de violencia de género, en base a la modificación que el art.62 de la Ley Orgánica 1/2004 operó en nuestra legislación procesal penal, teniendo en cuenta que esta ley buscaba dar a estas víctimas una respuesta global y multidisciplinar, así como una atención posterior a las agresiones sufridas.

Como he indicado en apartados superiores, esta ley modificó la competencia de los órganos jurisdiccionales encargados de resolver una Orden de Protección. En el art.544 ter.1 de la LECrim solo se contempla al Juez de Instrucción como competente para ello; sin embargo, atendiendo a la disposición adicional duodécima⁴³ de la Ley 1/2004, en los casos de violencia de género la competencia cambia y pasa a ser exclusiva de los JVSM, quedando modificada la competencia en este sentido porque dicha ley tiene como único objeto la violencia que sufren las mujeres por parte de hombres en el ámbito de la pareja o ex pareja, es decir, la violencia de género.

⁴³ «1. Las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de Primera Instancia en los apartados 1 y 7 del artículo 544 ter de esta Ley, en la redacción dada por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer». Disposición adicional duodécima de la “Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.

Este ámbito de aplicación tan delimitado fue lo que llevó a esta ley a la creación de los entonces nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con competencias tanto penales como civiles, para lo cual se hizo necesaria una reforma tanto de la LOPJ, introduciendo en la misma los art.87 bis y 87 ter, como de la LECrim, modificando el art.14 de la misma, para establecer la competencia territorial, objetiva y funcional de los mismos⁴⁴.

Como el art.544 ter LECrim no establece ninguna norma para determinar la competencia territorial, debemos aplicar de forma supletoria el art.14 LECrim para conocer la misma, según el cual será Juez competente territorialmente aquel del lugar en el que se haya cometido el delito; es decir, esto no es más que una remisión completa a la regulación de la Orden de Protección introducida por la Ley 27/2003.

Con la creación de estos nuevos Juzgados, los nuevos JVSM pasan a tener la competencia para adoptar las posibles medidas cautelares de protección a las víctimas de violencia de género. La Ley 1/2004 recoge en el capítulo IV del título V, bajo la rúbrica de «medidas judiciales de protección y seguridad», un elenco de medidas de diversa naturaleza, introduciendo algunas de nueva creación, pero remitiéndose, en determinados supuestos, a las ya existentes. Dentro de las cuales, cabe diferenciar entre medidas penales, medidas civiles y de otra índole, tal y como sucede en el art.544 ter LECrim.

Así, en el ámbito penal, la Ley 1/2004 ha optado por la regulación expresa de las medidas de protección de las víctimas de violencia de género, pero como ya hemos dicho, con remisión a las que contempladas legalmente y declarando su compatibilidad plena con las mismas. A pesar de tal remisión dicha ley enumera expresamente las siguientes medidas de protección:

- a) en primer lugar, la orden de protección, remitiéndose a lo establecido en el art. 544 ter LECrim;
- b) Protección de datos y limitaciones a la publicidad, ex art.63, con el fin de que los procesos relacionados con la violencia de género protejan la intimidad de las víctimas, especialmente los datos personales, los de sus descendientes y cualquier otra persona bajo su guardia y custodia.

⁴⁴ MARTIN AGRAZ, Pilar, *op. cit.*, pág. 10-11.

- c) Salida obligatoria del inculpaado del domicilio en el que estuviere conviviendo o donde tenga su residencia la unidad familia con prohibición de volver al mismo, ex art.64.1 LOIVG;
- d) Prohibición de aproximarse a persona determinada, lo que implica no poder acercarse a cualquier lugar en el que ésta pudiera hallarse, ex art.64.3 y 4 LOIVG;
- e) Prohibición al inculpaado de comunicarse con determinadas personas o la víctima, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal, ex art.64.5 LOIVG;
- f) y, por último, en el art.67 LOIVG se hace referencia a la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.

Como vemos, a pesar de que la ley entra a regular las medidas de protección que el Juez puede acordar para la inmediata protección de las víctimas de violencia de género no estamos más que ante una mera remisión a lo ya establecido en los artículos 544 bis y ter de la LECrim.

Lo mismo ocurre con las medidas civiles, esta ley con el fin de apartar al menor, que padece de modo indirecto tales actuaciones, de un peligro o a fin de evitarle perjuicio, recoge como medidas de protección la suspensión por parte del inculpaado de la patria potestad o de la custodia, así como la suspensión del régimen de visitas.

Además, se recogen medidas de protección de diversa índole, como son la protección de datos y las limitaciones a la publicidad.

Respecto a la Orden de Protección, se contempla dicha medida en el art.62 de la misma, y versa del siguiente literal: *«recibida la solicitud de adopción de la orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el art. 544 ter de la LECrim»*. Lo que supone, una vez más, una remisión expresa a la regulación que de la misma hace la LECrim, con la única salvedad del juzgado competente para ello, al contemplarse ahora la competencia de los

JVSM para los supuestos de violencia de género, y en su caso el Juez de Guardia, si el JVSM no lo estuviera, en los términos ya descritos⁴⁵.

Cabe aclarar que la L.O. 1/2004 no deroga ni modifica la Orden de Protección contenida en el art.544 ter LECrim, sino que la asume como instrumento para proteger a las víctimas de violencia de género y se adapta a ella, recogiendo la competencia para adoptarla haciendo alusión al Juez de violencia sobre la mujer y al de guardia, en consonancia con lo establecido en el art. 87 ter.c) y 87.1.f) de la LOPJ y a la disposición adicional decimosegunda de la L.O. 1/2004, en el sentido ya indicado en apartados superiores.

VII.- La Orden Europea de Protección como instrumento extensivo de la Orden de Protección a otro Estado Miembro.

A nivel comunitario se han creado una serie de instrumentos legislativos para luchar contra los delitos de violencia doméstica y de género a nivel trasnacional, en el marco del reconocimiento mutuo, con el fin de coordinar a las diferentes autoridades competentes en estas materia y conseguir los propósitos de los mismos; sin embargo dada la complejidad de legislar de manera uniforme para todos los Estados miembros, éstos instrumentos son complementarios entre ellos, no pudiendo abarcar todo tipo de procedimientos y medidas.

Aunque ninguno de los instrumentos normativos que se relacionan a continuación hacen expresa alusión a la violencia doméstica y/o de género, sí establecen mecanismos que pueden emplearse a la hora de combatir estas conducta, al basarse en el principio procesal de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales en materia civil y penal; así, son trascendentes en el ámbito comunitario la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección, en relación con la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección a las víctimas de delitos, y al

⁴⁵ MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 299.

reglamento 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil⁴⁶.

Haciendo extensivos estos instrumentos a los supuestos de violencia doméstica y de género, a nivel comunitario también encontramos instrumentos dirigidos a proteger de forma cautelar a las víctimas del maltrato en el ámbito familiar, y a tal fin podemos señalar la Directiva 2011/99/UE, que creó la Orden de Protección Europea con el fin de aproximar las legislaciones nacionales de los Estados miembros, también en esta materia, con el fin último de conseguir la protección integral de las víctimas en cualquier Estado comunitario.

Dicha Directiva pivota sobre el principio de confianza mutuo y en el del mutuo reconocimiento de las sentencias y resoluciones judiciales que proclama el art.82.1, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cuyo objetivo es mantener y desarrollar un Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

En efecto, la Orden Europea de Protección es un instrumento creado en el marco de la cooperación judicial europea que consiste en *“la ampliación a otro Estado Miembro (al que la víctima se haya trasladado o pretenda trasladarse) de la protección derivada de determinadas medidas dictadas por la autoridad competente del Estado de emisión de acuerdo con las normas procesales de su Derecho interno, manteniéndose así la protección de una persona en el territorio de otro Estado Miembro”*, tal y como establece el artículo 1 de la Directiva, siendo, por tanto, el Estado ejecutante el encargado de proteger a la víctima a pesar de que ésta no tiene ante el un proceso judicial abierto en dicho Estado y de que el imputado tampoco no se encuentra en el mismo.

A efectos de aplicabilidad de la Directiva hay que tener en cuenta que considera ésta por Estado emisor y Estado de ejecución; siendo el Estado de emisión *“el Estado miembro en el que se haya adoptado una medida de protección que constituya la base para la emisión de una orden europea de protección”*, como establece el art. 2.5 de la Directiva, y el Estado de ejecución *“el Estado miembro al que se haya transmitido una orden europea de protección con vistas a su reconocimiento”*, como establece el art. 2.6 de la misma.

⁴⁶ OLIVERAS, Neus, VAÑÓ, Raquel (coords.), *La orden europea de protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Edit. Tecnos, Madrid, 2015, pág. 22.

Por tanto, si extrapolamos dicho instrumento legislativo al supuesto de la violencia doméstica y de género, encontramos un mecanismo que se centra en proteger a la víctima de dichas conductas y que extiende sus efectos a un Estado diferente de aquel que la adopta, normalmente, siempre y cuando la misma derive de un proceso penal, y no civil o administrativo, o de cualquier otra naturaleza, como detallaré más abajo, dotando a las medidas de protección adoptadas por el Estado de emisión de eficacia trasfronteriza.

i.- Competencia y contenido de la Orden Europea de Protección.

Refiriéndonos en exclusiva a la Directiva 2011/99/UE, como instrumento de cooperación europea en materia penal, la misma tiene por finalidad asegurar las medidas de protección adoptadas en un Estado Miembro para proteger a la víctima de una infracción penal y que las mismas se mantengan cuando la víctima se traslade a otro Estado Miembro, para lo cual crea la figura legal de la Orden Europea de Protección.

El objetivo de este instrumento es restringir el contacto personal entre la víctima y el agresor, ya sea personal o a través de cualquier medio, cuando previamente el Estado emisor haya adoptado una medida de protección de las establecidas en la Directiva taxativamente. Y esto porque, dado que nos encontramos ante legislación comunitaria, la Directiva no recoge todas y cada una de las medidas previstas por los Estados miembros en su legislación nacional a la hora de proteger a las víctimas de violencia de género, sino que hace alusión de una forma genérica a aquellas medidas tendentes a limitar el contacto personal y la distancia entre los sujetos activos y pasivos de dichas conductas delictivas. Imponiendo, sin embargo, a los Estados miembros, la obligación de adoptar en base a su legislación nacional alguna de las medidas recogidas en la Directiva como requisito imprescindible para dictar una Orden Europea de Protección, lo que implica que dicha medida de protección no es autónoma, sino que depende de que el Estado de Emisión haya adoptado una medida de protección previamente.

Las mismas solo pueden establecerse de una forma general, pues si bien todos los Estados Parte de la Unión Europea tienen en su ordenamiento jurídico medidas de protección similares, las mismas varían respecto a su aplicación, al contexto en el que se aplican y a las condiciones de ejecución.

En definitiva, estas medidas generales de naturaleza penal, tasadas de forma exhaustiva en el art.5 de la Directiva, son las siguientes:

- a) Prohibición al agresor de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona a favor de la cual se concede la orden suela acudir o residir;
- b) Prohibición al agresor de cualquier tipo de contacto y por cualquier tipo de medio con la persona protegida;
- c) Y prohibición al agresor de acercamiento a la persona protegida a una distancia menor que la detallada en la medida adoptada judicialmente.

Aunque se hayan adoptado alguna de estas medidas en base a la legislación nacional del Estado emisor, el Estado receptor de la Orden Europea de Protección no tiene la obligación de aplicar la misma medida, sino que cuenta con cierto margen de apreciación para adoptar aquellas medidas que en un asunto similar se prevean en su legislación nacional interna. Eso sí, para que el Estado ejecutante adopte las medidas equivalente en su derecho interno, es necesario que el Estado emisor en la Orden de Protección detalle las prohibiciones o restricciones impuestas al investigado de las previstas en la Directiva, así como la duración de las mismas y la sanción aplicable en caso de incumplimiento.

Tras esto, el Estado receptor debe comunicar cómo dispensará tal protección, dictando una resolución en la que detalle las medidas que conforme a su derecho nacional adoptaría para un supuesto de naturaleza similar a la impuesta por el Estado emisor, tal y como prevé la Directiva en el considerando nº 20 y en el art.9.2, que para alcanzar la cooperación judicial de todos los Estados establece cierto margen de actuación en el estado de Ejecución.

La Orden Europea de Protección se basa únicamente en la cooperación penal de los Estado Miembros, por lo que no comprende las medidas de tipo civil que pudieran haberse adoptado, *ex* considerando nº 10 de la misma, que versa del siguiente literal:

(10) La presente Directiva se aplica a las medidas de protección adoptadas en asuntos penales, y no cubre por tanto las medidas del mismo tipo adoptadas en materia civil. Para que una medida de protección pueda ejecutarse de conformidad con la presente

Directiva, no es necesario que se haya declarado mediante resolución firme la existencia de un delito penal. También carece de importancia la naturaleza penal, civil o administrativa de la autoridad que adopte la medida de protección. La presente Directiva no obliga a los Estados miembros a modificar su legislación nacional de modo que les permita adoptar medidas de protección en el contexto de los procesos penales.

Dicho considerando fue muy criticado y suponía un obstáculo a la hora de proteger íntegramente a las víctimas, de ahí que la Comisión elaborara el Reglamento n° 606/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil, para lograr la coordinación de ambas medidas y no dejar desprotegida a la víctima.

Asimismo, otra nota característica de la Orden Europea de Protección, y que se desprende también del considerando n° 10, es que la naturaleza jurídica de la autoridad competente para dictar la misma es irrelevante, ya sea penal, civil o administrativa. Esto no es más que la consecuencia de legislar a nivel europeo, puesto que los distintos Estados Miembros tienen distintas tradiciones jurídicas y la Directiva se funda en el respeto a todas ellas, de ahí esa nota de flexibilidad a la hora de concretar la autoridad competente para dictar y ejecutar la Orden Europea de Protección.

A pesar de que la Directiva no obliga a los Estados Miembros a modificar sus sistemas nacionales penales, sí les insta a poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento al contenido de la misma⁴⁷.

Esta disparidad de autoridades competentes no supone inseguridad para la víctima, pues cada Estado miembro debe comunicar a la Comisión la autoridad competente según su derecho nacional para dictar la misma.

⁴⁷ DÍAZ PITA, M. P., “La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de protección: su aplicación en España a las víctimas de violencia doméstica y de género”, en *Ciencia jurídica (Guanajuato México)*, N. 3, 2013, pág. 4.

ii.- Ámbito de aplicación y presupuestos que deben concurrir.

Es el considerando nº 9 el encargado de establecer el concepto de víctima que se entiende en tal Directiva, así el mismo establece que: [...] *Es importante subrayar que la presente Directiva se aplica a las medidas de protección destinadas a amparar a cualquier víctima y no solo a las víctimas de la violencia de género, teniendo en cuenta las características propias de cada uno de los tipos de delitos de que se trate.*

Por tanto, se relaciona un concepto amplio de víctima, entendiendo por tal no sólo a la víctima directa de la violencia de género, sino a todas las posibles víctimas que según el delito pueda haber, como pueden ser los familiares de la víctima directa en los supuestos de violencia doméstica y/o de género.

A pesar de contemplar un concepto amplio de víctima, esta orden sólo podrá ser solicitada por la propia víctima que ya goza de protección en el Estado de emisión, o su representante legal o tutor, en su caso, como excepcionalmente permite el artículo 6.6 de la Directiva, ya sea para los supuestos de menores, personas incapacitadas o incapaces o con discapacidad; sin embargo, y a diferencia de nuestra normativa interna, no puede ser dictada de oficio por el Juez competente, ni a instancia de terceros, como puedan ser familiares y/o profesionales asistenciales, organismos públicos, administraciones publicas...

Para ello, además, la persona perjudicada debe residir o haber decidido residir en otro Estado Miembro, tal y como exige el artículo 6.1 de la Directiva, y se debe estimar judicialmente que existe peligro para su vida, integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, en aras a justificar que el Estado Miembro al que va a desplazarse o se ha desplazado debe mantener la protección de la que ya goza en el Estado de emisión⁴⁸.

Además, en la solicitud de la Orden Europea de Protección solo podrá solicitarse la protección de una sola persona, normalmente la de la víctima principal, sin posibilidad de extender dicha protección a otras personas relacionadas con la víctima o con el agresor. Lo que no implica que estas personas queden desamparadas y no puedan acceder a la Protección brindada por la Orden de Protección, sino que es necesario que por cada una

⁴⁸ DÍAZ PITA, M. P., *op. cit.*, pág. 8.

de las personas consideradas víctimas se inicie una solicitud de concesión de esta medida de protección⁴⁹, a diferencia, una vez más, de la regulación que la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica y/o de género tienen en nuestro sistema penal, en el que es posible extender la protección de esta medida a varias personas de forma simultánea.

Esta medida de protección puede ser solicitada tanto en el Estado de emisión como en el Estado de ejecución, aunque, tal y como se reconoce en el art.6.5 de la Directiva, es más conveniente que se presente en el Estado de emisión, y ello porque *“Cuando una autoridad competente adopte una medida de protección que contenga una o más de las prohibiciones o restricciones previstas en el artículo 5, informará a la persona protegida por cualquier medio adecuado, conforme a los procedimientos previstos en su Derecho nacional, de la posibilidad de solicitar que se dicte una orden europea de protección en caso de que decida trasladarse a otro Estado miembro, así como de las condiciones básicas para presentar dicha solicitud. La autoridad aconsejará a la persona protegida que presente su solicitud antes de salir del territorio del Estado de emisión”*.

Dicha solicitud se realiza rellenando el formulario que consta como anexo I en la Directiva y se presenta bien ante la autoridad competente en el asunto penal donde se ha dictado protección a nivel nacional o bien ante la autoridad competente del Estado al que la víctima se ha trasladado, aunque la encargada de resolver es la autoridad del Estado de emisión, y siendo el art.7 de la Directiva el que señala un contenido mínimo que debe recoger dicha solicitud.

En caso de concederse la misma, la autoridad concedente la remitirá al Estado ejecutante acompañada en su caso de la resolución nacional que acuerda la misma, aunque ello no es obligatorio. Al extender al Estado receptor la misma debe indicarse cuales de las tres medidas tasadas en la Directiva se ha adoptado, ya que, como hemos indicado, solo podrá tener lugar cuando se trata de dichas medidas, puesto de lo contrario este instrumentos no

⁴⁹ DÍAZ PITA, M. P., *op. cit.*, pág. 13.

serviría de cauce para instar a otro Estado miembro a ejecutar una medida cautelar no contemplada en su legislación.

Como puede inferirse, para conceder la misma es requisito *sine qua non* acreditar que la víctima se encontrará en situación de peligro en caso de trasladarse a otro Estado miembro, de ahí que en el caso de esta Orden, y a diferencia con la legislación nacional española, la autoridad competente deba tener en cuenta tanto la circunstancia de que la víctima se traslada a otro Estado miembro como la duración del periodo temporal que permanecerá allí para determinar la necesidad de ofrecer a la víctima protección allí o no.

Además, respecto al procedimiento para adoptarla, la Directiva 2011/99/UE se limita a establecer pautas mínimas respecto al proceso de adopción y ejecución de una Orden Europea de Protección, dejando flexibilidad a los Estados miembros para que definan por vía legal el procedimiento a seguir de acuerdo con su derecho interno, sirviéndose por tanto de los instrumentos y mecanismos procesales previstos en su legislación.

iii.- Reconocimiento de la Orden Europea de Protección.

Recae sobre la autoridad competente del Estado de Emisión la obligación de ponderar las circunstancias que rodean el caso, así como la verdadera necesidad de protección de la víctima a la hora de conceder la misma o no, teniendo en cuenta la posible dilación de la tramitación procesal necesaria hasta la adopción de la misma. Y este deber de ponderación es muy importante, teniendo en cuenta que la Directiva no legisla sobre muchos extremos, como por ejemplo el no exigir un periodo mínimo de permanencia de la víctima en el Estado de ejecución.

En todo caso, la Directiva impone una obligación al Estado emisor, y es que ,“*antes de emitir la orden europea de protección, se dará a la persona causante del peligro el derecho a ser oída y a impugnar la medida de protección, en caso de que no hubiera tenido esos derechos en el curso del procedimiento que haya conducido a la adopción de la medida de protección*”, tal y como dice el artículo 6.4 de la Directiva; sin embargo, puede que dicho trámite sea difícil, por circunstancias como que el investigado puede

haberse ausentado del país o puede encontrarse en paradero desconocido. Así, en caso de que esto no sea posible en un escueto periodo de tiempo, la Directiva establece que debe garantizársele el ser oído durante la tramitación de la Orden europea de Protección, sin embargo si transcurre demasiado tiempo la persona protegida puede haberse trasladado al otro Estado Miembro ya, de ahí la necesidad de ponderar por la autoridad encargada de concederla el hacerlo o no.

El principio que rige la actuación del Estado receptor de una Orden de Protección es la concesión “sin demora indebida”⁵⁰, lo que implica adoptar las medidas disponibles según su derecho interno y cuya eficacia sean equivalentes a las fijadas por el Estado emisor, informando de las medidas concretas tanto al agresor, a la víctima como a la autoridad competente del Estado emisor.

Sin embargo, en la práctica comunitaria se da problemas que a nivel nacional no existen respecto al reconocimiento de decisiones judiciales, y es que puede darse el caso de que el Estado receptor rechace la Orden de Protección por no considerar un acto punible en su derecho interno el acto que fundamente la base de la adopción de esta. En tal caso debería ponerlo inmediatamente en conocimiento del Estado emisor, así como de la víctima, indicándole los recursos que contra tal resolución cabrían, teniendo en cuenta que los mismos tendrán lugar ante las autoridades del Estado de Emisión.

iv.- Equiparación con la Orden de Protección contenida en nuestro ordenamiento jurídico.

A nivel comunitario encontramos la Orden Europea de Protección como un instrumento paralelo a la Orden de Protección que contempla nuestra legislación procesal penal, y que, a priori, puede ser el cauce para hacer valer a nivel trasfronterizo una Orden de Protección otorgada a nivel nacional en otro Estado Miembro de la Unión Europea.

Tanto la Orden Europea de Protección, como la Orden de Protección albergada en nuestro sistema penal nacional, tienen por objeto facilitar una protección integral a las víctimas a las que se refieren, incluyendo las víctimas de violencia doméstica y/o de género, las

⁵⁰ OLIVERAS, Neus, VAÑÓ, Raquel (coords.), *op. cit.*, pág. 22.

cuales son objeto de este trabajo. Sin embargo, encontramos que la Orden Europea de Protección, a pesar de las notas de flexibilidad, en cuanto a autoridades competentes para concederla, es más limitada en cuanto a personales legitimadas para solicitarla y medidas que pueden ser objeto de las mismas, en comparativa con la Orden de Protección de nuestra legislación penal.

Mientras que en la Orden Europea de protección la única persona legitimada para solicitar la misma es la propia víctima, en nuestra legislación procesal se establece un amplio catálogo de personas legitimadas para ello, sin necesidad de que tal paso recaiga exclusivamente sobre la víctima, dado que en la mayoría de los casos esta no se encuentra capacitada, a consecuencia de la violencia soportada, para dirigirse contra el agresor. De ahí que nuestra legislación procesal sea más acertada al facultar no solo a la víctima y a su entorno para solicitarla, sino también a los órganos judiciales y a las administraciones públicas, así como a instituciones y organismos asistenciales, totalmente autorizados para actuar en nombre de la persona perjudicada.

Además la Orden Europea de Protección solo puede ser dictada si de forma previa el Estado emisor ha adoptado alguna de las medidas contempladas en la Directiva, lo cual limita la posibilidad de adoptar medidas que puedan adecuarse de forma más precisa al supuesto concreto, dado que es obligatorio adoptar las establecidas taxativamente en la Directiva. Además de que las mismas solo pueden ser de carácter penal.

En cambio, en nuestra legislación la Orden de Protección permite coordinar las medidas penales y civiles en una única resolución judicial, además de contemplarse un amplio elenco de medidas, de ambas naturalezas, para adoptar las que resulten más ceñidas al caso en concreto, pudiendo por tanto personalizar la resolución judicial de forma casuística, y no de una forma tan genérica como únicamente posibilita la Directiva.

Esto, a mi entender, es consecuencia de legislar a nivel comunitario, pues al ser el principio de respeto a todos los sistemas jurídicos de los Estados miembros el que inspira la Directiva reguladora de esta Orden Europea de Protección, no se puede concretar y detallar a cerca de muchos extremos reguladores de la misma, y por tanto esto se traduce en una regulación muy general que no puede llegar a cumplir con los objetivos marcados por la propia Directiva, siendo en este caso, la Orden de protección del art.544 ter de nuestra LEC mucho más concreta y que permite una protección de dichas víctimas más

amplia en cuanto a personas legítimas para solicitarla y medidas que pueden adoptarse para proteger a las mismas, añadiendo además la posibilidad de que dicha Orden pueda contener medidas de carácter civil, lo que, como he señalado a lo largo de este último epígrafe del trabajo, no es posible en la Orden Europea de Protección.

VIII.- A modo de conclusión.

A modo de finalizar este trabajo, paso a reflejar los datos publicados por diferentes organismos e institutos españoles para poder comparar los resultados en cuanto a Órdenes de Protección, y medidas cautelares del art. 544 bis LECrim, se solicitan, otorgan e inscriben en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, a fin de mostrar que evolución han tenido desde hace unos años hasta la actualidad más reciente.

Para no remitirme a fechas muy distantes comenzaré por reflejar los datos publicados relativos al año 2015 por el Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial, según el cual en dicho año se solicitaron un total de 41.757 órdenes de protección, de las cuales la cantidad de 36.296 fueron presentados en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y unas 5465 ante los Juzgados de Guardia.

De la suma total de ambas fueron acordadas el 59 % y el 41% de ellas fueron delegadas; sin embargo, un dato poderosamente llamativo es que en los Juzgados de Guardia se acordaron el 70 % de las órdenes solicitadas y en los Juzgados de Violencia sobre la Mujer sólo el 57 %.

Respecto al mismo año, el 2015, el Instituto Nacional de Estadística refleja en sus estudios que el número de víctimas de violencia de género con Orden de Protección o medidas cautelares, esto es, las referidas al art.544 bis LECrim, inscritas en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, asciende a 27.624, traducido en un 2 % más respecto al 2014.

Siguiendo en lo relativo al año 2016, el Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial publicó que en dicho año se solicitaron

37.956 órdenes de protección y medidas del art. 544 bis LECrim, de las cuales se adoptaron el 60 y 77 % respectivamente.

Siendo, según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadísticas, el número de víctimas de violencia de género con Orden de Protección o medidas cautelares, esto es, las referidas al art.544 bis LECrim, inscritas en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, asciende a 28.281, lo que se traduce en un incremento de 2,4 % más respecto al año 2015.

Por su parte, respecto al número de víctimas de violencia doméstica la cifra asciende a 6.863 para el año 2016.

Por último, respecto del primer Trimestre del 2017, y según los datos publicados por el Observatorio de Violencia sobre la Mujer relativos a las Órdenes de Protección y medidas de protección y seguridad solicitadas en los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer y Juzgados de Guardia, por ser los últimos publicados, se han incoado este año en lo que respecto al trimestre referenciado un total de 9.438, de las cuales solo han sido concedidas el 68 %. Una cifra que supone un importante crecimiento en nueve puntos con respecto a los tres primeros meses del pasado año.

Añadir que respecto a estos últimos datos, y dada su cercana publicación, no se han publicado las cifras relativas a Órdenes de Protección o medidas cautelares inscritas en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género.

De todo lo reflejado en este apartado, se puede concluir que la Orden de Protección, como instrumento de protección de la víctima de violencia doméstica y/o de género, ha venido sufriendo un incremento en cuanto al número de supuestos en el que se otorga, así como en el número de Órdenes de Protección inscritas en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género, creado a efectos de poner en conocimiento de las autoridades con competencias en esta materia las efectivas órdenes de Protección otorgadas judicialmente.

Desde la presidencia del Observatorio de Violencia sobre la Mujer se ha realizado una valoración positiva de estos porcentajes y datos publicados, entiéndelos como un reflejo de la actitud proclive de los jueces y tribunales a adoptar dichas medidas de protección en los casos de violencia doméstica y de género. Dato que va de la mano con el incremento que el porcentaje de denuncias interpuestas por la víctima viene experimentando y que refleja una mayor sensibilización y visibilidad de dichas conductas por parte de las mismas; aunque, sin embargo, en contraste con las denuncias interpuestas por los de más sujetos legitimados para denunciar y solicitar Ordenes de Protección en favor de los perjudicados.

En lo que respecta al número de denuncias interpuesta en el primer trimestre del 2017, más del 70 % de las denuncias fueron presentadas por la propia víctima, según los datos del Observatorio; sin embargo, sólo el 15,5 % de los casos fueron denuncias por intervención directa de la policía y el número de denuncias interpuestas por familiares y/o personas del entorno de la víctima de reduce al 1,3 %.

Además, del total una cifra inferior al 10 % de las denuncias obedecen a partes de lesiones remitidos por los servicios sanitarios y solo un 3 % a denuncias presentadas por servicios asistenciales y terceras personas legitimadas.

Por lo tanto, y de lo que se desprende de los datos publicados más reciente, parece que nos encontramos ante un avance en esta materia respecto a la visualización del problema, puesto que las víctimas logran identificarlo y deciden denunciarlo, confiando en la protección que a las mismas se les puede ofrecer; sin embargo, la realidad demuestra la necesidad de una mayor colaboración de las Administraciones, instituciones y organismo al servicio del Estado, puesto que de ellos dependen en muchas ocasiones las víctima y su papel en fundamental en la lucha contra esta lacra social tan presente en nuestra sociedad, papel a desempeñar que en nuestra legislación se contempla como clave y en el cual el legislador ha hecho énfasis a la hora de combatir este problema.

IX.- Bibliografía empleada.

i.- Manuales y revistas científicas.

- CEREZO GARCÍA-VERDUGO, Pablo, *La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*, Anuario de la Facultad de Derecho, 2004, ISSN 0213-988-X, vol. XXII, pág. 373.
- DÍAZ GAITÁN, María José (coord.), *Violencia de género. Una visión multidisciplinar*, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2008, pág. 220.
- DÍAZ PITA, M. P., “La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de protección: su aplicación en España a las víctimas de violencia doméstica y de género”, en *Ciencia jurídica (Guanajuato México)*, N. 3, 2013, pág. 4.
- MANTÍNEZ GARCÍA, Elena, *La tutela Judicial de la Violencia de género*, Edit. Iustel, 1ª Edición, Madrid, 2008, pág.171.
- MARCHAL ESCALONA, A. Nicolás (coord.), *Manual de lucha contra la violencia de género*, Editorial Aranzadi, S.A., 1ª Edición, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 156.
- MARTIN AGRAZ, Pilar, *Tutela penal de la violencia de género y doméstica*, Edit. Bosch, S.A., 1ª Edición, L'Hospitalet de Llobregat, 2011, pág. 69.
- MAYORDOMO RODRIGO, Virginia, *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pág. 27-28.

- MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada, *La ley integral de medidas de protección contra la violencia de género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pág. 299.
- OLIVERAS, Neus, VAÑÓ, Raquel (coords.), *La orden europea de protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Edit. Tecnos, Madrid, 2015, pág. 22.
- PERAMATO MARTIN, Teresa, *La orden de Protección*, Colección de Manuales de Formación Continuada del CGPJ, 2007, pág.587-588.
- RUEDA MARTIN, M^o Ángeles, *La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y Jurisprudencial*, Edit. Reus, S.A., 1^a Edición, Madrid, 2012, pág. 54-60.
- SAN SEGUNDO MANUEL, Teresa, *A vueltas con la violencia. Una aproximación multidisciplinar a la violencia de género*, Edit. Tecnos, Madrid, 2016, pág. 20-22.
- SOSPEDRA NAVAS, F. J., *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Edit. Civitas Ediciones, S.L., 1^a Edición, Madrid, 2004, pág. 218.
- VELA SÁNCHEZ, J. Antonio, *Violencia de género en la pareja y daño moral. Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Edit. Comares, S.L., Granada, 2014, pág. 39.

ii.- Textos legislativos.

- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011.

- La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de protección.
- Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.