

LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN

THE EUROPEAN ORDER OF PROTECTION

Rev. boliv. de derecho n° 14, julio 2012, ISSN: 2070-8157, pp. 20-37



Pedro
CHAPARRO
MATAMOROS

ARTÍCULO RECIBIDO: 28 de febrero de 2012

ARTÍCULO APROBADO: 30 de marzo de 2012

RESUMEN: La Unión Europea ha aprobado recientemente la Directiva que regula la Orden Europea de Protección. Se trata de un instrumento que tiene por objetivo extender la efectividad de una medida de protección adoptada en un Estado miembro al resto de Estados miembros. La principal dificultad que se observa en su aplicación es la heterogeneidad de la regulación de la violencia de género en los distintos Estados miembros.

PALABRAS CLAVE: Violencia de género, Orden Europea Protección, víctima, agresor, medida de protección.

ABSTRACT: The European Union has recently approved the Directive of the European Protection Order. It is an instrument which aim is to ensure that any protection provided by the law to a victim in one Member State continues if he or she moves to another Member State. The main difficulty is seen in its application is the heterogeneity of the regulation of gender violence in the various Member States.

KEY WORDS: Gender violence, European Protection Order, victim, aggressor, protection measure.

SUMARIO: I. Introducción.- II. Antecedentes.- III. La Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo.- 1. Objetivos.- 2. Concepto de 'Orden Europea de Protección'.- 3. Ámbito de aplicación.- 4. Requisitos de aplicabilidad.- 5. Procedimiento.- A) Iniciación.- B) Transmisión de la Orden Europea de Protección al Estado de ejecución.- C) Adopción de las medidas correspondientes en el Estado de ejecución.- D) Motivos de denegación del reconocimiento de la Orden Europea de Protección.- E) Competencia para la ejecución de las medidas adoptadas.- F) Competencia para las vicisitudes de la Orden Europea de Protección.- G) Motivos de suspensión de las medidas adoptadas por el Estado de ejecución al amparo de una Orden Europea de Protección.- 6. Efectividad de la Orden Europea de Protección.- IV. Problemas de aplicación en la práctica que presenta la Orden Europea de Protección.- V. La propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.

I. INTRODUCCIÓN.

La Unión Europea adoptó el pasado 13 de diciembre de 2011 la Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la Orden Europea de Protección. Impulsada bajo la presidencia española, la Directiva constituye un instrumento destinado a extender, en los países de la Unión Europea, la protección que las víctimas de la violencia de género hubieran obtenido en el país en que residieran.

Su objetivo no es otro que dar virtualidad en todos los países de la Unión Europea a las eventuales medidas de protección de carácter penal obtenidas por la víctima en el país en que residiera (que puede coincidir, o no, con su país de origen). Para ello se ha dispuesto un mecanismo de reconocimiento y ejecución de las resoluciones en que se contengan dichas medidas.

En su origen, se trata de una medida pensada para las mujeres maltratadas, en tanto en cuanto estadísticamente suponen el mayor porcentaje de las víctimas de la violencia doméstica¹; pero ello no excluye, sin embargo, que la protección brindada por la Directiva se predique respecto de ambos sexos, de forma que los varones maltratados pueden obtener la protección en idénticas condiciones².

- 1 A este concepto se refiere, acertadamente a mi juicio, PÉREZ GINÉS, C.A.: "La mediación penal en el ámbito de la violencia de género (o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento)", *La Ley Penal*, núm. 71, mayo 2010, cuando señala que "La violencia de género en general, y la doméstica en particular, es la manifestación más brutal de la 'desigualdad existente' en nuestra sociedad, y también es un grave problema a nivel internacional".
- 2 A esta cuestión hace referencia, de modo muy ilustrativo, PÉREZ GINÉS, C.A.: "La mediación penal en el ámbito de la violencia de género (o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento)", cit., quien, respecto

• Pedro Chaparro Matamoros

Licenciado en Derecho (2011) y Administración y Dirección de Empresas (2011) por la Universidad de Valencia. Actualmente cursa el Máster en Derecho, Empresa y Justicia de dicha universidad. Ha publicado hasta la fecha 6 artículos científicos en revistas indexadas, entre otras, Diario La Ley y la Revista de Derecho Patrimonial de Aranzadi. Ha participado, además, en 2 obras colectivas (una de ellas publicada en Aranzadi) y en el manual de Derecho Civil II (Tirant lo Blanch).

Con todo, la Orden Europea de Protección no constituye una medida exenta de problemas de aplicación. Como se verá, la diversidad de ordenamientos jurídicos en la Unión Europea y las peculiaridades de cada uno de ellos supone una gran limitación a la hora de establecer un instrumento supraestatal como el aquí tratado, pues la violencia de género es un fenómeno que no ha sido contemplado por todos los ordenamientos de los Estados que forman parte de la Unión Europea, y, en los que ha sido previsto, su configuración se ha producido de forma distinta.

El objeto de este estudio es analizar la Directiva, poniendo especial énfasis en el procedimiento para la obtención de la protección en otro país y las consecuencias que se derivan de un eventual incumplimiento de la Orden Europea de Protección. Asimismo, se tratará de explicar las limitaciones de la misma, que pueden limitar sobremanera su aplicación.

II. ANTECEDENTES.

La lucha contra la violencia de género en la Unión Europea es relativamente reciente, lo que ha propiciado la tardanza de un instrumento cuya necesidad se había puesto de manifiesto tiempo atrás.

Así, los primeros pasos significativos en orden a instaurar un instrumento común que permitiera extender la protección obtenida por la víctima en un Estado al resto de Estados miembros se dieron en la Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de noviembre de 2009, sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. En el art. 1 de dicha Resolución se instaba a los Estados miembros a que mejoraran "sus legislaciones y políticas nacionales destinadas a combatir todas las formas de violencia contra la mujer", mientras que, de modo más concreto, el art. 20 señala que el Parlamento Europeo "Reclama el establecimiento de mecanismos para facilitar el acceso de las mujeres víctimas de la violencia de género y de las redes de tráfico de seres humanos a una asistencia jurídica gratuita que les permita hacer valer sus derechos en toda la Unión; insiste en la necesidad de mejorar la cooperación entre los profesionales de la justicia y el intercambio de buenas prácticas en la lucha contra las discriminaciones y la violencia de género, y de movilizar los medios para suprimir los obstáculos al reconocimiento de los actos jurídicos en otros Estados miembros, incluidas las condenas por violencia de género y las órdenes de alejamiento dictadas contra los maltratadores".

de la Orden de Protección española (aunque extrapolable a la Orden Europea), señala que "[...] también esta orden se dicta contra la mujer y tiene como víctima al hombre, que por la vinculación normal de que el agresivo siempre es el hombre no se le presta la atención debida, y de esto muy poco se habla y se trata a veces de ocultar la violencia sufrida por el hombre a manos de su mujer, porque este tipo de violencia no importa por ser mínima, pero la realidad es que hay muchos hombres que sufren la violencia de mujeres agresivas y que a veces les chantajean con los hijos, si los tienen, o ya una vez separados son acosados por las mismas".

La necesidad de establecer una orden europea de protección vuelve a mencionarse en la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2010, sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea. El art. 34 dispone expresamente que el Parlamento “Apoya las propuestas de la Presidencia española para el lanzamiento de la orden de protección europea de las víctimas y la creación de un número de teléfono de ayuda a las víctimas común para toda la Unión Europea”.

En fin, el considerando 3 de la Resolución del Consejo de 10 de junio de 2011 sobre un Plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas, dispone que “Esta situación requiere actuaciones específicas a fin de establecer una norma mínima común de protección de las víctimas de delitos y de sus derechos en los procesos penales que tengan lugar en toda la Unión”. La virtualidad de dicha norma de protección requiere, como señala el considerando 9, la creación de “un mecanismo encaminado a asegurar el reconocimiento mutuo entre los Estados miembros de las decisiones en relación con las medidas de protección”.

III. LA DIRECTIVA 2011/99/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO.

I. Objetivos.

Los objetivos de la Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, son muy claros: como señala el art. 1, la Orden Europea de Protección persigue “mantener la protección de la persona en el territorio de [...] otro Estado miembro, a raíz de una infracción penal o una presunta infracción penal con arreglo al Derecho nacional del Estado de emisión” (*vid.* en el mismo sentido el considerando 7).

El fin de la Directiva, por tanto, no es otro que extender la protección que la víctima hubiera obtenido en el territorio de un Estado miembro (denominado Estado de emisión), a otro Estado miembro (denominado Estado de ejecución) al que la víctima se desplazara³, bien temporal o permanentemente.

Aunque *a priori* pudiera parecer únicamente un medio para cumplir el fin principal, existe también otro objetivo, que no es sino contribuir a mejorar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales entre los Estados miembros.

3 Señala a este respecto Sanz Hermida, A.: “Víctimas de violencia de género: el reconocimiento y protección de sus derechos”, en Lameiras Fernández, M. e Iglesias Canle, I. (coords.): *Violencia de género. La violencia sexual a debate*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 265, que “En efecto, si hasta la fecha el marco jurídico internacional establecía algunas medidas y recomendaciones en relación a cómo prevenir, castigar y proteger –antes, durante y después– a las víctimas de la violencia de género, con la [Orden] se persigue un cambio cualitativo, un salto de nivel –del interno al transnacional– al posibilitar el reconocimiento y ejecución de las medidas de protección adoptadas en un Estado miembro en el resto de Estados miembros”.

2. Concepto de 'Orden Europea de Protección'.

Al concepto de 'Orden Europea de Protección' se refiere el art. 2 de la Directiva, definiéndola como "una resolución adoptada por una autoridad judicial o autoridad equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección, en virtud de la cual una autoridad judicial o equivalente de otro Estado miembro adopta la medida o medidas oportunas con arreglo a su propio Derecho nacional a fin de mantener la protección de la persona protegida".

Como se observa, en la definición hay un concepto jurídico indeterminado que, sin ser una solución nueva en materia de Derecho Comunitario, no deja de suscitar reparos. Me estoy refiriendo al término 'autoridad equivalente'. Dado el amplio espectro de órganos estatales con funciones judiciales que existen en los (por ahora) 27 Estados miembros, otorgar la condición de 'Orden Europea de Protección' a una resolución adoptada por cualquiera de ellos parece abrir el camino a la inseguridad jurídica.

En efecto, en un contexto en el que exigimos del legislador (no sólo del europeo), cada vez más, una mayor regulación y un mayor detalle para solventar los posibles problemas de interpretación de las leyes, no parece razonable abrir un pórtico a que cualquier órgano con facultades judiciales pueda dictar una Orden Europea de Protección⁴.

Por tanto, sin desconocer las ventajas que ello supone (la más evidente es que cuantos más órganos estén facultados para dictar una Orden Europea de Protección mayor será la posibilidad de la víctima de recabar la protección solicitada en otro país), la falta de seguridad jurídica⁵ que se genera parece desautorizar una interpretación extensiva del término 'autoridad judicial' como la que propugna el precepto.

Asimismo, razones de eficiencia pura y dura y de economicismo apoyan la crítica de la interpretación extensiva. En este sentido, parece lógico atribuir la eventual emisión de una Orden Europea de Protección a la autoridad judicial que ha conocido del expediente; en concreto, al juez que dictó la medida de protección de la que traiga causa la eventual Orden Europea de Protección solicitada. Si se atribuye esta función a otro órgano (ya sea unipersonal o colegiado), se le está obligando a conocer de un asunto en el que no ha intervenido. Parece lo lógico, por tanto, que

4 En este sentido, Martín Martínez, M. M.: "Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea post-Lisboa", en Revista de Derecho Comunitario Europeo, núm. 39, Madrid, mayo/agosto 2011, p. 425, pone de manifiesto la diversidad de órganos que podrían emitir o ejecutar una Orden Europea de Protección, señalando en este sentido que "Por consiguiente, según lo previsto en las legislaciones nacionales, tanto el órgano emisor como el de ejecución pueden ser bien un juez, magistrado, fiscal, o bien una autoridad judicial o cualquier otro ente público, ya sea administrativo o policial".

5 La falta de seguridad jurídica se acentúa si se tiene en cuenta que los diferentes órganos a los que se puede facultar para dictar una Orden Europea de Protección, pueden ser de muy distinta naturaleza (penal, civil, e incluso administrativa). En este sentido son muy ilustrativas las siguientes palabras de Sanz Hermida, A.: "Víctimas de violencia de género: el reconocimiento y protección de sus derechos", cit., p. 266: "la diferencia origina desconfianza y ésta a su vez dificulta, cuando no impide, el reconocimiento mutuo".

conozca de la emisión de la Orden Europea de Protección solicitada el juez que dictó la medida de protección, pues es el que tiene más elementos de juicio para pronunciarse sobre la procedencia de aquélla.

En fin, y sin perjuicio de la crítica expuesta, para que un órgano pueda dictar una Orden Europea de Protección han de concurrir los siguientes presupuestos: a) en primer lugar, que se trate de un órgano del Estado que la emite, con independencia de su pertenencia al poder ejecutivo, legislativo o judicial, y de su adscripción a la administración central o periférica; y b) en segundo lugar, que el meritado órgano tenga atribuidas funciones propias del poder público (*imperium*) para adoptar o ejecutar medidas cautelares tendentes a la protección de la vida, la libertad o la integridad física, psicológica o sexual de las personas⁶.

3. Ámbito de aplicación.

Desde un punto de vista *territorial*, la Orden Europea de Protección se puede solicitar y hacer valer en cualquier Estado miembro de la Unión Europea. Mejor dicho, es únicamente en los desplazamientos a otro Estado miembro donde adquiere su verdadero sentido, su razón de ser: una orden europea de protección no se puede dictar si no hay previsto un desplazamiento a otro Estado miembro. La mera posibilidad de plantearse en el futuro un desplazamiento a otro Estado no habilita a la víctima para solicitar una Orden Europea de Protección.

Por su parte, desde una perspectiva *personal*, como ya se dejó constancia en la introducción, la Orden Europea de Protección puede ser solicitada también por varones⁷. La protección, asimismo, alcanza a la violencia ejercida sobre los niños.

Por otro lado, la protección brindada por la Directiva se extiende al Estado de ejecución con independencia de la nacionalidad de la víctima. La persona beneficiaria de la medida será la víctima (persona física) que pretenda desplazarse o se haya desplazado a otro Estado miembro, mientras que, por el contrario, la medida afectará negativamente, en cuanto supone una cierta restricción de su libertad de circulación por la Unión Europea, a la persona causante del peligro.

4. Requisitos de aplicabilidad.

Para que pueda dictarse una Orden Europea de Protección han de darse, cumulativamente, los siguientes requisitos:

6 Martín Martínez, M. M.: "Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea post-Lisboa", cit., p. 425.

7 Así, en este sentido, el término 'violencia de género', entendida como aquella ejercida por el hombre sobre la mujer, no es quizás el más adecuado. Debería hablarse, con más propiedad, de 'violencia doméstica', que, aunque suele entenderse referida a los casos de maltrato de mujeres, engloba también los casos en los que quien sufre la violencia es un varón. No obstante, el término 'violencia de género' es el que más se ha popularizado para designar al fenómeno y será el utilizado aquí.

1º) En primer lugar, debe haberse adoptado en el Estado de emisión una medida de protección que imponga a la persona causante del peligro 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 que frecuenta; b) prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio, o c) prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida (art. 5 de la Directiva).

2º) En segundo lugar, la víctima: a) debe tener la intención de desplazarse (con carácter más o menos inmediato) a otro Estado miembro, para residir o permanecer allí temporalmente; o b) debe estar en otro Estado miembro, bien residiendo o permaneciendo de forma temporal (art. 6.1 de la Directiva).

5. Procedimiento.

A) *Iniciación.*

El procedimiento comenzaría con la decisión de la víctima de desplazarse a otro Estado miembro (bien temporalmente o bien para residir allí), momento en el cual se puede dictar una Orden Europea de Protección, que será solicitada en el Estado de emisión (art. 6.1 de la Directiva). No obstante, cabe también la posibilidad de que la Orden Europea de Protección se dicte estando ya la víctima en el Estado miembro de destino, para lo cual deberá solicitarse su emisión a la autoridad competente del Estado de ejecución, quien la transmitirá, lo antes posible, a la autoridad competente del Estado de emisión (art. 6.3 de la Directiva), que es, en todo caso, quien la dicta.

A efectos de la emisión de una Orden Europea de Protección, la autoridad judicial o equivalente del Estado de emisión que sea competente comprobará que la medida de protección de la que traiga causa la Orden Europea de Protección solicitada cumpla los requisitos previstos en el art. 5 (art. 6.2 de la Directiva).

Hay que precisar, sin embargo, que la emisión de una Orden Europea de Protección no es un trámite automático que se produzca ante toda solicitud de la misma que cumpla los requisitos previstos. En efecto, como prevé el art. 6.1 de la Directiva, la autoridad competente del Estado de emisión tendrá en cuenta para dictar una Orden Europea de Protección, entre otros criterios: a) la duración del período o períodos en que la persona protegida tiene intención de permanecer en el Estado de ejecución, y b) la importancia de la necesidad de protección. Evidentemente, la Orden Europea de Protección carece de sentido en el supuesto de desplazamientos temporales brevísimos, así como cuando el peligro para la víctima sea remoto.

B) Transmisión de la Orden Europea de Protección al Estado de ejecución.

Una vez dictada la Orden Europea de Protección, debe transmitirse a la autoridad competente del Estado de ejecución por cualquier medio que deje constancia escrita y en condiciones que le permitan determinar su autenticidad (art. 8.1 de la Directiva).

Si se transmite a un órgano que no sea competente para reconocerla, éste 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, a efectos de comunicaciones posteriores (art. 8.3 de la Directiva).

C) Adopción de las medidas correspondientes en el Estado de ejecución.

Recibida la Orden por el Estado de ejecución, éste la reconocerá sin demora indebida y adoptará una resolución en la que dicte cualquiera de las medidas que serían aplicables con arreglo a su Derecho nacional en un caso análogo, a fin de garantizar la protección de la persona protegida, salvo el supuesto de que decida invocar alguno de los motivos de denegación del reconocimiento contemplados en el art. 10 (art. 9.1 de la Directiva).

La medida de protección dictada por la autoridad competente del Estado de ejecución, así como cualquier otra medida que se adopte en virtud de una resolución posterior, conforme a lo dispuesto en el art. 11, corresponderá en la mayor medida posible a la medida de protección ordenada por el Estado de emisión⁸ (art. 9.2 de la Directiva).

Por otra parte, la autoridad competente del Estado de ejecución informará a la persona causante del peligro, a la autoridad competente del Estado de emisión y a la persona protegida, de las medidas que haya adoptado, así como de las posibles consecuencias jurídicas de la infracción de tales medidas, con arreglo a lo dispuesto en el Derecho nacional y en el art. 11, apartado 2. No se darán a conocer a la persona causante del peligro la dirección ni otros datos de contacto de la persona protegida, a menos que ello sea necesario para la ejecución de la medida adoptada (art. 9.3 de la Directiva), lo que sucederá en el caso de que el domicilio u otro dato de contacto esté incluido en la prohibición o restricción impuestas a la persona causante del peligro en calidad de medidas de ejecución.

8 Hay que precisar, no obstante, que “la emisión o ejecución de una orden europea de protección no implica transferencia alguna al Estado de ejecución de competencias en cuanto a las penas principales, en suspenso, sustitutivas, condicionales o accesorias, o en cuanto a las medidas de seguridad impuestas a la persona causante del peligro, siempre que esta persona siga residiendo en el Estado que haya adoptado la medida de protección” (considerando 24 de la Directiva).

Aunque *prima facie* resulte chocante, es lógico este último extremo, esto es, informar al agresor del nuevo paradero de la víctima, pues podría darse el improbable, pero posible, supuesto de que alguien incumpliese la Orden sin saberlo, y fuera condenado por ello. Así pues, en los casos en que la medida consista en una orden de alejamiento del domicilio y/o lugar de trabajo de la víctima, deberá informarse de la misma al causante del peligro. Si la víctima no quiere que el agresor conozca su nueva ubicación, le bastará con no pedir el mantenimiento de la protección en el país al que se desplaza.

D) *Motivos de denegación del reconocimiento de la Orden Europea de Protección.*

El art. 10.1 de la Directiva hace referencia a una serie de causas de denegación del reconocimiento de una Orden Europea de Protección. Su configuración parece responder a un esquema de *numerus clausus*, de manera que sólo se podría denegar el reconocimiento de una Orden con base en alguno de los motivos tasados⁹. Sostener otra interpretación no sería más que perjudicar a quien se intenta proteger; es decir, a la víctima de la violencia.

De los distintos motivos de denegación del reconocimiento de la Orden Europea de Protección, existe uno que pone de manifiesto que la heterogeneidad de las legislaciones de los ordenamientos europeos supone una barrera todavía insalvable para la correcta aplicación de normas supraestatales. En este sentido, la autoridad competente del Estado de ejecución puede denegar el reconocimiento de la Orden cuando la medida de protección de que dimana se refiera a un hecho que no constituye infracción penal en su ordenamiento jurídico. Es decir, si la medida de protección de la que trae causa la Orden Europea de Protección está dictada con base en un hecho que no constituya delito o falta en el ordenamiento jurídico del Estado de ejecución, éste podrá denegar el reconocimiento. Esta cuestión será tratada con profundidad más adelante.

Por otro lado, cuando la autoridad competente del Estado de ejecución deniegue el reconocimiento de una Orden Europea de Protección: a) informará sin dilación

9 Los motivos son los siguientes: 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 art. 5; 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 idem; 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; e 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.

al Estado de emisión y a la persona protegida de la denegación y de los motivos de la misma; b) informará, cuando proceda, a la persona protegida de la posibilidad de solicitar la adopción de una medida de protección de conformidad con su Derecho nacional; e c) informará a la persona protegida de todas las posibles vías de recurso que sean de aplicación en el Derecho nacional para oponerse a dicha decisión (art. 10.2 de la Directiva).

E) Competencia para la ejecución de las medidas adoptadas.

En otro orden de ideas, el art. 11.1 de la Directiva reitera que el Estado de ejecución es competente para la adopción de las medidas correspondientes para garantizar la protección de la víctima, añadiendo, asimismo, que también será competente para la ejecución de dichas medidas. En ambos casos (para la adopción y la ejecución de las medidas) deberá aplicarse el Derecho del Estado de ejecución.

En concreto, respecto de la ejecución, señala el art. 11.2 de la Directiva que, para el supuesto de que se incumpla alguna de las medidas adoptadas por el Estado de ejecución como consecuencia del reconocimiento de una Orden Europea de Protección, la autoridad competente de éste podrá: a) imponer sanciones penales y adoptar cualquier otra medida como consecuencia del incumplimiento de esa medida, cuando tal incumplimiento constituya una infracción penal con arreglo al Derecho del Estado de ejecución; b) adoptar cualesquiera otras resoluciones relacionadas con el incumplimiento; y c) adoptar las oportunas medidas provisionales urgentes para poner fin al incumplimiento, a la espera, en su caso, de una ulterior resolución del Estado de emisión¹⁰.

Puede ocurrir, no obstante, que el Derecho nacional del Estado de ejecución no recoja medidas aplicables a casos análogos. En estos casos, la autoridad competente del Estado de ejecución notificará a la autoridad competente del Estado de emisión todo incumplimiento de la medida de protección descrita en la Orden Europea de Protección que llegue a su conocimiento (art. 11.3 de la Directiva).

F) Competencia para las vicisitudes de la Orden Europea de Protección.

La autoridad competente del Estado de emisión tiene competencia exclusiva respecto a las vicisitudes propias de la Orden Europea de Protección. En este sentido, el art. 13.1 de la Directiva le atribuye, en exclusiva, la adopción de resoluciones relacionadas con: a) la prórroga, revisión, modificación, revocación y anulación de la medida de protección y, por consiguiente, de la Orden Europea de Protección;

10 Esta ulterior resolución puede implicar, como pone de manifiesto el considerando 26 de la Directiva, "la aplicación de una medida privativa de libertad en sustitución de una medida no privativa de libertad inicialmente adoptada como alternativa, por ejemplo, a la prisión preventiva o como consecuencia de la suspensión condicional de una pena".

y con b) la imposición de una medida privativa de libertad como consecuencia de la revocación de la medida de protección, siempre que la medida de protección se haya aplicado con motivo de una sentencia, según la definición del art. 2 de la Decisión marco 2008/947/JAI, o de una resolución sobre medidas de vigilancia, según la definición del art. 4 de la Decisión marco 2009/829/JAI.

En efecto, es la autoridad competente del Estado de emisión a quien le corresponde valorar si la medida de protección (y, en consecuencia, la Orden Europea de Protección que se dictó con causa en aquélla) sigue teniendo sentido o, por el contrario, carece del mismo. En los casos en que se llegue a la conclusión de que no sea necesaria la medida de protección adoptada, es evidente que decaerá la eventual Orden que se hubiera dictado al amparo de aquélla. Todas estas cuestiones se atribuyen a la autoridad competente del Estado de emisión, por ser la que más de cerca ha tratado el conflicto, de forma que se le supone la posesión de los elementos de juicio necesarios para determinar los cambios que deban sufrir la medida de protección y la Orden que, en su caso, hubiera sido dictada.

En la adopción de tales resoluciones deberá aplicarse el Derecho nacional del Estado de emisión (art. 13.2 de la Directiva).

G) Motivos de suspensión de las medidas adoptadas por el Estado de ejecución al amparo de una Orden Europea de Protección.

La Orden Europea de Protección adquiere su sentido, como ya se ha dicho, en la medida en que haya un desplazamiento de la víctima a otro país, que puede ser, ora por un tiempo determinado, ora permanentemente. Si se constata que la víctima no se encuentra en el Estado miembro de destino, la Orden Europea de Protección perderá toda justificación y devendrá inútil. A este respecto, afirma el art. 14.1.a) de la Directiva que la autoridad competente del Estado de ejecución podrá poner fin a las medidas adoptadas en ejecución de una Orden Europea de Protección cuando 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.

Igualmente, la autoridad competente del Estado de ejecución podrá poner fin a las medidas adoptadas en ejecución de una Orden Europea de Protección cuando expire, con arreglo a su Derecho nacional, el plazo máximo de vigencia de aquéllas¹¹ (art. 14.1.b) de la Directiva).

¹¹ En este supuesto, con carácter previo a la resolución por la que se ponga fin a las medidas adoptadas en ejecución de una Orden Europea de Protección en el Estado de ejecución, la autoridad competente de éste podrá invitar a la autoridad competente del Estado de emisión a que facilite información en cuanto a la necesidad de mantener la protección otorgada por la Orden en las circunstancias del caso concreto de que se trate, debiendo la autoridad competente del Estado de emisión responder sin demora a tal invitación (art. 14.3 de la Directiva).

El Estado de ejecución puede suspender también las medidas adoptadas en ejecución de una Orden Europea de Protección en los casos en que el Estado de emisión haya modificado ésta, de forma que: a) la modificación producida no lleve aparejada uno de los tres tipos de prohibiciones a los que se refiere el art. 5 (*vid. epígrafe 'Requisitos de aplicabilidad'*); o b) la información transmitida con la Orden Europea de Protección con arreglo al art. 7 sea incompleta y no se haya completado dentro del plazo fijado por la autoridad competente del Estado de ejecución con arreglo a lo dispuesto en el art. 9.4 (art. 14.1.c) de la Directiva).

Por último, el Estado de ejecución puede poner fin a las medidas adoptadas en ejecución de una Orden Europea de Protección cuando, tras el reconocimiento de ésta, se haya transmitido al Estado de ejecución una sentencia, según la definición del art. 2 de la Decisión marco 2008/947/JAI¹², o una resolución sobre medidas de vigilancia, según la definición del art. 4 de la Decisión marco 2009/829/JAI¹³ (art. 14.1.d) de la Directiva).

La autoridad competente del Estado de ejecución informará inmediatamente de la resolución que ponga fin a las medidas adoptadas en ejecución de una Orden Europea de Protección a la autoridad competente del Estado de emisión y, cuando sea posible, a la persona protegida (art. 14.2 de la Directiva).

6. Efectividad de la Orden Europea de Protección.

Por lo demás, la Orden Europea de Protección gozará de la misma prioridad que sería aplicable en un caso nacional similar; teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, incluida su urgencia, la fecha prevista de llegada de la persona protegida al territorio del Estado de ejecución y, en la medida de lo posible, la gravedad del riesgo que corre la persona protegida (art. 15 de la Directiva), pudiendo consultarse, cuando sea necesario, las autoridades competentes del Estado de emisión y del de ejecución para facilitar la aplicación armoniosa y eficaz de la Directiva (art. 16).

Hay que precisar, en fin, que la Directiva no excluye la aplicación de convenios bilaterales o multilaterales, o la celebración posterior a la entrada en vigor de la Directiva de dichos convenios, cuando permitan ir más allá de los objetivos de aquélla y contribuyan a simplificar o a facilitar los procedimientos de adopción de medidas de protección (arts. 19.1 y 19.2 de la Directiva). Es decir, la Directiva no

12 'Sentencia' es, de conformidad con el art. 2 de la Decisión marco 2008/947/JAI, "la resolución u orden firme de un órgano judicial del Estado de emisión por la que se establece que una persona física ha cometido una infracción penal y se le impone: a) una pena privativa de libertad o cualquier medida privativa de libertad, si se ha concedido la puesta en libertad condicional sobre la base de dicha sentencia o mediante una resolución ulterior de libertad vigilada; b) una pena suspendida; c) una condena condicional, o d) una pena sustitutiva".

13 Son 'medidas de vigilancia', a efectos del art. 4 de la Decisión marco 2009/829/JAI, "las obligaciones impuestas e instrucciones dictadas a una persona física con arreglo al Derecho nacional y a los procedimientos del Estado de emisión".

impide que se sigan aplicando (o, en su caso, se celebren) convenios entre varios Estados que supongan una protección mayor para las víctimas, ya sea brindando unas mayores garantías para éstas o agilizando el procedimiento de concesión de la protección solicitada.

IV. PROBLEMAS DE APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA QUE PRESENTA LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN.

El primer problema que se plantea aquí es que el país receptor mantiene la protección a la víctima conforme a su legislación nacional (arts. 9.1 y 11.1 de la Directiva), siendo que no todos los Estados tratan de la misma manera la violencia de género. En este sentido, hay que señalar que la violencia de género se juzga por el orden jurisdiccional civil (o incluso administrativo) en algunos Estados miembros, a diferencia del ordenamiento español, en que se juzga por el orden penal¹⁴.

En consecuencia, si el agresor reincide en alguno de esos Estados que juzgan la violencia de género por el orden civil o administrativo, únicamente deberá pagar la reparación económica que estipule la legislación del Estado en cuestión, mientras que en España podría responder, por el contrario, con una pena de cárcel.

Este problema de aplicación uniforme de la Directiva lleva consigo otro de fondo. Como se observa, uno de los principales problemas que plantea la Orden de Protección Europea es que el orden jurisdiccional no siempre es el mismo. Dado que el concepto de justicia puede variar de un país a otro, podría ocurrir que el agresor localizase a su víctima en el Estado de ejecución y, como pena por incumplir las medidas adoptadas por éste en ejecución de una Orden de Protección Europea, únicamente se le impusiera una reparación de carácter económico. Así pues, el contenido de la sanción es distinto según el país de que se trate. No existe por tanto una sanción común a todos los Estados miembros, sino que ésta dependerá del concepto de 'violencia de género' que se tenga en cada uno de ellos.

Es evidente que esta dualidad de sanciones tiene un notorio carácter disuasorio de la Orden Europea de Protección en los Estados que contemplen sanciones de carácter económico, pues la represión que conlleva la sanción puede no ser lo suficientemente dura como para amedrentar al agresor. En otras palabras, amenazar al agresor con una reparación económica no es lo mismo que amenazarlo con una pena privativa de libertad. Antes al contrario, la Orden Europea de Protección

14 A este respecto, es significativo el considerando 10 de la Directiva, que paso a transcribir: "La presente Directiva se aplica a las medidas de protección adoptadas en asuntos penales, y no cubre por tanto las medidas del mismo tipo adoptadas en materia civil. Para que una medida de protección pueda ejecutarse de conformidad con la presente Directiva, no es necesario que se haya declarado mediante resolución firme la existencia de un delito penal. También carece de importancia la naturaleza penal, civil o administrativa de la autoridad que adopte la medida de protección. La presente Directiva no obliga a los Estados miembros a modificar su legislación nacional de modo que les permita adoptar medidas de protección en el contexto de los procesos penales".

puede incluso fomentar el desacato de las medidas adoptadas, pues el agresor que tenga la intención de reincidir preferirá hacerlo de la forma más impune posible.

Junto a la cuestión de la heterogeneidad de las legislaciones, que implica la posibilidad de que la sanción que se imponga al agresor sea menor que la que recibiría en el Estado de emisión, hay que aludir a otro problema, que más que un problema práctico de aplicación, supone una limitación a la aplicación de la Directiva.

En este sentido, hay que señalar que la víctima puede preferir, en los casos en que la legislación del Estado de ejecución contemple sanciones de carácter económico, que el agresor no sepa dónde se encuentra, en cuyo caso no solicitaría la Orden Europea de Protección. En efecto, puede suceder que la víctima, a quien se comunique que las medidas que se adopten en el Estado de ejecución no contemplan, en ningún caso, penas privativas de libertad, prefiera no mantener la protección en otros Estados miembros, de forma que el agresor, en principio, no sabría dónde se halla la víctima, ya que no se le comunicará el nuevo paradero de ésta. Esto puede suponerle una mayor sensación de seguridad a la víctima, limitando, por consiguiente, las solicitudes de Órdenes Europeas de Protección.

V. LA PROPUESTA DE REGLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, RELATIVO AL RECONOCIMIENTO MUTUO DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN MATERIA CIVIL.

La Orden Europea de Protección se enmarca dentro de un 'paquete' integral de medidas contra la violencia de género. En este sentido, queda aún pendiente la aprobación de la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. Este Reglamento (que complementa a la Orden Europea de Protección) consiste en un instrumento jurídico sobre reconocimiento mutuo de las medidas de protección adoptadas en materia penal para garantizar que todas las medidas adoptadas en un Estado miembro gocen de un mecanismo eficaz que asegure su libre circulación en todo el territorio de la UE.

En cuanto a su ámbito de aplicación, el art. 1 de la Propuesta de Reglamento señala que éste "se refiere a las medidas de protección adoptadas en materia civil cualquiera que sea la naturaleza de la autoridad", excluyendo, en cambio, las medidas de protección reguladas por el Reglamento (CE) n° 2201/2003.

El art. 2, por su parte, incorpora una serie de definiciones, de las que hay que destacar la relativa al concepto de 'medida de protección', que comprende "cualquier decisión, cualquiera que sea su denominación, de naturaleza cautelar y temporal adoptada por una autoridad en un Estado miembro de conformidad con su Derecho nacional con el fin de proteger a una persona cuando existen razones

graves de considerar que la integridad física y/o psicológica o la libertad de la misma está en peligro”.

Añade el precepto que tendrán la consideración de ‘medidas de protección’, particularmente, las siguientes: a) la prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o áreas definidas en las que la persona protegida reside, trabaja o que esa persona frecuenta; b) la prohibición de ponerse en contacto con la persona protegida, por el medio que sea, bien por teléfono, correo electrónico u ordinario o cualquier otro medio; c) la prohibición de aproximarse a la persona protegida a una distancia menor de la prescrita; y d) la decisión por la que se atribuye el uso exclusivo de la vivienda común de dos personas a la persona protegida.

En cuanto al resto de definiciones, interesa hacer notar que aquí ya no se habla de ‘Estado de emisión’ y de ‘Estado de ejecución’, sino de ‘Estado miembro de origen’ y ‘Estado miembro de reconocimiento’, respectivamente.

Por otra parte, hay que hacer constar que el procedimiento de reconocimiento de las medidas de protección se simplifica en relación con el previsto en la Orden Europea de Protección, pues, como pone de manifiesto el art. 4, “Las medidas de protección adoptadas en un Estado miembro serán reconocidas en los demás Estados miembros sin que sea necesario recurrir a procedimiento especial alguno y sin posibilidad alguna de impugnar su reconocimiento si la decisión ha sido certificada en el Estado miembro de origen de conformidad con el artículo 5”.

El certificado al que se refiere el art. 4 no es sino un formalismo que acredita que se ha dictado una medida de protección en el Estado miembro de origen, debiendo la víctima presentarlo a las autoridades del Estado miembro en el que pretenda hacer valer la medida de protección (art. 5.1). El certificado debe incluir, al menos, la descripción de la medida formulada de manera que facilite el reconocimiento y, en su caso, la ejecución en el segundo Estado miembro (art. 5.2). En fin, las autoridades competentes del Estado miembro de origen expedirán el certificado de oficio o previa petición de la persona protegida de acuerdo con el formulario normalizado establecido en el anexo de la Propuesta de Reglamento (art. 5.3); debiendo expedirlo, únicamente, cuando se hayan salvaguardado los derechos fundamentales a que se refiere el art. 10 (art. 10.1).

En este sentido, la persona causante del riesgo que no haya comparecido en el Estado miembro de origen podrá solicitar el reexamen de la medida de protección ante las autoridades competentes de aquél cuando: a) el escrito de demanda o documento equivalente no se le hubiere notificado con antelación suficiente y de manera tal que hubiera podido organizar su defensa; o b) no hubiere podido impugnar la demanda por causa de fuerza mayor o debido a circunstancias

extraordinarias, ajenas a su responsabilidad, a menos que no hubiere impugnado la medida de protección, cuando hubiera podido hacerlo (art. 10.2).

Igualmente, “Cuando la medida de protección fuere ordenada sin que se cite a la persona causante del riesgo a comparecer y debiere ser reconocida y/o ejecutada sin notificación previa a ésta, la persona causante del riesgo tiene derecho a impugnar la medida en virtud del Derecho del Estado miembro de origen” (art. 10.3).

En cambio, las medidas de protección adoptadas en el Estado miembro de origen no podrán ser objeto de revisión en cuanto al fondo en el Estado en que se solicite su reconocimiento y/o ejecución (art. 11).

En otro orden de ideas, tal y como ocurría en el caso de las medidas contenidas en una Orden Europea de Protección, puede suceder que el Estado miembro de reconocimiento no contemple en su legislación la medida de protección que se pretende hacer valer en su territorio, ante lo cual “la autoridad competente en ese Estado miembro adaptará la medida, en lo que sea posible, a una conocida conforme a su propio Derecho, que tenga efectos equivalentes y persiga objetivos e intereses similares” (art. 8).

Por otro lado, es posible que algunas medidas de protección requieran que las autoridades competentes del Estado miembro de reconocimiento intervengan de forma activa para darles eficacia (art. 9.1). Cuando ello ocurra, la autoridad competente del Estado miembro de reconocimiento aplicará las normas previstas en su propio Derecho para medidas de protección similares, sin necesidad de ningún procedimiento especial (art. 9.2).

El art. 12, por su parte, se refiere a los casos de denegación, suspensión o retirada del reconocimiento o de la ejecución. Así, la autoridad competente del Estado miembro de reconocimiento podrá, previa petición de la persona causante del riesgo, “denegar el reconocimiento de la medida de protección adoptada por el órgano jurisdiccional de origen si fuere inconciliable con una decisión adoptada en el Estado miembro de reconocimiento” (art. 12.1).

Supuesto distinto al anterior es que la medida de protección se suspenda o retire en el Estado miembro de origen, en cuyo caso la autoridad competente del Estado miembro de reconocimiento, previa petición de la persona causante del riesgo, “suspenderá o retirará el reconocimiento y, en su caso, la ejecución de la medida de protección”, debiendo presentarse la solicitud cumplimentando el modelo de formulario que figura en el anexo II (art. 12.2).

No es posible, en cambio, denegar el reconocimiento de la medida de protección porque el Derecho del Estado miembro de reconocimiento no permita una medida de este tipo fundada en los mismos hechos (art. 12.3).

Por lo demás, la autoridad competente del Estado miembro de origen notificará de inmediato a la persona causante del riesgo y a la persona protegida de conformidad con su propio Derecho: a) la adopción de la medida de protección; b) si procede, las medidas de ejecución correspondientes; c) si procede, las sanciones en caso de incumplimiento de la medida de protección; y d) cualquier suspensión o retirada de la medida de protección (art. 13.1).

Del mismo modo, una vez recibido el certificado al que se refiere el art. 5, las autoridades competentes del Estado miembro de reconocimiento notificarán de inmediato cuando sea necesario a la persona causante del riesgo y a la persona protegida de conformidad con las normas del Reglamento (CE) n° 1393/2007: a) el reconocimiento de la medida de protección; b) si procede, las medidas de ejecución correspondientes; c) si procede, las sanciones en caso de incumplimiento de la medida de protección; y d) cualquier suspensión o retirada de la medida de protección (art. 13.2).