

LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN PUESTA EN CUESTIÓN: SU APLICACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

Elisa SIMÓ SOLER
Universitat de València.

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la Orden Europea de Protección desde una perspectiva de género feminista con el objetivo de valorar la utilización y la eficacia de este instrumento de cooperación penal internacional en relación con las mujeres víctimas de violencia de género. Una vez detectados los obstáculos que pueden dificultar la implementación de la orden europea de protección, se realizan una serie de propuestas para dotar de eficacia y vigencia a este instrumento en la Unión Europea.

Palabras clave: orden europea de protección, violencia de género, víctima, Unión Europea, reconocimiento mutuo.

Summary: The project addresses the analysis of the European Protection Order from a feminist gender perspective with the objective of assessing the use and the effectiveness of this legal instrument of international cooperation in criminal matters related to women who are victims of gender violence. Once the obstacles which can hamper the implementation of the european protection order are detected, a number of proposals will be carried out in order to ensure efficacy and validity of this instrument in the European Union.

Key words: european protection order, gender-based violence, victim, European Union, mutual recognition.

Sumario: 1. La Orden Europea de Protección: una visión panorámica. 1.1. Ámbito subjetivo: persona protegida y persona causante del peligro. 1.2. Ámbito objetivo: naturaleza y tipos de medidas de protección. 1.3. Autoridad competente. 1.4. Procedimiento de emisión (fase I). 1.5. Procedimiento de reconocimiento (fase II) y ejecución (fase III). 1.6. Alteraciones en la ejecución de una OEP. 1.7. Garantías para la eficacia de la OEP durante el proceso. Vigencia de la Orden Europea de Protección: propuestas de futuro ante los problemas presentes. Lo que no se nombra, no existe. Evaluación de la eficacia a partir de la recogida de datos. 2.3. Reconocimiento mutuo vs armonización. Referencias bibliográficas.

1. LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN: UNA VISIÓN PANORÁMICA

La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección, fue impulsada por un total de doce Estados miembros¹ entre los que se encontraba España y a iniciativa de ésta al ocupar la Presidencia semestral del Consejo de la UE en enero del año 2010². El artículo 82.1 constituye su base jurídica³ y contiene el que será el principio rector de la OEP, el principio de reconocimiento mutuo⁴.

¹ En concreto, Bélgica, Bulgaria, Estonia, España, Francia, Italia, Hungría, Polonia, Portugal, Rumanía, Finlandia y Suecia (Diario Oficial de la Unión Europea, L 338, 21 de diciembre de 2011).

² De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 289.4 del TFUE en determinados casos previstos por los Tratados, "los actos legislativos podrán ser adoptados por iniciativa de un grupo de estados miembros". Entre estos supuestos, el artículo 76 del TUE prevé que "Los actos contemplados en los

Así, la Orden Europea de Protección (en adelante, OEP) surge como un mecanismo de reconocimiento y cooperación bilateral entre dos Estados miembros y no como un instrumento tendente a la armonización. Desde una perspectiva teleológica, la OEP aspira a garantizar que "la protección derivada de determinadas medidas de protección dictadas con arreglo al Derecho de un Estado miembro ("Estado de emisión") pueda ampliarse a otro Estado miembro en el que la persona objeto de la protección decida residir o permanecer ("Estado de ejecución")"⁵. Se rechaza cualquier intento de homogeneización para, en cambio, favorecer la equivalencia de las legislaciones, ya que como apunta Maoly Carrasquero, pese la disparidad de Ordenamientos Jurídicos "no se debe sacrificar la protección y seguridad de las víctimas por diferencias en las especialidades de derecho sustantivo y procesal"⁶.

1.1. **Ámbito subjetivo: persona protegida y persona causante del peligro**

Tal y como establece el considerando número 9, la OEP no es de aplicación exclusiva a las víctimas de violencia de género sino que abarca a la totalidad de "víctimas o posibles víctimas de delitos" tanto mujeres como hombres. El considerando 12 extiende la protección también a los familiares de la víctima de forma que en el caso de una víctima de violencia de género, los hijos podrían quedar amparados por la orden europea de protección⁷.

En relación a la persona causante del peligro sólo puede ser una persona física. Marina Sanz-Díez de Ulzurrun critica la no inclusión de la persona jurídica

capítulos 4 –Cooperación en materia penal– y 5 –Cooperación judicial–, [...] se adoptarán a propuesta de la Comisión, o por iniciativa de la cuarta parte de los Estados miembros". Con la entrada en vigor del TFUE, se acaba con el monopolio de la Comisión en materia de cooperación judicial y policial penal en favor de una cuarta parte de los Estados miembros con capacidad para, de acuerdo con el procedimiento legislativo ordinario, proponer la adopción de actos legislativos como la Directiva 2011/99/UE.

³ Según el citado precepto: "La cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales [...] El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a: a) establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento en toda la Unión de las sentencias y judiciales en todas sus formas; d) facilitar la cooperación entre las autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del procedimiento penal y de la ejecución de resoluciones".

⁴ En palabras de Montserrat de Hoyos, "Resumidamente, y desde la citada Cumbre de Tampere, constituye ya un *lugar común* referirse al principio de reconocimiento recíproco de resoluciones como la «piedra angular» de la cooperación judicial entre los Estados de la Unión, tanto en materia penal como civil". De Hoyos, M. (2005): "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 22, p. 810.

⁵ Considerando 7 Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección.

⁶ Carrasquero, M. (2014): "Orden Europea de Protección: un paso adelante en la protección de las víctimas". *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, 2, p. 111.

⁷ Este detalle en violencia de género es fundamental puesto que una de las mayores preocupaciones cuando las mujeres deciden iniciar un proceso penal es la pregunta de "¿qué les pasará a mis hijos?". Saber que sus hijos recibirán la misma protección es una garantía para las víctimas –en términos emocionales al saber que van a poder estar a su lado– pero también para el éxito del proceso, ya que uno de los obstáculos por los que las mujeres no denuncian o se acogen a su derecho a no declarar es precisamente la incertidumbre y el miedo acerca de la situación en la que permanecerían sus hijas.

como generadora del riesgo puesto que las organizaciones criminales "por su carácter transfronterizo tienen una especial facilidad para actuar en distintos Estados y perseguir a sus víctimas allí donde estas se encuentren"⁸. Para una definición comprensiva del fenómeno de la

violencia de género –como la presente en el Convenio de Estambul⁹– resultado extremo de la correlación de fuerzas del sistema patriarcal, no condicionada a ningún tipo de ligamen de pareja o familiar¹⁰, sí sería de interés notar la siguiente puntualización para hacer frente a la esclavitud del siglo XXI: la trata de mujeres y las redes de prostitución.

1.2. **Ámbito objetivo: naturaleza y tipos de medidas de protección**

Quedan excluidas de forma explícita las medidas de protección adoptadas en materia civil que entrarán dentro del ámbito competencial del Reglamento 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (Considerando 10)¹¹. La Directiva 2011/99/UE y, en particular la OEP, comprenden en exclusiva la adopción de medidas de protección en asuntos penales. El artículo 5 de la Directiva determina de forma taxativa los tres tipos de medidas protectoras que permiten la adopción de una orden europea de protección, si bien la inexistencia de unanimidad terminológica en los Estados miembros dificulta el reconocimiento de las mismas¹²:

- prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta;
- 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
- prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.

⁸ Sanz-Díez De Ulzurrun, M. (2014): "La Orden Europea de Protección de víctimas de delitos. Análisis de la Directiva 2011/99/UE". *Repositorio Institucional de la Universidad Rey Juan Carlos*, p.6.

⁹ El artículo 3 letra a del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica la define como "una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada".

¹⁰ Como sí lo está la violencia de género circunscrita a la ejercida en el seno de la pareja o la violencia doméstica.

¹¹ Existe una correspondencia material entre ambos instrumentos jurídicos, ya que el Considerando número 9 del Reglamento 606/2013 remite a la Directiva 2011/99/UE las medidas penales.

¹² "The problem is that there is no universally accepted definition. The majority of definitions is based on national legislation which only apply to the domestic situation.[...] In Anglo-Saxon jurisdictions you can find equivalent or closely related terms such as 'protective order', 'restraining order', 'stay-away order', 'no-contact order' or 'injunction order' and the non-English speaking countries generally use national terminology". Van Der AA, S. (2011): "Protection Orders in the European Member States: Where do we Stand and Where do we Go from here?" *European Journal of Criminal Policy and Research*, 18, p. 185.

En la aplicación de la OEP se parte de la premisa que podrá dictarse una OEP si y sólo si el Estado de emisión ha adoptado de forma previa una de estas medidas. En consecuencia, la OEP carece de autonomía propia, su virtualidad práctica es dependiente de la existencia de una previa medida de protección dictada por un Estado miembro¹³ que puede derivar "de la imposición de una pena principal, adicional o accesoria, de una pena sustitutiva, de una medida de seguridad, o de una medida cautelar"¹⁴. Como medida provisional se sitúa en el ámbito de la prevención para evitar futuros ataques a los derechos fundamentales de la víctima y como medida definitiva constituye el reproche penal a la efectiva vulneración de un bien jurídico. Son estas las únicas dos finalidades amparadas por la Directiva que excluyen simultáneamente la aplicación de la orden de protección con otra finalidad distinta como pueda ser "la rehabilitación social del delincuente" (considerando 10) o "la protección de testigos" (considerando 11).

1.3. Autoridad competente

Es irrelevante la naturaleza de la autoridad competente. Así lo establece el considerando 10 de la Directiva¹⁵ y la mención en la propia definición de OEP a la posible existencia de una autoridad equivalente a la judicial. Ambas referencias son muestra del reconocimiento a la disparidad orgánica existente entre los Estados Miembros de la Unión Europea y de la falta de intencionalidad de la Directiva 2011/99/UE por alterar la configuración de los órganos jurisdiccionales.

El artículo 3 de la Directiva insta a los Estados a comunicar a la Comisión la autoridad competente para dictar y para reconocer una orden europea de protección en su doble faceta como Estado de emisión y de ejecución¹⁶. Asimismo, el artículo 4 de la Directiva contempla como mandato potestativo la designación de una autoridad central con funciones asistenciales para con las autoridades competentes relativas, incluso, a la transmisión y recepción administrativas de las órdenes europea de protección.

¹³ Díaz, M^a P. (2013): " La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011) sobre la orden europea de protección: su aplicación en España a las víctimas de violencia doméstica y de género", *Ciencia Jurídica*, 3, p. 17.

¹⁴ Sánchez, P. (2012): "La Orden de Protección Europea". En Martínez, E. (Dir.) *La prevención y la erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson – Aranzadi. Navarra, p. 492.

¹⁵ "[...] También carece de importancia la naturaleza penal, civil o administrativa de la autoridad que adopte la medida de protección".

¹⁶ En este punto, interesa apuntar la tesis de Sabela Oubiña en relación a la designación de los órganos competentes para la emisión y ejecución de una OEP cuando argumenta que los modelos de descentralización de la competencia en una multiplicidad de autoridades competentes sin que tenga que existir una correspondencia con el órgano encargado de dictar una orden de protección a nivel nacional son válidos pero "meno(s) justiciables" en el caso de la Orden Europea de Protección si tenemos en cuenta que se trata de proteger a la víctima; y en este contexto, la cercanía y proximidad del órgano judicial y la persona protegida juegan (o pueden jugar) un papel esencial en la efectiva protección". Oubiña, S. (2011): "La Orden Europea de Protección: realidad o ilusión". En Castillejo, R. (Dir.) *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley Wolkers Kluwer. Madrid, p.275.

1.4. Procedimiento de emisión (fase I)

La emisión de una orden europea de protección requiere que se haya realizado una solicitud por parte de la persona protegida –víctima, tutor o representante legal–, es decir, sólo cabe que sea dictada a instancia de parte (arts. 6.2 y 6.6 Directiva).

La determinación de los posibles solicitantes no es una cuestión pacífica para la doctrina ni para los operadores jurídicos dibujándose dos posicionamientos dicotómicos. Por un lado, hay quienes piensan que debido a la violencia sufrida las mujeres presentan una serie de síntomas o condicionantes –indefensión aprendida, estrés postraumática, falta de autoestima, miedo, inseguridad, aislamiento social, sentimiento de culpa, vergüenza– que les llevan a distorsionar la percepción del maltrato llegando a la negación del peligro. En estos casos, las mujeres no están capacitadas para velar por su seguridad por lo que debe ser un tercero, tras una lectura objetiva del caso y valorando el riesgo, quien decida si procede o no adoptar una medida que garantice su protección, incluso sin su consentimiento o contra su voluntad. Frente a esta postura, se erige la de quienes apelan al principio de la autonomía de la voluntad criticando el excesivo paternalismo jurídico con el que se trata a las mujeres. La mujer no es una incapaz sino que puede y debe decidir sobre el devenir de sus actos pues nadie mejor que ella conoce sus intereses.

Desde mi punto de vista y como posible solución a la disposición de la Directiva 2011/99/UE que limita la solicitud a la víctima, creo que es preciso combinar ambas opiniones. Siguiendo la argumentación de Paula Sánchez¹⁷ considero que es necesario que se dote de servicios especializados de apoyo a la víctima que permitan su empoderamiento para iniciar un procedimiento penal. Se requiere que la víctima participe de forma proactiva, con toda la información a su disposición, para poder expresar sus necesidades y que las mismas sean atendidas (considerando 14).

Según lo dispuesto en el artículo 6.3 de la Directiva 2011/99/UE, la OEP puede solicitarse tanto en el Estado de emisión como en el de ejecución pero se especifica que "En caso de que la solicitud se presente en el Estado de ejecución, la autoridad competente de este la transmitirá lo antes posible a la autoridad competente del Estado de emisión".

Tras la presentación de la solicitud la decisión de dictar una OEP no es automática sino que se deben valorar una serie de criterios fijados en un listado no exhaustivo en el artículo 6.1 entre los que se citan: la voluntad de la persona protegida de residir o permanecer en otro Estado miembro, la duración del período de permanencia en el Estado de ejecución o la importancia de la necesidad de protección¹⁸.

¹⁷ Sánchez, P. (2012): "La Orden de Protección Europea"... *op. cit.*, p. 496.

¹⁸ En cambio, no se incluye como criterio valorativo la situación de vulnerabilidad de la víctima que sí menciona el Considerando 15 aunque no se refiera expresamente a las mujeres pero sí a los menores o las personas con discapacidad. Martín, L. (2016): *La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional*. Director: Jordi Jaria i Manzano. Tesis

Existe un requisito adicional e ineludible para tramitar la solicitud de expedición de una OEP. Es obligatorio garantizar el derecho de audiencia a la persona causante del peligro respecto a la emisión de la orden europea de protección siempre y el derecho a impugnar las medidas cuando no haya podido ejercer su derecho en el procedimiento de adopción de la medida de protección (art. 6.4 Directiva).

La transmisión de la OEP se realiza por escrito por medio de un formulario multilingüe anexo a la Directiva 2011/99/UE con el objetivo de agilizar el procedimiento burocrático y de dejar constancia material para comprobar todos los extremos. El artículo 7 estipula la información que debe contener la OEP para evitar que se incurra en uno de los motivos de denegación por parte del Estado de ejecución.

1.5. Procedimiento de reconocimiento (fase II) y ejecución (fase III)

Según dispone el Considerando 18 de la Directiva 2011/99/UE el reconocimiento de la orden europea de protección por el Estado de ejecución implica: (i) aceptar la existencia y la validez de la medida de protección adoptada en el Estado de emisión; (ii) reconocer los hechos expuestos en la orden europea de protección; (iii) convenir en que debe facilitarse y mantenerse esa protección de conformidad con su Derecho nacional y todo esto debe hacerse "sin demora indebida" (art. 9.1 Directiva 2011/99/UE).

Sigue el mismo precepto 9.1 de la Directiva 2011/99/UE que tras el reconocimiento inmediato, el Estado de ejecución "adoptará una resolución en la que dicte cualquiera de las medidas previstas en su Derecho nacional para un caso análogo". En ningún caso la Directiva 2011/99/UE pretende una uniformidad estricta en la respuesta sino que, como se ha avanzado, la flexibilidad y el principio de reconocimiento mutuo permiten que se realice una equivalencia entre medidas. Así, la fórmula que aconseja la Directiva puede extraerse de los apartados 1 y 2 del artículo 9: se debe garantizar una protección equivalente (ap. 2) para un caso análogo (ap. 1).

Si presentada la solicitud de OEP la emisión no es automática tampoco hay automaticidad en el reconocimiento puesto que la OEP puede ser denegada a partir nueve causas tasadas. El artículo 10 de la Directiva 2011/99/UE no

Doctoral. Universidad Rovira i Virgili, Facultad de Derecho, p. 277. Su consideración como criterio viene justificada desde resoluciones de instancias supranacionales como la Plataforma de acción de Beijing en la que se enumeran un conjunto de situaciones que ubican a las mujeres a ocupar una posición que las hace "particularmente vulnerables a la violencia" de entre las que interesa destacar (en atención al objeto de estudio) "las mujeres que emigran, incluidas las trabajadoras migratorias, [...] las niñas, las mujeres con discapacidades, las mujeres de edad" (párr. 124) quienes podrían solicitar una orden europea de protección. No obstante, como apunta Patricia Lorenzo los menores o las personas con diversidad funcional "son naturalmente vulnerables; a la mujer, en cambio, es el agresor quien las hace vulnerable a través del ejercicio de la violencia. La vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición jurídica dentro de la familia ni tampoco a sus condiciones personales, sino que es el resultado de una estrategia de dominación ejercida por el varón -al amparo de las pautas culturales dominantes- para mantenerla bajo su control absoluto". Laurenzo, P. (2005): "La Violencia de Género en la Ley Integral: Valoración político-criminal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7-8, p.4.

establece la obligación de transponer las mismas causas sino que faculta al Estado para concretar los propios motivos de rechazo¹⁹.

En todo caso, ante una denegación el Estado de ejecución debe informar el Estado de emisión pero en especial a la persona protegida sobre las medidas de protección que puede solicitar según la legislación nacional y las vías de recursos abiertas (art. 10.2 Directiva 2011/99/UE).

1.6. Alteraciones en la ejecución de una OEP

La tramitación de una orden europea de protección no termina con su ejecución sino que tanto el Estado de emisión como el Estado de ejecución tienen atribuidas una serie de funciones que garantizan la efectividad de las medidas de protección. El incumplimiento de las medidas y su suspensión es competencia del Estado de ejecución mientras que ante una alteración de las circunstancias que dieron origen a la OEP se le concede al Estado de emisión la capacidad para prorrogar, revisar, modificar, renovar y anular la medida de protección y, por consiguiente, de la orden europea de protección (art. 13.1.a Directiva 2011/99/UE) que estará en función de la preceptiva valoración objetiva del riesgo.

El incumplimiento está penalizado en todo caso y el artículo 11.2 de la Directiva 2011/99/UE atribuye al Estado de ejecución la configuración de la respuesta institucional ante la inobservancia de la prohibición y/o restricción. Deberá asimismo notificar el incumplimiento al Estado de emisión o al de supervisión²⁰ sin demora y utilizando el formulario cerrado autorrellenable adjunto en el Anexo II de la Directiva (art. 12 Directiva 2011/99/UE).

1.7. Garantías para la eficacia de la OEP durante el proceso

La eficacia de la Orden Europea de Protección supone también tener en cuenta una serie de cuestiones prácticas de las que interesa remarcar dos: evitar las barreras lingüísticas y evitar la desinformación.

En primer lugar, la forma y contenido de una Orden Europea de Protección para su emisión viene dada por el formulario multilingüe que figura en el Anexo I de la Directiva 2011/99/UE. Al facilitar este formulario se cumple automáticamente con la previsión del artículo 17 de la Directiva por la que se requiere que la OEP sea traducida a la lengua oficial o a una de las lenguas oficiales del Estado de emisión y del Estado de ejecución.

En segundo lugar, el artículo 22 de la Directiva 2011/99/UE en relación con el Considerando 32 establece la obligación de los Estados de comunicar a la

¹⁹ La distinción acerca de la terminología empleada, entre el *poder* y el *deber* denegar, responde especialmente al principio de doble incriminación de la letra c) del artículo 10 de la Directiva por cuanto supone un retroceso en la trayectoria de implementación del principio de reconocimiento mutuo y un impedimento a la hora de calificar los atentados a los derechos de las mujeres como delitos de violencia de género. Dado que la Directiva 2011/99/UE establece que "la autoridad competente del Estado de ejecución podrá denegar el reconocimiento de una orden europea de protección en las siguientes circunstancias" entre las que se encuentra la inexistencia de doble tipificación, los Estados podrían no haberla incluido en sus listados de motivos de no reconocimiento.

²⁰ En el supuesto de que la persona causante del peligro se encuentre en un tercer Estado diferente al Estado de emisión.

Comisión los "datos pertinentes sobre la aplicación de los procedimientos nacionales relativos a la orden europea de protección, como mínimo en lo que respecta al número de órdenes europeas de protección solicitadas, dictadas o reconocidas". La finalidad de recabar esta información es doble puesto que permite realizar una evaluación de la utilidad de la Orden Europea de Protección y, por tanto, de su viabilidad como mecanismo de cooperación internacional penal al servicio de la protección de las víctimas y, al mismo tiempo, como instrumento de visibilización del problema de la violencia de género en Europa.

2. VIGENCIA DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN: PROPUESTAS DE FUTURO ANTE LOS PROBLEMAS PRESENTES

Tras el estudio preliminar de la OEP puede concluirse que este instrumento jurídico está infrutilizado y no goza del reconocimiento ni del interés que merece como mecanismo que puede iniciar la (r)evolución hacia una Unión Europea más humana y más feminista, desde la atención a las necesidades de las víctimas en general y siendo consciente del tipo de violencia específica que sufren las mujeres.

Se considera necesario reivindicar su vigencia y dar a conocer las ventajas que supone la implementación de la orden europea de protección para las víctimas y para los operadores jurídicos. Por ello, el análisis no puede residir en una mera crítica –aunque necesaria– a las deficiencias de este instrumento sino que desde una lógica propositiva deben plantearse alternativas para un mejor rendimiento y una mayor virtualidad práctica de la OEP. Los temas que se tratan a continuación quizá no sean interrogantes recientes pero sí son cuestiones fundamentales que, de no resolverse, paralizan el avance de iniciativas en favor de la erradicación de la violencia de género.

2.1. Lo que no se nombra, no existe

Según datos de European Union Agency for Fundamental Rights, en algún momento de su vida "una de cada tres mujeres (33%) ha experimentado violencia física y/o sexual desde que tenía quince años"²¹, "el 43 % de las mujeres ha experimentado alguna forma de violencia psicológica por parte de su pareja, que incluye otras formas de abuso además del psicológico"²² y "una de cada cinco mujeres (21%) se ha preocupado (al menos) a veces en los doce meses anteriores a la entrevista sobre la posibilidad de ser física o sexualmente agredida"²³.

En la década de los años noventa, la situación de discriminación que sufren las mujeres entra a formar parte de la agenda política de instancias supranacionales. La respuesta institucional se produce a través de distintos instrumentos jurídicos: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio de Estambul) y la

²¹ Traducción propia de European Union Agency for Fundamental Rights (2014): *Violence against women: an EU-wide survey*. Publications Office of the European Union. Luxembourg. p. 21.

²² Traducción propia *Ídem.*, p. 71.

²³ Traducción propia *Ídem.*, p. 139.

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, que contemplan definiciones más comprensivas del problema de la violencia contra las mujeres, abarcando manifestaciones de violencia y actos que los ordenamientos jurídicos no contemplan en su derecho interno.

La existencia de estos textos convenciones, ha servido de guía e inspiración para la legislación interna de los Estados, en los que hay un alto grado de disparidad en cuanto a la conceptualización de violencia de género, pero su alcance es insuficiente. Las leyes nacionales responden a la realidad particular –económica, social, cultural, política, religiosa– de cada Estado generando un concepto propio de violencia de género del que se extraerán los sujetos legitimados como víctimas para solicitar una orden europea de protección, lo cual genera una multiplicidad de realidades concretas en torno a un problema global de proporciones epidémicas tal y como lo cataloga la Organización Mundial de la Salud²⁴.

En este sentido, se expone la necesidad de crear un concepto europeo de violencia de género que integre el marco jurídico de reconocimiento de los derechos de las mujeres que sufren violencia. La falta de armonización entre los Estados Miembros en cuanto a lo que se entiende por "violencia de género" podría solucionarse con la adopción de este término desde una instancia intermedia como es la Unión Europea y a partir de un instrumento jurídico que obligara a los Estados a modificar su normativa interna para adaptarla al mandato proveniente de la UE²⁵.

Realizada la propuesta cabe ponerla en relación con la orden europea de protección puesto que la existencia de un concepto europeo sería de máxima utilidad para su eficacia. Serviría para identificar conductas machistas y ya no tanto para tipificar delitos género-específicos, ya que dificultan la aplicación de la orden europea de protección a menos que tuviera lugar una armonización simultánea del Derecho Penal²⁶. De esta forma, se agiliza el proceso de emisión y ejecución de la OEP y se aumenta la seguridad jurídica puesto que se conoce de antemano que la violencia de género va a ser constitutiva de delito en cualquiera de los veintiocho –futuribles veintisiete– Estados miembros de la UE.

²⁴ World Health Organization (2013): *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. World Health Organization. Italy. p. 5.

²⁵ Quizá es una propuesta muy ambiciosa pero ¿podría plantearse la posibilidad de incluir la violencia de género dentro del listado de delitos "que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatir las"? De esta forma, el Parlamento Europeo y el Consejo podrían establecer normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones mediante directivas. (art. 83.1 TFUE).

²⁶ El principio de doble incriminación presente en la Directiva 2011/99/UE obliga a que, para eludir dicho escollo, la descripción fáctica que debe contener el modelo de OEP se haga sin incluir una calificación jurídica de los hechos de acuerdo al derecho del Estado de emisión sino un relato veraz y detallado de todos aquellos aspectos que permitan garantizar el reconocimiento por parte del Estado de ejecución evitando la causa de denegación presente en el artículo 10.1.c) de la Directiva 2011/99/UE.

2.2. Evaluación de la eficacia a partir de la recogida de datos

La segunda propuesta, íntimamente relacionada por la primera, es la necesidad de crear un organismo comunitario encargado de recopilar toda la información concerniente a violencia de género, protección de víctimas y, en concreto, sobre la orden europea de protección aplicada a las víctimas de violencia de género.

A partir de un concepto unificado de violencia de género, se abre la posibilidad de cuantificar la dimensión del problema. La definición que se emplea de violencia de género condiciona los resultados estadísticos y la foto fija que se tiene de este problema. El marco legal determina los actos constitutivos de violencia contra las mujeres de forma que una única definición permite evaluar cuantitativamente la violencia de género a partir de unos mismos indicadores que a su vez permiten comparar las diferentes realidades estatales. La importancia de la obtención de datos puede resumirse en tres términos: concienciación, políticas públicas y efectividad.

En primer lugar, la visibilización de un problema transfronterizo a través de cifras objetivas permite generar conciencia feminista y sensibilizar a la población sobre la violencia de género.

En segundo lugar, influye en el proceso de toma de decisiones y en el diseño e implementación de políticas públicas porque permite determinar con claridad el triángulo de actores intervinientes²⁷.

En tercer lugar, la recogida de datos permite valorar la efectividad de las medidas puestas en práctica. En lo que respecta a la orden europea de protección, la dificultad para encontrar datos relativos a OEP, la imposibilidad de contrastarlos o su mera inexistencia²⁸ son expresiones de la necesidad mejorar el sistema de registro de órdenes de protección emitidas y reconocidas para poder realizar un seguimiento del caso así como para conocer las diferencias y similitudes entre órdenes de protección y reparar los fallos del sistema.

²⁷ Es posible delimitar el grupo-objetivo cuya conducta se considera políticamente como la causa directa del problema colectivo (en este caso los hombres maltratadores), los beneficiarios finales o grupos sociales afectados por el problema público a resolver (las mujeres víctimas de violencia de género) y el actor político-administrativo formado por el conjunto de instituciones gubernamentales, administrativas y judiciales de un país que disponen de la capacidad de generar outputs (Unión Europea o Estados Miembros).

²⁸ El artículo 23 de la Directiva 2011/99/UE anuncia la presentación por parte de la Comisión de un informe sobre la aplicación de la presente Directiva a más tardar el 11 de enero de 2016 pero no se ha publicado.

2.3. Reconocimiento mutuo vs armonización

La escasa utilización de la orden europea de protección obliga a iniciar una búsqueda de las causas de su uso testimonial en la que cabe acudir al principio de reconocimiento mutuo como "piedra angular de la cooperación judicial en materia civil y penal en la Unión"²⁹ y como principio generador de uno de los beneficios más notables en relación a las víctimas de violencia de género³⁰.

En cuanto a su definición, Montserrat De Hoyos opta por establecer una distinción entre un concepto amplio y un concepto restringido del principio de reconocimiento mutuo³¹.

Dada la falta de armonización en aspectos sustanciales del procedimiento penal entre los Estados Miembros, el concepto restringido del principio de reconocimiento mutuo apuesta por el establecimiento de unos presupuestos necesarios para la solicitud y de unas causas de denegación de forma que se instaure un doble mecanismo de control y se aproxime a lo que la autora califica como la "mutua tutela judicial", de modo que "tanto la autoridad judicial que formula la solicitud de reconocimiento, como la competente para la ejecución, sigan siendo de forma ineludible corresponsables de la tutela de los derechos y libertades fundamentales de los sujetos afectados por cualquier forma de cooperación o reconocimiento"³². La orden europea de protección responde a esta conceptualización estricta del principio de reconocimiento mutuo al emplear un modelo estandarizado para su documentación, fijar un plazo límite para el reconocimiento y la ejecución de la resolución, establecer unos motivos de denegación obligatorios y/o facultativos³³ aunque no suprime el control de doble

²⁹ Las conclusiones a las que se va a hacer referencia se pueden consultar en: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_es.htm Conclusión número 33.

³⁰ En ocasiones el relato de las mujeres que recurren a la Administración de Justicia cuando han sufrido violencia de género es de desafección, desconfianza e insatisfacción como resultado del proceso de victimización secundaria o revictimización que padecen. Durante el procedimiento judicial se debe velar por la protección de la víctima, sin que intervengan concepciones estereotipadas por parte de las autoridades que minimicen la situación de vulnerabilidad a la que ha sido sometida la víctima. Al evitar la necesidad de incoar un nuevo procedimiento ante una autoridad diferente se evita a la mujer tener que recrear todo la vivencia de violencia que, dada la rigidez y la excesiva prolongación de la vía judicial, supone elevados costes afectivos para la víctima que se agravan cuando se llevan a cabo interrogatorios y declaraciones muy intensas junto a la falta de información que las propias víctimas denuncian. En este sentido, la OEP supone redirigir la mirada de Europa hacia las víctimas tratando de garantizar sus derechos en el tránsito de un Estado a otro.

³¹ De Hoyos, M. (2005): "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales... *op.cit.*, pp.812 y 832.

³² *Idem*, p. 832.

³³ Respecto a las causas de denegación, la Directiva 2011/99/UE en el artículo 10.1 contempla nueve motivos de no reconocimiento. Sin embargo, siguiendo la argumentación Montserrat de Hoyos para la orden europea de detención, pese a no estar plasmado explícitamente en el precepto, puede interpretarse que constituye un motivo de denegación el incumplimiento de lo dispuesto en el Considerando 37 de la Directiva 2011/99/UE: "La presente Directiva debe respetar los derechos fundamentales garantizados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de conformidad con el artículo 6 del TUE". Por tanto, debe procurarse siempre y en todo caso la verificación del respeto del "orden público europeo" por parte del Estado de ejecución. DE HOYOS, M. (2007): "El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea". En Jimeno, M. (Coord.) *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*. Editorial Bosch. Barcelona. pp.75 y 81.

tipificación siendo esto una anomalía en la cooperación penal internacional vigente.

La problemática que se advierte respecto al principio de reconocimiento mutuo es que se asienta sobre materias, como la violencia de género, todavía muy dispares entre los Estados miembros³⁴. Como reacción ante este hecho, hay quienes abogan por iniciar un proceso de armonización que contemple un mismo sistema de garantías procesales con los máximos estándares de protección de los derechos fundamentales, una cierta uniformidad en la tipificación y sanción de conductas delictivas y un aseguramiento estricto de las garantías institucionales de los sistemas judiciales (independencia judicial)³⁵.

No obstante, podría pensarse que la apuesta por el reconocimiento mutuo es una apuesta indirecta por la armonización en el sentido de que la puesta en práctica del reconocimiento mutuo exige paulatinamente un esfuerzo armonizador para superar los problemas de naturaleza penal material y procesal que la ausencia de armonización genera y para garantizar los principios de seguridad jurídica y legalidad³⁶. En consecuencia, la postura mayoritaria de la doctrina es favorable al planteamiento que sostiene que no hay reconocimiento mutuo sin una previa armonización³⁷.

Por lo que respecta a la orden europea de protección, podríamos identificar dos niveles de conflicto: el macro que responde a la disyuntiva reconocimiento mutuo – armonización y que supone un cambio de paradigma progresivo, y el micro en el que se hallan las problemáticas concretas a la hora de implementar la OEP en términos de transposición y cooperación entre Estados. En este segundo nivel, el inmediato, es en el que se propone como respuesta la formación a operadores jurídicos y la información a las víctimas.

La formación a los operadores jurídicos –magistrados, fiscales y personal al servicio de la administración de justicia– ya se prevé en el artículo 82.1.c del TFUE sobre cooperación judicial transfronteriza y en el apartado 3.2.1 del Programa de Estocolmo como medio para reforzar la confianza mutua entre Estados. En la Directiva 2011/99/UE, el Considerando 31 establece la posibilidad impartir formación a jueces, fiscales, policía y personal judicial implicado en los procedimientos dirigidos a la emisión o reconocimiento de una orden europea de

³⁴ En este sentido, respecto a la aplicación de la orden europea de protección a las víctimas de violencia de género es posible encontrar una escala de diferentes intensidades en el reconocimiento. Es decir, entre Estados que tengan conceptos asimilables de violencia de género, cuyos delitos estén tipificados, más efectiva será la aplicación del principio de reconocimiento mutuo y, a la inversa, la relación entre uno de estos Estados y otro en el que la violencia de género se subsuma en violencia doméstica o en el que no se contemple esta violencia como delito, la eficacia del principio queda comprometida.

³⁵ Moreno, V. (2013): "El cambio de paradigma y el principio de reconocimiento mutuo y sus implicaciones. Perspectivas del Tratado de Lisboa" en Carmona, M., González, I.U. y Moreno, V. (Dir.) *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Dykinson. Madrid. p. 61.

³⁶ De Hoyos, M. (2005): "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales... *op. cit.*, pp.824-825.

³⁷ En este sentido se pronuncia, Sánchez, P. "La Orden de Protección Europea"... *op. cit.*, p. 498, De Hoyos, M. "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales...*op. cit.*, pp.824-825, Moreno, V. "El cambio de paradigma y el principio de reconocimiento mutuo y sus implicaciones...*op. cit.*, pp. 65-66, Alves, J.A. y Loredó, M. (2013): "El fortalecimiento de la confianza mutua: garantías procesales del imputado, estatuto de la víctima y protección de los datos personales". En Carmona, M., González, I.U. y Moreno, V. (Dir.) *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Dykinson. Madrid. p.80.

protección. Sin embargo, "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"³⁸.

La formación no sólo es importante como garantía del correcto funcionamiento del proceso sino también como medio de aseguramiento de que la víctima recibe la información adecuada para instar o no la solicitud de una orden europea de protección.

En este sentido, la Directiva 2011/99/UE incluye en el Considerando 35 que "Los Estados miembros y la Comisión deben incluir información sobre la orden europea de protección, cuando proceda, en las campañas de información y sensibilización que realicen en relación con la protección de las víctimas de delitos".

La explicación detallada y comprensible de la orden europea de protección a las mujeres víctimas de violencia de género es fundamental porque esta medida de protección que sólo puede aplicarse si se solicita a instancia de parte. La complejidad reside en que como no hay un conocimiento global de las medidas que pueden ser adoptadas en cada Estado miembro. La información se limita a darle a entender a la víctima que la OEP permite que la protección que se le va a otorgar en el Estado en el que ha decidido residir será por ley lo más equivalente posible a la del Estado desde la que se emite, sin poder aclarar las dudas concretas que puedan surgir en relación a la legislación del Estado de ejecución. Quizá la falta información precisa y el desconocimiento mismo de la OEP por los operadores jurídicos, quienes no han prestado un excesivo interés, constituye un elemento disuasorio de la solicitud de OEP. En definitiva, se requiere una mayor formación e información sobre la OEP si de lo que se trata es de garantizar los derechos de las mujeres supervivientes de la violencia de género.

Referencias bibliográficas

- Alves, J.A. y Loredó, M. (2013): "El fortalecimiento de la confianza mutua: garantías procesales del imputado, estatuto de la víctima y protección de los datos personales". En Carmona, M., González, I.U. y Moreno, V. (Dir.) *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Dykinson. Madrid. pp. 79-110.
- Carrasquero, M. (2014): "Orden Europea de Protección: un paso adelante en la protección de las víctimas". *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, 2, 91-114.
- De Hoyos, M. (2005): "El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: ¿asimilación automática o corresponsabilidad?". *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 22, 807-842.
- De Hoyos, M. (2007): "El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea". En Jimeno, M. (Coord.) *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*. Editorial Bosch. Barcelona. pp. 67- 93.
- Díaz, M^a P. (2013): " La Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011) sobre la orden europea de protección: su aplicación en España a las víctimas de violencia doméstica y de género", *Ciencia Jurídica*, 3, 13-29.
- European Union Agency for Fundamental Rights (2014): *Violence against women: an EU-wide survey*. Publications Office of the European Union. Luxembourg.

³⁸ Sales, M. (2015): "La formación de los profesionales y los protocolos y planes de acción" en Freixes, T. y Román, L. (Dir.) *La Orden Europea de Protección: Su aplicación a las víctimas de violencia de género*. Tecnos. Madrid. p. 158.

E. Simó: "La Orden Europea de Protección puesta en cuestión: su aplicación a las víctimas de violencia de género".

- Laurenzo, P. (2005): "La Violencia de Género en la Ley Integral: Valoración politicocriminal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 7-8, 1-23.
- Martín, L. (2016): *La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional*. Director: Jordi Jaria i Manzano. Tesis Doctoral. Universidad Rovira i Virgili, Facultad de Derecho.
- Moreno, V. (2013): "El cambio de paradigma y el principio de reconocimiento mutuo y sus implicaciones. Perspectivas del Tratado de Lisboa". En Carmona, M., González, I.U. y Moreno, V. (Dir.) *Cooperación Judicial Penal en Europa*. Dykinson. Madrid. pp. 41-77.
- Oubiña, S. (2011): "La Orden Europea de Protección: realidad o ilusión". En Castillejo, R. (Dir.) *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*. La Ley Wolters Kluwer. Madrid, pp. 263-301.
- Sales, M. (2015): "La formación de los profesionales y los protocolos y planes de acción" en Freixes, T. y Román, L. (Dir.) *La Orden Europea de Protección: Su aplicación a las víctimas de violencia de género*. Tecnos. Madrid. pp. 156-168.
- Sánchez, P. (2012): "La Orden de Protección Europea". En Martínez, E. (Dir.) *La prevención y la erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Thomson – Aranzadi. Navarra, pp. 481-506.
- Sanz-Díez de Ulzurrun, M. (2014): "La Orden Europea de Protección de víctimas de delitos. Análisis de la Directiva 2011/99/UE". *Repositorio Institucional de la Universidad Rey Juan Carlos*, 1-10.
- Van Der Aa, S. (2011): "Protection Orders in the European Member States: Where do we Stand and Where do we Go from here?". *European Journal of Criminal Policy and Research*, 18, 183-204.
- World Health Organization (2013): *Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. World Health Organization. Italy.