

# LA CONSTRUCCIÓN DE UNA EUROPA MÁS IGUALITARIA DESDE LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO\*

BUILDING A MORE EQUAL EUROPEAN UNION WITH THE PROTECTION OF GENDER-VIOLENCE VICTIMS

RAQUEL BORGES BLÁZQUEZ\*\*

**Resumen:** El propósito de este artículo es analizar las aristas de la Directiva sobre la Orden Europea de Protección cuando se trata de proteger a las víctimas de violencia de género. El inexistente concepto de víctima de violencia de género dificulta sobremanera el adecuado uso del instrumento y nos muestra cuánta Europa queda por construir. Al final del artículo proponemos la creación de una medida cautelar civil para acercarnos al resto de ordenamientos jurídicos de nuestro entorno y facilitar el reconocimiento mutuo.

**Palabras clave:** Orden Europea de Protección, Cooperación Judicial Europea, Confianza Mutua, Víctimas, medidas de protección civiles.

**Abstract:** The aim of this article is to critically analyze the instrument of the European protection order and its application for the protection of Gender-violence victims. The non-existence of a Gender violence victim concept within the EU complicates the correct application of the instrument and shows us how much more Europe needs to be built. At the end of the article we propose the creation of a precautionary civil protection measure in order to approach the different member State laws and to ensure mutual recognition.

**Key words:** European Protection Order, European Judicial Cooperation, Mutual Trust, Victims, Civil Protection Measures.

SUMARIO: I. ¿QUÉ ES LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO?; 1. Punto de partida: el inexistente concepto de víctima de violencia de género; 2. La Directiva 2011/99/UE: ¿falsa promesa de protección?; 3. ¿Al adoptar una orden europea de protección entra en juego el principio de igualdad?; II. ESTIMACIONES DE USO DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN: ¿QUÉ FALLA EN LA PRÁCTICA?; 1. La necesaria creación de una orden europea de protección; 2. La percepción

\* <https://doi.org/10.15366/rjuam2021.43.008>

Fecha de recepción: 29 de julio de 2020.

Fecha de aceptación: 13 de noviembre de 2020.

\*\* El presente artículo es un desarrollo de ideas tratadas en mi Tesis Doctoral «La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género» cuyos hallazgos se publicaron en Diario La Ley, Revista General de Derecho Procesal, La Ley Penal y en un número previo de esta revista. Doctora en Derecho Procesal (2019). Contratada PROMETEO a cargo del proyecto 2018/111 «Claves de la Justicia Penal: Feminización, Inteligencia artificial, Supranacionalidad y Seguridad». Universidad de Valencia. Correo electrónico: raquel.borges@uv.es

de las órdenes de protección por parte de la población; A. El quebrantamiento de las medidas de protección nacionales; B. El ínfimo uso de las órdenes de protección transnacionales; C. La perspectiva de las víctimas respecto del uso de medidas de protección; 3. El desconocimiento de la orden europea de protección por parte de los operadores jurídicos; III. LA DIFICULTAD INHERENTE AL USO DEL DERECHO PROCESAL PENAL SIN PREVIA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PENAL SUSTANTIVO; IV. BREVE REFLEXIÓN A PROPÓSITO DE LA HUIDA DEL DERECHO PENAL EN MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS; 1. La *ultima ratio*; 2. La posible inclusión de una medida cautelar civil para la protección de las víctimas de violencia de género; V. BIBLIOGRAFÍA.

## I. ¿QUÉ ES LA UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO?

Los problemas que plantea la lucha contra la violencia de género se agudizan en aquellos casos en los que las resoluciones judiciales que se adoptan para su castigo y prevención deben desplegar sus efectos en más de un Estado. En una sociedad marcada por los flujos migratorios y por la libre circulación de personas, reconocer efectos a las medidas de protección se afronta con un conjunto de normas que conforman un sistema complicado y en continua evolución, integrado por fuentes de diferente origen. La eficacia extraterritorial de las medidas de protección a las víctimas se desenvuelve en un ámbito que se encuentra marcado por las dificultades que surgen de las sustanciales diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos en la regulación y el tratamiento de la violencia de género<sup>1</sup>.

Aunque numerosos instrumentos normativos tanto europeos como nacionales regulan los derechos y la protección de los diferentes tipos de víctimas en la UE, las normas básicas en la materia son pocas: la Directiva 2012/29/UE, la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección (Directiva OEP), el Reglamento (UE) 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil y la Directiva 2004/89/CE sobre indemnización a víctimas de delitos. La realidad es que «dicho panorama es el resultado visible de la batalla institucional<sup>2</sup> librada en defensa del derecho de iniciativa legislativa entre el Consejo y la Comisión, modificado por el Tratado de Lisboa<sup>3</sup>».

<sup>1</sup> BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», *Diario La Ley*, núm. 8427 (2014), p. 1.

<sup>2</sup> En el mismo sentido, PEYRÓ LLOPIS, A., «La protección de las víctimas en la Unión Europea: la orden europea de protección», *Civitas Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46 (2013), p. 16.

<sup>3</sup> VIDAL FERNÁNDEZ, B., «Capítulo IV (1) Instrumentos procesales. Protección de las víctimas en el proceso penal», en JIMENO BULMES, M. (coord.), *Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia. Hacia un derecho procesal europeo de naturaleza civil y penal*, Granada (Comares), 2014, p. 157.

## **1. Punto de partida: El inexistente concepto de víctima de violencia de género**

Resulta extremadamente complejo abordar en la Unión Europea (UE) el fenómeno de la violencia de género porque no tenemos un concepto unitario que entienda qué es la violencia contra la mujer y de qué formas se manifiesta. Existe un desconocimiento generalizado entre los países sobre el contexto histórico, político y social en el que se incardina esta violencia. Contexto que varía considerablemente entre los propios Estados Miembros (EEMM). El resultado son cifras absolutamente dispares, así como lo son los factores de riesgo asociados a todos los niveles (individual, relacional, social y de país). Consecuentemente «las herramientas existentes que permiten predecir el riesgo de violencia contra la mujer, nada tienen que ver en cada país, ante sensibilidades, normas y recursos tan dispares. Esto es la Unión Europea en materia de violencia de género<sup>4</sup>». No existe un instrumento legal en la UE que verse exclusivamente sobre la violencia de género. Tanto el PE como numerosos expertos europeos consideran clave la adopción de un instrumento legislativo de carácter vinculante que aborde la violencia de género en todas sus formas de una manera integral para toda la UE. El Capítulo 4 TFUE sobre cooperación judicial en asuntos criminales podría ser el adecuado ya que permite tanto el desarrollo de directivas específicas como generales<sup>5</sup>.

Son las referencias de la desigualdad existentes las que se observan de manera especialmente marcada en gran parte de los EEMM. Entre ellas, la violencia de género o la violencia sobre las mujeres en la mayoría de EEMM no es reconocida de manera específica, sino que queda incluida en el grupo genérico de la «violencia doméstica». Esta situación de falta de entendimiento condiciona la respuesta dentro de cada Estado Miembro (EM) y, por tanto, en el conjunto de la UE, así como las prioridades, políticas e instrumentos a desarrollar para abordar el problema<sup>6</sup>. Es la falta de armonización previa<sup>7</sup> sobre cuestiones sustantivas y procesales lo que genera una falta de entendimiento entre los operadores jurídicos y, con ésta, una inseguridad en las víctimas. Por ello, sería muy conveniente desarrollar indicadores comunes y protocolos para armonizar la recogida de datos y así tener una imagen homogénea de la realidad de la violencia de género en la UE<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019, p. 20.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, cit., p. 20.

<sup>6</sup> LORENTE ACOSTA, M., «La valoración del riesgo en violencia de género como instrumento para mejorar la eficacia de la orden europea de protección», en MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), BORGES BLÁZQUEZ, R. y SIMÓ SOLER, E. (coords.), *La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019, p. 153.

<sup>7</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», en MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.) y VEGAS AGUILAR, J. C. (coord.), *La Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, p. 44.

<sup>8</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, cit., p. 22.

## 2. La Directiva 2011/99/UE: ¿falsa promesa de protección?

La Directiva OEP ha desarrollado un modelo teórico de respuesta y articula el procedimiento a seguir y la coordinación necesaria para lograr los objetivos pretendidos. En cambio, el análisis forense revela una serie de límites que deben ser tenidos en cuenta para mejorar el desarrollo de medidas que logren avanzar en la búsqueda de una UE libre de violencia de género. La mayoría de estos elementos están relacionados con la percepción que se tiene de la violencia de género, que dependerá de las referencias culturales de cada EM<sup>9</sup>. Pese a los avances no deja de mostrar cierto grado de miopía frente al problema de la violencia de género pues en la Directiva OEP percibimos como una constante la pretensión de afrontar los problemas sociales como consecuencias de un conjunto de decisiones individuales ajenas a los problemas estructurales del sistema<sup>10</sup>.

La aplicación de la Directiva OEP implica realizar una reflexión transversal a propósito de los servicios esenciales de apoyo a las víctimas (prestación de justicia gratuita, servicios de acogida, atención e información, apoyo personal y social, etc.). Sin la puesta a disposición de las mujeres de este conjunto de recursos y servicios para garantizar su protección integral, las medidas de protección pueden ser insuficientes. Para entender la realidad europea y algunas diferencias en materia de asistencia jurídica y de servicios ofertados a las víctimas de violencia de género pueden contrastarse los informes de EPOGENDER<sup>11</sup> o los informes elaborados por *Women Against Violence Europe (WAVE)*<sup>12</sup>. En el primero se evidencia la diferente implementación de órdenes de protección en el espacio UE. En el segundo se evidencian las enormes diferencias en coberturas para la protección de las víctimas tanto por los modelos de gestión, como por su capacidad para dar cobertura a todas las víctimas de violencia de género<sup>13</sup>. En una sociedad marcada por los flujos migratorios y por la libre circulación de personas, reconocer efectos a las medidas de protección se afronta con un conjunto de normas que conforman un sistema complicado y en continua evolución, integrado por fuentes de diferente origen. La eficacia extraterritorial de las medidas de protección a las víctimas se desenvuelve en un ámbito que se encuentra marcado por las dificultades que surgen de las sustanciales diferencias entre los diversos ordenamientos jurídicos en la regulación y el tratamiento de la violencia de género<sup>14</sup>. La Directiva ha sido concebida como una medida dirigida a abordar posibles agresiones, pero no tanto la situación concreta de las agresiones que suceden dentro de la violencia de género. Esta perspectiva se debe a

<sup>9</sup> LORENTE ACOSTA, M., «La valoración del riesgo en violencia de género como instrumento para mejorar la eficacia de la orden europea de protección», cit., p 156.

<sup>10</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, cit., p. 28.

<sup>11</sup> <<http://www.epogender.eu>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>12</sup> <<https://www.wave-network.org>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>13</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, cit., p. 23.

<sup>14</sup> BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», cit., p. 1.

que mezcla diferentes tipos de violencia dentro de su, loable, objetivo protector. Pero esto hace que pierda especificidad y que violencias como lo son la violencia de género se vean perjudicadas porque el contexto en el que se está produciendo es el de la normalidad social y cultural, no el de la criminalidad. Además, se circunscribe el riesgo a la previa existencia de éste en el Estado emisor y a los elementos configuradores del riesgo dentro de ese Estado. Ese riesgo puede aumentar, y de manera muy significativa, en el Estado de ejecución<sup>15</sup>. Todo ello refleja, tal y como identificó el EIGE<sup>16</sup>, la necesidad de desarrollar indicadores comunes y protocolos para armonizar la recogida de datos para así obtener una idea homogénea de la realidad de la violencia de género en la UE<sup>17</sup>.

### 3. ¿Al adoptar una orden europea de protección entra en juego el principio de igualdad?

Surge la siguiente cuestión, ¿es posible que la víctima que no quiere ser protegida no se encuentre en las condiciones adecuadas para valorar su riesgo? La práctica forense demuestra que en ciertos ámbitos de la criminalidad relacionada con la violencia doméstica y/o de género, debido a las circunstancias personales o a los efectos que genera este tipo de delincuencia, las víctimas no siempre estarán en condiciones de realizar una valoración de la situación del riesgo o del peligro real en el que puedan encontrarse ellas y sus familiares frente a las amenazas provenientes del imputado o condenado.

Esta cuestión se encuentra estrechamente relacionada con la disponibilidad que de la vigencia de esas medidas protectoras puede realizarse a instancias de la propia víctima<sup>18</sup> y a propósito de la cual tuvo ocasión de pronunciarse la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (C-485/09 y C-1/10 -Gueye y Salmerón Sánchez)<sup>19</sup> con ocasión de la interpretación de los artículos 2 y 8 de la, entonces vigente, DM 2001/220/JAI sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, «*la protección penal contra los actos de violencia doméstica que establece un Estado miembro en ejercicio de su potestad sancionadora no sólo tiene por objeto la protección de los intereses de la víctima tal y como ésta los percibe, sino también la protección de otros intereses más generales de la sociedad*».

La gravedad del riesgo es una incógnita. Los contenidos establecidos en el Anexo I de la Directiva OEP son muy básicos, «¿hasta qué punto puede o debe un juez español pro-

<sup>15</sup> LORENTE ACOSTA, M., «La valoración del riesgo en violencia de género como instrumento para mejorar la eficacia de la orden europea de protección», cit., p. 155.

<sup>16</sup> <<https://eige.europa.eu>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>17</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, cit., p. 22.

<sup>18</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., «La orden europea de protección a la luz de la Ley 23/2014, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: emisión y ejecución en España», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 37 (2015), p. 5.

<sup>19</sup> STJUE Asunto C-1/10 (Asuntos acumulados C-483/09, C-1/10) Gueye y Salmerón Sánchez, de 15 de septiembre de 2011 (ECLI:EU:C:2011:583).

fundizar en la valoración del riesgo y, por tanto, reinterpretar el riesgo que le ha sido dado en origen? ¿hasta qué punto debe usar nuestro programa VIOGEN para dar una protección adecuada al riesgo actual medido?» Coincido con Martínez García en que no es ésta la función del juez español, sino que lo que debe hacer es reconocer eficacia a aquellas medidas otorgadas por la autoridad de emisión y adoptar las correlativas en nuestro ordenamiento. Esto, en sentido contrario, cuando España sea autoridad de emisión, puede devenir problemático. La autora lo ilustra con un ejemplo que deviene muy gráfico: mujer protegida por alto riesgo en España, que, además, tiene un agente de la autoridad a tal fin. Es probable que, en el país de ejecución, en caso de no tener una sensibilidad similar como la que existe en España, a la autoridad de ejecución le pueda parecer imposible esa medida. Pues, como ya hemos indicado, de acuerdo con la Directiva, la protegerá con aquellas medidas «similares» que tenga en su ordenamiento. Continúa Martínez García indicando que se abren los posibles interrogantes de la responsabilidad por anormal funcionamiento de la administración de justicia, siendo que la Directiva no da ninguna respuesta al respecto<sup>20</sup>.

Pero, además del principio de igualdad tenemos que hacer referencia al de proporcionalidad. Una medida solo se considerará proporcionada cuando, tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el perjuicio de los derechos e intereses afectados sea inferior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros. El requisito de la proporcionalidad viene siendo exigido con rigor por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)<sup>21</sup>. Para la ponderación de ambos intereses en conflicto, «la valoración del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social, el bien jurídico protegido, la finalidad, el ámbito de producción, la intensidad de los indicios existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho<sup>22</sup>».

En la adopción de una Orden Europea de Protección (OEP) sucede una situación similar a la que refirió Lorenzo Copello para la defensa de la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Violencia de Género (LOVG) respecto del riesgo que trae consigo ser mujer. Dependerá de que se quiera asumir, o no, una evidencia avalada por innumerables estudios y plenamente reconocida por prestigiosos organismos internacionales como uno de los grandes problemas de la sociedad actual, esto es, que el sexo femenino, la condición de ser mujer, es en sí mismo un factor específico que incrementa el riesgo de ser víctima de actos de violencia<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», cit., pp. 50-51.

<sup>21</sup> Vid. SSTEDH Peers v. Greece, núm. 28524/95, de 19 de abril de 2001; Jankausas v. Lithuania, núm. 59304/00, de 24 de febrero de 2005; Valasinas v. Lithuania, núm. 44558/98, de 24 de julio de 2001.

<sup>22</sup> Auto de Orden de Protección Europea dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Vera (20 de septiembre de 2018) y Auto de Orden de Protección Europea dictado por el Juzgado de Primera Instancia en Instrucción número 1 de Guadix (11 de agosto de 2017).

<sup>23</sup> LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de Género en la Ley Integral: Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* (2005), p. 19.

## II. ESTIMACIONES DE USO DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN: ¿QUÉ FALLA EN LA PRÁCTICA?

El informe de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA por sus siglas en inglés: *Fundamental Rights Agency*) de 2019 indica que una posible razón por la que la policía falla en la adopción de las medidas de protección es el hecho de que, tradicionalmente, tras la comisión de un hecho que reviste caracteres de delito, el foco se centra en la investigación penal y no en la protección. Así, en los casos de violencia intrafamiliar, la policía se concentra no en el riesgo de la repetida victimización, sino en si pueden iniciar una investigación y si existen suficientes evidencias para condenar al agresor. En este sentido, consideramos que el redescubrimiento de las víctimas en el proceso penal puede ayudar a combatir esta situación. No en vano, concluye el informe que dos de cada tres mujeres entrevistadas durante el estudio no obtuvieron protección. Si una mujer acude a la policía a solicitar una medida de protección contra su (ex)pareja maltratadora y vuelve a casa sin protección, el mensaje que recibe es que sus derechos no son lo suficientemente importantes para disponer de protección policial<sup>24</sup>.

### 1. La necesaria creación de una orden europea de protección

Las impulsoras de la OEP, a pesar de la falta de datos, veían una necesidad de protección de las víctimas a la que la UE debía dar una respuesta<sup>25</sup>. Pero no todos los EEMM adoptaron este mantra. Los representantes de República Checa, Alemania y Reino Unido se preguntaban cuál era la verdadera necesidad de una OEP en la práctica. Los tres EEMM indicaban que los casos en los que una persona siga teniendo la necesidad de protección frente a su agresor cuando se ha desplazado a otro EM de la UE son la excepción. Y todavía resultan más raros los casos en los que esa persona que siga en riesgo no vaya a recibir una orden de protección nacional si la pide de acuerdo con el sistema nacional del país de destino<sup>26</sup>. Francia<sup>27</sup> y Reino Unido, entre otros, también plantean que dicho problema está

<sup>24</sup> FRA, *Women as victims of partner violence. Justice for victims of violent crime. Part IV*, 2019, p. 42, p. 83.

<sup>25</sup> «There are no official data either or how many victims with a protection order move from one member State to another. However, by estimating that at least 1% of these victims would move, we extrapolate an average of 1180 potential OEP users in 2008 in the EU». JIMÉNEZ BECERRIL, T. y ROMERO LÓPEZ, C., «The European Protection Order», *The European Criminal Law Associations' forum 2011/2* (2011), p. 76.

<sup>26</sup> VAN DER AA, S. y OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 19 (2011), p. 271.

<sup>27</sup> Francia apuntó que era paradójico reconocer una medida en el país de residencia de la víctima si el agresor no se encontraba en ese mismo país. Indica que la efectividad de la medida no dependía del reconocimiento de la OEP en el lugar en el que la víctima reside, sino del reconocimiento de una medida en el lugar en el que reside el agresor. Y dicho reconocimiento se encuentra cubierto por las Decisiones Marco de libertad vigilada y medidas alternativas a la prisión provisional. VAN DER AA, S. y OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?», cit., p. 274.

parcialmente cubierto por las Decisiones Marco de libertad vigilada y de medidas alternativas a la prisión provisional y se preguntaban qué aporta de más el instrumento de la OEP. Además, por razones prácticas, Alemania y Reino Unido indicaban que pedir una nueva orden de protección en el EM al que la víctima se desplaza situaría a la víctima en mejor posición que si se reconoce la orden de protección que ya tenía vigente. En el caso concreto de Alemania, su representante indicó que en un par de horas puede emitirse una orden de protección basándose en la legislación alemana, y que pedir la ejecución de una OEP tardaría más. En este sentido, los representantes de Letonia, Austria y Holanda temían que las grandes diferencias entre las medidas de protección nacionales de los diversos EEMM causase problemas o, al menos, limitase el valor añadido que suponía la OEP<sup>28</sup>.

La mayor crítica era la falta de necesidad de la OEP. Se menciona la excepcionalidad de las medidas de protección en la UE, pero estos datos no reflejan el número de víctimas que han obtenido una medida de protección nacional en un EM, pero que continúan en peligro después de cruzar la frontera y tienen la necesidad de continuar manteniendo la protección de la que disponían en el EM de origen y que, por la dificultad de pedir una nueva medida de protección en el país de destino, deciden no pedirla. Además, estos datos solo reflejarían el número de mujeres víctimas –no refleja víctimas hombres ni víctimas menores de edad– en la UE que tienen una medida de protección nacional. Los números exactos los desconocemos, pero muy probablemente sean muchas más las víctimas que las 100.000 mencionadas en el *Explanatory memorandum*<sup>29</sup>. Nuevamente volvemos a encontrarnos con el problema de que no disponemos de cifras para tratar el problema. Y lo que no se nombra no existe<sup>30</sup>. Además, no se utilizan los instrumentos que no se conocen. Esta cifra no indica la poca necesidad de protección, indica el desconocimiento del derecho a ser protegidas transnacionalmente.

El segundo de los estudios realizados por el equipo EPOGENDER, cuyas conclusiones fueron expuestas en el PE en octubre de 2017, indica que, tras años de investigación, únicamente fueron capaces de encontrar 7 OEPs<sup>31</sup>. Este informe vio la luz el 14 de marzo

---

<sup>28</sup> Ibidem, p. 271.

<sup>29</sup> Council of the EU, Initiative for a Directive of the European Parliament and of the Council on the European Protection Order, Explanatory memorandum, Brussels, 6 de enero de 2010, p. 4.

<sup>30</sup> VARELA, N., *Cansadas. Una reacción feminista frente a la nueva misoginia*, España (Grupo Zeta), 2017, pp.113-114.

<sup>31</sup> «The research team could identify only seven EPOs issued since the entry into force of the directive: four of the seven EPOs were issued in Spain, two in the UK and one in Italy. Given the potential number of victims that could benefit from the recognition of an EPO across the EU, this situation points to serious sub-optimal use of the instrument to date. However, the authors of the study note that in most Member States there are no central registry for systems for EPO, thus creating difficulties in data collection on the enforcement of the EPO. Such data collection is, however, an obligation of the Member States, according to Article 22 of the directive, and is also essential in view of the Commission's obligation to submit a meaningful report on the application of this directive (article 23), expected in 2018». SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N., «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment», *EPRS* (2017), pp. 17-18.

de 2018<sup>32</sup>. Las conclusiones que desprende el citado informe confirman los peores presagios. Desde la entrada en vigor de la Directiva se ha recopilado muy poca información para poder evaluar el uso del instrumento a escala UE. Solo tienen conocimiento de las siete OEPs que previamente indicó el grupo EPOGENDER en su informe seis meses antes<sup>33</sup>. Muestran su desconcierto pues «en 2010 más de 100.000 mujeres residentes en la Unión estaban amparadas por medidas de protección relacionadas con la violencia de género<sup>34</sup>».

La Directiva OEP no ha dado lugar a la aproximación de las medidas nacionales, siendo que el efecto de «lluvia fina»<sup>35</sup> esperado todavía no ha comenzado. Además, la Comisión no presentó el informe al Parlamento y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva OEP que debió presentar, de acuerdo con la cláusula de revisión del artículo 23 de la Directiva antes del 11 de enero de 2016<sup>36</sup>. Este hecho reitera nuestra crítica a la poca importancia que dan los agentes implicados al instrumento. Mantienen la necesidad del instrumento, pero la falta de información tanto a los operadores involucrados como a las víctimas hace que no tenga la visibilidad que se esperaba. Del mismo modo, refiere la importancia de disponer de registros de órdenes de protección nacionales y europeas<sup>37</sup>. Por lo que respecta a nuestro país, de acuerdo con los datos del CENDOJ, España ha emitido 34 OEPs entre los años 2015-2018, un número muy reducido si lo contrastamos con las cifras de violencia de género en nuestro país<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Informe del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2018, sobre la aplicación de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección (2016/2329(INI)). Puede leerse en: <[http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0065\\_ES.html?redirect](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0065_ES.html?redirect)>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>33</sup> SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N., «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment», cit.

<sup>34</sup> Informe del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2018, sobre la aplicación de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección (2016/2329(INI)), p. 4.

<sup>35</sup> Debido a que no fue posible el consenso respecto del concepto de medida europea de protección, se optó por el pragmatismo. El derecho procesal penal debía ser el encargado de ir acercando, poco a poco, las legislaciones a medida que el instrumento se utilizase.

<sup>36</sup> Informe del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2018, sobre la aplicación de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección (2016/2329(INI)), p. 13.

<sup>37</sup> «P. Considerando que la mayoría de los Estados miembros carece de un sistema de registro para recopilar datos sobre las OEP y que tampoco existe un sistema de registro central europeo para recopilar todos los datos de la Unión pertinentes; que la falta de datos suficientes dificulta la evaluación de la aplicación de la OEP y el tratamiento de las deficiencias en la legislación o la aplicación». Informe del Parlamento Europeo, de 14 de marzo de 2018, sobre la aplicación de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección (2016/2329(INI)), p. 12.

<sup>38</sup> <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/Cooperacion-con-organos-judiciales-extranjeros/Solicitudes-de-cooperacion-tramitadas-directamente-por-los-organos-judiciales/>>. [Consultado el: 02-07-2020].

## 2. La percepción de las órdenes de protección por parte de la población

Cuando en las noticias vemos sucesos de mujeres con una medida de protección en vigor a las que su victimario termina por asesinar, uno no puede evitar preguntarse, ¿y realmente sirve una orden de protección?, ¿puede un papel detener al agresor?<sup>39</sup> En teoría sí, la orden de protección es una medida –cautelar o asegurativa de sentencia– penal (civil o administrativa dependiendo del país) y a la vez una llamada de atención al agresor para que no persista en su comportamiento pues, de hacerlo, podría ser condenado por quebrantamiento de medida cautelar o condena. Pero esto que en la teoría parece tan lógico en la práctica no lo es tanto.

Veamos un caso real: que una persona con una orden de protección en vigor sea capaz de acudir a la puerta de un colegio en horario de recogida y –delante de su propio hijo– dispare hasta cinco veces a la que fue su pareja sentimental, a quién en algún momento de su vida debió querer, a la madre de su hijo, resulta incomprensible<sup>40</sup>. Existía un papel que le prohibía acercarse a menos de una distancia en metros prudencial y comunicarse con la víctima. Y en caso de incumplir con lo mandado en dicho papel podría incluso entrar a la cárcel. En la teoría nadie querría empeorar su situación, que un juez imponga unas medidas so pena de condena en caso de quebrantarlas parece suficiente para que el autor del hecho cese en su empeño. Pero en la práctica no siempre es así. Hemos de plantearnos si nuestras víctimas pueden confiar en la justicia, si una orden de protección realmente podrá protegerlas o si solo les estamos vendiendo falsas promesas de protección<sup>41</sup>. La prevención general como norma general funcionará<sup>42</sup> pero una orden de protección no puede dar la seguridad total de que el agresor va a dejar a «su» víctima en paz solo porque esté escrito en un papel<sup>43</sup>. En el caso antes comentado, tras disparar hasta en cinco ocasiones a su ex pareja, el agresor se suicidó. ¿qué importa ya el castigo allá a dónde va? Hemos de responder muchos inte-

<sup>39</sup> VAN DER AA, S. y OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?», cit., p. 268.

<sup>40</sup> <<http://www.laprovincia.es/sucesos/2017/11/10/mata-exnovia-cinco-tiros-salida/996188.html>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>41</sup> La realidad de los informes POEMS no resulta muy alentadora: «Mostly than 69% of our example reported a breach of the order, mostly within one or two weeks after the order was issued. Still, in many of the cases in which the protection order was breached, the frequency of the violence had reduced and/or the violence had become less intrusive. An unexpected advantage of protection orders was their designative function: for the victims they meant an official acknowledgement of their victimization, which, to some of them, was valuable in itself, regardless of the effect of the PO on the behaviour of their ex partner». VAN DER AA, S., NIEMI, J., SOSA, L., FERREIRA, A. y BALDRY, A., «Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European member states», *Daphne*, p. 12.

<sup>42</sup> La eficacia disuasiva de la sanción, que podría ser asegurada en relación a agresiones más graves, solamente haciendo uso de la amenaza de una pena. VIGANÓ, F., «La arbitrariedad del no punir. Sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales», *Polít. Crim.*, vol. 9, núm. 18 (2014), p. 460.

<sup>43</sup> La OEP es «symbolic legislation», literalmente «legislation which may look good on paper, but has fundamental flaws in practice». VAN DER AA, S. y OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?», cit., p. 268.

rrogantes: si el riesgo de valoró correctamente, si debimos optar por la prisión provisional, en qué momento de la cadena de protección fallamos a esta mujer asesinada. La realidad es que una mujer pidió ayuda y protección al sistema judicial, pero éste no fue capaz de protegerla y esto debe hacer que nos cuestionemos qué mensaje reciben el resto de víctimas,

#### A. *El quebrantamiento de las medidas de protección nacionales*

Fijar el punto de mira en las órdenes de protección nacionales y en su quebrantamiento como posible motivo para la no petición de las medidas de protección transnacionales surgió de la lectura del trabajo de VAN DE WATERING cuyo título vendría a poner voz a una pregunta que, tras las repetidas noticias de mujeres asesinadas en España en un quebrantamiento de una medida de protección nacional, rondaba por mi cabeza: «¿son las órdenes de protección un remedio legal efectivo o falsas promesas de protección para las víctimas<sup>44</sup>?» La autora en las últimas páginas de su trabajo hace referencia a mujeres víctimas a las que pudo entrevistar y sus declaraciones resultan esclarecedoras. Una de las víctimas indicó que fue demasiado ingenuo por su parte pensar que un papel de protección civil iba a ser suficiente para protegerla y que no confía en que la justicia civil pueda protegerla, en cambio sí confía en la penal. Una segunda víctima indicó que también perdió la fe en el sistema penal. En cambio, una tercera víctima no considera la medida tan inefectiva pues piensa que sin ella su ex pareja la habría contactado y amenazado más<sup>45</sup>. VAN DER AA también se plantea si un trozo de papel puede detener a un agresor (sic. *Can a piece of paper stop a bullet?*). Esta misma autora nos indica que algunos estudios se refieren a la efectividad de las órdenes de protección civiles y penales pero que, debido a la disparidad de definiciones de efectividad de éstas dependiendo de los métodos de investigación y las diferencias legales en los distintos EEMM, los resultados de estos estudios varían significativamente<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> En el mismo sentido, KLEIN, A.R. «11. Re-Abuse in Population of Court-Restrained Male Batterers. Why Restraining Orders Don't Work», en BUZAWA, E.S. y BUZAGA, C.G. (ed.), *Do Arrests and Restraining Orders Work?*, London-New Dehli (Sage), 1996, p. 209.

<sup>45</sup> Algunas de sus declaraciones: «I did everything according to the rules, thinking that justice would prevail. Well, forget it, justice does not prevail» «criminal protection order was worth as much as a toilet paper». VAN DE WATERING, E.J.E., «Criminal Protection Orders: Effective legal remedies or False promises to victims? An explorative research on the effectiveness of criminal protection orders», 2013, pp. 52-54.

<sup>46</sup> La autora hace referencia a diversos estudios. Tjaden and Thoennes (1998) ofrecieron unos resultados muy descorazonadores al indicar que el 69% de las mujeres y el 81% de los hombres víctimas reportaron una violación de la orden de protección (OP) por su agresor o agresora. Además, solo el 1% atribuía el fin de las agresiones al hecho de disponer de una OP. Unos años más tarde, Hännkänen et al. (2003) hicieron un estudio en Finlandia y de un ejemplo de 240 OP, el 35% de los agresores quebrantaron. El estudio de Logan et al. (2009) arroja resultados similares, de las 227 mujeres que obtuvieron una OP civil, la mitad reportaron una violación durante los primeros seis meses. No obstante, la violencia disminuyó. En el estudio de Keilitz et al. (1998) la efectividad se entendió en un concepto más amplio, que incluía la satisfacción de la víctima y sus sentimientos de seguridad tras la concesión de una OP. En estos casos, el 72% indicaron que no tuvieron problemas durante el primer mes, cifra que bajó al 65% al repetir la pregunta tras seis meses. Puede leerse más en: VAN DER AA, S., «Protection orders in the European member states: Where do we stand and where do we go from here?», Springer, vol. 18 (2012), pp. 187-188.

Por lo que respecta a nuestro país, el hecho de contactar con la policía y denunciar a la pareja o ex pareja por la violencia ejercida puede tener diversas consecuencias: en un 36% de los casos el hombre no cambió su comportamiento y siguió actuando de la misma manera, en un 28,3% de los casos su comportamiento empeoró. Un 14,7% de las mujeres sostiene que el agresor cambió de actitud y no volvió a maltratarla más, y un 8,6% no valora ni siquiera la reacción, dado que la relación finalizó tras la denuncia. Un 6,2% hacen referencia a que el hombre al que se le impuso una orden de alejamiento, negó dicho comportamiento, y la mujer finalmente decidió no imponer denuncia. El 6,3% restante no contestó<sup>47</sup>. Llama la atención que en más de la mitad de casos la violencia ejercida continuó. Entonces, ¿cómo vamos a pedir a las víctimas que denuncien?, ¿realmente el sistema va a ser capaz de protegerlas?

### *B. El ínfimo uso de las órdenes de protección transnacionales*

La OEP no ha tenido el acogimiento en la práctica que se esperaba en la teoría, y sucesos como éste nos hacen reflexionar que quizá las expectativas teóricas difieren de la realidad diaria que viven las víctimas. Si una mujer buscando protección obtiene una OP que es vulnerada en repetidas ocasiones por su ex pareja, si ve como no respeta la prohibición de comunicarse y como la acosa, ¿qué confianza puede tener esta víctima en la justicia? La confianza de la víctima en la justicia va a verse mermada a cada quebrantamiento del agresor, al ver que su papel no funciona tanto como creía y hará que piense que, tal vez, fue demasiado ingenua al pensar que un papel podría parar a un maltratador<sup>48</sup>.

Como brillantemente resume Martínez García, el maltratador es «un delincuente que agrede a su víctima y al modelo social igualitario: si no entiende este mensaje no cesará en su actuación». Es por ello que la autora apuesta por invertir en la reinserción de esta tipología de delincuentes como modo de «contribuir en igualdad y ganar adeptos a nuestra causa, dado que el problema lo tienen ellos<sup>49</sup>». Hemos de ir a las causas exactas que hicieron que esa medida de protección no funcionase, pero hasta entonces será entendible, al menos en la práctica, que una víctima no quiera solicitar una medida de protección europea. Ha visto como su medida de protección nacional ha sido incapaz de protegerla y ahora le indican que sería conveniente la solicitud de una medida de protección europea (penal o civil, dependiendo del país de origen) para asegurar su protección en el nuevo país de destino. Para la víctima, obtener esta orden únicamente significará situarse al agresor en el mapa europeo e indicarle a qué país se va a trasladar. Y esta puede ser una razón por la que las víctimas no

<sup>47</sup> Figura 9.4. Reacción de la pareja/ex pareja ante la denuncia. *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*, 2015, p. 182.

<sup>48</sup> VAN DER AA, S., NIEMI, J., SOSA, L., FERREIRA, A. y BALDRY, A., «Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European member states», cit., p. 12.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa», en HURTADO POZO, J. (dir.) y SILVA TICLLACURI, L.C. (coord.), *Género y Derecho Penal*, Instituto Pacífico, 2017, p. 159.

piden una OEP (penal) o un Certificado (civil), porque si la orden de protección nacional no funcionó bien, ¿por qué iba a hacerlo ésta?

Pedimos a las víctimas que denuncien, para así poder protegerlas. Pero la realidad es que a una parte de ellas no las protegemos adecuadamente. Obtener una orden de protección no garantiza la protección inmediata de las víctimas. Deriva la necesidad de ser protegidas en ellas, a las que –por norma general– solo entregaremos un papel para meter en el bolso, un papel que, supuestamente, hará que su victimario deje de incomodarla. Pero esto solo sucederá cuando el victimario sea capaz de conocer el desvalor de sus acciones mediante una política educativa adecuada. Hasta entonces, ningún juez puede garantizar a la persona que tiene delante que con el papel de la OPN el victimario va a cesar en su actuación.

En este sentido, la FRA en 2019 indicó que cuando una mujer sufre violencia en el hogar y acude a la policía, es lógico pensar que ella vaya a esperar de la policía dos acciones: la primera, protegerla frente a esa violencia; y la segunda, que inicien una investigación. No obstante, los resultados de su estudio muestran que la policía muchas veces falla en ambas funciones<sup>50</sup>. Es esta una situación crucial, porque como actúe la policía en los primeros estadios hará que la violencia cese o que la víctima deje de confiar en el sistema<sup>51</sup>.

Así, desde la perspectiva de una víctima que tal vez pidió una medida de protección y no sirvió para que cesase la violencia sobre ella o que está cansada de ver en las noticias que algunas de las víctimas de violencia sobre la mujer en España ya disponían de una orden de protección que no fue suficiente para protegerlas nos planteamos, ¿cómo vamos a pedirles que denuncien y que, además, pidan una OEP (en el caso español)? Si el sistema judicial en su país de origen no supo darles una respuesta, ¿por qué iba a hacerlo el del país al que vaya a desplazarse? Una posible explicación del anecdótico uso del instrumento de la OEP y de los certificados puede ser la desconfianza en la justicia y ante esto debemos preguntarnos qué podemos hacer para que las víctimas recobren la confianza<sup>52</sup> en el sistema y cómo vamos a garantizarles su protección.

Igual que las definiciones de órdenes de protección difieren entre jurisdicciones, también los estudios sobre su efectividad. Las figuras de violación de órdenes de protección fluctúan considerablemente entre los diversos estudios empíricos pues lo que es considerado violación de una orden de protección en un estudio o jurisdicción no tiene por qué ser considerado en otro estudio o jurisdicción<sup>53</sup>. En España no existen datos oficiales sobre quebrantamiento de órdenes de protección, siendo que estos datos serían de suma

---

<sup>50</sup> Este estudio fue llevado a cabo en siete EEMM: Austria, Francia, Alemania, Países Bajos, Polonia, Portugal y Reino Unido.

<sup>51</sup> FRA, *Women as victims of partner violence. Justice for victims of violent crime. Part IV*, 2019, p. 11.

<sup>52</sup> AVILÉS PALACIOS, L., «Una mirada crítica y feminista del derecho de acceso a la justicia», en AAVV, *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 112-130.

<sup>53</sup> VAN DE WATERING, E.J.E., «Criminal Protection Orders: Effective legal remedies or False promises to victims? An explorative research on the effectiveness of criminal protection orders», cit., p. 15.

importancia para testar el instrumento<sup>54</sup>. Si acudimos a datos tangenciales, en el 2017 del total de 163.132 delitos que se instruyeron por Juzgados de Violencia sobre la Mujer (JVSM)<sup>55</sup>, 15.432 (9,5%) lo fueron por quebrantamiento de medidas y 9.551 (5,9%) por quebrantamiento de penas<sup>56</sup>. Y en 2018 del total de 172.511 delitos que se instruyeron por JVSM, 18.265 (10,6%) lo fueron por quebrantamiento de medidas y 11.691 (6,8%) por quebrantamiento de penas<sup>57</sup>. Dentro de estas medidas y penas se encuentran las órdenes de protección, no obstante, no son las únicas que se pueden quebrantar.

De Hoyos Sancho advierte que los operadores jurídicos nos transmiten de manera reiterada la idea de que uno de los principales motivos de su escasísima utilización de la Directiva sobre la OEP por los órganos jurisdiccionales reside en el hecho de que la norma obligue a comunicar al potencial agresor el nuevo lugar de residencia<sup>58</sup> o, al menos, la distancia a la que no puede acercarse respecto de un determinado lugar localizado en el país al que se va a trasladar la víctima. Esto va a traer consigo que, en la práctica, sobre todo en casos de riesgo alto, la víctima prefiera salir de España sin una OEP, para no tener que comunicarle al causante de su riesgo el lugar al que ha decidido trasladarse en el que, por cierto, puede que no disponga de unas medidas de protección como las españolas –brazaletes o dispositivos de geolocalización conectados a servidores o teléfonos de la Policía<sup>59</sup>-. En cuanto a los dispositivos electrónicos, su uso en la UE no está exento de problemas adicionales que, actualmente, no tienen una solución. Ninguna de estas tecnologías tiene suficiente alcance para cubrir el territorio UE. De hecho, a veces ni siquiera pueden cubrir un país entero<sup>60</sup>.

---

<sup>54</sup> En una respuesta parlamentaria con fecha del pasado 8 de abril de 2018 en el Congreso de los Diputados, el (por aquel entonces) Gobierno de la nación admite que «no dispone de datos fiables» en relación con la reincidencia por delitos de quebrantamiento de penas o medidas. El Ejecutivo de Rajoy argumenta este descontrol en el hecho de que «son datos sobre los que no se requiere actualmente su recopilación». Disponible en: <<http://diario16.com/gobierno-admite-descontrol-los-maltratadores-quebran-ordenes-alejamiento/>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>55</sup> Además, estos juzgados no incluyen los datos de quebrantamiento de penas o medidas en el caso de que la quebrantadora sea la mujer sobre sus hijos o pareja, o los hijos sobre los padres.

<sup>56</sup> Observatorio contra la violencia de género, CGPJ. Disponible en: <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2017>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>57</sup> <<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2018>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>58</sup> En el mismo sentido las guías Jurídicas de Wolters Kluwer. Disponible en: <[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUUsLEwsDtbLUo uLM\\_DxbIwNDE0MjAxOQQGZapUt-ckhIqaptWmJocSoA01C98DUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUUsLEwsDtbLUo uLM_DxbIwNDE0MjAxOQQGZapUt-ckhIqaptWmJocSoA01C98DUAAAA=WKE)>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>59</sup> DE HOYOS SANCHO, M., «Principales avances en derechos, garantías y protección de víctimas (1)», *Diario La Ley*, núm. 8955 (2017), p. 3.

<sup>60</sup> SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N., «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment», cit., p. 49.

Por lo que respecta a la transposición de la OEP, Arangüena Fanego refiere que se define en términos bastante precisos en el artículo 130 LRMRP, aunque «hubiera sido deseable una mayor claridad a la hora de distinguir que una cosa es la orden europea de protección (una resolución judicial específica –auto– documentada en un certificado expedido con arreglo a determinadas exigencias sobre la base de una resolución penal previa acordando una medida de protección) y otra la medida de protección que la sustenta». La OEP es una resolución judicial específica, un auto (o pronunciamiento en sentencia)<sup>61</sup>, que queda documentado en un certificado expedido con arreglo a determinadas exigencias sobre la base de una resolución penal previa que acuerda una medida de protección, que evidencia el vínculo de subsidiariedad entre la OEP y la orden de protección u orden de alejamiento nacional previa<sup>62</sup>.

### *C. La perspectiva de las víctimas respecto del uso de medidas de protección*

Por lo que respecta a la perspectiva de las víctimas con respecto al uso de órdenes de protección podemos encontrar diversas opiniones. Para algunas tiene un valor simbólico porque se convierte en un símbolo de su propia fortaleza para recuperar el control de una situación que habían perdido. Esta percepción de efectividad de las órdenes está influenciada por la presencia y duración del acoso por parte del agresor. Consecuentemente, si el acoso continúa hará que la víctima perciba una menor sensación de seguridad e indique que la efectividad de la orden de protección es baja<sup>63</sup>. En este sentido, Van Der Watering advierte que denunciar un hecho ante la policía no significa que automáticamente la víctima no tenga que temer por la victimización del mismo agresor. De hecho, en algunos casos este es el detonante para aumentar el riesgo, actuando como una suerte de combustible en el fuego e incrementando el riesgo de la víctima. Continúa la autora indicando que este problema se da especialmente en crímenes con una naturaleza repetitiva, citando entre sus ejemplos

---

<sup>61</sup> En el congreso «La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género» celebrado los días 28 de febrero y 1 de marzo en Valencia contamos con una mesa redonda en la que sujetos intervinientes en la emisión y ejecución de OEPs contaron sus experiencias. Así, uno de los magistrados indicó que las OEPs que había dictado habían sido por medio de sentencia, si en el momento de dictar sentencia quedaba patente la necesidad de una protección inmediata, o por medio de auto bien como medida cautelar previa a la sentencia o como medida de protección definitiva si este auto es posterior a la sentencia.

<sup>62</sup> ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51 (2015), pp. 502-503.

<sup>63</sup> VAN DE WATERING, E.J.E., «Criminal Protection Orders: Effective legal remedies or False promises to victims? An explorative research on the effectiveness of criminal protection orders», cit., p. 23.

«*domestic violence and stalking*<sup>64</sup>» siendo que este tipo de víctimas tienen más posibilidades de ser revictimizadas por el mismo agresor<sup>65</sup>.

¿Por qué no hacen uso de la OEP las víctimas españolas que se desplazan a otros países miembros de la Unión? Debido a la gran similitud existente entre nuestra orden de protección y la OEP, España es de los países que más fácil tienen instar el reconocimiento y la ejecución de una OEP. Parte del problema de su no petición se encuentra en dejar a la víctima la posibilidad de decidir si instar la activación de la OEP al trasladarse de país de acuerdo con el artículo 6.2 de la Directiva. Esto es un arma de doble filo. Cabe la posibilidad de que la víctima decida no instar la OEP porque no quiera que su pareja o ex pareja tenga conocimiento del lugar en el que se encuentra y mantener así su anonimato porque se siente más segura así que permitiendo que su ex pareja conozca su paradero. El problema es que, debido a las redes sociales, en la actualidad puede devenir en un falso anonimato que le ofrezca una ilusoria sensación de seguridad cuando en realidad éste sí conoce su paradero. Y no olvidemos que, si no insta la OEP, el EM al que se ha trasladado no conoce de la historia de la víctima ni tiene medidas para protegerla.

### 3. El desconocimiento de la orden europea de protección por parte de los operadores jurídicos

El considerando (31) hace referencia a la necesidad de ofrecer una formación adecuada<sup>66</sup> a los operadores encargados de la emisión y reconocimiento de las OEPs. Este considerando es de suma importancia, pues una de las mayores debilidades de la OEP es el desconocimiento de ésta por parte de los operadores jurídicos. Así, se dan situaciones en las que la víctima sería susceptible de obtener una OEP, pero al no ser informada sobre su

---

<sup>64</sup> Aunque utilice el término «*domestic violence*», a lo largo del trabajo la autora se refiere a mujeres víctimas de violencia en el ámbito de una relación de afectividad. De nuevo nos encontramos con el problema de la inexistente armonización de conceptos en la materia.

<sup>65</sup> VAN DE WATERING, E.J.E., «Criminal Protection Orders: Effective legal remedies or False promises to victims? An explorative research on the effectiveness of criminal protection orders», cit., p. 7.

<sup>66</sup> Con respecto a la necesidad de formación, SALES se pronunció en los siguientes términos en el año en que finalizó el plazo de transposición de la OEP: «[e]n relación a la OEP, ningún Estado, excepto Eslovaquia, ha realizado cursos, acciones formativas o campañas de información sobre este instrumento, ni para los profesionales implicados, ni para la población en general. No obstante, algunos Estados como Francia prevén informar a las autoridades implicadas en el desarrollo de la OEP; y Estonia quiere realizar algún tipo de campaña de información tanto para los profesionales implicados como para el conocimiento del público en general». Deviniendo sintomático de lo poco que iba a importar a los Estados el uso de este instrumento de protección de víctimas. SALES, M., «La formación de los profesionales y los protocolos y planes de acción», en FREIXES, T. y ROMÁN, L. (dirs.) y OLIVERAS, N. y VAÑO, R. (coords.), *La Orden Europea de Protección: Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, España (Tecnos), 2015, p. 158.

derecho no la solicita. Ha habido un «incumplimiento sistemático y extendido del deber promocional de información sobre la Orden Europea de Protección<sup>67</sup>».

García Rodríguez recalca la importancia que debiera ser otorgada a la formación de todos los profesionales que, en el ámbito de la administración de justicia, están llamados a intervenir en los procedimientos de reconocimiento y ejecución de OEPs para así poder garantizar el éxito de su aplicación en la práctica en una materia tan novedosa y compleja como lo es la protección transnacional de las víctimas. Extremo sobre el que ni la Directiva 99/2011/UE ni el Reglamento (UE) 606/2013 se pronuncian, pero que sería necesario desarrollar. Es por ello que el Reglamento (UE) 1382/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013<sup>68</sup>, por el que se establece el programa de Justicia para el periodo 2014 a 2020 podría ser el llamado a desarrollar dicha formación<sup>69</sup>. Al fin y al cabo, éste fue precisamente creado con el objetivo general de «*contribuir a seguir desarrollando el Espacio Europeo de Justicia, basado en el reconocimiento y la confianza mutuos, en particular mediante el fomento de la cooperación judicial en materia civil y penal*» (artículo 3).

En el mismo sentido, el informe de la FRA de 2019 indica que los profesionales tienen que ser preparados para reconocer la violencia en la pareja que sufren las mujeres y responder adecuadamente. Este tipo de violencia va a continuar e intensificarse hasta que la policía cierre el círculo. Esta obligación se desprende del artículo 18 de la Directiva de víctimas, que indica que todos los EEMM deben asegurarse de que, en cualquier situación en la que sus autoridades tengan conocimiento de que una mujer está expuesta a un riesgo real de violencia por parte de su pareja, exista un sistema de protección adecuado. El artículo 22 de la citada directiva indica que los EEMM deben prestar especial atención al riesgo de revictimización de las víctimas de «*gender based violence*» y de «*violence in a close relationship*». Los EEMM estamos obligados por el Convenio de Estambul a cumplir con nuestras obligaciones de protección de acuerdo con su artículo 52. Los agentes que tengan conocimiento de una situación de violencia deben reaccionar inmediatamente frente a esta situación haciendo uso de medidas de protección adecuadas. Igualmente, sus quebrantamientos deben ser sancionados con el desvalor que merecen<sup>70</sup>. Esta falta general de conocimiento por parte de los operadores jurídicos deviene en el desconocimiento por

<sup>67</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «Notas sobre la Directiva 2011/99, reguladora de la orden europea de protección», en MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), BORGES BLÁZQUEZ, R. y SIMÓ SOLER, E. (coords.), *La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), p. 44.

<sup>68</sup> Reglamento (UE) núm. 1382/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establece el programa Justicia para el período de 2014 a 2020.

<sup>69</sup> GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., «La orden europea de protección a la luz de la Ley 23/2014, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: emisión y ejecución en España», cit., p. 12.

<sup>70</sup> FRA, *Women as victims of partner violence. Justice for victims of violent crime. Part IV*, 2019, p. 12.

parte de las víctimas que podrían beneficiarse de las medidas de protección transnacionales de la existencia de instrumentos al efecto<sup>71</sup>.

### III. LA DIFICULTAD INHERENTE AL USO DEL DERECHO PROCESAL PENAL SIN PREVIA ARMONIZACIÓN DEL DERECHO PENAL SUSTANTIVO

Podemos llegar a afirmar que, actualmente, en determinados actos, el legislador nacional deviene un legislador subordinado o, al menos condicionado. Es palmario que, al menos en Europa, algo ha cambiado en las dos últimas décadas<sup>72</sup>. Junto al legislador nacional encontramos una pluralidad de fuentes legislativas penales de orden internacional dando lugar al fenómeno de la internacionalización del derecho penal. Y esta internacionalización no es una reflexión teórica, es una evolución del derecho positivo que puede fácilmente comprobarse mirando la agenda política de las últimas legislaturas<sup>73</sup>. La complejidad normativa actual para la protección de víctimas tiene su origen en la batalla institucional librada en uno de esos pocos ámbitos en los que los EEMM todavía tienen un reducto de iniciativa legislativa. En un tema tan sensible como es la protección de las víctimas, ni la Comisión ni los EEMM quisieron ceder y abandonar sus propias iniciativas para así haber podido encontrar una solución conjunta que permitiese tratar de manera global el reconocimiento mutuo de las órdenes de protección emitidas en los distintos EEMM. La solución de compromiso ha pasado por la multiplicación de instrumentos normativos para así compartir la iniciativa legislativa entre los distintos actores institucionales europeos<sup>74</sup>.

El principal problema que encontramos es la definición de medida de protección. En los distintos sistemas nacionales el concepto de orden de protección es definido e interpretado de maneras muy diferentes pues, tal y como afirma Klimek, la armonización nunca ha

---

<sup>71</sup> SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N., «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment», cit., p. 6.

<sup>72</sup> Observamos cómo existe una voluntad de crear Europa y comprender los diversos ordenamientos de nuestro entorno. Aunque referido a las causas de justificación y exclusión de culpabilidad, tras realizar un estudio comparado con juristas de diversos países, refiere PERRON: «[p]or muy variado que parezca el panorama a primera vista, ( ) todos los ordenamientos jurídicos examinados contienen eximentes que, al menos en su configuración, son muy similares a las causas de justificación y exclusión de la culpabilidad del Derecho alemán». PERRON, W., «Justificación y exclusión de la culpabilidad a la luz de Derecho comparado», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* (1988), p. 155.

<sup>73</sup> VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P., «La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., ANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *La adecuación del Derecho Penal Español al Ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, pp. 19-20.

<sup>74</sup> PEYRÓ LLOPIS, A., «La protección de las víctimas en la Unión Europea: la orden europea de protección», cit., pp. 17-18.

sido un objetivo de la UE<sup>75</sup>. En el mismo sentido, reflexionan brillantemente Van Der Aa y Ouwerkerk acerca de qué hubiera pasado si se hubiese dado una armonización previa a la creación de la OEP concluyendo que todas las víctimas se habrían beneficiado del hecho de que sus distintos sistemas de protección nacionales se equiparasen con el resto de los europeos<sup>76</sup>. A propósito de la creación de una orden europea para la protección de todas las víctimas, la realidad es que la Directiva 2011/99/UE y el Reglamento (UE) 606/2013 no han solucionado los problemas que tienen las víctimas con las fronteras. Debido a que la UE no tiene intención de armonizar las distintas legislaciones nacionales, las distintas órdenes de protección nacionales seguirán siendo dispares. Esto tiene como resultado que viajar a un EM con menos protección que la existente en el país de origen de la víctima pueda dañar seriamente su seguridad o afectar a su libertad de movimiento<sup>77</sup>. El legislador europeo es consciente de dicha situación, y parece haberla aceptado<sup>78</sup>. Pero los problemas no se encuentran únicamente a nivel nacional. También a nivel europeo, pues ni siquiera ambos instrumentos de reconocimiento mutuo han armonizado sus ambiciones y, por tanto, no garantizan el mismo nivel de protección a sus víctimas<sup>79</sup>.

Para concluir este apartado, resta preguntarnos si es misión de los EEMM tratar de aproximar las leyes nacionales o si, por el contrario, la UE debería revisar sus instrumentos jurídicos para lograr una mayor congruencia. Si dejamos esto en manos de los EEMM, éstos deberán invertir mucha energía en la hábil transposición de la Directiva 99/2011/UE y el Reglamento (UE) 606/2013, y deberían considerar la modificación de sus leyes nacionales de órdenes de protección para proporcionar también mayores niveles de protección a las víctimas nacionales. El proceso legislativo europeo es arduo y ambos instrumentos de reconocimiento fueron el resultado de complicadas negociaciones. Sin embargo, creemos que es necesario un mayor desarrollo por ambas partes si se quiere una buena implementación de los instrumentos<sup>80</sup>.

Apunta Villameriel Presencio que, en diversos países europeos, entre ellos España, parte de la doctrina científica analiza de forma pesimista la posibilidad de conseguir un au-

---

<sup>75</sup> KLIMEK, L., «European Protection Order in Criminal Matters versus European Protection Order in Civil Matters», *European Studies*, vol. 3 (2016), p. 176.

<sup>76</sup> VAN DER AA, S. y OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?», cit., pp. 283-285.

<sup>77</sup> Es posible que cuando la víctima conozca cuál es el grado de protección que se le va a ofrecer en el EM al que tiene intención de trasladarse, prefiera no hacerlo pues no están valorando su riesgo como en el estado en el que reside en el momento. Dado que España tiene una regulación muy proteccionista con respecto a las víctimas de violencia de género, es ésta la situación que muchas de las víctimas españolas que quieran desplazarse se van a encontrar.

<sup>78</sup> A idéntica conclusión llega BACHMAIER WINTER en el estudio de la orden europea de investigación. BACHMAIER WINTER, L., «La Orden Europea de Investigación y el principio de proporcionalidad», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 25 (2011), pp. 12-13.

<sup>79</sup> VAN DER AA, S., NIEMI, J., SOSA, L., FERREIRA, A. y BALDRY, A., «Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European member states», cit., pp. 227-228 y pp. 240-241.

<sup>80</sup> *Ibidem.*, p. 243.

téntico derecho penal europeo. Nos encontramos muy lejos de poder contar con un código penal sustantivo y procesal común para todos los EEMM de la UE. En el momento actual resulta inviable pretender que todos los Estados renuncien a sus sistemas jurídico-penales nacionales por unas categorías dogmáticas y unas definiciones de infracciones y sanciones comunes<sup>81</sup>. Desde esta perspectiva, puede parecernos insuficiente el camino recorrido hasta ahora por el derecho penal dirigido hacia la armonización de las legislaciones penales nacionales en materia de delitos graves transfronterizos y el principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones judiciales de los tribunales de los EEMM, siendo este último la piedra angular del sistema. Pero, y reconociendo la dificultad de la tarea, consideramos que la consolidación de un derecho penal europeo es un «objetivo político ineludible» y es ésta la exigencia material que encontramos en la base del impulso político hacia un derecho penal sustantivo y procesal europeo<sup>82</sup>.

#### IV. BREVE REFLEXIÓN A PROPÓSITO DE LA HUIDA DEL DERECHO PENAL EN MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS

Con la entrada en vigor del Convenio de Estambul los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar y sancionar los delitos. El artículo 5.2 del Convenio, de las Obligaciones del Estado y diligencia debida, refiere «*Las Partes tomarán las medidas legislativas y otras necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia incluidos en el ámbito de aplicación del presente Convenio cometidos por actores no estatales*». Esta función protectora ha sido destacada frecuentemente como la propia razón del pacto social: «los ciudadanos renuncian a la autoprotección propia del estado de naturaleza a cambio precisamente de recibirla del Estado; una idea central en HOBBS<sup>83</sup> pero presente también en el pensamiento ilustrado, el primer liberalismo y el constitucionalismo europeo y norteamericano<sup>84</sup>».

Las *emergency barring orders* y las órdenes de protección civiles se mueven en el ámbito de la prevención. Adelantar un paso su utilización porque «mejor prevenir que curar».

---

<sup>81</sup> En el mismo sentido: NIETO MARTÍN, A., «Reconocimiento mutuo y doble incriminación», entrada de blog de 8 de abril del 2018. Disponible en <<http://almacenederecho.org/reconocimiento-mutuo-doble-incriminacion/>>. [Consultado el: 02-07-2020].

<sup>82</sup> VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P., «La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco», cit., pp. 25-26.

<sup>83</sup> «At least since Thomas Hobbes' *Leviathan* we have known that man is man's wolf and that it is the task of the State to tame the wolf. An effective tool of the modern State to fight violence within its society preventively (and not only retrospectively by sanctions, punishment and damages) are protection measures which are available in growing number of legal systems and allow persons whose physical or psychological integrity is endangered to apply for an order restraining the person causing the danger from certain acts». DUTTA, A., «Cross-border protection measures in the European Union», *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, núm. 1 (2016), p. 169.

<sup>84</sup> TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH», *Indret* (2016), p. 3.

Por ejemplo, en el ámbito de un proceso civil de separación o divorcio donde observamos comportamientos que, aunque en ese momento no merezcan el reproche delictivo, vayan a finalizar por merecerlo si no son parados a tiempo. Esto es, adelantar un paso y centrarnos en la prevención en lugar de en la protección una vez ya ha sucedido el ilícito. No nos movemos en el ámbito de la violencia de género, sino que comienzan a existir una serie de problemas derivados de la ruptura, en este caso. Estos problemas no merecen reproche delictivo pues no están enquistados, pero sí que muestran que empiezan a haber conductas que se volverán tóxicas y, más tarde, delictivas. Teniendo siempre en mente que los actos graves deberán ser investigados penalmente y, en caso de poder ser probados, sancionados con el desvalor que éstos merecen. Con esta medida no adelantamos un paso el derecho penal, sino que evitamos su aparición por medio de la prevención.

## 1. La *ultima ratio*

Los Derechos Humanos, aunque susceptibles de ser protegidos mediante el derecho penal (sustantivo y procesal), no pueden perder de vista su finalidad esencial que es la de servir de límite al *ius puniendi* estatal<sup>85</sup>. La LOVG es una de las leyes de violencia de género más avanzadas de Europa. Y quizá fuese demasiado avanzada para su tiempo. Prueba de ello son las casi 300 cuestiones de inconstitucionalidad que tuvo una ley que, paradójicamente, nació con unanimidad parlamentaria. Pero el problema no es jurídico, es social. El ámbito penal es insuficiente para atajar el problema. Prueba de ello es la media de 60 mujeres asesinadas al año. Es momento de implementar los otros ámbitos de la ley, de adelantar un paso la respuesta frente a la violencia de género. Cuando entra el derecho penal ya hemos fracasado. Debe trabajarse con una educación en valores en igualdad y desde la infancia<sup>86</sup>. Afrontar de forma seria un pacto por los medios de comunicación en su papel de prevención de la violencia de género porque no ha habido una implicación real de éstos, que son parte del problema. La LOVG ha reconocido el marco para la autorregulación, pero ha sido un fracaso, no se ha hecho nada<sup>87</sup>. También debe dejar de recortarse en sanidad, espacio privilegiado para la detección precoz<sup>88</sup>.

La violencia de género es un problema de todos y todas que sufrimos las mujeres. Y es necesario que todos y todas nos posicionemos en su contra, implicar al hombre igualitario y aislar al maltratador para que comprenda que en este nuevo modelo de sociedad

<sup>85</sup> DE LUIS GARCÍA, E., «El Derecho a una investigación efectiva en la jurisprudencia del TEDH», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27 (2019), p. 511.

<sup>86</sup> AVILÉS PALACIOS, L. «La perspectiva de género como técnica jurídica e instrumento necesario para una justicia igualitaria», en AA.VV., *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 279-318.

<sup>87</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa», cit., p. 151.

<sup>88</sup> ESCRIBANO MARTÍNEZ, A., *Violencia de género y sanidad. La detección como factor de visibilidad*, Tesis inédita defendida en la Universidad de Valencia, 2018.

no es aceptable su comportamiento<sup>89</sup>. Iniciativas como la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección y el Reglamento (UE) 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil contribuyen a hacer más tangible la protección de las víctimas de violencia de género en la UE. Del mismo modo, responden a la obligación estatal positiva de protección. Pero solo con una buena implementación de los instrumentos de reconocimiento mutuo puede hacerse real esta obligación de proteger. No debemos perder de vista que el derecho penal es la gestión de un fracaso de la sociedad<sup>90</sup>. El propio instrumento de la OEP es una de las herramientas que el derecho penal dispone para gestionar un fracaso, para proteger a una víctima que ya ha sufrido un daño y así evitar que sufra un mayor daño.

La hoja de ruta de los diferentes Estados es más penas<sup>91</sup> y más largas<sup>92</sup>. Pero olvidamos que la única forma adecuada de gestionar un fracaso es evitar que éste llegue a producirse. En el ámbito de la prevención se encuentran las medidas de protección policiales y civiles. Es por ello que podríamos recurrir al derecho comparado para valorar la implementación de otros sistemas de protección que no esperen a que haya sucedido un ilícito penal para otorgar protección, sino que se adelanten a éste. El equilibrio está en decidir qué comportamientos tóxicos no son merecedores de reproche penal pero sí de protección sin que esto nos lleve a situaciones como las que encontramos en *Minority Report*. Porque «la calidad nuclear de nuestra vida no se mide en kilómetros de carreteras o en cifras de sueldo. La calidad esencial de nuestra vida empieza por no tener miedo<sup>93</sup>».

## 2. La posible inclusión de una medida cautelar civil para la protección de las víctimas de violencia de género

Sin desmerecer los avances que supuso la LOVG colocando en primera línea de fuego el problema de la violencia de género en el ámbito del hogar y dándole un tratamiento penal, podríamos abrir el debate respecto de la creación de órdenes de protección civiles. La LOVG buscaba lanzar a la ciudadanía el mensaje de que la violencia contra las mujeres por quienes son o han sido sus parejas no es aceptable en un país que quiera ser garantista con los

<sup>89</sup> MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa», cit., pp. 169-170.

<sup>90</sup> Cada denuncia significa que hemos llegado tarde. El derecho no puede dar respuesta a todo, pero tampoco guardar silencio. LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal*, España (Ares y Mares), 2001, p. 148.

<sup>91</sup> A favor de la reinserción como obligación estatal positiva y en contra de la pena como castigo, puede leerse: ANDEREZ BELATEGI, M., «La reinserción como principio de la política penitenciaria Europea», en ETXEBARRÍA ESTANKONA, K., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y OTAUZA ZABALA, G. (dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 807-828.

<sup>92</sup> Conocido es el debate sobre la prisión permanente revisable avivado tras los casos de Diana Quer o Gabriel Cruz, sucedidos a finales de 2017 y principios de 2018. Ambos muy próximos en el tiempo.

<sup>93</sup> PÉREZ OLLEROS SÁNCHEZ BORDONA, F. J., «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley* (2005), p. 12.

Derechos Humanos y que debe ser castigada con el rigor que se merece. Consecuentemente, el legislador español ubicó bien las órdenes de protección como instrumentos penales. El objetivo fue ofrecer a la ciudadanía un mensaje de reproche de estas conductas. Hoy en día no hay marcha atrás, al menos sobre el papel, respecto del reproche a estas conductas ni minimización del problema de la violencia de género. Es por eso que podríamos abrir el debate acerca de la posibilidad de medidas de protección civiles.

El estudio comparado nos muestra que la mayoría de los países europeos hacen uso de medidas de protección civiles<sup>94</sup>. El Reglamento (UE) 606/2013 tiene, de facto, un reconocimiento más automático que el que tiene la Directiva 2011/99/UE. El no requerir de la doble incriminación le otorga un reconocimiento mucho más automático. Con la Directiva el legislador europeo tuvo en cuenta que quizá el Estado de ejecución no dispone de una protección similar para el caso concreto y ofrece discrecionalidad al Estado para que, de acuerdo con su ley nacional, adopte una medida que se corresponda lo máximo posible a la del Estado de emisión. En el caso del Certificado civil, el Estado miembro está obligado a reconocer la medida extranjera sin procedimientos intermedios. En otras palabras, no se espera ninguna acción por parte del Estado miembro que no sea el reconocimiento automático. Es más, aún en la situación de que dicho Estado no ofrezca una medida de protección a sus propios ciudadanos basada en los mismos hechos, éste seguirá obligado a reconocer las prohibiciones incluidas en la medida de protección del otro Estado miembro de acuerdo con el artículo 13.3 y el considerando (18) del Reglamento.

Además, los estándares de la prueba son distintos en el proceso penal y en el civil. Mientras que en el proceso penal debe ser probado «más allá de cualquier duda razonable», en cambio en el proceso civil debe ser más probable que improbable. La razón de utilizar una medida de protección civil podemos encontrarla en la practicidad. Estados como Austria han optado por hacer uso de este sistema para proteger de manera rápida e inmediata a las víctimas de violencia de género y doméstica. En cambio, en España hemos optado por el mensaje político de la lucha contra la violencia de género por medio del proceso penal. Pero con el fin de hacer más real el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia (ELSJ) y la armonización de legislaciones mediante el efecto de la «lluvia fina» podríamos plantearnos la viabilidad de órdenes de protección civiles para los ilícitos menos graves, aquellos que todavía no requieren del uso del derecho penal pero que, si no se paran a tiempo, van a terminar por ser los ilícitos del mañana. Este aviso de carácter civil no solo beneficia a la víctima, también al posible futuro agresor porque hará que ninguno de los dos deba sufrir las consecuencias de la comisión de un delito. Las tres medidas de la Directiva y el Reglamento no son desconocidas por nuestra legislación civil, fueron introducidas por el artículo 158 CC.

---

<sup>94</sup> Puede leerse: DE HOYOS SANCHO, M., «Aspectos esenciales de la protección jurisdiccional civil de las víctimas de la violencia doméstica en Alemania/Austria», en CABRERA MERCADO, R. (coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de género*, Madrid (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad-Centro de Publicaciones), 2011, pp. 87-101.

Soy consciente de que esta propuesta abre nuevos interrogantes que deberán ser resueltos por futuras investigaciones como quién es el juzgado competente para adoptar una medida cautelar de protección civil y por medio de qué procedimiento. No obstante, la armonización de legislaciones en materia de órdenes de protección facilitaría el reconocimiento mutuo entre los distintos Estados UE. Además, la esencia misma de la UE es eso: renunciar a especificidades propias en pos de una especie de derecho supranacional europeo que facilite al ciudadano moverse por el ELSJ con la garantía de que la protección otorgada en un Estado miembro va a continuar supérstite en aquél al que se desplace. Es por ello por lo que propongo el estudio comparado con sistemas de protección civil extranjeros como el austriaco o el alemán, acercándonos así a los ordenamientos jurídicos normativos de nuestro entorno y, consecuentemente, facilitando el reconocimiento mutuo y la cooperación.

### **3. La valoración de la efectividad de las medidas de protección**

Para valorar la efectividad de las medidas de protección civiles y penales podrían usarse las siguientes variables: 1) motivos para dictar una medida de protección 2) proporción de órdenes de protección dictadas, 3) porcentaje de órdenes de protección violadas, 4) consecuencias del quebrantamiento de órdenes de protección y 5) satisfacción de la víctima con la medida de protección y sensación de seguridad. Con los resultados de este estudio podría evaluarse la efectividad y conveniencia de implementar órdenes de protección civiles en España.

A este respecto, me gustaría indicar que es éste un estudio que comencé al finalizar mi tesis doctoral en diciembre de 2019. Para ello, primero viajé a Viena (Austria) y me entrevisté con los diversos agentes implicados a la hora de dictar una orden de protección nacional: la policía, los centros de asistencia a víctimas y la judicatura. De estas entrevistas extraje información muy valiosa respecto de su forma de entender y luchar contra la violencia en el hogar (ellos no tienen el término violencia de género) así como de la gran labor social que realizan sus centros de víctimas y la importancia que dan a la reinserción. En marzo de 2020 viajé a Heidelberg (Alemania) con el propósito de continuar investigando. Mi objetivo era realizar una estancia postdoctoral de un mes en el Instituto Max Planck así como entrevistarme con los agentes implicados en sus órdenes de protección nacionales. Por la situación de emergencia sanitaria, estas entrevistas no fueron posibles.

No obstante, es una línea de investigación abierta. No es una mera proposición doctrinal. El objetivo es llevar a cabo un estudio que arroje resultados que nos permitan posicionarnos a favor, o en contra, de una posible medida de protección civil amparada en el 158 CC para proteger antes a las víctimas y acercarnos al resto de ordenamientos de nuestro entorno facilitando, con ello, la confianza y el reconocimiento mutuo.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- ANDEREZ BELATEGI, M., «La reinserción como principio de la política penitenciaria europea», en ETXEBARRÍA ESTANKONA, K., ORDEÑANA GEZURAGA, I. y OTAUZA ZABALA, G. (dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 807-828.
- ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51 (2015), pp. 491-535.
- AVILÉS PALACIOS, L. «La perspectiva de género como técnica jurídica e instrumento necesario para una justicia igualitaria», en AA.VV., *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 279-318.
- AVILÉS PALACIOS, L., «Una mirada crítica y feminista del derecho de acceso a la justicia», en AA.VV., *Análisis de la Justicia desde la perspectiva de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 71-137.
- BACHMAIER WINTER, L., «La Orden Europea de Investigación y el principio de proporcionalidad», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 25 (2011).
- BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», *Diario La Ley*, núm. 8427 (2014).
- DE HOYOS SANCHO, M., «Principales avances en derechos, garantías y protección de víctimas (1)», *Diario La Ley*, núm. 8955 (2017).
- DE HOYOS SANCHO, M., «Aspectos esenciales de la protección jurisdiccional civil de las víctimas de la violencia doméstica en Alemania/Austria», en CABRERA MERCADO, R. (coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de género*, Madrid (Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad-Centro de Publicaciones), 2011, pp. 87-101.
- DE LUIS GARCÍA, E., «El Derecho a una investigación efectiva en la jurisprudencia del TEDH», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 27 (2019).
- DUTTA, A., «Cross-border protection measures in the European Union», *Journal of Private International Law*, 2016, vol. 12, núm. 1 (2016).
- ESCRIBANO MARTÍNEZ, A., *Violencia de género y sanidad. La detección como factor de visibilidad*, Tesis inédita defendida en la Universidad de Valencia, 2018.

- GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., «La orden europea de protección a la luz de la Ley 23/2014, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: emisión y ejecución en España», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 37 (2015).
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., «Notas sobre la Directiva 2011/99, reguladora de la orden europea de protección», en MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), BORGES BLÁZQUEZ, R. y SIMÓ SOLER, E. (coords.), *La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), pp. 43-60.
- JIMÉNEZ BECERRIL, T. y ROMERO LÓPEZ, C., «The European Protection Order», *The European Criminal Law Associations' forum 2011/2* (2011), pp. 76-78.
- KLEIN, A.R. «11. Re-Abuse in Population of Court-Restrained Male Batterers. Why Restraining Orders Don't Work», en BUZAWA, E.S. y BUZAGA, C.G. (ed.), *Do Arrests and Restraining Orders Work?*, London-New Dehli (Sage), 1996, pp. 192-213.
- KLIMEK, L., «European Protection Order in Criminal Matters versus European Protection Order in Civil Matters», *European Studies*, vol. 3 (2016).
- LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de Género en la Ley Integral: Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica* (2005).
- LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal*, España (Ares y Mares), 2001.
- LORENTE ACOSTA, M., «La valoración del riesgo en violencia de género como instrumento para mejorar la eficacia de la orden europea de protección», en MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), BORGES BLÁZQUEZ, R. y SIMÓ SOLER, E. (coords.), *La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019, pp. 147-158.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», en MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.) y VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pp. 40-58.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La igualdad y la violencia de género: elementos para la reflexión en España y en Europa», en HURTADO POZO, J. (dir.) y SILVA TICLLACURI, L.C. (coord.), *Género y Derecho Penal*, Instituto Pacífico, 2017 pp. 141-170.

- MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2019.
- NIETO MARTÍN, A., «Reconocimiento mutuo y doble incriminación», entrada de blog de 8 de abril del 2018. Disponible en <<http://almacenederecho.org/reconocimiento-mutuo-doble-incriminacion/>> [consultado el: 02-07-2020].
- PÉREZ OLLEROS SÁNCHEZ BORDONA, F. J., «Cuestiones y respuestas sobre la Ley Orgánica de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género», *La Ley* (2005).
- PERRON, W., «Justificación y exclusión de la culpabilidad a la luz de Derecho comparado», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* (1988).
- PEYRÓ LLOPIS, A., «La protección de las víctimas en la Unión Europea: la orden europea de protección», *Civitas Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46 (2013).
- SALES, M., «La formación de los profesionales y los protocolos y planes de acción», en FREIXES, T. y ROMÁN, L. (dirs.) y OLIVERAS, N. y VAÑO, R. (coords.), *La Orden Europea de Protección: Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, España (Tecnos), 2015, pp. 156-167.
- SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N., «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment», *EPRS* (2017).
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Deberes positivos del Estado y Derecho penal en la jurisprudencia del TEDH», *Indret* (2016).
- VAN DE WATERING, E.J.E., «Criminal Protection Orders: Effective legal remedies or False promises to victims? An explorative research on the effectiveness of criminal protection orders», 2013.
- VAN DER AA, S., «Protection orders in the European member states: Where do we stand and where do we go from here?», Springer, vol. 18 (2012), pp. 183-204.
- VAN DER AA, S., NIEMI, J., SOSA, L., FERREIRA, A. y BALDRY, A., «Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European member states», *Daphne*.
- VAN DER AA, S. y OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?», *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 19 (2011).
- VARELA, N., *Cansadas. Una reacción feminista frente a la nueva misoginia*, España (Grupo Zeta), 2017.

- VIDAL FERNÁNDEZ, B., «Capítulo IV (1) Instrumentos procesales. Protección de las víctimas en el proceso penal», en JIMENO BULMES, M. (coord.), *Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia. Hacia un derecho procesal europeo de naturaleza civil y penal*, Granada (Comares), 2014, pp. 153-174.
- VIGANÒ, F., «La arbitrariedad del no punir. Sobre las obligaciones de tutela penal de los derechos fundamentales», *Polít. Crim.*, vol. 9, núm. 18 (2014), pp. 428-476.
- VILLAMERIEL PRESENCIO, L.P., «La Legislación Penal Europea y las obligaciones que genera. El modelo de integración o armonización: Tercer pilar, Directivas y Decisiones Marco», en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., ANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. y VENTURA PÜSCHEL, A. (coords.), *La adecuación del Derecho Penal Español al Ordenamiento de la Unión Europea. La política criminal europea*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2009, pp. 19-36.

# **RECENSIONES**

