

EL RECONOCIMIENTO MUTUO DE LAS MEDIDAS DE PROTECCION DE VÍCTIMAS EN LA UNIÓN EUROPEA: LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2011/99/UE SOBRE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

Raquel BORGES BLÁZQUEZ
Universitat de València

Cambiar el mundo, que no es locura ni utopía, sino justicia – Anónimo

Resumen: La protección dispensada a las víctimas de delitos se encontraba restringida al país en el que se había adoptado la Orden de Protección. La Directiva 99/2011/UE, de la Orden de Protección Europea (OEP), surge en un intento de traspasar fronteras nacionales y proteger a las víctimas en el ELSJ. Este artículo analiza la transposición de la OEP al ordenamiento español mediante la Ley 23/2014 (LRMRP) realizando una comparativa entre los artículos de la Directiva 2011/99/UE y los artículos de la LRMRP para analizar de una manera crítica el instrumento de la OEP y proponer retos de futuro.

Palabras clave: Cooperación Judicial. Unión Europea, protección de víctimas, principio de reconocimiento mutuo, Orden Europea de Protección, medidas de protección nacionales, Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia.

Summary: The protection offered to the crime victims was restricted to the country that had approved the Protection Order. The Directive 99/2011/ EU on the European Protection Order was created with the aim of crossing national borders and protecting crime victims in the Area of freedom, security and justice (AFSJ). This article analyzes the transposition of the EPO into Spanish law through Law 23/2014 (LRMRP), comparing the articles of Directive 2011/99 / EU with the articles of the LRMRP to critically analyze the instrument of EPO and propose future challenges.

Key words: Judicial Cooperation, European Union, protection measures for victims of crime, principle of mutual recognition, European Protection Order, National protection measures, Area of Freedom, Security and Justice.

Sumario: 1. La Ley 23/2014, de 20 de Noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea. 2. Contenido de la orden de protección europea. 2.1. Medidas contempladas en la Directiva y su transposición al ordenamiento jurídico español. 2.2. Motivos de no reconocimiento de una Orden de Protección Europea. 3. Procedimiento de adopción de una Orden de Protección Europea. 3.1. Legitimación. 3.2. Órganos competentes. 3.3. Tramitación. 4. Conclusiones



1. LA LEY 23/2014, DE 20 DE NOVIEMBRE, DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE RESOLUCIONES PENALES EN LA UNIÓN EUROPEA.¹

La ley 23/2014, de 20 de Noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (En adelante, LRMRP), establece en su preámbulo el significado de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión. Este principio es la base jurídica para la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de los diversos instrumentos que el artículo 2 de la LRMRP enumera. Así, por lo que a la regulación de la Orden de Protección Europea respecta, ésta se encuentra en las Disposiciones Generales de la ley -que hacen referencia al principio de reconocimiento mutuo²- y, específicamente, en los artículos 130 a 142. Debiendo estos artículos interpretarse en consonancia con la Directiva Comunitaria 2011/99/UE, norma transpuesta en la presente ley.

La Orden de Protección Europea es aplicable a todas las víctimas³, no haciendo distinción en atención al tipo de delito. De ahí que su ámbito normativo sea “una resolución en materia penal dictada por una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección”. De la lectura del artículo 130.1, que reproduce el artículo 2.1 de la Directiva, resulta claro que nos encontramos ante una resolución penal. De acuerdo con el preámbulo de la ley, esta regulación permite que las medidas de protección adoptadas a favor de una víctima puedan extrapolarse a cualquier país de la Unión al que se desplace sin necesidad de iniciar un nuevo procedimiento. Y esto, en nuestro país, ha encontrado amparo normativo en el Estatuto de la víctima del delito de la Ley 4/2015. El artículo 130 delimita los delitos ya que atendiendo a los bienes protegidos tendremos en cuenta los artículos 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (aplicable únicamente a víctimas de violencia doméstica)

¹ Arangüena Fanego, Coral. (2015) “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*. ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid. Pp. 491-535

Burgos Ladrón de Guevara, Juan. (2015) “Derecho Procesal Penal. La nueva orden europea de protección en España”. *LA LEY Penal* nº 117. Los nuevos delitos leves, nº 117

Cueto Moreno, Cristina (2014). “La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”. *ReDCE* Año 11. Número 21. Pp. 224232

Leganes Gomez, Santiago (2015) “La Orden de Protección y las reformas penales en España en relación con la misma” en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*. Tirant Lo Blanch. Pp. 50-63

De Hoyos Sancho, Montserrat (2015) “Parte V: La Orden Europea de Protección (Título VI LRM). Capítulo I: La Orden Europea de protección de víctimas: análisis normativo” en Arangüena Fanego, Coral; De Hoyos Sancho, Montserrat; Rodríguez Medel-Nieto, Carmen (Dirección y Coordinación) *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea. Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de Noviembre*. Aranzadi. Pp. 271-302

De Hoyos Sancho, Montserrat. (2015) “El reconocimiento mutuo de las medidas de protección penal y civil de las víctimas en la Unión Europea: la directiva 2011/99, el reglamento 606/2013, y su respectiva incorporación a los ordenamientos español y alemán”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* 38

Freixes, Teresa (2015) “Capítulo III: La Transposición de la Directiva 2011/99/UE” en Freixes, Teresa; Roman, Laura (Directoras); Oliveras, Neus; Vaño, Raquel (Coordinadoras). *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género*. Tecnos.

² Título preliminar. Régimen general del reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. Artículos 1-33 LRMRP

³ De acuerdo con los Considerandos (9) y (11) de la Directiva 2011/99/UE

R. Borges: "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la UE: la transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección al ordenamiento jurídico español".

y 57 del Código Penal (penas accesorias a una serie de delitos enumerados en este artículo). Siendo estos artículos los que permiten que la autoridad competente adopte una Orden de Protección Europea ya sea como medida cautelar o como pena privativa de derechos tras sentencia condenatoria. No obstante, deberemos tener en cuenta si víctima y victimario residen en el mismo Estado miembro porque entonces la medida a adoptar sería distinta. En este caso entrarían en juego las resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión provisional, reguladas en el título V de la LRM (artículos 109-129) o la resolución de libertad vigilada, regulada en el título IV de la misma. (artículos 93-108).

2. CONTENIDO DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN EUROPEA

En este apartado analizaremos las medidas contempladas por la Directiva así como los motivos por los que cabe denegar el reconocimiento de una Orden de Protección Europea por parte del Estado de ejecución.

2.1. Medidas contempladas en la Directiva y su transposición al ordenamiento jurídico español⁴

Las posibles medidas a adoptar haciendo uso de una Orden de Protección Europea se encuentran reguladas en el artículo 5 de la Directiva⁵. La falta de

⁴ Pueden encontrarse las referencias a la transposición al ordenamiento español en: Burgos Ladrón de Guevara, Juan. (2015) "Derecho Procesal Penal. La nueva orden europea de protección en España". *LA LEY Penal* nº 117. Los nuevos delitos leves, nº 117

Cueto Moreno, Cristina (2014). "La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea". *ReDCE* Año 11. Número 21. Pp. 224-232

Leganes Gómez, Santiago (2015) "La Orden de Protección y las reformas penales en España en relación con la misma" en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*. Tirant Lo Blanch. Pp. 50-63

De Hoyos Sancho, Montserrat (2015) "Parte V: La Orden Europea de Protección (Título VI LRM). Capítulo I: La Orden Europea de protección de víctimas: análisis normativo" en Arangüena Fanego, Coral; De Hoyos Sancho, Montserrat; Rodríguez Medel-Nieto, Carmen (Dirección y Coordinación) *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea. Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de Noviembre*. Aranzadi. Pp- 271-302.

Freixes, Teresa (2015) "Capítulo III: La Transposición de la Directiva 2011/99/UE" en Freixes, Teresa; Roman, Laura (Directoras); Oliveras, Neus; Vaño, Raquel (Coordinadoras). *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género*. Tecnos. Pp. 169-172.

⁵ Artículo 5: Necesidad de existencia previa de una medida de protección con arreglo al ordenamiento nacional. Solo se podrá dictar una orden europea de protección cuando previamente se haya adoptado en el Estado de emisión una medida de protección que imponga a la persona causante del peligro una o varias de las siguientes prohibiciones o restricciones cuando previamente se haya adoptado en el Estado de emisión una medida de protección que imponga a la persona causante del peligro una o varias de las siguientes prohibiciones o restricciones:

- a) prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta;
- b) prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio, o

consenso para la aprobación de la Orden de Protección Europea hizo que únicamente se estableciesen tres tipos de medidas de tipo penal, dejando en otros instrumentos de reconocimiento mutuo la posibilidad de reconocer otro tipo de medidas para la protección de las víctimas de violencia sobre la mujer.⁶ Las medidas contempladas en el instrumento son la prohibición de residir o acercarse a determinados lugares, la prohibición de comunicación y la medida de alejamiento a una distancia prudencial fijada por los tribunales. Se establece una lista tasada de prohibiciones y restricciones, esto es, medidas de protección, que, tras haber sido impuestas en el Estado de emisión e incluidas en una Orden de Protección Europea, deberán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado de ejecución. Si bien, la propia Directiva en el Considerando (19) reconoce que a escala nacional pueden haber sido impuestas otras medidas que no serán objeto de reconocimiento mutuo.

Por lo que respecta a la transposición a nuestro ordenamiento, la Orden de Protección Europea solo podrá emitirse en relación con medidas cautelares impuestas en un proceso penal o medidas firmes privativas de derechos que coincidan o sean similares a las citadas en el artículo 130.2.a, b y c LRMRP⁷.

Además, la Orden de Protección Europea es aplicable no solo a la víctima, sino a cualquier persona protegida que pueda intervenir como sujeto pasivo del delito si se estima que corre peligro su vida, integridad física, psicológica, dignidad, libertad individual o integridad sexual. La Orden de Protección Europea se basa en la subsidiariedad y dependencia a la previa existencia de una medida de protección para la víctima o posible víctima. Y es ahí donde radica la importancia de delimitar la Orden de Protección Europea de otras resoluciones de reconocimiento mutuo, tal y como nos indica el artículo 132 LRMRP.

2.2. Motivos de no reconocimiento de una Orden de Protección Europea⁸

Pese a que la Orden de Protección Europea está basada en el principio de reconocimiento mutuo, la propia Directiva reconoce la posibilidad –con carácter potestativo– de que, dándose determinadas circunstancias, el Estado de ejecución

c) *prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.*

⁶ El Reglamento 606/2013 para el reconocimiento de medidas de carácter civil, y las Decisiones Marco 2008/947/JAI y 2009/829/JAI, ambas citadas en el Considerando (33).

⁷ a) *La prohibición de entrar o aproximarse a determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta.* b) *La 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 y c) La prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.*

⁸ López Gil, Milagros (2013) “Capítulo VIII: La Orden Europea de Protección” en Robles Garzón, Juan Antonio. *Nueve Estudios para Informar un Proceso Penal Europeo y un Código Modelo para Potenciar la Cooperación Jurisdiccional Iberoamericana.* Aranzadi. Pp. 235-241. Sánchez Martín, Paula (2012) “Capítulo V. La Orden de Protección Europea”. en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense.* Aranzadi. Pp. 501-503

R. Borges: "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la UE: la transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección al ordenamiento jurídico español".

proceda al no reconocimiento de una Orden de Protección Europea. En cualquier caso, la denegación del reconocimiento de una orden determinará que el Estado de ejecución informe sin dilación tanto al Estado emisor como a la persona protegida indicándoles los motivos para el no reconocimiento. Además, deberá informar a la persona protegida de la posibilidad de pedir una medida de protección conforme al derecho del Estado de ejecución y de las posibles vías de recurso para impugnar el no reconocimiento de la Orden de Protección Europea. Estos motivos pueden a su vez dividirse en de carácter formal y carácter material. Por lo que a los motivos formales respecta, la directiva únicamente recoge dos:

Cuando la orden europea de protección esté incompleta o no se haya completado en el plazo fijado por la autoridad competente del Estado de ejecución: De la lectura aislada de esta causa cabe considerar que una Orden de Protección Europea que no contenga lo indicado en el artículo 7 puede dar lugar, de manera directa o indirecta, al no reconocimiento de la orden ofreciendo al Estado receptor una suerte de discrecionalidad para su transposición. No obstante, esta causa de no reconocimiento debe ser puesta en conexión con el artículo 9.3 de la Directiva que establece la obligación del Estado de ejecución de informar inmediatamente a la autoridad competente del Estado de emisión del carácter incompleto de la orden para que procedan a su subsanación.

Cuando no se hayan cumplido los requisitos previstos en el artículo 5: Así, en base a este motivo podrá no reconocerse una orden cuando se emitió sin que existiese previamente una medida de protección o que habiéndose emitido en base a una medida de protección ésta no contenga las prohibiciones a las que hace referencia el artículo 5 de la Directiva. Esto es, que se haya emitido sin que existiese medida de protección previa o que existiendo dicha medida no consista en alguna de las prohibiciones recogidas en el artículo 5 de la Directiva.

Por lo que respecta a los motivos sustantivos, la Directiva enumera hasta siete:

Cuando la medida de protección se refiera a un hecho que no constituye infracción penal en el Derecho del Estado de ejecución. Se está exigiendo el principio de doble incriminación, que no debe entenderse como la exigencia de identidad de normas penales sino como la voluntad de ambos Estados de castigar el acto cometido, ya sea penal, civil o administrativamente. La Directiva 2011/99/UE se aleja de la técnica utilizada por otros instrumentos de reconocimiento mutuo como lo es la Orden Europea de Detención y Entrega que incluye un listado de delitos y unos límites punitivos. Pero esta exigencia de la doble incriminación de carácter potestativo puede dar lugar a situaciones de inseguridad acerca de la aplicación de la orden entre los distintos Estados miembros.

Cuando la protección derive de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya sido objeto de amnistía y corresponda a un hecho o conducta sobre el que tenga competencia con arreglo a dicho Derecho: Hemos de hacer una precisión terminológica y entender que la referencia a la amnistía incluye también al indulto por ser éstas las dos manifestaciones del derecho de gracia. Así, para que se pueda aplicar este motivo son necesarios dos requisitos. El primero, que la conducta que dio lugar a la adopción de la pena o medida cautelar fuese competencia tanto de los tribunales del país de emisión como del país de ejecución (que la jurisdicción se base en principios de territorialidad y personalidad respectivamente). Y el segundo, que

cuando se pida el reconocimiento de la Orden de Protección Europea en el Estado de ejecución ya exista un indulto de la pena acordada. Si trasladamos este supuesto a nuestro derecho, resulta muy difícil imaginar un supuesto práctico. Podemos aceptar que por normas concurrentes se atribuyan la jurisdicción dos países distintos, pero la complicación llega cuando sin que haya existido un proceso penal en España (pues de existirlo estaríamos en otro motivo de no reconocimiento) se haya dictado un indulto para condonar una pena que hasta que no se reconozca la orden de protección europea que la incluye no existiría para nuestro ordenamiento. Es por ello que esta causa de no reconocimiento no tendrá virtualidad práctica en el derecho español.

Cuando la persona causante del peligro goce de inmunidad conforme al Derecho del Estado de ejecución, y ello imposibilite la adopción de medidas fundadas en una orden europea de protección: Es lógico que si una persona goza de inmunidad en un determinado Estado y en virtud de dicha inmunidad no puede ser enjuiciada por un determinado hecho, tampoco puede reconocerse una Orden de Protección Europea que contiene una medida o prohibición basada en el hecho que no puede ser enjuiciado en el Estado de ejecución. Por lo que a nuestro ordenamiento jurídico respecta, reconoce la inmunidad tanto a españoles como a extranjeros. Entre los españoles establece la inmunidad del rey, de diputados y senadores, de parlamentarios de las distintas Comunidades Autónomas, del defensor del pueblo o de los magistrados del Tribunal Constitucional, entre otros. Entre los extranjeros, se reconoce inmunidad a los soberanos y jefes de Estado, a diplomáticos, a miembros del ejército en tránsito, a delegados y miembros de los organismos de la ONU, a representantes y miembros de la OTAN y a otros funcionarios establecidos de acuerdo a tratados y convenios internacionales. Pero este apartado aparentemente sencillo, no lo es tanto en la práctica. El Estado ejecutor deberá comunicar a los interesados y al Estado de emisión aquellas medidas que ha adoptado después de haber reconocido una Orden Europea, pero no con carácter previo, pues así lo establece la propia Directiva. Y dado que en el procedimiento de reconocimiento el contenido de la Orden de Protección respecto del agresor plasmado en el anexo de la Directiva es bastante escueto resulta difícil de imaginar que la autoridad del Estado ejecutor sepa, de oficio, si el agresor goza de inmunidad en el Estado emisor.

Cuando, conforme al Derecho del Estado de ejecución, exista prescripción de la actuación penal contra la persona causante del peligro respecto del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, si tal hecho o conducta es de su competencia de conformidad con su Derecho nacional. Para que pueda aplicarse este motivo, es preciso la concurrencia de dos requisitos. El primero, que el Estado de ejecución tuviese competencia sobre la conducta que ha dado lugar a la orden de protección. Y el segundo, que conforme al derecho del Estado de ejecución dicha conducta haya prescrito. Lo que no deja claro la Directiva es si la prescripción lo es de la pena o de la conducta que ha dado lugar a la emisión de la medida, o si se refiere a ambas.

Cuando el reconocimiento de la orden europea de protección vulnere el principio non bis in ídem. Esta causa de no reconocimiento es conforme con las constituciones de los diversos ordenamientos nacionales, con el Tratado de Lisboa y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. El principio deberá ser interpretado de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

R. Borges: "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la UE: la transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección al ordenamiento jurídico español".

Cuando, conforme al Derecho del Estado de ejecución, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, por razón de su edad. En España, los menores de dieciocho años no son penalmente responsables, pero ello no significa que no puedan ser castigados por la realización de un ilícito de acuerdo con la ley penal del menor. Es por ello que, aunque una Orden de Protección Europea no pueda ser reconocida por dicho motivo, habrá que estar a la legislación de cada Estado miembro para ofrecer a la víctima una solución que sea compatible con su derecho a circular libremente y sin miedo por todo el territorio de la Unión.

Cuando la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Derecho del Estado de ejecución, se considere cometida totalmente, en su mayor parte o fundamentalmente dentro del territorio de su jurisdicción. Este apartado recoge el principio de territorialidad como justificación para la denegación del reconocimiento de la Orden de Protección Europea. Esto supone que los Estados pueden –las causas de no reconocimiento son potestativas- hacer uso del *forum delicti commissi* para no reconocer una orden. En el caso del Estado español, acudiremos al artículo 23 de la LOPJ que establece como criterio de conexión para atribuir la competencia a los tribunales españoles los principios de territorialidad, personalidad y de justicia universal.

Así, tras el análisis de los motivos de no reconocimiento cabe concluir que mientras los motivos de carácter formal para el no reconocimiento de la orden resultan fácilmente constatables, no puede decirse lo mismo respecto de los motivos de carácter material, máxime si tenemos en cuenta que la única información que recibe el Estado de ejecución es la reproducida en el Anexo I de la Orden Europea de Protección.

3. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN DE UNA ORDEN DE PROTECCIÓN EUROPEA

Para un mejor estudio del procedimiento, dividiremos éste en tres apartados referidos a la legitimación, los órganos competentes y por último la tramitación.⁹

⁹ Arangüena Fanego, Coral. (2015) "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*. ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid. Pp. 513-520.

Oliveras, Neus (2015) "Capítulo I: Violencia de género, Unión Europea y protección de las víctimas" en Freixes, Teresa; Roman, Laura (Directoras); Oliveras, Neus; Vaño, Raquel (Coordinadoras). *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género*. Tecnos Pp. 40-44

López Gil, Milagros (2013) "Capítulo VIII: La Orden Europea de Protección" en Robles Garzón, Juan Antonio. *Nueve Estudios para Informar un Proceso Penal Europeo y un Código Modelo para Potenciar la Cooperación Jurisdiccional Iberoamericana*. Aranzadi. Pp. 224 a 234.

Sánchez Martín, Paula (2012) "Capítulo V. La Orden de Protección Europea". en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Aranzadi. Pp. 495-500.

Carrasquero Cepeda, Maoly. (2014) "Orden Europea de Protección: Un paso adelante en la protección de las víctimas". *CEJJ*. Núm 2. Pp. 101-105.

Morgades Cortés, M. (2014) "La Orden Europea de Protección como instrumento tuitivo de las víctimas de violencia de género". *CEJJ*, Núm 3. Pp. 103-105.

3.1. Legitimación

Por lo que respecta a los sujetos legitimados para solicitar una Orden de Protección Europea, la Directiva exige la concurrencia de tres requisitos: En primer lugar, de acuerdo con los artículos 1, 2.3 y 5 de la Directiva, que la persona que solicita la Orden de Protección Europea sea una persona física ya protegida por una medida de protección dictada en el Estado de emisión.

En segundo lugar, siguiendo el artículo 6.1 de la Directiva, que la persona solicitante de la Orden de Protección Europea decida residir o resida ya en otro Estado miembro, o decida permanecer o permanezca en otro Estado miembro y se estime que existe un peligro para su vida, integridad física o psicológica y su dignidad, su libertad individual o integridad sexual suficiente para justificar que en el Estado al que se ha desplazado o se va a desplazar mantenga la protección de la que goza en el Estado de emisión.

En tercer lugar, como taxativamente señala el artículo 6.2 de la Directiva, solamente está legitimada para solicitar una Orden de Protección Europea la persona protegida, con la excepción prevista en el artículo 6.6 de la Directiva para aquellos casos en que tenga un tutor o un representante, siendo que éste ostentará la legitimación para presentar la solicitud en nombre y representación de la víctima. Este apartado hace un guiño al Considerando (16) de la Directiva que se refiere a las personas especialmente vulnerables, esto es, menores no emancipados o personas con discapacidad. Se excluye la posibilidad de que la Orden de Protección Europea pueda ser acordada de oficio por la autoridad competente del Estado emisor previéndose únicamente que dicha autoridad que adoptó la previa medida de protección en el derecho interno informe a la persona protegida de la posibilidad de solicitar una Orden de Protección Europea, así como, de acuerdo con el artículo 6.5 de la Directiva, aconsejarle su solicitud antes de salir del territorio del Estado de emisión.

Si acudimos a la legislación nacional, el artículo 133 LRM RP cita los requisitos necesarios para la emisión de una Orden de Protección Europea. De su lectura extraemos que será la víctima la que deberá pedir la adopción de ésta -dejando fuera la posibilidad de que sea el ministerio fiscal el que la solicite, posibilidad que se admite en la ley 27/2003-. De acuerdo con el espíritu de la Directiva, la única que puede solicitar la adopción de una Orden de Protección Europea es la víctima -por sí misma o mediante su tutor o representante legal-. Esta solicitud puede realizarse tanto ante el Estado emisor como ante el Estado de ejecución. En caso de hacerse ante el Estado de ejecución éste deberá mandar la solicitud al Estado de emisión, que va a ser el competente para concederla o no, con lo que, como ya hemos apuntado anteriormente, se alargarian los trámites. No se ha previsto que una Orden de Protección Europea pueda ser adoptada de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, de la Administración Pública o de algún otro Organismo, hecho que una parte de la doctrina considera criticable.¹⁰

¹⁰ Entre ellos, Leganes Gómez, Santiago (2015) “La Orden de Protección y las reformas penales en España en relación con la misma” en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*. Tirant Lo Blanch. Pp. 50-63.
Cueto Moreno, Cristina (2014). “La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”. *ReDCE* Año 11. Número 21.

3.2. Órganos competentes

La finalidad de la Orden de Protección Europea es facultar a una autoridad competente del Estado de ejecución para mantener la protección que se brindó en el Estado de emisión aplicando el principio de reconocimiento mutuo entre ambos Estados. La directiva define el Estado de emisión en el artículo 2.5 como el *Estado miembro en el que se haya adoptado una medida de protección que constituya la base para la emisión de una orden europea de protección*; y en el apartado sexto se refiere al Estado de ejecución como el *Estado miembro al que se haya transmitido una orden europea de protección con vistas a su reconocimiento*. Y establece que cada Estado deberá comunicar a la Comisión la autoridad o autoridades judiciales, o equivalentes, competentes con arreglo a su derecho nacional para dictar una Orden de Protección Europea y para reconocerla (artículo 4.1).

Por lo que respecta a la transposición, siguiendo lo indicado en el artículo 131 LRMRP -referido a las autoridades competentes para emitir y recibir una orden de protección europea- en nuestro ordenamiento nacional distinguiremos si la orden de protección es para víctimas de violencia doméstica y de género o para víctimas en general. Por norma general emitirán y transmitirán las órdenes aquellos jueces o tribunales que conozcan del procedimiento. Y reconocerán y ejecutarán los jueces de instrucción o los jueces de violencia sobre la mujer del lugar en que la víctima resida o tenga intención de hacerlo. En el caso de las resoluciones de libertad vigilada o de medidas alternativas a la prisión provisional, tendrá competencia el mismo juez o tribunal que hubiese reconocido o ejecutado dichas resoluciones. Para conocer el órgano competente para emitir, reconocer y ejecutar una Orden de Protección Europea estaremos a lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el caso de que sea la autoridad española la que haya emitido la orden de protección, esto conllevará consideraciones importantes ya que decidirá sobre: 1) la prórroga, revisión, modificación, revocación y anulación de la medida de protección y de la orden europea de protección y 2) la imposición de una medida privativa de libertad tras la revocación de la medida de protección al haberse acordado mediante resolución la adopción de una medida de libertad provisional o de libertad vigilada. Esta información deberá llegar lo más rápido posible al Estado de ejecución.

3.3. Tramitación

La solicitud de la Orden de Protección Europea puede ser presentada ante la autoridad competente del Estado de emisión o ante la autoridad competente del Estado de ejecución. En caso de ser presentada ante la autoridad del Estado de ejecución, dado que éste carece de competencia para decidir sobre la admisión o no de la solicitud, deberá transmitirla a la autoridad competente del Estado de emisión. Y es que, de acuerdo con los artículos 6.3 y 13 de la Directiva, es la autoridad competente del Estado de emisión la que ostenta la competencia exclusiva para decidir sobre la admisibilidad o no de la adopción de una Orden de Protección Europea. Es este el motivo por el que se aconseja pedir la adopción de



la orden de protección en el Estado emisor, para evitar el paso relativo al envío de la solicitud desde el Estado ejecutor al Estado emisor, y agilizar los trámites para su concesión o denegación.

Tras haber recibido la solicitud, la autoridad judicial o equivalente del Estado emisor podrá dictar una Orden de Protección Europea solo por petición de la persona protegida (artículo 6.2) excluyendo la posibilidad de su adopción de oficio, pero previendo la posibilidad de que esta autoridad informe así como aconseje a la persona protegida acerca de la petición de la orden (artículo 6.5). Antes de acordar la Orden de Protección Europea se dará audiencia a la persona causante del peligro y se ofrecerá la posibilidad de impugnar la medida de protección si no hubiera tenido la posibilidad de ser escuchado en el curso del procedimiento que dio lugar a la adopción de la medida de protección objeto de la Orden de Protección Europea (artículo 6.4).

Por lo que respecta a la forma y contenido, el Anexo I de la Directiva contiene un modelo que debe ser utilizado por todos los Estados miembros que traducido a las lenguas oficiales facilitará su transmisión, comprensión y efectividad. Este anexo se limita a reproducir el contenido exigido por el artículo 7 de la Directiva. Una vez acordada la Orden de Protección Europea, la autoridad competente del Estado emisor la transmitirá a la autoridad competente del Estado ejecutor por cualquier medio que deje constancia escrita y en condiciones que permitan determinar la autenticidad de la orden (artículo 8.1). Recibida la orden, el Estado de ejecución puede reconocerla o no. El reconocimiento supone que el Estado de ejecución acepta la existencia y validez de la medida de protección previamente adoptada por otro Estado y conviene que se mantenga esa protección de conformidad con su derecho nacional de acuerdo con lo indicado en el Considerando (18) de la Directiva. Tras el reconocimiento, la autoridad competente del Estado de ejecución deberá informar a víctima y victimario de las medidas que ha adoptado para cumplir con lo dispuesto en la orden de protección y de las posibles consecuencias jurídicas de su incumplimiento. De acuerdo con el artículo 9.3, únicamente se darán a conocer a la persona causante del peligro los datos de la persona protegida necesarios para el cumplimiento de la medida.

La ejecución de la orden se efectuará de conformidad con el derecho nacional del Estado de ejecución y en caso de incumplimiento éste podrá imponer sanciones así como adoptar las oportunas medidas provisionales urgentes para poner fin al incumplimiento a la espera, en su caso, del posterior pronunciamiento del Estado emisor (artículo 11). Respecto a los gastos que origine el reconocimiento y la ejecución de la Orden de Protección Europea, el artículo 18 de la Directiva indica que *Los gastos que resulten de la aplicación de la presente Directiva correrán a cargo del Estado de ejecución, de conformidad con su Derecho nacional, con excepción de los ocasionados exclusivamente en el territorio del Estado de emisión.* Es este un artículo no exento de críticas pues se está pidiendo a un Estado que no ha impuesto una medida de protección que corra con los gastos necesarios para la efectividad de ésta. Y esto sumado al actual clima político y a la crisis financiera existente puede convertirse en un obstáculo para la efectiva protección de las víctimas que hagan uso del instrumento de la Orden de Protección Europea. Y en el ordenamiento interno, el artículo 134 LRMRP nos indica que es la propia autoridad Española que adopta una medida de protección la que debe informar a la persona protegida o a su representante legal de la posibilidad de solicitar la Orden de Protección Europea en el caso de trasladarse a otro Estado de la Unión. Tras este deber judicial, será la persona

protegida la que tiene el derecho a decidir si quiere o no presentar la solicitud ya sea en el Estado emisor o en el Estado de ejecución. El contenido de la Orden queda especificado en el artículo 135 de la ley, el cual remite a los efectos de documentación al Anexo VIII. Y, de la lectura de este anexo, indicamos que coincide con el del artículo 7 de la Directiva 2011/99/UE.

4. CONCLUSIONES

Las medidas legislativas de protección restringidas al ámbito nacional devienen insuficientes en un mundo cada vez más globalizado y es por ello que la creación de la Orden de Protección Europea supone un avance en la protección transnacional de todo tipo de víctimas en el espacio Schengen. El objetivo de este instrumento es favorecer la movilidad de las víctimas al ofrecerles la protección de la que disponían en el país emisor sin tener que volver a solicitarla en el Estado miembro al que vayan a trasladarse. Lamentablemente, de acuerdo con los informes de EPOGENDER, los ordenamientos nacionales en esta materia distan mucho de ser homogéneos y esto trajo como consecuencia que la Orden de Protección Europea no tenga la deseable armonización para una buena implementación. Las negociaciones entre los Estados miembros no fueron sencillas, dando como resultado que el reconocimiento mutuo únicamente se base en tres tipos de medidas de protección y para determinados tipos delictivos. La erradicación de la violencia de género requiere de un tratamiento multidisciplinar del problema, siendo que la Orden de Protección Europea únicamente trata medidas de carácter jurídico que, si bien sirven para maquillar el problema, no son suficientes para borrarlo del mapa europeo. Esto nos lleva a concluir que la Orden de Protección Europea se queda corta con respecto a sus ambiciosos objetivos iniciales y, si bien, es un comienzo en la lucha contra la violencia sobre las mujeres a nivel Europa, es necesaria una mayor implicación por parte de los Estados para ofrecer un tratamiento multidisciplinar al problema y que se legisle no sólo desde el ámbito penal sino también se tenga en cuenta la vertiente educativa, social y sanitaria en la lucha contra este tipo de violencia.

Las últimas cifras de víctimas de violencia de género con nacionalidad extranjera unido a la movilidad de los jóvenes ya sea por motivos profesionales o personales reflejan la necesidad de un instrumento jurídico de protección con carácter transnacional. Llama la atención la falta absoluta de datos exactos, fiables y comparables sobre la dimensión real de la violencia ejercida contra las mujeres. Tampoco existe un estudio detallado en la UE sobre violencia de género, en tanto en cuanto ni siquiera los países de la unión compartimos el concepto de violencia de género. Ni disponemos de un registro para conocer el número de órdenes de protección europeas dictadas y los motivos de éstas. Esto dificulta la correcta evaluación del alcance del problema e impide una respuesta eficaz por parte de los Estados. Y es esta falta de datos concretos sobre órdenes de protección europea emitidas y ejecutadas la que hace que la investigación deba realizarse mediante la comparación con otros instrumentos en materia de cooperación judicial penal, siendo la Orden Europea de Detención un buen instrumento para realizar dicha comparativa. Es por ello que resultaría conveniente crear un registro tanto a nivel nacional como europeo donde quedasen registradas las órdenes de protección europeas emitidas y ejecutadas.

Aunque la Orden de Protección Europea no ha tenido el acogimiento que esperaba la comunidad científica, todavía es pronto para juzgar su utilidad práctica. Es necesario que los operadores jurídicos conozcan la existencia de este instrumento y fomenten su uso. A pesar de la mayor dificultad que puede darse en algunos casos en obtener el reconocimiento mutuo frente a interponer un nuevo proceso, es nuestra tarea resolver los escollos para que la implementación de la Orden de Protección Europea goce de mayor automatismo pues nos olvidamos de lo importante, que es evitar la doble victimización de la persona solicitante de la Orden de Protección Europea ya que mediante un formulario puede evitar revivir su trauma. La voluntad por parte de los Estados de crear una orden de protección a nivel europeo existe, son los operadores jurídicos nacionales los llamados a hacer realidad la aplicación efectiva de la directiva reguladora de la Orden de Protección Europea. La renuncia a la soberanía de la que los Estados han gozado históricamente en materia de derecho penal para conseguir una armonización europea requiere tiempo y conciencia de ciudadanía europea. Es por ello que la armonización penal europea se está consiguiendo mediante el proceso penal. En materia de mujeres es el derecho procesal penal el que está consiguiendo, a modo de lluvia fina, ir calando en las diversas legislaciones nacionales. Obligar a un Estado miembro a dar una protección a la víctima de violencia de género extranjera mayor que la que da a sus víctimas nacionales acabará por equiparar las legislaciones penales nacionales en materia de protección de víctimas. Si construimos una Europa de Libertad y Justicia tendremos que renunciar a parte de nuestra soberanía, hay un derecho común que deberemos respetar. Es por ello que iniciativas legislativas como la Orden de Protección Europea ayudan a construir Europa pero su aplicación revela cuanta Europa queda por construir. La comunidad científica estamos llamados a ayudar a remover los obstáculos para que, cueste lo que cueste, tengamos una Europa que merezca la pena donde la libertad de circulación de las víctimas sea real y efectiva.

La Orden de Protección Europea fue un instrumento pensado inicialmente para las mujeres víctimas de violencia en el marco de una relación de afectividad dado que estas, como ha quedado patente a lo largo del trabajo, son un colectivo con características distintas al resto de víctimas de delitos violentos. Este motivo hace que no todas las disposiciones de la Directiva sean aplicables a cualquier víctima. Así, el artículo 2.5 de la Directiva define al causante del peligro como una “persona física”. Es por ello que víctimas de otro tipo de violencia como puede ser la trata no van a encontrar la protección requerida en esta Directiva ya que necesitan ser protegidas frente a toda la organización criminal y no frente a una sola persona. La presidencia española se fijó en nuestra orden de protección nacional, la cual se circunscribe al ámbito del hogar, y es por eso que sus medidas son muy similares a las existentes en la legislación española. Pero el género no pudo ser el hilo conductor y, tras múltiples negociaciones, la directiva terminó por ampliar excesivamente su sujeto pasivo. El resultado, se olvidaron aspectos básicos para la protección de otro tipo de víctimas que deberían ser regulados en otros instrumentos de reconocimiento mutuo, como lo son las víctimas de trata.

R. Borges: "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la UE: la transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección al ordenamiento jurídico español".

Referencias bibliográficas

- Burgos Ladrón de Guevara, Juan. (2015) "Derecho Procesal Penal. La nueva orden europea de protección en España". *LA LEY Penal* nº 117. Los nuevos delitos leves, nº 117.
- Arangüena Fanego, Coral. (2015) "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*. ISSN-L 1138-4026, núm. 51, Madrid. 491-535.
- Carrasquero Cepeda, Maoly. (2014) "Orden Europea de Protección: Un paso adelante en la protección de las víctimas". *CEJJ*. Núm 2.
- Cueto Moreno, Cristina (2014). "La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea". *ReDCE* Año 11. Número 21.
- De Hoyos Sancho, Montserrat (2015) "Parte V: La Orden Europea de Protección (Título VI LRM). Capítulo I: La Orden Europea de protección de víctimas: análisis normativo" en Arangüena Fanego, Coral; De Hoyos Sancho, Montserrat; Rodríguez Medel-Nieto, Carmen (Dirección y Coordinación) *Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la Unión Europea. Análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de Noviembre*. Aranzadi.
- De Hoyos Sancho, Montserrat. (2015) "El reconocimiento mutuo de las medidas de protección penal y civil de las víctimas en la Unión Europea: la directiva 2011/99, el reglamento 606/2013, y su respectiva incorporación a los ordenamientos español y alemán". *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal* 38
- Freixes, Teresa (2015) "Capítulo III: La Transposición de la Directiva 2011/99/UE" en Freixes, Teresa; Roman, Laura (Directoras); Oliveras, Neus; Vaño, Raquel (Coordinadoras). *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género*. Tecnos.
- Leganés Gómez, Santiago (2015) "La Orden de Protección y las reformas penales en España en relación con la misma" en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*. Tirant Lo Blanch.
- López Gil, Milagros (2013) "Capítulo VIII: La Orden Europea de Protección" en Robles Garzón, Juan Antonio. *Nueve Estudios para Informar un Proceso Penal Europeo y un Código Modelo para Potenciar la Cooperación Jurisdiccional Iberoamericana*. Aranzadi.
- Morgades Cortés, M. (2014) "La Orden Europea de Protección como instrumento tuitivo de las víctimas de violencia de género". *CEEJ*, Núm 3.
- Oliveras, Neus (2015) "Capítulo I: Violencia de género, Unión Europea y protección de las víctimas" en Freixes, Teresa; Roman, Laura (Directoras); Oliveras, Neus; Vaño, Raquel (Coordinadoras). *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género*. Tecnos.
- Sánchez Martín, Paula (2012) "Capítulo V. La Orden de Protección Europea". en Martínez García, Elena (Directora) y Vegas Aguilar, Juan Carlos (Coordinador). *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*. Aranzadi.