

**LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA
DE GÉNERO.**

TRABAJO FIN DE MÁSTER DE ABOGACÍA

-UNIVERSIDAD DE OVIEDO-

ARÁNZAZU MENÉNDEZ FERNÁNDEZ

<u>ÍNDICE:</u>	Páginas
1. INTRODUCCIÓN.-	2
2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.-	4
3. PRESUPUESTOS PARA SU ADOPCIÓN.-	6
4. PROCEDIMIENTO.-	8
a) Fase de solicitud:	8
b) Fase de adopción:.....	11
c) Fase de notificación y ejecución:.....	18
5. CONTENIDO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.-	19
a) Medidas de naturaleza penal.	19
b) Medidas de naturaleza civil.	20
c) Medidas de asistencia y protección social.	23
6. EFECTOS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.-.....	25
a) Inscripción.....	25
b) Recursos.....	28
c) Incumplimiento	28
7. LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN.-.....	31
a) Concepto.....	31
b) Competencia.	32
c) Presupuestos para la emisión de la Orden Europea de Protección.	33
d) Adopción y transmisión.	33
e) Ejecución y posible denegación.	35
f) Modificación y alzamiento de las medidas de protección.	36
8. CONCLUSIONES	37
9. BIBLIOGRAFÍA.-	39

1. INTRODUCCIÓN.-

La violencia de género es aquella 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, aún sin convivencia. Incluyéndose, todo acto de violencia física y psicológica, así como las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad¹.

Es importante, que se diferencie bien entre violencia de género y violencia doméstica, que aunque son términos similares, definen hechos diferentes. Como ya se expresó más arriba, para que una situación pueda ser calificada de violencia de género el sujeto activo debe ser necesariamente un hombre, y el pasivo obligatoriamente una mujer y entre ellos mediar una relación sentimental; mientras que en la violencia doméstica (cuyo precepto clave es el artículo 173.2 del Código Penal) tanto sujeto activo como pasivo pueden ser hombre o mujer indistintamente y el requisito es que se dé alguna de las siguientes circunstancias²:

- a) Que exista entre agresor y víctima un vínculo sentimental (matrimonial o análogo) o un vínculo familiar (descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente).
- b) Que sin existir vínculo familiar, agresor y víctima habiten en el mismo domicilio.
- c) Que sin habitar necesariamente en el mismo domicilio, exista del uno respecto del otro un deber de guarda.

Así pues, la violencia doméstica puede ser ejercida por cualquier persona sobre otra, con independencia del sexo de ambas. Siendo el vínculo que liga al agresor con el agredido más amplio que en la violencia de género pues no va condicionado sólo a una relación sentimental, sino también a las descritas anteriormente.

Y aunque las diversas leyes que se ocupan de la violencia doméstica y de la violencia de género, en materia de Orden de Protección, se aplican indistintamente,

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

² ROSA ARROM LOSCOS: “La protección de las víctimas de violencia de género y violencia...” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 28/2012 parte Doctrina (págs. 13 – 55).

puesto que los sujetos beneficiarios de ellas son tanto las víctimas de violencia de género como de violencia doméstica, sí que la diferenciación entre una y otra, tendrá incidencias en algunos aspectos, como por ejemplo los órganos competentes para su adopción.

La violencia de género es un problema que traspasa el ámbito de lo privado, convirtiéndose en una lacra de nuestra sociedad que, precisa de una respuesta integral y multidisciplinar de todos los poderes públicos. Así, ya en el año 2002, a través de una Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa³, se instaba a los Gobiernos de los Estados miembros a introducir, desarrollar y/o mejorar la seguridad máxima y protección de las víctimas, el fortalecimiento de la capacidad de asistir a las mujeres víctimas de la violencia mediante la puesta en práctica de estructuras de sostenimiento y asistencia óptimas, que eviten una victimización secundaria, la adecuación del Derecho civil y penal, y la formación especializada de los profesionales.

Sobre la base de lo anterior, en España se han legislado: la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjero y la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004 establece que la violencia de género constituye uno de los ataques más flagrantes a los derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Por ello en esta ley la violencia se enfoca de un modo integral, abarcando tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia. No obstante, esta necesidad de una acción integral y coordinada ya fue recogida en la exposición de motivos de la Ley 27/2003 que se ocupa de la regulación de la Orden de Protección, y con la que se pretendió lograr un único instrumento que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, como las medidas protectoras de índole civil y social para evitar el desamparo de la víctima a la vez que se repara su situación de especial vulnerabilidad.

³ Recomendación Rec. (2002)5 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la protección de la mujer contra la violencia; adoptada por el Comité de Ministros el 30 de abril de 2002, en la 794ª reunión de delegados ministeriales.

A título ilustrativo, es necesario señalar algunos datos extraídos del Instituto de la Mujer⁴, la última actualización disponible recoge que entre enero y junio de 2015 se han presentado 62.316 denuncias por violencia de género (en 2014 la cifra total fue de 126.742). Además, la violencia de género ha tenido 819 víctimas mortales desde 2003 (fecha en la que comienza su contabilización por organismos oficiales), 56 mujeres y 3 menores, solamente en el 2015 (sin contar otros 4 casos de mujeres víctimas y 6 de menores que están siendo investigados actualmente), lo que a su vez ha provocado que 51 menores se hayan quedado huérfanos por violencia de género. Asimismo es necesario recoger que a fecha 14 de enero de 2016, ya han sido asesinadas 4 mujeres y 2 menores se han quedado huérfanos.

2. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.-

La ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, pretendía como aportación a la lucha contra la violencia de género, regular un instrumento jurídico que unificara los distintos mecanismos de amparo y tutela a las víctimas de este tipo de violencia. Basándose en todo ello, surge la Orden de Protección como un estatuto integral de protección que concentra la acción cautelar de naturaleza civil, penal y asistencial.

Así, la mencionada Ley introduce un nuevo artículo 544 ter en la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵, a través del cual se regula la Orden de Protección. Ésta puede ser definida como: *una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal mediante la adopción de medidas cautelares de carácter penal (que afectan a la situación personal o a la libertad de movimientos del agresor), de carácter civil (orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la víctima y su familia sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil) y además otorga a la víctima un título de actuación ante las distintas*

⁴ El Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades (IMIO), creado por la Ley 16/1983, de 24 de octubre. Es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y cuyas funciones son promover y fomentar la aplicación transversal del principio de igualdad de trato y no discriminación

⁵ Artículo que ha sido modificado en su apartado 7 por la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

*administraciones públicas para la adopción de medidas de asistencia y protección social*⁶.

Es decir, la Orden de Protección se configura como un sistema de coordinación de los órganos judiciales con las Administraciones Públicas, y se asienta sobre la base de seis principios básicos⁷:

1.- *Protección a la víctima y a su familia*; está configurada como un derecho de la víctima para que ésta y su familia recuperen la seguridad frente a posibles amenazas o represalias del agresor.

2.- *Aplicación general*, o necesidad; podrá ser acordada por el Juez en cualquier supuesto de violencia de género, independientemente de la calificación que reciban los hechos.

3.- *Urgencia*; esto supone que debe acordarse y ejecutarse con celeridad y a través de un procedimiento rápido, siempre teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso, las debidas garantías procesales y el principio de proporcionalidad.

4.- *Accesibilidad*; desde un primer momento, todo el procedimiento que rodea a la Orden de Protección debe resultar sencillo y fácilmente accesible tanto para la víctima como para su familia o representantes.

5.- *Integralidad*; otorgando a la víctima un estatuto integral de protección, abarcando la protección física, la jurídica y la social.

6.- *Utilidad procesal*; una de las características principales de la Orden de Protección es la protección preventiva de la víctima desde el inicio mismo del proceso penal, pero también debe facilitar la investigación y posterior instrucción criminal.

⁶JOAQUIN DELGADO MARTÍN: “La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica” en *Estudios Monográficos La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*; nº 2, año 1, 2004 (págs. 39 – 59).

⁷ Principios enumerados en el “Protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica” elaborado por La Comisión de Seguimiento para la implantación de la Ley reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, prevista en la Disposición adicional segunda de la Ley 27/2003, de 31 de julio.

3. PRESUPUESTOS PARA SU ADOPCIÓN⁸.-

El artículo 544 ter, apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, explicita los presupuestos necesarios para adoptar la Orden de Protección, que además deberán darse de forma cumulativa⁹:

1.- **FUMUS BONI IURIS**: *Existencia de indicios fundados de la comisión de un delito (o falta) contra la vida, la integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de algunas de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal.*

Esto supone que por un lado hay unos límites objetivos y por otro, unos subjetivos, que de no concurrir darían lugar a la inadmisión a trámite de forma directa:

Los primeros hacen referencia a la necesidad de que se aprecien unos indicios de la comisión de un delito, es decir lo que se denomina “apariencia de buen derecho”¹⁰. Sin que estos indicios deban ser pruebas plenas, sino que lo que se exige es que existan motivos suficientes para creer que el autor tuvo alguna participación en el hecho delictivo, quedando descartadas por supuesto las meras conjeturas o sospechas, tal y como se ha encargado el Tribunal Supremo de aclarar en un Auto de 18 de junio de 1992¹¹.

Asimismo, estos límites objetivos suponen que no por la comisión de cualquier delito la víctima podrá solicitar la Orden de Protección, sino que deberá tratarse de alguno de los regulados en el Código Penal como *delitos contra la vida* (homicidio, artículos 138 a 143 o aborto, artículos 144 a 145); *delitos contra la integridad física o moral* (lesiones, artículos 147 a 156; lesiones al feto, artículos 157 y 158 o relativos a la manipulación genética, artículos 159 a 162); *delitos contra la libertad y la seguridad* (detenciones ilegales y secuestros, artículos 163 a 168; amenazas, artículos 169 y 170; coacciones, artículos 172, bis y ter o torturas y otros delitos contra la integridad moral, artículos 173 a 177) y por último *delitos contra la libertad sexual* (agresiones sexuales, artículos 178 a 180; abusos sexuales, artículos 181 a 183; acoso sexual,

⁸ JUAN MANUEL BERMÚDEZ REQUENA: “La orden de protección a favor de las víctimas...” en *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 734/2007 parte Comentario, (págs. 1 a 5).

⁹ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 1040/2005 (Sección 5ª), de 11 de abril y Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 1201/2004 (Sección 17ª), de 20 diciembre.

¹⁰ JESÚS ÁNGEL BONILLA CORREA: “La orden de protección de las víctimas...” en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 59, núm. 2002, (págs. 4829 a 4862).

¹¹ Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 18 junio 1992 núm. 610/1990.

artículo 184; exhibicionismo y provocación sexual, artículos 185 y 186 o prostitución y corrupción de menores, artículos 187 a 190).

Por su parte, los límites subjetivos se refieren a que el autor de los hechos delictivos debe ser respecto a la víctima: su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a ella por una relación de afectividad, aun sin convivencia.

2.- PERICULUM IN DAMNUN: *Que concurra una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección.*

Uno de los fines de la Orden de Protección, es tratar de proteger a la mujer víctima de una situación en la que se encuentra, por tanto el proceso penal no debe limitarse a buscar solamente la verdad material sino a proteger a las personas perjudicadas y hacerlo desde un primer momento, tratando de evitar nuevas situaciones de peligro¹².

Por ello, la situación de riesgo se deberá obtener del caso concreto. Teniendo en cuenta los hechos y su entidad, la reiteración, la existencia de denuncias o sentencias previas y circunstancias de todo tipo, tanto de la víctima como del agresor anteriores, coetáneas y posteriores a la realización del ilícito penal que permitan hacer una valoración del riesgo lo más exacta y acertada posible.

El artículo 31 de la Ley Orgánica 1/2004, recoge la obligación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de realizar todas las acciones de averiguación tendentes a determinar la intensidad del riesgo que soporta la víctima, así como la determinación de las medidas policiales y judiciales adecuadas para su protección efectiva. Con este objetivo se aprueba el “Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia sobre la mujer en los supuestos de la LO 1/2004, de 28 de diciembre” a través de la Instrucción 10/2007 de 10 de julio de la Secretaría de Estado de Seguridad, modificada posteriormente por la Instrucción 5/2008 de 18 de julio.

Sobre la base de esta regulación, se crea el *Sistema de Seguimiento Integral en los casos de Violencia de Género (Sistema VioGén)*, que se puso en funcionamiento el 26 de julio del 2007 y con el que se pretende establecer una tupida red de instituciones, recursos e información que, mediante la predicción del riesgo, permita el seguimiento y protección de forma rápida, integral y efectiva de las mujeres maltratadas, y de sus hijas e hijos, en cualquier parte del territorio nacional.

¹² JESÚS ÁNGEL BONILLA CORREA: “La orden de protección de las víctimas...” en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 59, núm. 2002, (págs. 4829 a 4862).

Este pronóstico del riesgo policial, se hace a través de dos formularios, que operan de forma coordinada; el primero de “Valoración Policial del Riesgo” (VPR) que debe utilizarse nada más conocerse el hecho y el segundo de “Valoración Policial de Evolución del Riesgo” (VPER) cuyo objetivo es determinar cómo va evolucionando el riesgo con el transcurrir del tiempo.

En este trabajo, y dado que el objeto del mismo es la Orden de Protección de las víctimas de violencia de género, nos centraremos en el primero de los formularios (VPR), puesto que de su resultado dependerá la posible concesión de la orden o no. El actual modelo de formulario¹³, se divide en 16 “indicadores a valorar”, sobre cada uno de los cuales se deberá señalar la fuente de la que se ha obtenido la información (víctima, autor, familiares o informe técnico) y la intensidad con la que se estima que ocurre cada uno de ellos (no se sabe, no se da, baja, media, alta o extrema). Una vez cumplimentado el formulario en su totalidad, el sistema automáticamente asignará un nivel de riesgo: “no apreciado”, “bajo”, “medio”, “alto” o “extremo” y cada uno de estos niveles llevará aparejadas unas medidas policiales¹⁴ de protección de aplicación inmediata.

4. PROCEDIMIENTO.-

El Protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de la Violencia Doméstica, distingue tres fases dentro de la tramitación de la Orden de Protección:

a) Fase de solicitud:

a.1) Legitimación.-

La Orden de Protección puede ser promovida de oficio por la Jueza o Juez o instarla el Ministerio Fiscal, la víctima o alguna de las personas que tengan con ella alguna de las relaciones de parentesco o afectividad a que se refiere el artículo 173 del Código Penal, sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que les corresponde a las entidades u

¹³ En estos momentos, se está trabajando en un nuevo formulario, que se prevé entrará en funcionamiento a partir de marzo de 2016; <http://www.europapress.es/epsocial/noticia-cuestionarios-evaluacion-policial-riesgo-violencia-reforma-uam-20150902164831.html>

(EUROPA PRESS SOCIAL; 02/09/2015. Fecha de última consulta: 21/12/2015).

¹⁴ Medidas especificadas en el Anexo al Protocolo de valoración del Riesgo.

organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos objeto de la Orden.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la legitimación para solicitar la adopción de una Orden de Protección, no tiene por qué coincidir necesariamente con la legitimación para solicitar las medidas concretas que integrarán el contenido de la Orden, sino que cada una de ellas se regirá por su propia normativa. Por ejemplo¹⁵; la medida cautelar de prisión provisional para el agresor, sólo podrá ser solicitada por las partes acusadoras (Ministerio Fiscal y acusación particular o popular), debidamente personadas en los Autos, de modo que el Juez no podrá de oficio adoptarla si previamente no fue solicitada por esas partes.

a.2) Forma y contenido de la solicitud.-

La Orden de Protección se debe solicitar a través de un modelo normalizado. Éste se caracteriza por su sencillez, su fácil accesibilidad y porque a través de esa única petición se abre la vía para la posible adopción de medidas penales, civiles y de asistencia y protección social; cumpliendo de este modo como lo dispuesto en la Ley 27/2003 de 31 de junio y en el Protocolo de implantación de la Orden de Protección.

Así, la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección¹⁶ ha aprobado un formulario normalizado y único¹⁷. En él se cumplimentará la información relativa al receptor de la solicitud, la asistencia jurídica, la víctima o persona solicitante, la persona denunciada y su relación con la víctima, las personas convivientes en el mismo domicilio y una descripción de los hechos denunciados a través de una serie de preguntas. Además, en el mismo formulario se recogerá toda la información relativa a la atención médica, las medidas que se solicitan y por último el Juzgado al que se remite la solicitud.

¹⁵ JAIME DE LAMO RUBIO: “La nueva orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica...” en *Actualidad Penal*, nº 42, 2003, (págs. 1045 a 1070).

¹⁶ Creada a través de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 27/2003, está integrada por representantes del CGPJ, de la Fiscalía, de las profesiones jurídicas y de los Ministerios de Justicia, Interior y Trabajo y Asuntos Sociales, así como de las corporaciones locales y autonómicas.

¹⁷ Formulario insertado dentro de la página web del Consejo General del Poder Judicial en el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/La-orden-de-proteccion>

En este punto, y en lo relativo a la asistencia jurídica, es necesario resaltar que la propia Comisión ha señalado en el Protocolo, que *resultaría una buena práctica que la víctima sea asistida por un profesional al cumplimentar la solicitud de la orden, e incluso que sea acompañada a presentarla ante la Policía.*

Resultando además, no sólo una recomendación, sino que desde el punto de vista práctico se considera absolutamente necesario que en el momento de la formulación de la solicitud de la Orden, la víctima esté acompañada por su representante legal. De esta forma se recoge en el Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados y Abogadas ante la Violencia de género, en sus apartados 5 y 6 y también lo manifiestan así abogadas, expertas en la materia, pertenecientes a la Asociación “Abogadas para la Igualdad”.

a.3) Lugar de presentación.-

Puede presentarse ante el Juzgado, la Fiscalía, las dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías Autonómicas o Locales, en las Oficinas de Atención a la Víctima, o en los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados y Abogadas.

Así todo, con independencia del órgano ante el que se presente, deberá remitirse de forma inmediata al juez competente¹⁸. Sin embargo, las consecuencias de una opción u otra serán diferentes:

- Si se presenta en *dependencias policiales*, se realizará el correspondiente atestado para la acreditación de los hechos, que agilizará la tramitación, otorgará al Juez de Guardia mayores elementos para fundamentar la Orden y permitirá tramitar la causa penal a través del procedimiento de Juicio rápido, tal y como dispone el artículo 795.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Si se presenta en *cualquiera de los otros lugares*, la ausencia de atestado determinará la incoación de Diligencias Previas.

El Protocolo para la implantación de la Orden de Protección, recoge que *resulta aconsejable que la solicitud de Orden de Protección llegue al Juzgado acompañada del correspondiente atestado elaborado por la Policía Judicial.*

¹⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003 de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

a.4) Competencia.-

La competencia objetiva corresponderá al Juzgado de Violencia sobre la Mujer (artículo 59 LO 1/2004), salvo fuera de las horas de audiencia, donde será competente el Juzgado de Instrucción de Guardia. Mientras que territorialmente, será competencia del Juzgado del lugar del domicilio de la víctima.

En relación a la competencia territorial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se debe señalar qué ocurre con los cambios de domicilio de la víctima. Al respecto un Acuerdo del Pleno, Sala Segunda, del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 ha resuelto la cuestión concluyendo que en estos casos es competente el juzgado del domicilio de la víctima en el momento en que ocurrieron los hechos.

No obstante, el apartado 3 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como el 61.2 de la LO 1/2004, previendo que el objetivo principal es proteger a la víctima y que se trata de un procedimiento que precisa urgencia y rapidez en el que cuestiones de competencia no pueden suponer un retraso, añade que *en caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del Juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la adopción de la orden de protección el Juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente.*

b) Fase de adopción:

Esta fase se caracteriza principalmente, por la admisión o inadmisión a trámite de la solicitud y por la celebración de la audiencia en caso de que el Órgano juzgador opte por la admisión.

b.1) Admisión o inadmisión a trámite.

Una vez recibida en el Juzgado la solicitud, corresponde a la Jueza o Juez decidir si el caso concreto se encuentra dentro de los supuestos mencionados en el apartado 1 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y aunque el precepto no lo recoge expresamente, la Circular F.G.E 3/2003 dispone que *en los casos en que directamente se advierte de la simple lectura de aquélla que no concurre alguno de los citados presupuestos (por ejemplo, que no se trata de víctimas incluidas en el artículo 173, o que se solicita por razón distinta de la comisión de infracción penal alguna, o que ya existen medidas cautelares suficientes acordadas contra el denunciado que anulan la situación objetiva de riesgo, etc.) será procedente dictar Auto que inadmita de plano la orden de protección, por lo que no será precisa entonces la celebración de la audiencia.*

El mismo resultado se obtendrá, si existiese otra Orden de Protección que despliegue sus efectos sobre una misma persona.

En cualquier caso, la decisión de inadmisión a trámite de una solicitud de Orden de Protección, que inevitablemente lleva aparejada la negativa a la celebración de audiencia, deberá contenerse en una resolución motivada.

En relación a la admisión o denegación de la Orden de Protección, los últimos datos del Observatorio contra la Violencia doméstica y de género¹⁹, correspondientes al segundo trimestre de 2015; recogen que fueron incoadas en lo que va de año 9.240 órdenes de protección y medidas de protección y seguridad de las víctimas (art. 544 bis y ter). De las cuales, se inadmitieron 508 (5%), se adoptaron 5.161 (56%) y se denegaron 3.571 (39%). De estos datos, se deduce, que las solicitudes que son inadmitidas a trámite, son un porcentaje pequeño, siendo casi excepcionales estos casos.

Y concretamente, los datos relativos a Asturias son los siguientes: 190 órdenes de protección incoadas: 4 inadmitidas (2%), 121 adoptadas (64%) y 65 denegadas (34%).

Llegados a este punto, se hace necesario resaltar la controversia que respecto a la obligatoriedad o no de la celebración de la audiencia se está planteando en nuestros Tribunales, siendo una cuestión para nada pacífica ya que las diversas Audiencias Provinciales, mantienen posturas contrarias. A modo de ejemplo se han analizado resoluciones de la Audiencia Provincial de Oviedo y de la Audiencia Provincial de Barcelona.

*La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Oviedo*²⁰, defiende la obligatoriedad de la celebración de la Audiencia, previa concesión o denegación de la Orden de Protección, y así lo ha manifestado en diferentes Autos:

¹⁹ El Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género es una institución creada en el año 2002, de análisis y actuación. Está integrado actualmente por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado, las CCAA con competencias transferidas en Justicia, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de España. Y se ocupa de promover iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema social de la violencia doméstica y de género.

²⁰ Integrada en el momento de redacción de los Autos, por: D. Javier Domínguez Begega (Presidente) y Dña. Ana Álvarez Rodríguez y Dña. Virginia Fernández Pérez (Magistradas).

El *Auto 406/14 de 15 de julio*, que resuelve el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal²¹ contra un Auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Oviedo que acuerda la no celebración de la Audiencia; dice textualmente lo siguiente: *La dicción del art. 544 ter en su nº 4 en relación con el 1º no deja lugar a dudas al hacer uso del vocablo “convocará”, debiendo exteriorizarse por el instructor en la resolución que habrá de dictar a posterior, y tras tomar declaración a los intervinientes a tenor del principio de inmediación del que goza, si concurren los dos requisitos que legitiman la adopción de la orden de protección, pronunciamiento que no cabe hacer de manera anticipada con base a la mera valoración automática efectuada en sede policial del riesgo, por cuanto que lo contrario supondría vaciar de contenido el espíritu que impregna la LO 1/2004.*

El *Auto 414/14 de 16 de julio*, que también resuelve un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, como el anterior, esta vez a pesar de desestimarlos por razones procedimentales, pues al haber recaído ya una sentencia condenatoria, la orden de protección carece de sentido, también se pronuncia a favor de la obligatoriedad de la celebración y expone que: *el recurso ha de ser desestimado (...) sin perjuicio de sentar la obligatoriedad de la convocatoria para la audiencia, marco en el que ha de desenvolverse la pretensión de referencia en el que con las ventajas de la inmediación permitirá vislumbrar la existencia o inexistencia, en su caso, de una situación objetiva de riesgo, que no cabe referirlo con carácter exclusivo a la valoración policial de tal situación, según se desprende del tenor literal contemplado en el art. 544 ter nº 4 en que el uso verbal empleado en su redacción (convocará) refleja claramente lo imperativo del mandato, que únicamente cedería en los supuestos de denuncias palmariamente infundadas o en el ulterior desenvolvimiento por el trámite de conformidad.*

El *Auto 619/14 de 21 de noviembre*, también resuelve un recurso de apelación de las mismas características que los dos anteriores y aunque posee un razonamiento jurídico más extenso, las conclusiones son las mismas que en los ya mencionados: *es doctrina reiteradísima de esta Sección especializada en Violencia de Género la que asienta la obligatoriedad del juez instructor, una vez recibida la solicitud de orden de protección, de convocar a la comparecencia prevista en el artículo 544 ter; exigencia*

²¹ Tal y como explica la Fiscal Delegada de Violencia de Género, Dña. María Eugenia Prendes Menéndez en la Conferencia “*Cuestiones civiles y penales relacionadas con la violencia de género. Especial referencia a la Orden de Protección*” impartida en el Centro de Estudios del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, el 26 de febrero de 2015.

que sólo claudica en dos supuestos excepcionales: que los hechos no sean constitutivos de infracción penal, o que la tramitación de las diligencias urgentes confluyan en una sentencia de conformidad (...). La dicción del artículo 544 "convocará" resulta cristalina, eliminando con ello cualquier atisbo de discrecionalidad al respecto.

Sin embargo, es necesario señalar que aunque la posición de la Audiencia Provincial de Oviedo, siempre ha sido la de la obligatoriedad de la celebración de la comparecencia, existe un Auto de fecha 25 de agosto de 2014, en el que se opta por adoptar la postura contraria.

Al respecto, de este Auto que es único, la propia Sección 3ª se ha manifestado²² diciendo que *se trata de una resolución puntual dictada por la Sala de Vacaciones, Sala que no se estaba configurada por ninguno de los Magistrados que viene integrando esta Sección 3ª y que no se acomoda al criterio mantenido con reiteración por esta misma Sección.*

Por otro lado, y como ejemplo de la postura contraria está *la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona*. La cual defiende que no siempre se deberá celebrar la comparecencia previa, sino que ésta se vincula a los mismos presupuestos que se establecen para el otorgamiento de la orden de protección en sí misma.

Así, en los Autos 719/11 y 714/11 de 11 de agosto, el supuesto se vuelve a repetir, además son dos Autos prácticamente idénticos, con un razonamiento jurídico exactamente igual. En estos casos el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Barcelona deniega la celebración a la Audiencia y tanto la representación de la víctima como el Ministerio Fiscal presentan recurso de apelación. La respuesta de la Audiencia Provincial, es la siguiente: *En el presente supuesto el único motivo de impugnación de la resolución recurrida se basa en una cuestión estrictamente jurídica como es la necesidad o no de celebrar la comparecencia prevista en el artículo 544 ter en relación a la medida cautelar prevista, orden de protección (...). En definitiva la obligatoriedad de la convocatoria de la comparecencia exige dos requisitos, el primero, la existencia de "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 art. 173.2 del Código Penal", y el segundo, que "resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.*

²² Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo núm. 619/14 (Sección 3ª) de 21 de noviembre.

El *Auto 634/12 de 5 de junio*, ante un supuesto de hecho similar, recoge una argumentación también equivalente: *El art. 544 ter,1 establece que 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 art. 173,2 del Código Penal , resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima. A tenor de ese ordinal primero del art. 544, ter. para acordar la comparecencia prevista en el ordinal 4 del mismo artículo y el otorgamiento de la protección se exigen dos presupuestos básicos: el primero, que existan indicios de la comisión de un delito de violencia doméstica, o lo que es lo mismo que la víctima de los delitos allí detallados sea una de las personas mencionadas en el art. 173, y el segundo que se dé una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de las medidas de protección recogidas en el mismo precepto; es decir que el Juez deberá efectuar una primera valoración de los hechos denunciados al efecto de determinar si la víctima tiene con el denunciado una de las relaciones referidas en aquel artículo y si se da una situación de riesgo objetiva, por lo que cuando se solicite la orden de protección convocará la audiencia siempre y cuando se den aquellos presupuestos.*

En resumen, mientras que la Audiencia Provincial de Oviedo sostiene que los presupuestos para la concesión o no de una Orden de Protección, se deben valorar en la comparecencia, a fin de poder conocer con mayor rigor la situación real de la víctima respecto de su agresor y no basarse solamente en una valoración policial del riesgo²³. La Audiencia Provincial de Barcelona mantiene que sí es obligatoria la celebración de la citada comparecencia pero sólo en los casos en que concurren los presupuestos exigidos para la adopción de la Orden de Protección. Es decir, el Juez o Jueza del Juzgado de Violencia sobre la Mujer deberá realizar un diagnóstico sobre la situación, con los datos que posee sin haber oído de primera mano a la víctima y su agresor.

²³ Se hace preciso señalar como el cuestionario que se está utilizando hasta ahora, no resulta todo lo eficaz que debería y se prevé la implantación de uno nuevo: <http://www.elmundo.es/espana/2014/12/10/54875ceaca47412f558b4586.html> (EL MUNDO; 10/12/2014. Fecha de última consulta: 14/11/15)
<http://www.elmundo.es/espana/2015/08/27/55def92ce2704e374a8b4578.html> (EL MUNDO; 27/08/2015. Fecha de última consulta: 14/11/15).

b.2) Celebración de audiencia.

Una vez superado el escollo de la admisión o no a trámite, el siguiente paso es la celebración de la audiencia. Sin embargo, la necesidad de celebración de audiencia no impide que por razones de urgencia y/o necesidad se adopten determinadas medidas cautelares de manera previa.

La audiencia, está regulada en el apartado 4 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que establece que una vez recibida la solicitud de la Orden de Protección, el órgano competente convocará a la víctima, al solicitante de la medida (en el caso de que fueran personas distintas), al representante legal (en los casos que procedan), al presunto agresor, al representante legal del mismo y al Ministerio Fiscal en el plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.

Esta audiencia será la que determine el contenido de la Orden de Protección, pues las medidas que se vayan a acordar dependerán de lo que quede acreditado en dicha audiencia en cuanto a la comisión de algunos de los hechos delictivos incluidos en el ámbito de la violencia de género y también respecto al riesgo para la víctima que aconseje la adopción de dichas medidas de protección²⁴.

Además, el propio artículo recoge la posibilidad de que la audiencia se simultanee con el acto del juicio de faltas, con la audiencia prevista para decidir sobre la prisión provisional e incluso con la prevista en el artículo 798 Ley de Enjuiciamiento Criminal dentro del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, todo ello para imprimir mayor rapidez al procedimiento.

Por otro lado, la no comparecencia²⁵ de las partes a la mencionada audiencia, tendrá unas consecuencias diferentes dependiendo de quién se trate y si es justificado o no:

- Si citados *la víctima o su representante legal, la persona solicitante, el agresor y el Ministerio Fiscal, alguno no comparece por razón justificada*; se determinará la suspensión del acto. No obstante, podrán adoptarse entretanto, y hasta el nuevo señalamiento, medidas cautelares al amparo de los artículos 544 bis Ley de Enjuiciamiento Criminal o 158 Código Civil.

²⁴ M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN: "Orden de protección, parte 2" en *Grandes Tratados: violencia de género*, Editorial Aranzadi, mayo 2007.

²⁵ Circular F.G.E 3/2003, de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección.

- Si *no comparece el Ministerio Fiscal, por causa no justificada*; no determinará por sí mismo la suspensión. En este caso, el Juez o Jueza podrá acordar la suspensión para procurar su intervención, pero ello no será obligatorio y podrá concertar que continúe la audiencia y resolver sobre las medidas cautelares.

- Si quien *no comparece es el agresor, por causa injustificada*; esta ausencia tampoco impedirá necesariamente la celebración y la posible adopción de medidas cautelares de todo tipo.

Sin embargo, de quien sí es ineludible la presencia es de la *Asistencia letrada del agresor*, puesto que su comparecencia sí es obligatoria, excepto en los casos en que nos encontremos ante una falta, en cuyo caso la defensa no es preceptiva. Sin su presencia, habrá de suspenderse la audiencia.

- La *inasistencia injustificada de la víctima o de la persona solicitante* de la orden de protección; no determinará necesariamente la suspensión de la audiencia, sin perjuicio de que el juez pueda acordarla.

Respecto a lo que puede ocurrir durante la celebración, el apartado 4, recoge únicamente que *el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el presunto agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado.*

Esta obligación también ha sido recogida por la Ley del Estatuto de la víctima del delito 4/2015, en cuyo artículo 20 se señala que *Las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, incluida la fase de investigación, estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y sospechoso de la infracción o acusado, de otra, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes.*

Resulta necesario, que se insista sobre este derecho de la víctima. Los encargados de los órganos judiciales, deben adoptar los mecanismos necesarios para que esta separación sea real y efectiva. Bien con la colocación de biombos en la sala, que eviten una confrontación entre víctima y agresor, a la vez que garanticen el principio de la unidad de acto o con el acondicionamiento de salas totalmente separadas donde la víctima pueda esperar para acceder a la vista o a su representante legal sin tener que coincidir bajo ningún concepto con el agresor. Es importante puesto que de existir por ejemplo una orden de alejamiento previa, si esta separación no se da, se produciría un incumplimiento de la medida.

Celebrada la audiencia, el órgano competente, resolverá mediante Auto lo que proceda sobre la solicitud de la Orden de Protección, así como sobre el contenido y vigencia de las medidas que incorpore²⁶. Por su parte, el artículo 68 de la Ley Orgánica 1/2004 establece la exigencia de motivación del Auto que acuerde las medidas restrictivas de derechos, debiéndose apreciar su proporcionalidad y necesidad, así como la intervención del Ministerio Fiscal y el respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa.

c) Fase de notificación y ejecución:

Esta es la fase donde, según palabras literales del Protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica *asumen un especial protagonismo las administraciones competentes en materia de asistencia y protección social, tanto a nivel autonómico como local*. La notificación efectiva a todas las partes y Administraciones, así como al Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, es esencial para que todas las medidas adoptadas sean efectivas y cumplan con el objetivo para el que se adoptaron, que es la protección integral de la víctima.

En relación con lo anterior, el Auto que acuerda la Orden de Protección, debe ser notificado²⁷: a las partes y al Ministerio Fiscal, a la víctima, a la Oficina de Atención a la Víctima, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y 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. Constituyendo el testimonio de la resolución el título acreditativo de la condición de víctima de violencia de género.

En el caso de adoptarse medidas civiles²⁸ dentro de la Orden de Protección, la Oficina de Protección a la Víctima o el propio Juzgado, deberá informar expresamente sobre:

1.- El contenido del auto, con una explicación sobre las medidas adoptadas y sus características.

²⁶ GREGORIO SERRANO HOYO: "Algunas cuestiones procesales que plantea la Orden..." en *Revista Anuario de la Facultad de derecho*, nº 22, 2004 (págs. 69 – 104).

²⁷ Artículo 544 ter, apartado 8 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

²⁸ JAIME SANZ-DIEZ DE ULZURRUM ESCORIAZA: *Violencia de género: Ley Orgánica de...* Editorial: Ediciones Experiencia, octubre 2005, (págs. 141 – 156).

2.- La vigencia de las medidas, que será de treinta días, y podrá verse prorrogada durante otros treinta días, si dentro de ese plazo fue incoado un proceso de familiar ante la jurisdicción civil.

Asimismo, la adopción de la Orden de Protección, tal y como reza el apartado 9 del artículo 544 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal, implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del investigado o encausado así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. Y de forma particular, la víctima deberá ser informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor, notificándose también la Orden de Protección a la Administración penitenciaria competente.

5. CONTENIDO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.-

a) Medidas de naturaleza penal.

Establece el apartado 6 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que *las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal. Sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta ley. Se adoptarán por el juez de instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima.*

Es decir, del precepto se deduce que con la Ley 27/2003 no se introducen nuevas medidas de carácter penal. Sino que se remite a las que ya existen en nuestro Ordenamiento Jurídico, que serán las que puedan ser adoptadas y se regirán por lo ya dispuesto para ellas. Requiriendo solamente que su objetivo principal sea la protección integral e inmediata de la víctima por encontrarse ésta en una situación de riesgo²⁹.

Son medidas de naturaleza penal: la prisión provisional, la prohibición de aproximación o comunicación y la suspensión de la tenencia, porte y uso de armas.

En relación a *la prisión provisional*, se deben tener en cuenta los límites y requisitos que exige el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento, por los cuales:

²⁹ MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO: *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género...* Editorial: Lex Nova. (págs. 521 -564)

- Sólo se adoptará ante hechos que revistan el carácter de delito (no falta). No obstante no se exige que concurra el límite en cuanto a la pena señalada en el apartado 1, 1^o³⁰.
- Sólo se acordará a instancia de parte, nunca de oficio.
- Se limitará su duración en el tiempo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal
- Es una medida excepcional, de manera que sólo se adoptará cuando no concurra ninguna otra medida que pueda dar protección a la víctima.

Acerca de la *suspensión de la tenencia, porte y uso de armas*; la ley se limita a establecer que el Juez podrá acordar la suspensión de ese derecho, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos en la normativa vigente.

Respecto al resto de las medidas que son susceptibles de ser adoptadas en este caso, han sido concretadas por el artículo 64 de la Ley Orgánica 1/2004 bajo la rúbrica “De las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones”; que establece lo siguiente:

- En cuanto a la *orden de alejamiento*; se podrá limitar respecto a cualquier lugar que se encuentre: domicilio, lugar de trabajo o sitio que frecuente, estableciendo una distancia mínima. Además, el artículo prevé la posibilidad de acordar la utilización de instrumentos tecnológicos para verificar su cumplimiento.
- En lo atinente a la *prohibición de comunicación*, el Juez podrá prohibir al inculpado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

Además todas estas medidas, son independientes unas de otras, de forma que podrán ser acordadas de forma acumulada o por separado³¹.

b) Medidas de naturaleza civil.

En relación a las medidas de naturaleza civil, su regulación se encuentra en el apartado 7 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal³², de la siguiente

³⁰ JESÚS ÁNGEL BONILLA CORREA: “La orden de protección de las víctimas...” en *Boletín del Ministerio de Justicia*, Año 59, núm. 2002, (págs. 4829 a 4862).

³¹ Apartado 6, artículo 64 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

manera: Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas.

De esta primera parte del precepto se desprende, que podrán ser solicitadas a instancia de parte, o por el Ministerio Fiscal en el caso de que existan menores, con el requisito previo imprescindible, de que estas medidas no hayan sido previamente acordadas por un órgano jurisdiccional civil. Y además, introduce como novedad la potestad del juzgador de adoptar algún tipo de medida civil, en el caso de que existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada si estos convivieran o dependieran de la víctima.

Las medidas civiles, que pueden ser adoptadas son: la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, la determinación el régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o de evitarles perjuicios:

- *Atribución del uso de la vivienda familiar;* se regirá por lo dispuesto en el artículo 103.2 Código Civil, y se limitará a la vivienda y ajuar familiar, dejando fuera otras residencias³³. Aquí es necesario hacer la precisión sobre qué ocurre cuando la mujer víctima, decide marcharse de la vivienda y refugiarse en una casa de acogida o en el domicilio de familiares o amigos. Este hecho no puede nunca considerarse una renuncia tácita a uso del domicilio y propiciar la omisión de pronunciamiento en la resolución judicial³⁴.

³² Apartado modificado por la Disposición Final 1.13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito.

³³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 9 de mayo de 2012, núm. 284/2012.

³⁴ M^a TERESA GONZALO RODRÍGUEZ: "Medidas civiles de la orden de protección" en *Editorial La Ley, Práctica de Tribunales, nº 101*, Sección Estudios, marzo-abril 2013 (págs. 36 – 48).

- *Determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con la prole;* su regulación se encuentra en el artículo 103.1 Código Civil, no obstante tendrá que guardar cierta lógica con las demás medidas que integran la Orden de Protección. Asimismo, las medidas acordadas deberán tener como fin último el interés superior del menor, siendo éste el mantenimiento de su integridad física y mental, por lo que se exigirá valorar en cada caso los elementos concretos ya que además debe tenerse en cuenta que los hijos de las mujeres maltratadas también son víctimas de violencia de género³⁵.

En relación a la suspensión del ejercicio de la patria potestad y las visitas, es una previsión que contienen los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004³⁶ respectivamente. No obstante, y aunque es cierto que la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2004 los ha matizado estableciendo que la suspensión no puede ser automática, sino que quedará reservada a aquellos casos cuya gravedad o especial naturaleza así lo aconsejen, recordando que el legislador no ha querido arbitrar una medida sancionadora sino una medida de protección de los menores. También lo es el hecho de que el Tribunal Supremo se ha manifestado al respecto y ha declarado expresamente, en la Sentencia 568/2015³⁷ de 9 de septiembre que resuelve un recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal que, *repugna legal y moralmente, mantener al padre en la titularidad de unas funciones respecto de las que se ha mostrado indigno, pues resulta difícil imaginar un más grave incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, que la menor presencie el intento del padre de asesinar a su madre. Hay que recordar que la patria potestad se integra, por una serie de deberes de los padres para sus hijos menores, por lo que se trata de una institución tendente a velar por el interés de las menores que es el fin primordial de la misma, debiéndose acordar tal privación en el propio proceso penal evitando dilaciones que si siempre son perjudiciales, en casos como el presente pueden ocasionar un daño irreparable en el desarrollo del menor.*

- *Prestación de alimentos;* cuya regulación se encuentra en el artículo 103.3 del Código Civil y no ofrece ninguna peculiaridad respecto a las prestaciones de alimentos que se solicitan y acuerdan en los supuestos fuera de violencia de género.

³⁵ Ley 26/2015 de 28 de julio de Protección a la infancia y a la adolescencia.

³⁶ Así como el artículo 544 quinquies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introducido por la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito.

³⁷ Supuesto de hecho: Un hombre es condenado por un delito de homicidio en grado de tentativa contra su pareja, perpetrado en presencia de la hija común de ambos de tres años.

- *Cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios;* en este apartado se permite adoptar cualquier medida, desde las citadas de los artículos 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004, hasta otras de las recogidas en el artículo 158 del Código Civil.

Por último, otra de las particularidades de las medidas civiles, es que tienen una vigencia temporal de 30 días hábiles, que serán prorrogables otros 30 días si durante ese periodo se incoa por parte de la víctima o su representante legal un proceso de familia ante la Jurisdicción Civil. Durante ese término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juzgado de Primera Instancia que resultase competente.

c) Medidas de asistencia y protección social.

Dentro de este apartado se encuentran todas aquellas medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole que estén dentro del Ordenamiento Jurídico y sean precisas para lograr la pretendida protección integral de la mujer víctima de violencia de género.

Aquí se prevé:

- *Derecho a la asistencia social integral;* que convierta en realidad su derecho a la integridad física y moral de las víctimas de violencia de género; y que deberá ser gratuita y especializada en todo caso.

- *Derechos laborales y de prestaciones de la Seguridad Social*³⁸: Estos derechos reconocidos a las mujeres víctimas en los artículos 21 y siguientes de la Ley Orgánica 1/2004, dependerán del régimen laboral en el que se encuentren, es decir, si son trabajadoras por cuenta ajena, por cuenta propia o si se trata de funcionarias públicas.

A las trabajadoras por cuenta ajena, el mencionado artículo 21 reconoce el derecho: a la reducción de jornada, con la proporcional reducción de salario; a la reordenación del tiempo de trabajo; a la movilidad geográfica y cambio de centro de trabajo; a la suspensión o extinción del contrato de trabajo o la determinadas ausencias o impuntualidades justificadas.

³⁸ ANGEL BLASCO PELLICER: "Medidas laborales y de seguridad social en la protección integral contra la violencia" en *El Derecho Editores/Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 2, 2005 (pág. 1).

Por otro lado, a las trabajadoras por cuenta propia, únicamente se les reconoce el derecho a la suspensión de la obligación de cotizar a la Seguridad Social durante un período de seis meses si debiera paralizar su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, considerándose ese periodo como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social.

Y por último, a las funcionarias, cuyos derechos se recogen de manera específica entre los artículos 24 y 26 de la LO 1/2004 se les reconocen unos derechos semejantes a los de las trabajadoras por cuenta ajena, incluyendo en lugar de los derechos a la suspensión o extinción voluntaria del contrato, el de excedencia.

- *La Renta activa de inserción*³⁹. Es una ayuda económica que se reconoce a las personas desempleadas incluidas en el llamado “programa de renta activa de inserción”, a través del cual se llevan a cabo actuaciones encaminadas a incrementar las oportunidades de inserción en el mercado de trabajo. La cuantía de la renta activa de inserción es del 80% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigente en cada momento. Además, incluye una ayuda suplementaria de pago único si la mujer se ha visto obligada a cambiar de residencia por sus circunstancias de violencia de género en los 12 meses anteriores a la solicitud de admisión al programa o durante su permanencia en éste, de cuantía equivalente al importe de tres meses de la renta activa de inserción.

- *Ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo*⁴⁰. Esta ayuda económica se abona en un único pago, y su importe, calculado en función de un número de mensualidades del subsidio por desempleo correspondiente, depende de si la mujer tiene o no familiares a su cargo, y de si la propia mujer y/o los familiares a su cargo tienen reconocido un grado de discapacidad. Asimismo, es compatible con las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

- *Acceso a viviendas protegidas y residencias públicas.*

- *Protección para que la víctima recoja sus efectos personales del domicilio familiar.*

³⁹ Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

⁴⁰ Artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

- *Solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales*, en caso de encontrarnos ante víctimas extranjeras; que sólo será concedida cuando recaiga la sentencia condenatoria.

6. EFECTOS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN.-

a) Inscripción.

La inscripción de la Orden de Protección, aparece recogida en el apartado 10 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de la siguiente manera: *La orden de protección será inscrita en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género.*

El Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género, fue creado en la Disposición Adicional Primera 1ª de la Ley 27/2003, de 31 de julio; junto con el régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en el mismo. Su regulación básica, estaba contenida en el Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, por el que se regula el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica⁴¹; sin embargo en la actualidad está regulado en el Real Decreto 95/2009⁴², de 6 de febrero, por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia y en las Instrucciones 5/2010⁴³ y 3/2012⁴⁴ emanadas de la Secretaría General de la Administración de Justicia.

⁴¹ Este Real Decreto, ha sido modificado en sucesivas ocasiones: primero por el Real Decreto 513/2005, de 9 de mayo y después por el Real Decreto 660/2007, de 25 de mayo.

⁴² El Real Decreto 95/2009 tiene por objeto crear un sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, y regular su organización y funcionamiento; estando integrado este sistema por el Registro Central de Penados, *el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica*, el Registro Central de Medidas Cautelares, Requisitorias y Sentencias no Firmes, el Registro Central de Rebeldes Civiles y el Registro de Sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores.

⁴³ Instrucción 5/2010 sobre determinadas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del sistema de registros de apoyo a la Administración de Justicia.

⁴⁴ Instrucción 3/2012 de la Secretaría General de la Administración de Justicia sobre determinadas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, particularmente en relación con la integración de los Registros Centrales de penados y medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes y de protección a las víctimas de violencia de doméstica.

El artículo 2 del RD 95/2009 establece que se trata de una base de datos de carácter no público, con actividad estatal y cuyo objetivo fundamental es servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Cuerpos de Policía autonómicos, así como de otros órganos administrativos.

En él se recogerá la información relativa a las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencia por delito o falta, medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales en tramitación, contra alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. También serán inscribibles los quebrantamientos de cualquier pena, medida u orden de protección. Lo que se pretende con este Registro es garantizar el cumplimiento de las medidas de protección y, además agilizar las decisiones judiciales para proteger a las víctimas.

El Protocolo para la implantación de la Orden de Protección, establece además que *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* pues es este el único mecanismo que conseguirá la pretendida protección de la víctima de una manera efectiva.

Al tener un carácter de registro no público, su acceso es restringido y, sólo podrán acceder al mismo los organismos o instituciones señaladas en el artículo 5 (que se ocupa de la legitimación con carácter general para todos los Registros Administrativos de apoyo a la Administración de Justicia) así como los organismos e instituciones señalados en el artículo 7 (que recoge el acceso a la información contenida en el Registro Central de Protección a las Víctimas de Violencia Doméstica, ya de manera específica). Así, se encuentran autorizados a acceder a la información de este Registro⁴⁵:

1.- Los órganos judiciales, a través del personal de cada oficina judicial autorizado por el Secretario Judicial, a los efectos de su utilización en los procedimientos y actuaciones de los que están conociendo en el ámbito de sus respectivas competencias.

2.- El Ministerio Fiscal, a través del personal de cada Fiscalía autorizado por el Fiscal Jefe.

⁴⁵ GREGORIO SERRANO HOYO: "Sobre la inscripción de la Orden de Protección..." en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 26, 2008 (págs. 103 – 111).

3.- La policía judicial, a través de los funcionarios autorizados.

4.- Las unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

5.- Las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables de la expedición del pasaporte, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

6.- Las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables del control de entrada y salida del territorio nacional, a través de los funcionarios autorizados en relación con los fines que tienen encomendados.

7.- Las unidades de policía especialmente encargadas del control y seguimiento de la violencia doméstica, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de víctimas de violencia doméstica o de género, a través de los funcionarios autorizados.

8.- Las comunidades autónomas, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de las víctimas de violencia doméstica o de género, a través del responsable del punto de coordinación o, en su caso, a través de las personas designadas por dicho responsable.

9.- Las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de víctimas de violencia doméstica o de género. En el caso de las delegaciones del Gobierno, a través del responsable de la unidad de coordinación contra la violencia sobre la mujer o las personas que éste designe; en el caso de las subdelegaciones del Gobierno, a través del responsable de la unidad contra la violencia sobre la mujer o las personas que éste designe.

10.- La Administración Penitenciaria, exclusivamente en el ámbito de sus competencias de protección de las víctimas de la violencia doméstica o de género, a través de los funcionarios autorizados.

Además, el mencionado artículo 7 también recoge la obligación del encargado del Registro Central de Protección de Víctimas de Violencia Doméstica de comunicar, al menos semanalmente, al Instituto Nacional de la Seguridad Social, al Instituto Social de la Marina y a la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Economía y Hacienda, la información relativa a los procedimientos terminados por sentencia firme condenatoria que se inscriban en dicho Registro por la

comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la ofendida por el delito fuera cónyuge o ex cónyuge del condenado o estuviera o hubiera estado ligada a él por una análoga relación de afectividad a efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 1/2004.

b) Recursos.

Ni el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni tampoco la Ley Orgánica 1/2004 aluden a un régimen especial en materia de recursos, por ello se deberá acudir al general. De este modo, contra el Auto que acuerde las medidas que integran la Orden de Protección, se podrá interponer recurso de reforma y/o de apelación. Por ejemplo⁴⁶, contra la prisión provisional cabrá el recurso de apelación, y en cuanto al resto de las medidas cautelares, si no está previsto expresamente el recurso de apelación, sólo procederá recurso de reforma.

En cuanto a las medidas civiles, la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2003, de 18 de diciembre afirma que pese al silencio del artículo 544 ter, el Auto será recurrible en vía penal aunque las medidas acordadas sean de carácter civil, cualquiera que sea también el procedimiento en el que se hubiesen acordado. A esta misma conclusión se llegó en el Seminario de Formación organizado por el Consejo General del Poder Judicial para Magistrados pertenecientes a las Secciones Especializadas en Violencia de Género⁴⁷.

c) Incumplimiento

Sobre el quebrantamiento de la Orden de Protección, que suele ser una práctica habitual, la Circular 3/2003 de la F.G.E, dice lo siguiente:

- *Sobre medidas cautelares de tipo penal.* El incumplimiento de este tipo de medidas constituye un delito tipificado en el artículo 468 del CP, castigado con pena de prisión de seis meses a un año si la medida fuera privativa de libertad y con pena de multa de doce a veinticuatro meses en caso de ser otro tipo de medida.

Asimismo este artículo se completa con las previsiones que se recogen en sus apartados 2 y 3. En el primero establece que *se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas*

⁴⁶ PABLO CERESO GARCÍA-VERDUGO: "La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica" en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 2, 2004 (págs. 371 – 381).

⁴⁷ Celebrado en Madrid, entre el 30 de noviembre y el 2 de diciembre de 2005.

en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2, así como aquellos que quebranten la medida de libertad vigilada. Por su parte, el apartado 3 recoge las consecuencias de la inutilización o perturbación del funcionamiento normal de los dispositivos técnicos dispuestos para controlar el cumplimiento de las medidas, en esos casos la pena será de multa de seis a doce meses.

- *Sobre medidas cautelares de tipo civil.* El incumplimiento de medidas de carácter civil no supone el delito contemplado en el artículo 418 del Código Penal, como si ocurría con las de naturaleza penal. En estos casos se debe acudir a otros tipos penales específicos según cada clase de conducta, por ejemplo a los delitos del artículo 226 (abandono de familia) o del 227 (impago de pensiones) o en el delito de desobediencia si, además, se dieran los requisitos exigidos por el tipo penal.

Por otro lado, la adopción de nuevas medidas cautelares que sustituyan a las incumplidas, se regula en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Según este artículo, en caso de incumplimiento por parte del inculcado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, pero también para los casos en los que se vaya a adoptar una medida que agrave el contenido de la medida cautelar incumplida.

Para decidir sobre la medida cautelar sustituta, se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar. En relación con estas circunstancias que señala el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece la Circular 3/2003 de la F.G.E, que no son exclusivas y que por tanto deberán ser complementadas con las que de por sí señale el artículo 503, y en especial con la de evitación del riesgo de que el investigado cometa otros hechos delictivos.

Un tema importante dentro del incumplimiento de las medidas adoptadas en la orden de protección es el denominado “quebrantamiento consentido”. Esta figura tiene suma importancia y está motivado tanto por el funcionamiento en sí del ciclo de la

violencia⁴⁸ como por la propia relación entre agresor y víctima y las características de los actos violentos, así como por la situación en la que muchas veces se encuentra la mujer o el contexto socio-cultural en el que se desenvuelve.

El quebrantamiento consentido, no ha sido un tema pacífico en los Tribunales. Las Audiencias Provinciales han mantenido criterios diferentes, pero incluso el Tribunal Supremo también ha defendido posturas contrarias acerca del tratamiento que debía dársele.

En un primer momento, y a través de la *Sentencia 1156/2005 de 26 de septiembre* se señaló que en el caso de que haya sido la víctima la que se haya acercado al agresor y reanude de forma voluntaria la convivencia, se rompe de forma automática la medida o pena dictada. Ya que acredita de forma fehaciente la no necesidad de protección y por ello supone el decaimiento de la medida de forma definitiva. De esta manera, el plazo de duración de la medida quedaría condicionado a la voluntad de aquella sin perjuicio de que ante un nuevo episodio de violencia, se volvería a dictar una nueva orden de protección.

Posteriormente, en la *Sentencia 10/2007 de 19 de enero*, se cambia el criterio y establece que la vigencia del bien jurídico protegido no queda enervada o empañada por el consentimiento de la mujer, ya que el bien jurídico protegido que se ofende con el quebrantamiento no es la protección en sentido estricto, sino el principio de autoridad que llevan aparejadas las resoluciones judiciales. Y, al contrario de lo que ocurre en el ámbito civil, la ejecución no es iniciada de parte, sino de oficio, y no puede dejarse al arbitrio de la víctima el cumplimiento o no de la sanción impuesta.

Actualmente, esta dicotomía ya ha quedado resuelta por el Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008, por el cual se adopta el criterio por el cual “el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del art. 468 CP”.

⁴⁸ Ciclo de la violencia: A una fase de acumulación de tensión, le sucede otra en la que se produce la explosión de la violencia, y a ésta le sigue la de luna de miel, en la que él le pide perdón, promete no volver a ser violento, y suele añadir que no puede vivir sin ella, y que todo ha sucedido por lo muchísimo que la quiere – *El Síndrome de la mujer maltratada*, LEONORE WALKER; Ed.: Desclee de Brouwer, 2012.

7. LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN.-

La protección de las víctimas de los delitos es una cuestión que ha sido objeto de preocupación dentro del ámbito europeo desde tiempo atrás. Ya en el año 2001 una Decisión Marco del Consejo de la UE, de 15 de marzo⁴⁹, relativa al estatuto de la víctima, en su artículo 8 recogía “el derecho a la protección de las víctimas”.

Tras el anterior avance, y con arreglo al Programa de Estocolmo⁵⁰, se aprueba la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección. Por otra parte dentro del derecho estatal, la Orden de Protección Europea aparece recogida entre los artículos 130 y 142 de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea⁵¹.

a) Concepto.

La Orden Europea de Protección, aparece definida en el artículo 2 de la Directiva 2011/99/UE de 13 de diciembre, como *una resolución adoptada por una autoridad judicial o autoridad equivalente de un Estado miembro (Estado de emisión) en relación con una medida de protección, en virtud de la cual una autoridad judicial o equivalente de otro Estado miembro (Estado de ejecución) adopta la medida o medidas oportunas con arreglo a su propio Derecho nacional a fin de mantener la protección de la persona protegida. Completándose esta definición a renglón seguido con la de medida de protección, como, una resolución en materia penal, adoptada en el Estado de emisión con arreglo a su legislación y procedimientos nacionales, por la cual se impone a una persona causante de peligro una o más de las prohibiciones o restricciones previstas en el artículo 5, a fin de proteger a la persona protegida de actos delictivos que puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual.*

⁴⁹ Esta Decisión ha sido sometida a revisión por Resolución del Consejo de 10 de junio de 2011, y publicada nuevamente como Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

⁵⁰ Programa que establece las prioridades de la Unión Europea respecto al espacio de libertad, seguridad y justicia durante el periodo 2010 – 2014.

⁵¹ Esta ley se presenta como un texto conjunto en el que se reúne toda la normativa europea aprobada hasta el momento en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el ámbito de la UE, tanto las ya traspuestas como las pendientes de serlo.

No obstante, y sin perjuicio de la completa definición que se contiene en el mencionado artículo, sí resulta necesario apuntar algunas especialidades de la Orden Europea de Protección, que se contienen en la Exposición de Motivos de la Directiva:

En primer lugar, se deja claro que la Directiva toma en consideración las diversas tradiciones jurídicas de los Estados miembros, y no establece la obligación de modificar los sistemas nacionales para adoptar medidas de protección, ni tampoco la de modificar ordenamientos jurídicos. Lo que sí exige es que el Estado de ejecución disponga de instrumentos legales para el reconocimiento de la resolución adoptada a favor de la víctima, evitando al mismo tiempo que ésta tenga que incoar nuevos procedimientos como si el Estado de emisión no hubiese adoptado la resolución.

También subraya que la Directiva se aplica a las medidas de protección destinadas a amparar a cualquier víctima y no sólo a las de la violencia de género.

Y por último, impone alguna limitación, esto es, sólo se aplicará a las medidas de protección adoptadas en asuntos penales, no cubriendo por tanto las medidas adoptadas en materia civil. Y sólo ampara a víctimas o posibles víctimas de delitos o familiares de éstas, pero en ningún caso se ocupará de la protección de testigos.

b) Competencia.

El artículo 3 de la Directiva 2011/99/UE establece la obligación de cada Estado miembro de comunicar a la Comisión la autoridad o autoridades judiciales con competencia con arreglo al su Derecho nacional, tanto para dictar una orden europea como para reconocerla y en su caso, ejecutarla.

Así mismo, en el artículo 4 se introduce la posibilidad de designar una Autoridad Central, para asistir a las autoridades competentes, funcionando por tanto como canal único.

Por su parte, la Ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, en su artículo 131 establece que en España son competentes para emitir y transmitir una orden europea de protección, los Jueces o Tribunales que conozcan del procedimiento penal en el que se ha emitido la resolución adoptando la medida de protección. Y serán autoridades competentes para reconocer y ejecutar, los Juzgados de Instrucción o los Juzgados de Violencia sobre la Mujer del lugar donde la víctima resida o tenga intención de hacerlo.

c) Presupuestos para la emisión de la Orden Europea de Protección.

Para la emisión de una Orden Europea de Protección, deben concurrir por una parte, los requisitos⁵² objetivos del artículo 5 y por otra los subjetivos que contiene el artículo 6.

En primer lugar, sólo se podrá dictar una Orden de Protección cuando en el Estado de emisión, se haya dictado una resolución que contenga una o varias de las siguientes prohibiciones o restricciones:

a) Prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o frecuenta.

b) Prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida.

c) Prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menos de la indicada en la medida.

Y en segundo lugar, debe concurrir una voluntad por parte de la víctima de trasladar su residencia a otro Estado distinto del que emitió las medidas de protección y además, debe solicitarla por sí misma⁵³ o a través de tutor o representante, bien ante el Estado de emisión o bien ante el Estado de ejecución.

Dentro del procedimiento de emisión, también es importante señalar cómo el derecho de audiencia y el de impugnación de la medida de protección a favor del causante del peligro, queda limitado a que en la legislación nacional del Estado de emisión, no se hayan contemplado ambos derechos procesales. En cambio, en la orden de protección española, a la Audiencia debe ser convocado como parte necesaria.

d) Adopción y transmisión.

Una vez cumplidos todos los requisitos para la emisión de la orden europea de protección, esta deberá adoptar la forma de Auto, con el contenido del artículo 7 de la Directiva y el modelo del Anexo I de la misma. Éste a tenor de lo dispuesto en el

⁵² Para que España acuerde emitir y transmitir una orden europea de protección, los requisitos están en el artículo 133 de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, no obstante, no introduce ninguna novedad respecto a la Directiva. Y el procedimiento, se recoge en el artículo 134.

⁵³ Es preciso resaltar, la diferencia respecto a la Orden de Protección española, donde la legitimación es mucho más amplia, pudiendo incluso ser solicitada de oficio por el órgano jurisdiccional o a instancia del Ministerio Fiscal.

artículo 17 deberá ser traducido a la lengua o lenguas oficiales del Estado de ejecución. El contenido, será de forma expresa:

a) Identidad y nacionalidad de la persona protegida, y las de su tutor o representante en caso de que la persona protegida sea menor o incapaz.

b) Fecha a partir de la cual la persona protegida se propone residir o permanecer en el Estado de ejecución, igualmente el período o períodos de permanencia, si se conocen.

c) Nombre, dirección, números de teléfono y fax, y dirección de correo electrónico de la autoridad competente del Estado de emisión.

d) Referencia del acto jurídico que contiene la medida de protección en la que se funda la orden europea de protección.

e) Resumen de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de protección en el Estado de emisión.

f) Prohibiciones o restricciones impuestas al causante del peligro, duración, indicación de la pena o sanción aplicable, si ha lugar, en caso de incumplimiento de la correspondiente prohibición o restricción.

g) En su caso, utilización de un dispositivo técnico que se haya suministrado a la persona protegida o al causante del peligro como medio para hacer cumplir la medida de protección.

h) Identidad, nacionalidad y datos de contacto de la persona causante del peligro.

i) Cuando la autoridad competente del Estado de emisión disponga de esta información sin necesidad de proceder a nuevas investigaciones, indicación de si se ha concedido a la persona protegida o al causante asistencia jurídica gratuita en el Estado de emisión.

j) Descripción de otras circunstancias que podrían influir en la valoración del peligro al que está expuesta la persona protegida.

k) Indicación expresa, en su caso, de que ya se ha transmitido al Estado de supervisión, si este es distinto del de ejecución, una sentencia o una resolución sobre medidas de vigilancia, e indicación de la autoridad competente de ese Estado para la ejecución de dicha sentencia o resolución.

Por otro lado, el procedimiento de transmisión⁵⁴ de la Orden Europea de Protección, se regula en el artículo 8 de la Directiva, y sus puntos esenciales son los siguientes:

- La autoridad competente del Estado de emisión, transmitirá la Orden Europea de Protección a la autoridad competente del Estado de ejecución de forma que quede constancia escrita y en condiciones que permitan a la autoridad competente de éste último, determinar su autenticidad.
- Si la autoridad del Estado de ejecución o de emisión desconociera cuál es la autoridad competente del otro Estado, deberá llevar a cabo todas las investigaciones necesarias a fin de obtener la información necesaria.
- Cuando la autoridad del Estado de ejecución reciba una Orden Europea de Protección y no sea competente para reconocerla, la transmitirá de oficio a la autoridad competente e informará de ello, sin demora, a la autoridad competente del Estado de emisión por cualquier medio que deje constancia escrita.

e) Ejecución y posible denegación⁵⁵.

Cuando la autoridad competente del Estado de ejecución reciba una Orden Europea de Protección y ésta reúna todos los requisitos para su reconocimiento, el siguiente paso es la adopción de una resolución de reconocimiento. En ella se adoptarán cualesquiera medidas que estén previstas en su ordenamiento para un caso análogo y que garanticen la protección de la víctima, tal y como dispone el artículo 9 de la Directiva 2011/99/UE.

Una vez producido el reconocimiento, sigue el artículo 9, en su apartado 3 indicando que la autoridad competente deberá informar a la persona causante del peligro, a la autoridad competente del Estado de emisión y a la persona protegida.

No obstante, también puede ocurrir que la Orden Europea sea denegada. Los motivos que pueden desembocar en un no reconocimiento de la Orden Europea de Protección, están en el artículo 10 de la mencionada Directiva y son los que se enumeran a continuación:

- a) cuando la orden europea de protección esté incompleta o no se haya completado en el plazo fijado por la autoridad competente del Estado de ejecución.
- b) cuando no se hayan cumplido los requisitos previstos en el artículo 5.

⁵⁴ Correspondiéndose con los artículos 136 y 137 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

⁵⁵ Estos apartados, dentro del Derecho estatal, están regulados en los artículos 138 y 140 de la Ley 23/2004 de 20 de noviembre.

c) cuando la medida de protección se refiera a un hecho que no constituye infracción penal en el Derecho del Estado de ejecución.

d) cuando la protección derive de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya sido objeto de amnistía y corresponda a un hecho o conducta sobre el que tenga competencia con arreglo a dicho Derecho.

e) cuando la persona causante del peligro goce de inmunidad conforme al Derecho del Estado de ejecución, y ello imposibilite la adopción de medidas fundadas en una orden europea de protección.

f) cuando, conforme al Derecho del Estado de ejecución, exista prescripción de la actuación penal contra la persona causante del peligro respecto del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, si tal hecho o conducta es de su competencia de conformidad con su Derecho nacional;

g) cuando el reconocimiento de la Orden Europea de Protección vulnere el principio *non bis in ídem*;

h) cuando, conforme al Derecho del Estado de ejecución, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, por razón de su edad;

i) cuando la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Derecho del Estado de ejecución, se considere cometida totalmente, en su mayor parte o fundamentalmente dentro del territorio de su jurisdicción.

En caso de producirse la denegación del reconocimiento, el Estado de ejecución deberá informar al Estado de emisión y a la persona protegida sobre los motivos. Eventualmente, y si se da el caso, informará a la víctima de la posibilidad de solicitar alguna medida de protección de acuerdo a su derecho nacional, así como de las posibles vías de recurso frente a dicha decisión.

f) Modificación y alzamiento de las medidas de protección⁵⁶.

Tanto la Directiva 2011/99/UE, como la Ley 23/2004 de 20 de noviembre contemplan la posibilidad de modificar o alzar las medidas adoptadas en la Orden Europea de Protección, si dejan de darse los presupuestos de los que depende su

⁵⁶La modificación y finalización de las medidas de protección de la orden europea de protección, están reguladas en los artículos 141 y 142 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre.

adopción, y concretamente en el artículo 14 se señalan los motivos que llevan aparejada la suspensión de la orden, y son los siguientes:

- Que existan indicios claros de que la persona protegida no reside ni permanece en el territorio del Estado de ejecución, o de que ha abandonado definitivamente dicho territorio.
- Que haya expirado, con arreglo a su Derecho nacional, el plazo máximo de vigencia de las medidas adoptadas.
- Que las prohibiciones u obligaciones no sean de las contenidas en el artículo 5, o que la información transmitida con la orden de protección sea incompleta y no se haya completado dentro del plazo fijado para ello.
- Que, tras el reconocimiento de la Orden Europea de Protección, se haya transmitido al Estado de ejecución una resolución sobre las medidas alternativas a la prisión provisional o de libertad vigilada.

8. CONCLUSIONES

El objeto del presente Trabajo es abordar desde una perspectiva lo más práctica posible la Orden de Protección de las víctimas de violencia de género. Recogiendo no sólo todos los aspectos que forman parte de la propia figura y su procedimiento, sino también a través del estudio de algunos problemas que se han dado en los Tribunales, algunos ya resueltos y otros no.

La violencia de género es un problema grave de la sociedad actual, y para ello sólo hay que acudir a las cifras de mujeres asesinadas cada año. La violencia de género es la transposición del sistema patriarcal que desde siempre ha imperado en nuestra sociedad, a las relaciones de pareja y como ya se citó a lo largo del trabajo constituye el ataque más flagrante contra los derechos fundamentales.

Teniendo todo esto en cuenta, parece más que justificado que el legislador español haya introducido en nuestro Ordenamiento Jurídico la Orden de Protección, es decir, un instrumento a través del cual a medio de una única solicitud, la víctima de violencia de género puede acceder a un sistema integral de protección. Es importante recalcar que las mujeres víctimas de violencia de género no son unas víctimas al uso, como las de cualquier otro ilícito penal. Ellas, sufren la conducta del agresor por un tiempo

prolongado la mayoría de las veces y además tienen una relación de especial afectividad con el agresor.

No obstante y a pesar de lo acertada de la idea de la Orden de Protección teóricamente, y de llevar más de diez años en vigor; hay que recordar que se introdujo en el año 2003. En la práctica, las cosas no están resultando tan fáciles.

Por ejemplo, no hay un criterio unánime a la hora de en qué casos sí se debe celebrar la comparecencia para otorgarla o no. Esto supone que dependiendo dónde se encuentre la mujer maltratada tendrá más o menos posibilidades de que le sea concedida o no. Cualquiera podría decir, que es algo que ocurre en todos los asuntos, independientemente del ámbito en el que nos movamos, pero es aquí donde vuelvo a lo explicado al principio; el objetivo principal es la protección de las víctimas de violencia de género, y esa salvaguardia no puede depender de criterios judiciales, por eso considero que es necesario una unificación de criterios, en aspectos tan importantes como éste. Al igual que se ha logrado en lo relativo al quebrantamiento consentido o a la suspensión del régimen de visitas del padre maltratador.

Mención especial merece la Orden Europea de Protección, a través de la cual se extiende la Orden de Protección nacional al resto de países de la Unión Europea, permitiendo que una mujer víctima de violencia de género o sus hijos e hijas estén protegidos en otro país si decidieran marcharse. Es decir, se ha introducido en nuestro Ordenamiento Jurídico un nuevo mecanismo con una relevancia importante, no sólo porque ha sido creada dentro del marco de políticas de igualdad de la UE, sino porque otorga protección internacional a las víctimas, amparándolas en su derecho fundamental a la libre circulación de personas.

9. BIBLIOGRAFÍA.-

- LEGISLACIÓN y NORMATIVA:

1. Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género.
2. Ley 27/2003 de 31 de julio reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica.
3. Ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (*artículos 130 a 142*).
4. Ley 4/2015 de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
5. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
6. Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.
7. 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.
8. Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la orden europea de protección.
9. Circular 3/2003 de 18 de diciembre, sobre algunas cuestiones procesales relacionadas con la Orden de Protección.
10. Protocolo para la implantación de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica.
11. Protocolo de actuación y coordinación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Abogados ante la Violencia de Género regulada en la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género.
12. Instrucción 5/2008, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se modifica la Instrucción 10/2007 por la que se aprueba el Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuesto de la LO 1/2004 y su comunicación a los Órganos judiciales y Ministerio Fiscal.
13. Instrucción 5/2010 sobre determinadas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del sistema de Registros de apoyo a la Administración de Justicia.
14. Instrucción 3/2012 sobre determinadas cuestiones relativas a la organización y funcionamiento del sistema de Registros de apoyo a la Administración de Justicia, particularmente en relación con la integración de los Registros Centrales de penados y medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes y de protección a la víctimas de violencia doméstica.

- **MONOGRAFÍAS:**

1. *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: aspectos procesales, civiles, penales y laborales*. VVAA. Directora: MONTSERRAT DE HOYOS SANCHO. Editorial: Lex Nova. ISBN: 978-84-98981-05-6. (págs. 521 -564).

2. *Cuadernos penales José María Lidón, nº 1: Las recientes reformas penales, algunas cuestiones*. VARIOS AUTORES. Editorial: Universidad de Deusto. ISBN: 978-84-9830-701-6. (págs. 259 – 285).

3. *Violencia de género: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*. JAIME SANZ-DÍEZ DE ULZURRUM ESCORIAZA. Editorial: Ediciones Experiencia. ISBN: 978 – 84 – 96283 – 24 – 4. (págs. 141 – 156).

4. *El principio de igualdad ante el derecho privado: una visión multidisciplinar*. VVAA. Directora: BEATRIZ VERDADERA IZQUIERDO. Editorial: Dykinson. ISBN: 978 – 84 – 9031 – 584 – 2. (págs. 207 – 236).

- **ARTÍCULOS:**

1. “La protección de las víctimas de la violencia de género y de violencia doméstica. Ex artículo 544 ter LECrim: Especialidades en caso de víctimas menores de edad” ROSA ARROM LOSCOS en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 28/2012 parte Doctrina (págs. 13 – 55).

2. “La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica” JOAQUÍN DELGADO MARTÍN en *Estudios Monográficos La Ley Penal, revista de derecho penal, procesal y penitenciario*; nº 2, año 1, 2004 (págs. 39 – 59).

3. “La Orden de Protección a favor de las víctimas de la violencia de género en la práctica de los Tribunales” JUAN MANUEL BERMÚDEZ REQUENA en *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 734/2007 parte Comentario (págs. 1 – 5).

4. “La Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género” JESÚS ANGEL BONILLA CORREA en *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2002, año 59 (págs. 4829 – 4862).

5. “La nueva Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, instaurada mediante Ley 27/2003, de 31 de julio” JAIME LAMO RUBIO en *Revista Actualidad penal*, nº 42, 2003 (págs. 1045 – 1070).

6. “Orden de protección, parte 1 y parte 2” M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN en *Grandes Tratados: violencia de género*, Editorial Aranzadi, mayo 2007.

7. “Algunas cuestiones procesales que plantea la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica” GREGORIO SERRANO HOYO en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 22, 2004 (págs. 69 – 104).

8. “Medidas civiles de la orden de protección” M^a TERESA GONZALO RODRÍGUEZ en *Editorial La Ley, Práctica de Tribunales*, nº 101, Sección Estudios, marzo-abril 2013 (págs. 36 – 48).

9. “Medidas laborales y de seguridad social en la protección integral contra la violencia” ANGEL BLASCO PELLICER en *El Derecho Editores/Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 2, 2005 (pág. 1).

10. “La Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica” PABLO CEREZO GARCÍA-VERDUGO en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 2, 2004 (págs. 371 – 381).

11. “Sobre la inscripción de la Orden de Protección, medidas civiles y/o penales y medidas de seguridad en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica” GREGORIO SERRANO HOYO en *Revista Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 26, 2008 (págs. 103 – 111).

12. “La Orden europea de protección: analogías y diferencias con la orden de protección del proceso penal español” JUAN BURGOS LADRÓN DE GUEVARA en *Diario la Ley*, nº 8022, Sección Tribuna, 2013.

- **JURISPRUDENCIA:**

1. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 1040/2005 de 11 de abril.
2. Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 1201/2004 de 20 diciembre
3. Auto del Tribunal Supremo de 18 de junio 1992; núm. 610/1990.
4. Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo 406/14 de 15 de julio.
5. Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo 414/14 de 16 de julio.
6. Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo 619/14 de 21 de noviembre.
7. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 719/11 de 11 de agosto.
8. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 714/11 de 11 de agosto.
9. Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 634/12 de 5 de junio.
10. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 284/2012 de 9 de mayo.
11. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 568/2015 de 9 de septiembre.
12. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1156/2007 de 26 de septiembre.
13. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10/2007 de 19 de enero.
14. Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006.
15. Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008.