



## LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Laura Román Martín

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** Access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

Laura Román Martín

**LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE  
LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL**

TESIS DOCTORAL

Dirigida por el Dr. Jordi Jaria i Manzano

Profesor Agregado Serra Húnter de Derecho Constitucional de la URV

Departament de Dret Públic



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

TARRAGONA

2016



UNIVERSITAT  
ROVIRA I VIRGILI

DEPARTAMENT DE DRET PÚBLIC

Campus Centre - URV  
Av. Catalunya, 35  
43002 TARRAGONA  
Tel. 977 55 83 80  
Fax 977 55 83 78  
E-mail: [sdtpub@icj.urv.es](mailto:sdtpub@icj.urv.es)  
<http://www.urv.es/dretpublic>

Jordi Jaria i Manzano, professor agregat Serra Húnter de Dret constitucional i ambiental d'aquesta Universitat,

FAIG CONSTAR que aquest treball, titulat "La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género desde la perspectiva constitucional", que presenta la doctoranda Sra. Laura Román Martín per a l'obtenció del títol de Doctora, s'ha realitzat sota la meua direcció al Departament de Dret Públic de la Universitat Rovira i Virgili.

El director de la tesis doctoral

Dr. Jordi Jaria i Manzano

Tarragona, 13 de gener de 2016.

## ABREVIATURAS

art.	Artículo
arts.	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAHVIO	Comité para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica
CE	Constitución Española
CEDAW	Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CMPC	Certificado de medidas de protección en materia civil
Comité CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
coord.	Coordinador/a
coords.	Coordinadores/as
CP	Código Penal
DEVAW	<i>Declaration on the Elimination of Violence Against Women</i>
dir.	Director/a

dirs.	Directores/as
Doc.	Documento
DOEP	Directiva 99/2011/UE, sobre la orden europea de protección
ed.	Edición
eds.	Editores/as
Edit.	Editorial
EIGE	Instituto Europeo para la Igualdad de Género
ELSJ	Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia
FJ	Fundamento Jurídico
FRA	Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
GREVIO	<i>Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence</i>
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
LECr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOMPIV G	Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LRM	Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea
MPC	Medidas de protección civil
núm.	Número
OEP	Orden Europea de Protección

ONGs	Organizaciones No Gubernamentales
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OP	Orden de Protección
op. cit.	Obra citada
p.	Página
POEMS	<i>Protection Orders in the European Members States Project</i>
REC	Recomendaciones del Consejo de Europa
RMPC	Reglamento 606 Reglamento núm. 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TC	Tribunal Constitucional
TCEE	Tratado de Roma
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	3
INTRODUCCIÓN.....	10
PRIMERA PARTE. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: ANÁLISIS MULTINIVEL .....	15
1. INTRODUCCIÓN.....	15
2. NACIONES UNIDAS Y EL COMPROMISO CON LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO 19	
2.1. La violencia contra las mujeres como grave violación de los derechos humanos: marco normativo y convencional de referencia .....	20
2.2. La dimensión institucional de la violencia de género: la responsabilidad de los estados ante la violencia de género y el principio de debida diligencia .....	32
2.3. El Comité CEDAW: la violencia de género y el deber de protección de sus víctimas ...	36
2.3.1. El carácter preferente del derecho a la vida y a la integridad personal de las mujeres	38
2.3.2. La obligación de los estados de proteger a las víctimas de violencia de género...	41
2.3.3. El estándar de debida diligencia en la protección de las víctimas.....	43
a) El estándar de debida diligencia sistémica según el Comité CEDAW .....	44
b) El estándar de debida diligencia individual según el Comité CEDAW.....	46
2.3.4. Las recomendaciones del Comité CEDAW a los estados parte.....	51
3. EL CONSEJO DE EUROPA: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL CONVENIO DE ESTAMBUL.....	54
3.1. El CEDH y la jurisprudencia del TEDH sobre la violencia de género .....	57
3.1.1. La violencia de género supone una lesión de los derechos más fundamentales de las mujeres .....	57
3.1.2. La violencia de género y la prohibición de discriminación .....	61
3.1.3. Las obligaciones derivadas de los derechos del CEDH, en especial, la obligación de proteger a la víctima con la debida diligencia .....	64
a) La obligación de prevenir la violencia a través de una legislación penal adecuada .....	66
b) La obligación de proteger a las víctimas de violencia (vertiente sustantiva) .....	67
c) El estándar de diligencia debida en la actuación de los estados en la protección de la violencia de género .....	72
d) La obligación de llevar a cabo una investigación eficaz (vertiente procesal).....	76
3.2. El Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica.....	77
3.2.1. Génesis y principios del Convenio de Estambul.....	78

3.2.2. Obligaciones generales y medidas específicas relativas a la protección de las víctimas	84
4. UNIÓN EUROPEA, IGUALDAD DE GÉNERO Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA.....	88
4.1. La Unión Europea y la violencia de género .....	90
4.2. El derecho derivado relativo a la protección de las víctimas .....	96
4.3.1. La Directiva 2012/29/UE y la protección de las víctimas con necesidades especiales de protección.....	97
4.3.2. El reconocimiento mutuo de decisiones judiciales de protección: la orden europea de protección y el certificado de medidas civiles.....	104
5. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.....	107
5.1. Desigualdad, derechos fundamentales y violencia de género.....	113
5.2. De la violencia doméstica a la violencia de género: hacía una protección integral de las víctimas.....	118
5.3. El derecho a la vida y a la integridad personal y la violencia de género en el sistema constitucional español.....	125
5.3.1. Consideraciones preliminares .....	125
5.3.2. Sobre la naturaleza del derecho a la vida y a la integridad personal.....	129
a) El derecho a la vida.....	131
b) El derecho a la integridad personal.....	134
5.3.3. Sobre la esencialidad del derecho a la vida y a la integridad personal .....	136
5.4. La obligación estatal de protección de la vida y de la integridad física .....	139
5.4.1. Sobre el derecho/deber de protección de la vida y la integridad .....	140
5.4.2. La protección de la vida y de la integridad de las víctimas de violencia de género	147
SEGUNDA PARTE. LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN Y LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES	153
1. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS ESTADOS MIEMBROS	153
1.1. España .....	161
1.2. Alemania.....	172
1.3. Austria .....	175
1.4. Bélgica.....	177
1.5. Bulgaria.....	180
1.6. Croacia.....	183
1.7. Chipre .....	186
1.8. Eslovaquia.....	188



1.9. Eslovenia .....	191
1.10. Estonia.....	194
1.11. Finlandia.....	196
1.12. Francia.....	201
1.13. Grecia .....	204
1.14. Hungría.....	206
1.15. Italia .....	210
1.16. Letonia .....	214
1.17. Luxemburgo .....	215
1.18. Lituania.....	218
1.19. Malta .....	219
1.20. Países Bajos .....	221
1.21. Polonia .....	224
1.22. Portugal.....	225
1.23. Reino Unido.....	227
1.24. República Checa.....	232
1.25. Rumanía .....	233
1.26. Suecia .....	236
2. MODELOS DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES ....	239
2.1. Las medidas de protección de naturaleza jurisdiccional penal .....	244
2.2. La aplicación preferente de medidas de protección de naturaleza jurisdiccional civil	246
2.3. Modelo mixto de protección de las víctimas de violencia de género .....	247
2.4. Más allá de las tendencias: la incompatibilidad de la diversidad nacional y los niveles de protección de las víctimas.....	249
3. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA: LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN.....	255
3.1 Cuestiones introductorias .....	256
3.2. Ámbito de aplicación de la Directiva sobre la Orden Europea de Protección .....	261
2.2.1. Ámbito subjetivo de la orden de protección europea: todas las víctimas .....	261
2.2.2. Ámbito objetivo de la orden de protección europea .....	264
a) Las medidas de protección objeto de la Directiva .....	264
b) Naturaleza jurídica de las medidas de protección.....	266
2.2.3. La irrelevancia de la naturaleza jurídica de la autoridad competente .....	270
3.3. Procedimiento de emisión y reconocimiento de la Orden europea de protección .....	272

2.3.1. Inicio del procedimiento: legitimación para solicitar una OEP.....	273
2.3.2. La emisión de una Orden Europea de Protección .....	275
a) El juicio de ponderación: Extraterritorialidad del riesgo, permanencia en el estado de ejecución e importancia de la necesidad de protección .....	275
b) El derecho a ser oído y a impugnar la medida de protección en el estado de emisión .....	277
c) Prórroga, revisión, modificación y anulación .....	279
2.3.3. El reconocimiento de la Orden Europea de Protección .....	280
2.3.4. La sustitución de las medidas de protección en el estado de ejecución.....	283
a) La adopción de medidas que garanticen una protección equivalente .....	283
b) Control de la ejecución de las medidas.....	286
c) Incumplimiento de las medidas de protección .....	287
d) Finalización de las medidas de protección .....	289
3.4. El principio de actuación diligente de las autoridades nacionales.....	290
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	292
CONCLUSIONES .....	296
JURISPRUDENCIA CITADA.....	308
Dictámenes Comité CEDAW .....	308
Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	308
Sentencias del Tribunal Constitucional .....	310
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>311</b>

## INTRODUCCIÓN

El punto de arranque de la presente tesis es el reconocimiento de la violencia de género como un atentado gravísimo e intolerable contra los derechos fundamentales de las mujeres inherentes a su dignidad como persona. Siendo evidente, este reconocimiento ha sido tardío: los derechos de las mujeres adquirieron el status pleno de derechos humanos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y no ha sido hasta los últimos decenios que la violencia contra la mujer ha sido considerada una manifestación de la discriminación contra las mujeres y una violación de sus derechos humanos, como lo plantea la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada en 1993 por la Asamblea General de Naciones Unidas. El estudio de los derechos de las mujeres reclaman, por tanto, de la misma atención, sino más, que el resto de los derechos humanos, no solo por su tardío reconocimiento, sino también por su especificidad y por concernir a la mitad de la humanidad.

La violencia contra las mujeres es universal y adopta múltiples formas; existe en cualquier país del mundo y se manifiesta en cualquier registro geográfico, político, social, económico o cultural. Históricamente se ha alimentado de una desigual e injustificada relación jerárquica entre hombres y mujeres, en donde la mujer asume una subordinación estructural que la postra ante aquél, fruto de unas pautas culturales construidas a lo largo del tiempo, y que perviven en el actual siglo XXI.

En nuestra sociedad actual, la violencia de género es el símbolo más brutal de la discriminación existente entre mujeres y hombre, ya que está dirigida sobre aquéllas por el mero hecho de ser mujeres, y, en consecuencia, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. Sin embargo, la violencia que sufren las mujeres no puede ser ya interpretada como la expresión de un conflicto privado de las relaciones de pareja, sino que se concibe como un grave problema jurídico público. Por todo ello, en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, la violencia de género “constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución” (STC 59/2008, FJ 8) y supone un

grave atentado contra los valores que legitiman nuestro Estado social y democrático de Derecho.

Partiendo de estas premisas, el objeto de esta tesis es el análisis de la posición de la mujer como víctima de la violencia ejercida contra ella por razón de su género y, en concreto, de sus necesidades de protección frente a las agresiones sufridas o el riesgo de sufrirlas ocasionadas por quien es o ha sido su pareja en el seno de una relación afectiva. El análisis se circunscribe, pues, esencialmente, a la violencia en el contexto de una relación de pareja, lo que supone lidiar con la dificultad de la inexistencia de un concepto unívoco de referencia, y de la consiguiente delimitación del ámbito de esta relación. Desde la lógica constitucional, la tesis defiende la existencia de un derecho a la protección de las víctimas de violencia de género derivado del sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución Española, de cuyo contenido se desprende un deber estatal de salvaguarda de la vida e integridad personal de las víctimas.

La investigación adopta una perspectiva multinivel, que toma en consideración no solo el sistema de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y la interpretación generada por el Tribunal Constitucional español, sino también la normativa y jurisprudencia internacional, acervo indispensable del que se nutre mi propuesta. Este enfoque no pretende reivindicar los precedentes internacionales como mero preludeo de la investigación, sino que responde a una opción metodológica premeditada, vinculada a la idea de constitucionalismo multinivel, que supera las estrecheces del ordenamiento constitucional clásico concebido como un todo normativo sujeto a ciertas reglas propias de lo que conocemos como estado de Derecho, y lo concibe como un sistema complejo integrado por diferentes centros de producción de normas y de interpretación jurídica.

En esta línea se pronuncia nuestro Tribunal Constitucional, cuando afirma que: «la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico, las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los

derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaborados por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición»(STC 198/2012, FJ 9).

Este planteamiento enlaza con una forma de entender lo constitucional, y por ende también nuestra disciplina, como un marco de referencia que debe adaptarse a las transformaciones socio-políticas actuales y a nuevos escenarios normativos, que permita la transformación y evolución social y que sea capaz de afrontar los retos de la sociedad contemporánea en términos de igualdad y justicia. Obviamente, en el ámbito de los derechos humanos, en especial en el de la protección de los sujetos socialmente desfavorecidos por estructuras culturales tradicionales consolidadas que los supeditan, esta concepción del “sistema constitucional” adquiere su máxima dimensión. Esta es el trasfondo que mueve la presente tesis.

En cuanto a su estructura, este trabajo se divide en dos partes claramente diferenciadas pero interconectadas a la vez. En la primera, se ahonda en el ámbito de la violencia de género como grave vulneración de los derechos fundamentales más básicos de sus víctimas, con referencia especial al derecho a la vida y al derecho a la integridad personal de las mismas. El propósito de esta pieza ha sido definir el marco teórico de referencia a partir de la revisión de los textos internacionales y nacionales y de la jurisprudencia decantada de los mismos por parte de los órganos jurisdiccionales competentes. En concreto, el estudio presenta las reflexiones realizadas a partir de la normativa internacional de Naciones Unidas, del Consejo de Europa y de la Unión Europea, así como la jurisprudencia vinculada, especialmente, los dictámenes del Comité CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) y las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especial atención ha merecido la construcción hermenéutica, en sede internacional, de las obligaciones que los estados asumen en relación a la protección de las víctimas, tanto a nivel sistémico, de articulación de un sistema normativo de prevención y lucha contra la violencia de género, como a nivel individual o subjetivo, de salvaguarda real y efectiva de la vida e integridad de las mujeres.

Este análisis me ha permitido a la vez proponer una nueva dimensión, en el ámbito español, de estos derechos, esenciales para la dignidad de las mujeres, que dimensiona su contenido desde una perspectiva de género. Una interpretación de los mismos, a la luz de los referentes internacionales analizados, que potencia el protagonismo del Estado en el deber de protección de las víctimas así como la consiguiente responsabilidad pública ante el fracaso o incumplimiento de tal obligación. La relectura del derecho a la vida y a la integridad personal del artículo 15 CE, que propone una nueva matriz constitucional que priorice la protección de las víctimas, alienta a los operadores jurídicos, en especial, como es lógico, al Tribunal Constitucional, a incorporar la perspectiva de género en sus enjuiciamientos y, en particular, a ponderar el contexto de violencia de género y la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra la mujer.

Tras la construcción teórica de este derecho, la segunda parte de la tesis indaga sobre su vertiente práctica, de modo que realiza una aproximación a la dimensión individual del derecho de protección de las víctimas de violencia de género en el ámbito de la Unión Europea. El objetivo de esta parte es doble: de un lado, se analizan de modo comparado las legislaciones de los estados miembros en relación a las medidas de protección concretas que disponen para las víctimas de violencia de género; de otro lado, se ahonda en el estudio de la Directiva 99/2011/UE, que crea la Orden Europea de Protección que, como mecanismo de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión, persigue garantizar la protección de las víctimas a nivel transnacional, es decir, cuando transiten o se desplacen, en uso de su libertad de circulación, por diferentes estados miembros. En ambos casos, el objeto de análisis se ha centrado en las tres prohibiciones contempladas en la Directiva, a saber, la prohibición de entrar en determinadas localidades lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o frecuenta; la prohibición o regulación de cualquier tipo de contacto o por cualquier tipo de medio con la persona protegida; y la prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.

Toda esta información y su sistematización me han permitido, finalmente, presentar unos patrones comunes de protección que se reproducen en los estados miembros y proponer una reflexión crítica en su confrontación con el mecanismo europeo analizado, la orden europea de protección.

Cabe añadir que este estudio comparado se nutre de dos fuentes principales: la información proporcionada por las autoridades competentes de los Estados miembros contenida en las respuestas de una encuesta elaborada a tal efecto, y la legislación penal, sustantiva y procesal, de cada estado proporcionada por expertos nacionales y/o por instituciones oficiales convenientemente interpretada a partir de la doctrina y la jurisprudencia más actualizada. La obtención de una parte importante de esta información y documentación ha sido posible gracias al proyecto europeo Epogender<sup>1</sup>, del que he formado parte, por lo que debo poner en relieve el esfuerzo colectivo llevado a cabo durante los dos años de gestación del mismo, así como dejar constancia de mi agradecimiento a la generosidad de todos sus miembros.

<sup>1</sup> Proyecto Epogender, "*Gender Violence: Protocols for the protection of victims and effectiveness of protection orders. Towards an efficient implementation of Directive 2011/99/EU (2012-2014)*", financiado en el marco del programa Daphne III, de la Comisión Europea.

## **PRIMERA PARTE. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: ANÁLISIS MULTINIVEL**

### **1. INTRODUCCIÓN**

El fenómeno de la violencia de género se resiste a un enfoque único debido a su carácter multiforme, de múltiples violencias en una, por lo que su estudio corre el riesgo de desnaturalizarse si no se tiene en consideración este carácter complejo. Para intentar integrar todas las realidades que este fenómeno comprende, conviene extender los parámetros de estudio, es decir, adoptar una óptica transversal y holística, pues sólo así puede hacerse frente a un problema que traspasa fronteras, tanto geográficas como conceptuales, cuya complejidad requiere de algo más que una intervención concertada a todos los niveles para combatirlo, además de comprenderlo, con todas las garantías.

La premisa fundamental es la consideración de que la violencia de género constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres, una premisa que conviene recalcar porque su reconocimiento en el ámbito público es desgraciadamente muy reciente. El carácter patriarcal y androcéntrico que caracteriza a nuestras sociedades ha ocultado esta lacra más allá del velo de una mal entendida intimidad personal y familiar, que ha revestido de inmunidad el ámbito privado, creando un espacio de indefensión y una situación estructural de vulnerabilidad para las mujeres justificada y normalizada por la comunidad<sup>2</sup>. Este confinamiento de la violencia contra las mujeres se ha sustentado a base del miedo, del temor al rechazo y de la dificultad de transgredir las pautas culturalmente establecidas con un resultado perverso: el de la víctima revictimizada por la institucionalización del silencio.

<sup>2</sup> A ello se refiere Miguel LORENTE cuando advierte que “tenemos un conocimiento sobre las circunstancias que dan lugar a la violencia contra las mujeres en todas sus manifestaciones, y tenemos una realidad que nos confirma a través de los datos que la definen que sólo en unas circunstancias de aceptación, minimización, justificación y normalidad es posible alcanzar una prevalencia tan alta de forma generalizada en cualquier rincón del planeta, sin que la respuesta institucional ni la reacción social hayan sido proporcionales a su dimensión y significado en ningún lugar”, en *Mi marido me pega lo normal*, Ed. Crítica, Barcelona, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Leer-e, Pamplona, 2013.



Quebrar el muro entre lo público y lo privado, romper el manto del silencio y exponer a la luz pública la existencia de este secreto a voces con todas sus consecuencias no ha sido ni es tarea fácil, teniendo en cuenta que el problema hunde sus raíces en algo tan profundo como la condición humana. La batalla contra la violencia de género se ha librado así desde varios frentes: tanto *ad intra*, en el seno de los propios Estados, como *ad extra*, en el plano supranacional; tanto de forma individual como colectiva; con más o con menos medios; desde las instituciones hasta a pie de calle; todo ello sin olvidar las aportaciones de la academia, con mayor o menor intensidad, de manera práctica o teórica, a una o varias velocidades, pero siempre de menos a más, esto es, de forma constante y escalonada. La pluralidad de enfoques ha generado una serie de avances significativos en este arduo proceso de situar la violencia de género en el espacio que le corresponde, el público, donde no sólo debe sino que puede ser afrontada como lo que realmente es: una pandemia social que debe ser combatida socialmente.

Así lo ratifican las principales organizaciones internacionales y europeas, cuyas estadísticas confirman el dantesco escenario al que nos enfrentamos<sup>3</sup>.

Según la Organización Mundial de la Salud, una de cada tres mujeres sufre violencia física o sexual infligida por la pareja en algún momento de su vida<sup>4</sup>. A ello se le añade que el 38% del número total de homicidios femeninos se debe a la violencia conyugal<sup>5</sup>. Las cifras hablan por sí mismas.

En sede europea, la situación es igual de inquietante. La última macroencuesta publicada por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (FRA por sus siglas en inglés), en marzo de 2014, sobre la violencia contra las mujeres en la Unión Europea<sup>6</sup>, basada en entrevistas cualitativas realizadas a 42.000 mujeres de los 28 Estados miembros

<sup>3</sup><http://www.unwomen.org/es/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> (consultado el 20/10/2014).

<sup>4</sup> WHO: *Violence against women. The health sector responds*. 2013. Disponible en: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/87060/1/WHO\\_NMH\\_VIP\\_PVL\\_13.1\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/87060/1/WHO_NMH_VIP_PVL_13.1_spa.pdf) (consultado el 20/10/2014).

<sup>5</sup> WHO: *Global and regional estimates of violence against women. Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence*. Department of Reproductive Health and Research, London School of Hygiene and Tropical Medicine, South African Medical Research Council. Disponible en: [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO\\_RHR\\_HRP\\_13.06\\_spa.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85243/1/WHO_RHR_HRP_13.06_spa.pdf) (consultado el 20/10/2014).

<sup>6</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): *Violence against women: an EU-wide survey*. Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2014.

de la UE, confirma el vergonzante escenario que ya hemos desvelado: que la mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no se denuncian. En concreto, este significativo estudio afirma que sólo una de cada tres mujeres denuncia en estos casos<sup>7</sup> por lo que, tratándose de la mayor investigación realizada hasta la fecha en el mundo sobre esta cuestión, la preocupación está más que justificada. De hecho, a tenor del último Eurobarómetro sobre desigualdades de género, un 48% de ciudadanos y ciudadanas europeas consideran que la violencia contra las mujeres es la manifestación más importante de la desigualdad entre ambos sexos<sup>8</sup>. Esta percepción no va en absoluto desencaminada.

A la vista de estos datos, no cabe duda de que nos encontramos ante un grave problema de salud pública, como lo define la Organización Mundial de la Salud<sup>9</sup>, que afecta a todos los Estados con independencia de su nivel de desarrollo y que se inserta en todos los ámbitos de la sociedad, por encima de principios rectores de igualdad que a menudo quedan en meras formulaciones programáticas. Para el consuelo queda la posibilidad de análisis que nos brindan estos datos, pues es evidente que una realidad no existe si no se documenta y, pese a que las estadísticas son muy recientes, en congruencia con la tradición de ocultación de la violencia de género, y sólo muestran la punta de un gran iceberg, no es menos cierto que ofrecen por primera vez una información fundamental y necesaria para intentar ponerle remedio.

Pese a lo reciente del reconocimiento de la violencia de género como una agresión que atenta contra los derechos humanos, o justamente por ello, contextualizar su origen y

<sup>7</sup> La encuesta afirma que sólo el 14% de las mujeres había denunciado a la policía el incidente más grave de violencia sufrido a manos de un compañero sentimental, y el 13% había denunciado a la policía el incidente más grave de violencia sufrido a manos de una persona que no era su compañero sentimental. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): *Violence against women: an EU-wide survey*. Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2014, p. 3.

<sup>8</sup> El Parlamento Europeo encargó llevar a cabo una encuesta telefónica Flash, que se realizó sobre el terreno los días 19 a 21 de enero de 2012 a 25.539 ciudadanos europeos, en los entonces 27 Estados miembros de la Unión. Las preguntas realizadas se centraban en las diferencias de retribución y en otras cuestiones, como las responsabilidades en cuanto al cuidado de los hijos y los asuntos de género en el entorno laboral. El Informe sobre el Eurobarómetro, consultado el 20/10/2014, está disponible en [http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2012/femme\\_mars/rapport\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2012/femme_mars/rapport_en.pdf) (versión en inglés); [http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2012/femme\\_mars/fl\\_341\\_women\\_es\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/pdf/eurobarometre/2012/femme_mars/fl_341_women_es_es.pdf) (versión en español).

<sup>9</sup> Puede consultarse esta referencia de la Organización Mundial de la Salud en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/> (consultado el 20/10/2014).

resaltar los principales hitos de este proceso parecen ser los cauces adecuados para iniciar el análisis sobre la respuesta jurídica actual frente a la violencia de género, en el marco anunciado de una visión comprensiva y global del fenómeno. Este ejercicio de comprensión pasa, en primer lugar, por exponer los precedentes internacionales en la lucha contra la violencia de género tanto a nivel internacional como a nivel europeo, como paso previo para abordar la situación desde una perspectiva más centrada en el ámbito interno de los Estados miembros de la Unión Europea y, como no puede ser de otro modo, en particular desde la perspectiva del sistema jurídico-constitucional español, que se fundamenta, en este punto, en el Derecho internacional de los derechos humanos, como señala el art. 10.2 CE.

Efectivamente, este enfoque no pretende reivindicar estos precedentes internacionales únicamente como pretexto para pasar al siguiente nivel, sino que responde también a un planteamiento metodológico vinculado a la idea de constitucionalismo multinivel o en red, esto es, un constitucionalismo que ha superado la visión si se quiere nacionalista del Derecho y que concibe el ordenamiento jurídico como un ordenamiento complejo, integrado por diversos niveles de producción de normas, que son aplicables a supuestos de hecho en los que es necesario determinar tanto la norma aplicable como delimitar sus efectos, lo que sucede en sistemas como el que deriva de la Constitución española de 1978, al integrar en el Derecho interno normas producidas en el ámbito internacional, siempre que se cumplan determinados requisitos<sup>10</sup>.

En la actualidad, un análisis que se circunscriba únicamente a las normas vigentes dentro de las fronteras de un estado y que soslaye la ingente tarea normativa y jurisprudencial que se realiza en los niveles internacionales no sólo es un análisis parcial o incompleto, sino que directamente es un análisis que no se ajusta a la realidad. En la era de la globalización, también el Derecho debe ampliar sus horizontes si pretende seguir siendo un instrumento de regulación válido de las relaciones humanas; en particular, en el

<sup>10</sup> Así expresa Teresa FREIXES SANJUAN la idea del constitucionalismo multinivel, y pone como ejemplo lo que sucede con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo órgano de interpretación y aplicación, previsto en el propio Convenio, es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Véase “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”, en la obra coordinada por Mercè SALES, *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, E-ditamos, Madrid, 2011, p. 148-149.

ámbito de los derechos fundamentales de las personas, y, en este caso, de protección de las mujeres sometidas a violencia de género.

## **2. NACIONES UNIDAS Y EL COMPROMISO CON LA LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

A lo largo de las últimas décadas, la toma de conciencia de la comunidad internacional sobre la necesidad de una acción global contra la violencia de género en todas sus formas, que descarte toda tentativa de justificación basada en la historia, la cultura o la religión, no se ha traducido jurídicamente a día de hoy en la aprobación de un instrumento universal con fuerza vinculante para todos los estados. Sin embargo, esta carencia no ha impedido que los tratados sobre derechos humanos hayan sido interpretados y aplicados de forma evolutiva, de tal suerte que, como veremos en las páginas siguientes, han permitido incorporar nuevas dimensiones a la estructura clásica de los derechos fundamentales, de las que se han ido derivando, a la vez, nuevas formas de corresponsabilidad de los estados en la lucha contra la violencia de género.

La importancia de estos referentes normativos internacionales es fundamental. En primer lugar, ofrecen un marco conceptual común para los Estados en un ámbito, el de la violencia de género, donde no existe un consenso general acerca de su significado y donde la polisemia oscurece aún más la delimitación del fenómeno que estamos tratando. En segundo lugar, sus normas tienen una doble eficacia jurídica: por un lado, establecen obligaciones y recomendaciones a los estados parte que deberán ser atendidas poniendo a tal fin todo tipo de medidas políticas, económicas, institucionales y legislativas necesarias; por otra parte, articulan mecanismos de protección y garantía de sus disposiciones que, aunque carecen de efecto vinculante, permiten controlar la actuación de los estados partes en relación al grado de cumplimiento de aquellos compromisos y, a la vez, tienen un enorme efecto disuasorio de los incumplimientos futuros.

## **2.1. La violencia contra las mujeres como grave violación de los derechos humanos: marco normativo y convencional de referencia<sup>11</sup>**

En el plano internacional, el texto más importante aprobado hasta la fecha en esta materia es la denominada comúnmente Carta Magna de las Mujeres, es decir, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, en adelante CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979<sup>12</sup>, que codifica por primera vez obligaciones dirigidas a los Estados Parte para combatir la desigualdad por razón de género. El artículo 2 enuncia estos compromisos:

- a) Consagrar, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto a práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

<sup>11</sup> Utilizo en mi estudio, de forma preferente, la construcción “violencia contra las mujeres” en lugar de “violencia contra la mujer”, aunque según la Real Academia de la Lengua Española, el uso de ambas expresiones es correcto desde un punto de vista lingüístico. En el Corpus del Español del Siglo XXI, los casos documentados de *violencia contra la mujer* y *violencia contra las mujeres* son similares en número en el conjunto del ámbito hispánico; en España, es más frecuente el uso del grupo nominal genérico en plural.

<sup>12</sup> Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (consultado el 20/10/2014). La Convención entró en vigor el 3 de septiembre de 1981 y España depositó el instrumento de ratificación el 5 de enero de 1984 (vigente a partir del 4 de febrero de 1984), con la Declaración adjunta en la que se mantiene al margen de los efectos de la Convención las disposiciones constitucionales que establecen las reglas de sucesión a la Corona y dan preferencia al hombre. A día de hoy, 189 estados son parte de la Convención y el número de firmas alcanza los 99 estados. El estado actual de las ratificaciones, declaraciones y reservas estatales a la Convención está disponible en [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-8&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en) (consultado el 9/9/2015).

- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Sorprendentemente, dicha Convención todavía no incluye en su articulado la violencia contra las mujeres como una de las más graves consecuencias de esta discriminación, aunque este olvido no es óbice para que el documento sea considerado el marco normativo por antonomasia a partir del cual se articula todo el sistema internacional de protección de las mujeres. Sin embargo, este silencio fue subsanado en 1992 cuando el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (*Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, en adelante Comité CEDAW)<sup>13</sup> en su Recomendación General número 19<sup>14</sup>, declaró que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre<sup>15</sup>, y añadió a la definición de discriminación contra la mujer ya existente en el artículo 1 de la Convención<sup>16</sup> “la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infligen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad”. Para mayor claridad, se precisó que “la violencia contra la mujer

<sup>13</sup> El Comité CEDAW es un órgano *ad hoc* creado *ex* artículo 17 de la Convención “con el fin de examinar los procesos realizados en la aplicación de la presente Convención”. En concreto, el Comité asume como función principal el examen de los informes periódicos de los Estados (art. 18) y presenta anualmente un informe a la Asamblea General de Naciones Unidas por conducto del Consejo Económico y Social. Además, a partir de 1999, asume las competencias derivadas del Protocolo Facultativo a la Convención relativas a la presentación de comunicaciones individuales.

<sup>14</sup> CEDAW Recomendación General núm. 19, de 29 de enero de 1992. Disponible en [http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw\\_19.pdf](http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf) (consultado el 21/05/2015).

<sup>15</sup> Antecedente 1 de la Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW, de 29 de enero de 1992.

<sup>16</sup> Artículo 1 de la CEDAW: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

puede contravenir disposiciones concretas de la Convención, independientemente de que en ellas se mencione expresamente a la violencia o no”<sup>17</sup>.

No debe olvidarse que la CEDAW se adopta cuatro años después de la primera conferencia monográfica mundial sobre la mujer, celebrada en México en 1975, Año Internacional de la Mujer que inaugura la Década para las Mujeres de Naciones Unidas. Como ha sido destacado unánimemente por la doctrina, esta y las tres conferencias que la siguen, Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Pekín (1995), con sus planes de acción, declaraciones y programas, contribuyeron de forma determinante a situar la causa femenina en la agenda mundial, estableciendo objetivos y estrategias comunes para potenciar el pleno desarrollo de la mujer y la igualdad de oportunidades<sup>18</sup>.

Precisamente en el marco de la III Conferencia mundial de Nairobi, en 1985, se hace el primer llamamiento internacional para erradicar la violencia contra las mujeres, un llamamiento que se formalizará posteriormente en la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer<sup>19</sup> (*Declaration on the Elimination of Violence Against Women*, en adelante DEVAW), aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 1993, en el marco de la Conferencia de Derechos Humanos celebrada en Viena. La principal aportación de la Declaración es que por primera vez se reconoce explícitamente que la violencia contra las mujeres constituye una violación de derechos humanos, realidad que la comunidad internacional había ignorado recurrentemente, por las asimétricas relaciones de poder entre hombres y mujeres que históricamente habían conducido a la dominación y discriminación de ellas por ellos. Así lo resume el art. 1 de la DEVAW, que ha sido durante décadas el referente normativo más habitual para definir el concepto “violencia contra la mujer”, al entender por tal “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos,

<sup>17</sup> Observaciones generales, párrafo 6, de la Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW, de 29 de enero de 1992.

<sup>18</sup> ZINSSER, J. P., “From Mexico to Copenhagen to Nairobi: The United Decade for Women”, *Journal of World History*, Vol. 13, nº 1, 2002, p. 139-141.

<sup>19</sup> Resolución 48/104 de la Asamblea General de 20 de diciembre de 1993. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ViolenceAgainstWomen.aspx> (consultado el 22/05/2015).

la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Esta delimitación del concepto se ve reforzada al ponerse en conexión con el artículo 3 de la misma DEVAW, que reconoce el derecho de las mujeres, en condición de igualdad, al disfrute de todos sus derechos fundamentales y libertades públicas, especialmente, al derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad y la seguridad de la persona, a la igual protección ante la ley, a verse libre de todas las formas de discriminación, al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar, a condiciones de trabajo justas y favorables y a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>20</sup>. Esto es un punto crucial a la hora de construir el marco constitucional del fenómeno, en la medida que se le vincula con la violación de los derechos humanos para una categoría de personas, en este caso, las mujeres.

De esta manera la DEVAW, pese a no tener el carácter vinculante de un tratado o de una convención, consigue insertar el fenómeno de la violencia contra la mujer en el terreno de lo público —y por tanto, en el terreno de la responsabilidad del estado—, señalando su carácter de vulneración grave de los derechos humanos. En este último aspecto, pone de relieve que la mujer se encuentra en una situación de subordinación estructural que no puede superarse desde la lógica propia de la igualdad de trato y de oportunidades, sino que requiere una intervención más amplia y eficaz, que remueva esta situación de desigualdad construida sobre patrones culturales y sociales, tanto a nivel estatal como internacional y que ofrezca respuestas de tipo preventivo, protector y punitivo tendentes

<sup>20</sup> De esta forma, el artículo 3 de la DEVAW enlaza con las grandes declaraciones de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada en Nueva York el 10 de diciembre de 1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 19 de diciembre de 1966, y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984.



a alcanzar la consecución de la igualdad efectiva y, en consecuencia, también la eliminación de este tipo de violencia<sup>21</sup>.

Tal como acertadamente señalan Magdalena MARTÍN y Carolina JIMÉNEZ, esta nueva conceptualización de la violencia “desde una perspectiva metodológica exige un enfoque holístico y multisectorial, pero que a la vez sea capaz de tomar en cuenta las experiencias particulares de las mujeres en razón de su diferente raza, clase, edad, nacionalidad, etc. Desde un punto de vista procesal, empodera a las mujeres como titulares de derechos subjetivos internacionalmente reconocidos, y, desde un punto de vista sustantivo, impone a los estados la obligación de prevenir, sancionar y erradicar estas formas de violencia, atribuyéndoles responsabilidad internacional en caso de su cumplimiento, responsabilidad que podrá ser exigida por las propias víctimas en virtud de los mecanismos instrumentos legales adoptados tanto en el ámbito universal como en el regional”<sup>22</sup>, cuestiones a las que posteriormente vamos a referirnos.

La DEVAW identifica asimismo tres categorías principales de violencia contra la mujer: la física, la sexual y la psicológica, que se pueden manifestar tanto en el seno de la familia como en el de la comunidad en general y que pueden ser perpetradas o incluso toleradas por el Estado<sup>23</sup>. En consecuencia, se condena la violencia pública o privada contra las

<sup>21</sup> Víctor MERINO realiza un interesante análisis sobre el proceso evolutivo del derecho internacional de los derechos humanos en relación al principio de igualdad y la violencia contra las mujeres y señala que “la división entre las esferas pública y privada ha sido considerada el motivo principal de la exclusión de las experiencias de las mujeres, dado que la construcción social de lo femenino, así como sus espacios, sus tiempos y sus significados, se asignaban al ámbito privado. Ámbito al que se atribuye menor valor público y que se excluye del campo de validez del derecho”. Así, la superación de esta separación ha sido valorada como uno de los elementos determinantes de que, a nivel internacional, se haya avanzado en la efectiva protección de los derechos de las mujeres. Véase Víctor MERINO SANCHO en “Tensiones entre el proceso de especificación de los derechos humanos y el principio de igualdad respecto a los derechos de las mujeres en el marco internacional”, *Derechos y Libertades*, Núm. 27, junio 2012, p. 327-363.

<sup>22</sup> Véase a Magdalena MARTÍN MARTÍNEZ y Carolina JIMÉNEZ SÁNCHEZ en “La protección internacional de los derechos humanos de las mujeres: Una visión desde la multiculturalidad y la perspectiva de género”, en Patricia LAURENZO COPELLO y Rafael DURÁN MUÑOZ (Coord.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 290.

<sup>23</sup> La Declaración delimita estos tres ámbitos –familia, comunidad y Estado- en los habitualmente se manifiesta la violencia de la siguiente manera (art. 2):

“a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.”

mujeres y se exige a los Estados parte que adopten todas las medidas pertinentes para su eliminación. Con todo, lo realmente importante de los documentos finales de la Conferencia de Viena es el reconocimiento formal de todas las formas de violencia contra la mujer, pues, además de enmendar la laguna más denunciada de la CEDAW, dicho reconocimiento se complementa con toda una serie de medidas y acciones dirigidas a los Estados tendentes a eliminarla. Así, el artículo 4 de la DEVAW, que nos permitimos reproducir textualmente a pesar de su extensión por la magnitud de los compromisos que se encomiendan, en desarrollo de los mandatos genéricos de la CEDAW, establece que los estados deberán:

- “a) Considerar la posibilidad, cuando aún no lo hayan hecho, de ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de adherirse a ella o de retirar sus reservas a esa Convención;
- b) Abstenerse de practicar la violencia contra la mujer;
- c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;
- d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;
- e) Considerar la posibilidad de elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia o incluir disposiciones con ese fin en los planes existentes, teniendo en cuenta, según proceda, la cooperación que puedan proporcionar las organizaciones no gubernamentales, especialmente las que se ocupan de la cuestión de la violencia contra la mujer;

- f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;
- g) Esforzarse por garantizar, en la mayor medida posible a la luz de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional, que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, asimismo, adoptar todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicológica;
- h) Consignar en los presupuestos del Estado los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer;
- i) Adoptar medidas para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los funcionarios que han de aplicar las políticas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer;
- j) Adoptar todas las medidas apropiadas, especialmente en el sector de la educación, para modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole basadas en la idea de la inferioridad o la superioridad de uno de los sexos y en la atribución de papeles estereotipados al hombre y a la mujer;
- k) Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar las investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedir la violencia y reparar sus efectos; se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones;

- l) Adoptar medidas orientadas a eliminar la violencia contra las mujeres especialmente vulnerables;
- m) Incluir, en los informes que se presenten en virtud de los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas relativos a los derechos humanos, información acerca de la violencia contra la mujer y las medidas adoptadas para poner en práctica la presente Declaración;
- n) Promover la elaboración de directrices adecuadas para ayudar a aplicar los principios enunciados en la presente Declaración;
- o) Reconocer el importante papel que desempeñan en todo el mundo el movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales en la tarea de despertar la conciencia acerca del problema de la violencia contra la mujer y aliviar dicho problema;
- p) Facilitar y promover la labor del movimiento en pro de la mujer y las organizaciones no gubernamentales, y cooperar con ellos en los planos local, nacional y regional;
- q) Alentar a las organizaciones intergubernamentales regionales a las que pertenezcan a que incluyan en sus programas, según convenga, la eliminación de la violencia contra la mujer.”

La IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, organizada por las Naciones Unidas y celebrada en 1995 en Pekín, con la presencia de la Unión Europea entre los participantes, marca un nuevo punto de inflexión en el avance de los derechos de las mujeres a nivel mundial y muy concretamente en el tratamiento de la violencia contra la mujer. Además de considerarla, siguiendo la línea anterior, como un fenómeno intrínsecamente vinculado a la violación de los derechos humanos, se propugna una nueva estrategia de acción consistente en incorporar la perspectiva de género en todas las políticas y procesos públicos, de forma transversal y en todos los niveles, el denominado *gender mainstreaming*. Se trata en definitiva, de potenciar la creación de condiciones objetivas de igualdad en todos los ámbitos, que hagan efectiva la condición plena de persona a las mujeres y que priven de base a las manifestaciones de violencia basadas en su capitidismisión social ya sea en el ámbito público como privado. Esto significa, la

entrada de los derechos humanos por la puerta y, en consecuencia, la eliminación de los rincones privados de discriminación, acompañados en ocasiones de represión violenta, dirigidos a mantener la postración y subordinación, esto es en definitiva, la violencia de género.

En los documentos finales de la Conferencia, la Declaración y la Plataforma de Acción de Pekín<sup>24</sup>, las representantes de 189 gobiernos definen un conjunto de objetivos estratégicos y detallan las acciones que deben llevarse a cabo para superar los obstáculos para el desarrollo y la promoción de las mujeres en condiciones de igualdad, que se agrupan entorno a doce temas. Entre ellos, destacamos la erradicación de la violencia contra la mujer, que aparece como la cuarta esfera de especial preocupación, y que se traduce en tres objetivos concretos:

- 1) la adopción de medidas integradas para prevenir y eliminar la violencia contra la mujer;
- 2) el estudio de las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer y de la eficacia de las medidas de prevención; y
- 3) la eliminación de la trata de mujeres y la prestación de la asistencia adecuada a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de mujeres<sup>25</sup>.

Un rasgo muy relevante y distintivo de estos documentos, a los efectos que ahora interesan, es su permanente revisión y actualización, ya que tanto la ONU como la propia Unión Europea los han retomado reiteradamente con el fin de examinar y evaluar el estado de los compromisos adquiridos y de los progresos alcanzados<sup>26</sup>. Tanto la

<sup>24</sup> En la actualidad, todos los Estados miembros de la Unión Europea han firmado esta Declaración, que está disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (consultado el 20/10/2014).

<sup>25</sup> *Declaración y Plataforma de Acción de Beijing*, IV, Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, párrafos 112 a 130. Disponible en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/violence.htm> (consultado 15/11/2015).

<sup>26</sup> Hasta la fecha se han producido cuatro revisiones quinquenales sobre la aplicación de la Declaración y Plataforma de Acción: Pekín+ 5, en junio de 2000; Pekín+10, en 2005; la revisión de los quince años, en Nueva York, en 2010; y la más reciente Pekín+20, celebrada también en Nueva York, en marzo de 2015. En la Unión Europea se han realizado diversos informes acerca del desarrollo de los compromisos adquiridos en Pekín: en mayo de 2000, en 2005 (durante la presidencia del Consejo de la UE por Luxemburgo), y en 2010 (durante la Presidencia del Consejo de la UE por Suecia). Más recientemente, en 2012, el Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE) publicó el *Review of the Implementation of the Beijing Platform*

Declaración y la Plataforma de Acción de Pekín como sus sucesivas revisiones se han plasmado en las llamadas políticas en materia de género, en el cuyo contenido se inserta desde entonces, a menudo como objetivo prioritario, la eliminación de la violencia contra la mujer.

Asimismo, el debate internacional en sede de Naciones Unidas sobre la violencia de género se ha nutrido también de las aportaciones derivadas de la labor interpretativa de la Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, creada por la Comisión de Derechos Humanos en 1994, y en particular de los informes generales<sup>27</sup>, así como de la doctrina que el Comité CEDAW ha ido consolidando a través de sus informes anuales y de sus dictámenes<sup>28</sup>.

En resumen, en las líneas precedentes hemos analizado cuales son las bases convencionales del actual sistema articulado por la ONU para dar respuesta específica a la violencia ejercida contra las mujeres. Como hemos analizado, a lo largo de las últimas cuatro décadas se han consolidado principios conceptuales esenciales para el correcto entendimiento de este tipo de violencia. Así, a día de hoy, parece incuestionable que la violencia contra las mujeres es un atentado de los derechos fundamentales más básicos de la mujer que supera los límites de la vida privada o familiar y para cuya erradicación es necesaria la intervención de los poderes públicos. Nos interesa ahora detenernos en dos

*for Action in the EU Member States: Violence against Women-Victim Support*, Publications Office of the European Union, Luxemburgo, 2012, que aporta datos significativos en relación a los servicios que los Estados prestan a las víctimas de violencia de género.

<sup>27</sup> La Comisión de Derechos Humanos en 1994 aprobó la Resolución 1994/45 sobre “La cuestión de la integración de los derechos de la mujer en los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la eliminación de la violencia contra la mujer”, que nombraba una relatora especial sobre la violencia de género, y le atribuía funciones consistentes en, por un lado, determinar los elementos del problema analizando sus causas y consecuencias y, por otro, identificar e investigar situaciones de hecho y denuncias de las partes. El mandato, inicialmente de tres años, se ha ido renovando y extendiendo por la Comisión de Derechos Humanos. Un análisis sobre la interpretación de la Relatoría puede verse en Víctor MERINO SANCHO en “Aportaciones conceptuales de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXIV, 2007, p. 387-407.

<sup>28</sup> Y aunque no constituya el objeto de mi tesis, no podemos dejar de mencionar la progresiva consolidación de un sistema de justicia penal internacional, integrado por la Corte Penal Internacional y por los tribunales penales internacionales creados *ad hoc* para la ex Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona, que han permitido exigir también la responsabilidad penal individual a los autores de crímenes de violencia sexual y los han calificado como genocidio, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. Véase MARTÍN, M. y LIROLA, I., *Los crímenes de naturaleza sexual en el Derecho Internacional Humanístico*, Institut Català Internacional per la Pau, 2013. Disponible en [http://icip.gencat.cat/ca/publicacions/documents\\_i\\_informes/](http://icip.gencat.cat/ca/publicacions/documents_i_informes/) (consultado el 23/07/2015).

cuestiones que cobran una especial relevancia para nuestro estudio, que apuntamos a continuación y desarrollamos en los epígrafes que siguen.

En primer lugar, como acabamos de exponer, el modelo internacional diseñado por Naciones Unidas pivota esencialmente sobre una serie de obligaciones y recomendaciones convencionales dirigidas a los Estados parte de la CEDAW en el ámbito de la lucha, la erradicación y la prevención de la violencia y también de la protección de sus víctimas. Es más, tal como advierte la Recomendación General núm. 19<sup>29</sup> y, más tarde, la DEVAW<sup>30</sup>, de estos compromisos se derivan unas responsabilidades cuando los estados las incumplen, no sólo en relación a los actos provenientes de las autoridades o agentes públicos sino también por la violencia perpetrada por particulares si no se adoptan medidas adecuadas para impedir esta lesión de los derechos de las mujeres o para investigar y castigar estos actos. Así, los estados se comprometen a no practicar la violencia contra las mujeres institucionalmente y a combatirla cuando quienes la ejercen son particulares sometidos, de una u otra manera, a la autoridad del Estado.

La “dimensión institucional” de la violencia contra las mujeres coloca al estado como autor directo, por acción u omisión, o como responsable indirecto de la misma cuando desatiende sus obligaciones de erradicarla, prevenirla y sancionarla, y ha resultado fundamental, como destaca E. BODELÓN, para comprender ciertas formas de violencia<sup>31</sup>. En los últimos años se han producido avances significativos en relación a la exigencia de responsabilidad de los estados y a las pautas o estándares de conducta que les son exigibles en relación a los compromisos asumidos internacionalmente, a ello dedicaremos el siguiente apartado.

En segundo lugar, nos interesa también detenernos en el alcance de las obligaciones concretas que los estados asumen en relación a la protección de las mujeres víctimas de violencia de género. Así, más allá de las escuetas referencias que contienen las normas y

<sup>29</sup> CEDAW Recomendación General núm. 19, de 29 de enero de 1992. Disponible en [http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw\\_19.pdf](http://www.ipu.org/splz-e/cuenca10/cedaw_19.pdf) (consultado el 21/05/2015), *op. cit.*

<sup>30</sup> La DEVAW insta a los Estados a "proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares" (artículo 4.c)

<sup>31</sup> Como la que acaece en situaciones de conflicto bélico, pero, en cambio, pierde su nitidez ante otras formas de violencia de género, como la que se produce en los contextos de relaciones de pareja. Encarna BODELÓN, “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, p. 132-133.

disposiciones de la ONU que acabamos de analizar en el primera parte de este capítulo, el Comité CEDAW ha venido realizando una sugestiva, aunque incipiente, interpretación de las mismas, especialmente a partir de 2001, fecha en la que se aprueba el Protocolo Facultativo de la CEDAW<sup>32</sup> que permite presentar comunicaciones ante el Comité CEDAW a personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención<sup>33</sup>. Este mecanismo cuasi jurisdiccional ha servido no sólo para tutelar internacionalmente los derechos vulnerados de las mujeres sino también para realizar, al mismo tiempo, una interpretación dinámica del alcance de las disposiciones de la Convención a la luz de los casos particulares que se someten al Comité<sup>34</sup>. Además es una fuente esencial de información de primera mano sobre los estándares actuales de lucha contra la discriminación y sobre la evolución de la legislación

<sup>32</sup> Protocolo Facultativo de la CEDAW, adoptado por la Asamblea General de la ONU el 6 de octubre de 1999; entró en vigor en España el 6 de octubre de 2001. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx> (consultado el 22/05/2015).

<sup>33</sup> Este vía de denuncia concreta de incumplimientos de los estados se suma a los mecanismos existentes de control y seguimiento, en especial a las evaluaciones periódicas de los Estados por parte del Comité CEDAW y al monitoreo de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer. El mecanismo jurídico para la tramitación de la comunicación individual establecido en el Protocolo Facultativo, muy parecido a los ya existentes en los otros tres Comités de Naciones Unidas, presenta las siguientes características: se trata de un procedimiento facultativo, de modo que los estados partes de la convención pueden aceptar voluntariamente la sumisión a la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo su jurisdicción; se trata de un procedimiento que tiene carácter subsidiario a los propios de los ordenamientos estatales, por lo que requiere el agotamiento previo de los recursos internos; se trata de un procedimiento que transcurre en confidencialidad, si bien una vez finalizado se facilita el acceso a la información utilizada y emitida por el Comité; es un procedimiento de naturaleza cuasi-jurisdiccional, puesto que se garantiza su carácter contradictorio y su apariencia es judicial, aunque no goza de esta naturaleza en sentido estricto. Así, aunque el fondo del asunto se elabora y redacta en forma de sentencia, no tiene carácter vinculante y no es oponible al estado, aunque la práctica revela que los estados los acatan. Sobre este mecanismo puede verse Rosa DOMÍNGUEZ MATÉS, "La presentación de comunicaciones individuales ante el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer como medio de tutela de la violencia de género a nivel internacional", en *Portularia 4. Revista de Trabajo Social*, vol. 4, 2004, p. 67-78 y Natalia OCHOA RUIZ, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004. El Protocolo está disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPCEDAW.aspx> (consultado el 21/05/2015)

<sup>34</sup> Según LACRAMPETTE, el ámbito en el que se ha producido un mayor desarrollo jurisprudencial por parte del Comité CEDAW cuando resuelve comunicaciones individuales es el de la violencia doméstica. Véase Nicole LACRAMPETTE, "El sistema de Comunicaciones Individuales ante el Comité CEDAW: tendencias jurisprudenciales y desafíos futuros", en *Justicia, Género y Sexualidad- Primer encuentro académico-Santiago de Chile 2009*, Red Alas-Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2012, p. 197.



y jurisprudencia nacional e internacional y los valores y patrones sociopolíticos de las sociedades contemporáneas<sup>35</sup>.

## **2.2. La dimensión institucional de la violencia de género: la responsabilidad de los estados ante la violencia de género y el principio de debida diligencia**

Como hemos expuesto anteriormente en relación a los mandatos dirigidos a los estados, la CEDAW y más tarde la DEVAW —como he indicado, la primera de forma más genérica y sin mención expresa a la violencia de género; la segunda de forma específica y mucho más detallada—, enumeran un amplio catálogo de deberes que comprende desde el compromiso más básico de abstenerse de practicar cualquier forma de la violencia contra la mujer hasta la adopción de legislaciones, políticas públicas y acciones tendentes a prevenirla, a proteger a las víctimas y a castigar a los sujetos que la infringen<sup>36</sup>. Todas estas obligaciones, sin embargo, perderían su razón de ser y, en consecuencia, su eficacia real, si no se acompañaran de mecanismos de seguimiento y de control del acatamiento de los compromisos y de vías de reacción ante los incumplimientos de las obligaciones de los estados<sup>37</sup>.

En Derecho internacional, el estándar de diligencia debida o de conducta adecuada de los estados en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales ha sido crucial en el desarrollo de la responsabilidad del Estado en el marco de la protección de los derechos

<sup>35</sup> Dictamen Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Caso Violeta Komova contra Bulgaria, de 27 de septiembre de 2011, p. 9.9.

<sup>36</sup> El artículo 2 de la CEDAW y artículo 4 de la DEVAW.

<sup>37</sup> Al respecto, cabe señalar que a pesar de los avances en las últimas décadas, la violencia contra las mujeres sigue siendo hoy todavía endémica, y que la falta de rendición de cuentas por violaciones que sufren las mujeres es la regla y no la excepción en muchos países. Rashida MANJOO, Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer apunta, en las conclusiones de su informe de 2013, algunos de los desafíos que en la actualidad están todavía pendientes. *“lack of acceptance of violence against women as a human rights issue; inadequate State responses; minimum effort to deal with the problem in a systematic, comprehensive and sustained manner; minimum time, effort and resources are devoted to the problem; inadequate attention is devoted to investigating patterns, causes and consequences of violence; where cases are reported, few perpetrators are prosecuted, and even fewer convicted; and sanctions often do not reflect the seriousness of the crime perpetrated. Also there continues to be a lack of response to addressing both individual and structural aspects of inequality and multiple and intersecting forms of discrimination, which are a cause and a consequence of violence against women”*. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, Naciones Unidas, A/HRC/23/49, de 14 de mayo de 2013.

humanos<sup>38</sup>. Así, el principio de diligencia debida a pesar de no estar definido jurídicamente ha permitido extender la responsabilidad de los estados, de modo que no sólo se les exige responsabilidad por las lesiones atribuibles directamente al propio estado, por acción o por omisión, sino también por los actos lesivos de sujetos privados, tanto si se producen en el ámbito público como privado. Se exige de esta manera la implicación activa de los estados en la protección de los derechos humanos en todos los niveles, de modo que pueden ser también responsables cuando no tomen las medidas adecuadas y con la diligencia debida para atajar las lesiones a los derechos, sea cual sea su origen.

Este mismo criterio se ha aplicado, más recientemente, en el ámbito de la violencia contra la mujer, de modo que, a pesar de que no existe una previsión expresa, “se puede concluir que hay una norma del Derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer”<sup>39</sup>. De hecho, la Recomendación General núm. 19, recuerda que la CEDAW se aplica a la violencia ocasionada por las autoridades públicas pero que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización” y, más tarde, la DEVAW insta a los Estados a “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares” (artículo 4.c.)<sup>40</sup>.

De hecho, en el ámbito que nos ocupa, el principio de debida diligencia se ha utilizado también como parámetro de exigencia no sólo en relación al enjuiciamiento de la

<sup>38</sup> Sobre el origen de la noción de debida diligencia en el derecho internacional general y sobre su aplicación en el ámbito de la protección internacional de los Derechos Humanos, puede consultarse la monografía de José F. LOZANO CONTRERAS, *La noción de debida diligencia en Derecho internacional*, Barcelona, Atelier, 2007, en especial el Capítulo IV de la Parte Segunda, p. 231 y ss.

<sup>39</sup> La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, de 20 de enero de 2006, p. 10. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/53/PDF/G0610353.pdf?OpenElement> (consultado el 25/05/2015).

<sup>40</sup> También lo ha reconocido el Comité CEDAW que reafirmó la norma de diligencia debida en el año 2007 a través del examen de dos comunicaciones individuales en las que se alega un incumplimiento por parte del Estado de investigar y enjuiciar los actos de violencia contra las mujeres, en violación de los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Convención.

responsabilidad del estado ante actos violentos que lesionan derechos fundamentales de las mujeres, sino también, en conexión con el resto de obligaciones convencionales previstas en la CEDAW. Se trata pues de atribuir responsabilidad al Estado cuando éste no haya empleado la debida diligencia para dar respuesta a las obligaciones internacionales contraídas. Obviamente, la operatividad de este principio requiere concretar el haz de acciones que se entenderán suficientes para alcanzar el estándar mínimo de debida diligencia en la actuación del Estado.

Algunos de los indicadores que permiten determinar el cumplimiento del deber de diligencia, puestos en relieve en el Informe de 1999 de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer Radhika Coomaraswamy<sup>41</sup>, son, por ejemplo, la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la existencia de cláusulas y garantías constitucionales sobre igualdad de la mujer así como de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de violencia, la aprobación de planes de acción sobre violencia contra la mujer, la sensibilización del sistema de justicia penal y de la policía en cuestiones de género, la accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo, la existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, o la recogida de datos y la elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer<sup>42</sup>.

Asimismo, se han especificado también una serie de principios básicos que subyacen tras el concepto de debida diligencia que deben ser respetados por los estados y que son tenidos en cuenta en el examen de las conductas estatales para valorar si se ha respetado o no este criterio. Así, la imposibilidad por parte del Estado de delegar la obligación de proceder con la debida diligencia, ni siquiera en situaciones en que algunas funciones son asumidas por otro estado o por un agente no estatal; el principio de no discriminación, que implica que los estados asuman la obligación de prevenir, investigar, castigar y proporcionar remedios contra la violencia doméstica con la misma decisión con que

<sup>41</sup> La violencia contra la mujer en la familia, Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/1999/68, de 10 de marzo de 1999, par.25.

<sup>42</sup> Víctor MERINO SANCHO, "Aportaciones conceptuales de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXIV, 2007, p. 387-407.

combaten otras formas de violencia; la buena fe en la toma de decisiones tendentes a prevenir y responder a la violencia contra la mujer, que deberán ser adoptadas para impedir eficazmente dicha violencia; y la obligación de garantizar que las intervenciones concebidas para prevenir y responder a la violencia contra mujer se basan en datos empíricos exactos, estadísticas e indicadores fiables sobre violencia contra la mujer y la evaluación de las intervenciones concebidas para eliminarla<sup>43</sup>.

Los precitados indicadores y principios, junto con los datos recabados por la propia Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer a través de las informaciones que comparte con los estados miembros, han permitido finalmente formular una doble dimensión del deber de diligencia debida de los estados en relación a los compromisos asumidos internacionalmente<sup>44</sup>. Así, debe considerarse una dimensión sistémica (*systemic due diligence*) y una dimensión individual (*individual due diligence*). La primera, más genérica, reclama una intervención estatal tendente a garantizar un modelo de regulación integral y sostenida de la violencia contra la mujer que además persiga una transformación global de la sociedad que supere la desigualdad de género estructural. Para ello, las medidas que deben articularse por parte del Estado deben aspirar a “subvertir los patrones preexistentes de subordinación estructural, las jerarquías de género, la marginación sistémica y las desigualdades estructurales” que están en la raíz de la violencia que sufren las mujeres. Entre ellas, el informe de la relatora menciona las siguientes:

*“At a systemic level, States can meet their responsibility to protect, prevent and punish by, among other things, adopting or modifying legislation; developing strategies, action plans and awareness-raising campaigns and providing services; reinforcing the capacities and power of police, prosecutors and judges; adequately resourcing transformative change initiatives; and holding accountable those who fail*

<sup>43</sup> La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, de 20 de enero de 2006, p. 10. Disponible en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/103/53/PDF/G0610353.pdf?OpenElement> (consultado el 25/05/2015)

<sup>44</sup> Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, de 14 de mayo de 2013, A/HRC/23/49.

*to protect and prevent, as well as those who perpetrate violations of human rights of women”<sup>45</sup>.*

En cambio, de la responsabilidad del Estado de actuar con la debida diligencia en su dimensión sistémica se decantarían las obligaciones de los estados de proporcionar a las víctimas, ya sea individualmente consideradas o en grupo, medidas eficaces de prevención, protección, sanción y reparación, lo que exigiría del estado una acomodación a las necesidades y prioridades de éstas y un alto grado de flexibilidad. En palabras de la Relatora Especial sobre violencia contra la Mujer:

*“States can fulfil the individual due diligence obligation of protection by providing a woman with services such as telephone hotlines, health care, counselling centers, legal assistance, shelters, restraining orders and financial aid. Education on protection measures and access to effective measures can also help fulfil protection and prevention obligations that an individual is owed by the State. Individual due diligence places an obligation on the State to assist victims in rebuilding their lives and moving forward, and can include monetary compensation, as well as assistance in relocating or in finding a job. Individual due diligence also requires States to punish not just the perpetrators, but also those who fail in their duty to respond to the violation”<sup>46</sup>.*

Finalmente, en la confluencia de ambos compromisos, el individual y el sistémico, el estado deberá establecer las medidas adecuadas que garanticen que el sistema general de protección y prevención podrá implementarse de forma razonable y eficaz y que las medidas acordadas tengan una posibilidad real de alterar el resultado o mitigar el daño concreto de la víctima<sup>47</sup>.

### **2.3. El Comité CEDAW: la violencia de género y el deber de protección de sus víctimas**

Como avanzábamos, junto a las previsiones convencionales de la ONU sobre la violencia de género es necesario analizar la doctrina del Comité CEDAW sobre las mismas. Especialmente a partir del 2004, fecha en que se acuerda el primer dictamen que resuelve

<sup>45</sup> *Supra* p. 71.

<sup>46</sup> Según el Informe de la Relatora especial (p. 70), *Supra* nota 25.

<sup>47</sup> *Supra* p. 72

una comunicación en el marco del Protocolo Facultativo a la CEDAW de 2001, el Comité comienza a delinear su posición hermenéutica en torno a los compromisos estatales en este ámbito realizando una interpretación constructiva que persigue una plena efectividad de los derechos y compromisos asumidos por las partes firmantes de la CEDAW<sup>48</sup>. Aunque, tal como se ha apuntado, las decisiones sobre el fondo del Comité no tienen carácter vinculante para los estados<sup>49</sup>, éstos deberían acatar sus observaciones por el compromiso asumido de cumplir de buena fe con la CEDAW y, en los casos en que se declara la existencia de una lesión de sus disposiciones, por la vinculación internacional de sus obligaciones convencionales. A pesar de ello, apenas constatar que en muchas ocasiones es más eficaz la presión política que los dictámenes ejercen sobre los estados señalados por el Comité, en lo que se conoce como “movilización de la vergüenza”<sup>50</sup>, que la eficacia jurídica de los mismos, a veces soslayada por los estados. Ciertamente es que la obligación de seguimiento de las medidas estatales adoptadas para dar respuestas a aquellas observaciones sirve de acicate para dicho acatamiento.

Hasta marzo de 2014, fecha en la que se publica la última actualización de comunicaciones individuales presentadas ante el Comité CEDAW en el momento de escribir estas líneas<sup>51</sup>, el número de registros de entrada se elevaba a cincuenta y cinco. De estas 55 comunicaciones, 17 han sido admitidas y han concluido con un Dictamen del Comité en el que se valora el fondo del asunto y se efectúan recomendaciones al estado parte denunciado. La escasez de los pronunciamientos del Comité referidos a denuncias por violaciones del Convenio en el ámbito de la violencia contra las mujeres dificulta la tarea

<sup>48</sup> Conviene recordar que el Comité CEDAW aplica la Recomendación General núm. 19, *op. cit.*, a través de la cual se añade la violencia contra la mujer en el artículo primero de la CEDAW. De este modo, por lo tanto, las denuncias por violencia de género entran en el ámbito de cobertura de este mecanismo.

<sup>49</sup> Esta ha sido tradicionalmente la principal objeción formulada respecto a este procedimiento cuasi jurisdiccional, aunque no la única; a ella se unen también la previsión de rigurosas causas de inadmisibilidad, el desequilibrio procesal a favor del estado, la excesiva lentitud del proceso o la escasa aceptación voluntaria del procedimiento por parte de los estados; véase Carlos VILLÁN DURÁN, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Trotta, 2002, p. 483-485.

<sup>50</sup> En este sentido, Natalia OCHOA RUIZ, que advierte que “no se trata de una sanción jurídica, sino de tipo moral o político”, en *Los mecanismos convencionales...*, *op. cit.*, p. 376.

<sup>51</sup> Un cuadro sobre el estado de las comunicaciones individuales presentadas hasta marzo de 2014 se encuentra disponible en <https://opcedaw.files.wordpress.com/2014/03/cusack-op-cedaw-jurisprudence-by-case-9-03-14.pdf> (consultado el 25/05/2015).

de descubrir una línea interpretativa consolidada<sup>52</sup>, aunque, en cualquier caso, su establecimiento es significativo con vistas a lograr avances en esta línea. Además, si nos valemos también de los textos convencionales y de los informes y recomendaciones de las Relatoras Especiales de violencia contra la mujer y del propio Comité CEDAW, emergen criterios interpretativos comunes que me permiten presentar a continuación las siguientes consideraciones generales que, afectos expositivos, dividiremos en dos grupos: las de tipo general, relativas a la interpretación conceptual de la violencia de género como atentado contra los derechos de la mujer en el marco de la CEDAW, y las específicas, referidas al deber de protección de las víctimas.

### ***2.3.1. El carácter preferente del derecho a la vida y a la integridad personal de las mujeres***

Como se ha establecido previamente, el punto de partida conceptual es la consideración de la violencia contra las mujeres como un atentado a sus derechos humanos y libertades fundamentales, que expresa una discriminación basada en el sexo y es consecuencia de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. La violencia contra las mujeres es, en esencia, una violación de sus derechos, y en especial, del derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad y la seguridad de la persona, a igual protección ante la ley, a verse libre de todas las formas de discriminación, al mayor grado de salud física y

<sup>52</sup> Debe tenerse en cuenta que el Comité CEDAW celebra dos períodos de sesiones al año, de un máximo de dos semanas de duración y que, además, su función interpretativa se extiende sobre cualquier forma de discriminación contra la mujer (ha habido pronunciamientos sobre permisos de maternidad en el trabajo, solicitud de asilo, nacionalidad, tráfico sexual, salud reproductiva...). Por tanto, en el momento de redactar estas líneas, pueden contabilizarse ocho pronunciamientos referidos a comunicaciones en las que se denuncian violaciones de la CEDAW por parte de diversos Estados (Hungría, Austria, Filipinas, Bulgaria y España) en relación al incumplimiento de sus obligaciones relativas a la prevención de la violencia contra la mujer y a la protección de las víctimas, en especial en el ámbito doméstico. Por orden cronológico son los siguientes: Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005; Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 5/2005, Şahide Goekce contra Austria, de 6 de agosto de 2007 (CEDAW/C/39/D/5/2005); Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 6/2005, Fatma Yildirim contra Austria, de 6 de agosto de 2007 (CEDAW/C/39/D/6/2005); Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la comunicación núm. 18/2008, Karen Tayag Vertido contra Filipinas, de 16 de julio de 2008 (CEDAW/C/46/D/18/2008); Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011 (CEDAW/C/49/D/20/2008); Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 31/2011, S.V.P. contra Bulgaria, de 12 de octubre (CEDAW/C/53/D/31/2011); Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, Isatou Jallow contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012 (CEDAW/C/52/D/32/2011); y Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014 (CEDAW/C/58/D/47/2012).

mental que se pueda alcanzar, a condiciones de trabajo justas y favorables, y a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>53</sup>. En consecuencia, esta conducta que menoscaba o anula el goce por la mujer de sus derechos y libertades en virtud del derecho internacional y de los convenios específicos de derechos humanos constituye discriminación, tal como se entiende conforme al artículo 1 de la Convención.

Partiendo de esta premisa, el Comité CEDAW ha tenido la ocasión de afirmar la primacía de los derechos humanos de la mujer, especialmente de los derechos a la vida y a la integridad física y mental, cuando son confrontados con otros derechos fundamentales del agresor. En este sentido, en el asunto A.T. contra Hungría<sup>54</sup>, el Comité advierte que la protección de la vida y la integridad de la mujer tiene carácter preferente y que no puede ser anulada por otros derechos, como el derecho a la propiedad o el derecho a la intimidad. En este asunto, el propio estado de Hungría reconoció no dar preferencia judicial a los casos de violencia doméstica, de tal suerte que las autoridades judiciales no acordaron nunca medidas de protección para la víctima, sometida durante años a la violencia de su ex pareja<sup>55</sup>; en cambio, afirmaron que el derecho del agresor a la propiedad no podía restringirse y en consecuencia declararon que éste podía regresar y usar el domicilio común, perpetuando así los actos de violencia contra la víctima y sus hijos.

En la misma línea, en relación con el derecho a la libertad de circulación y a un juicio imparcial, el Comité afirma que estos “derechos del agresor no pueden estar por encima

<sup>53</sup> Todos ellos consagrados en los tratados internacionales de referencia en materia de derechos humanos, como son, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y enumerados con el mismo orden en el artículo 3 de la DEVAW.

<sup>54</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § 9.3.

<sup>55</sup> Los dos únicos procedimientos penales seguidos contra la pareja de la Sra. A.T. por delitos de agresión con lesiones, infringidas a la autora en los años 2000 y 2001, se resolvieron tres años después, en 2004, con una multa equivalente a 340 dólares. El comité consideró que este retraso constituía una “prolongación injustificada”, contraria al artículo 4.1. del Protocolo Facultativo, “especialmente si se tiene en cuenta que la autora ha estado expuesta a daños irreparables y amenazas de muerte durante ese período”, con el agravante de que la víctima “no ha podido obtener protección temporal durante la tramitación del proceso penal y el acusado no ha sido detenido en ningún momento”. Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § 8.4.



de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental”<sup>56</sup>. Esta opinión ha sido sostenida por el comité en el asunto Şahide Goekce contra Austria, por entender que el Fiscal debería haber acordado la detención del agresor solicitada por la policía, incluso a pesar de reconocer que esta privación de libertad pudiera ser una medida desproporcionadamente invasiva para su libertad y una injerencia en los derechos y las libertades fundamentales del autor de actos de violencia en el hogar<sup>57</sup>. No debe deducirse de estos pronunciamientos el carácter absoluto de los derechos de las mujeres en relación con los de los hombres, lo que equivaldría a reconocer una jerarquía injustificada entre sujetos titulares de derechos en función de su vulnerabilidad, sino una prevalencia de los derechos más esenciales de las mujeres, aquellos inherentes a su dignidad cuando son confrontados con otros derechos del agresor cuya limitación produce un perjuicio menor que el riesgo de la víctima, en ocasiones irreparable, a sufrir un ataque contra su vida o su integridad. Y en este sentido entiendo que la posición del Comité es acertada, los derechos más fundamentales de la víctima no pueden ceder o quedar sin efecto ante ciertos derechos del agresor<sup>58</sup>, como el derecho a la propiedad, a la intimidad, a la vida familiar o a la libertad deambulatoria o de residencia. Preeminencia que trasladada al terreno de la aplicabilidad y de la ponderación de los derechos por parte de las autoridades competentes en el ámbito de la violencia contra las mujeres —policía, servicios sociales, jueces, fiscales...— se traduce en una prevalencia de la protección de la vida y de la integridad personal de las mujeres víctimas de violencia de género frente a otros intereses y derechos que pueda hacer valer el agresor. Por cuanto, se trata de evitar, de acuerdo con los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad, nuevos ataques a la indemnidad de las mujeres, que, en algunos casos pueden ser irreversibles, como sucedió con Şahide Goekce y Fatma Yildirim.

<sup>56</sup> Dictamen Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 5/2005, Şahide Goekce (difunta) contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 12.1.5.

<sup>57</sup> Esta fue la posición defendida por el estado parte (Austria) que alegó que la detención es una medida de debe tomarse cuando hay temores sustanciados suficientes de que el sospechoso llevará a cabo la amenaza; y que este juicio de debe ser proporcionado en relación con el propósito de la medida y debe, a la vez, suspenderse en relación a los derechos del supuesto agresor. Se admite también que la determinación de la peligrosidad del agresor según estos parámetros es necesaria y, en ocasiones, puede ser errónea, pero no podrá ser nunca automática so pena de contradecir radicalmente los principios propios del estado de derecho. Dictamen Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 5/2005, Şahide Goekce (difunta) contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 8.17.

<sup>58</sup> Se recupera la misma idea en el Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 6/2005, Fatma Yildirim (difunta) contra Austria, de 6 de agosto de 2007, §12.1.5.

### **2.3.2. La obligación de los estados de proteger a las víctimas de violencia de género**

Del marco normativo y convencional se derivan, como ya hemos mencionado anteriormente, una serie de obligaciones y de responsabilidades para los estados parte en relación a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer que los compele a adoptar las medidas positivas necesarias para eliminar todos los aspectos de esta violencia. Estas obligaciones alcanzan también a la exigencia de protección de las víctimas de violencia de género que, sin estar recogida expresamente en la CEDAW<sup>59</sup>, se deriva directamente de los compromisos enunciados en su artículo 2, especialmente en el apartado c), que encomienda a los estados el establecimiento de la “protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”, tal como ha entendido el propio Comité CEDAW<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Aunque es cierto que la CEDAW no se refiere a la protección de las víctimas, como ya vimos tampoco se pronuncia sobre la violencia contra la mujer, en la Recomendación General núm. 19 adoptada por el Comité CEDAW se recomienda de forma concreta a los estados parte que “velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer proteja de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y dignidad. Deben proporcionarse servicios apropiados de protección y apoyo a las víctimas” y que “adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para prestar protección eficaz a las mujeres contra la violencia dirigida a ellas, incluidas entre otras: i) medidas jurídicas eficaces, incluidas sanciones penales, recursos civiles y disposiciones de indemnización para proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, incluida la violencia y los malos tratos en la familia, el ataque sexual y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo; ii) medidas preventivas, incluidos programas de información pública y de educación para modificar las actitudes relativas a las funciones y la condición del hombre y de la mujer; iii) medidas de protección, incluidos refugios, servicios de asesoramiento, rehabilitación y apoyo para las mujeres que son víctimas de violencia o que se encuentren en peligro de serlo”. También la Asamblea General de ONU ante el “descuido de larga data” de la protección de los derechos y libertades en casos de violencia contra la mujer, establece en la DEVAW que “la mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole” (art. 3) y encomienda a los estados la elaboración, con carácter general, de “enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer” ( artículo 4, f).

<sup>60</sup> Aunque en este apartado se hace mención expresa a la obligación de proteger jurídicamente y de forma efectiva a la mujer, el Comité CEDAW entiende que el deber estatal en este ámbito se deriva también de otros compromisos incluidos en la CEDAW como, por ejemplo, los previstos en el mismo artículo 2, párrafo a (realización práctica del principio de igualdad entre mujeres y hombre); en el párrafo b (adopción de medidas adecuadas que prohíban toda discriminación contra la mujer); o en el apartado e (toma de medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por personas, organizaciones o empresas). En este sentido, Dictámenes del Comité CEDAW, relativos a las Comunicaciones núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § 3.1, y núm. 20/2008, Sra. Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011, § 9.13.

Así, los estados adquieren el compromiso de abstenerse de agredir o violentar, de cualquier forma, a las mujeres; pero, a la vez, asumen la función de salvaguardar la indemnidad de las mismas, es decir, se convierten en garantes de sus derechos más fundamentales. Ello les obliga, por una parte, a dotarse de un modelo completo jurídico-político cuyo objetivo sea la erradicación de la violencia y la garantía de la seguridad de las víctimas<sup>61</sup>; y, por otra parte, a proteger a las víctimas de forma eficaz contra cualquier ataque a su vida o a su integridad. Esta idea es crucial porque supone una superación del deber de mera abstención de agresión y reconoce una obligación positiva de proteger a las personas, en particular a las mujeres, contra cualquier agresión.

Así, los Estados responderán internacionalmente por el incumplimiento de este compromiso cuando sus agentes, sus gobiernos o alguien en su nombre, cometa actos violentos contra las mujeres. Pero también incurrirán en responsabilidad cuando la violencia sea infligida por particulares puesto que la CEDAW los compromete a adoptar las medidas adecuadas para eliminarla sea cuál sea su origen. Y de ahí, el Comité CEDAW afirma que también serán responsables por los “actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”<sup>62</sup>. Esta última perspectiva que reclama la intervención de los poderes públicos cuando los ataques se producen por particulares es extraordinariamente valiosa en el ámbito de la violencia doméstica caracterizada por las agresiones entre particulares en el ámbito de la pareja o expareja.

La falta de protección de la mujer y del mismo modo, una vez que un acto ilegal ya ha ocurrido, la inacción del Estado por no haber investigado, procesado, castigado o indemnizado el acto perpetrado por un actor privado equivale a la negligencia de la obligación del Estado de estar debidamente diligente<sup>63</sup>.

En resumen, en referencia a los actos de violencia contra las mujeres, se genera una responsabilidad internacional del estado por omisión o negligencia del deber de protección de las víctimas, que más allá de los actos de violencia perpetrados directamente por autoridades públicas del estado y alcanza también a los actos privados

<sup>61</sup> *Infra* 2.3.3.

<sup>62</sup> CEDAW Recomendación General núm. 19, de 29 de enero de 1992, *op. cit.*, § 9.

<sup>63</sup> Por todos, Dictamen Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 5/2005, Şahide Goekce (difunta) contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 12.1.1.

de violencia contra las mujeres. El incumplimiento de la obligación de protección supone pues una infracción de la CEDAW y, al mismo tiempo, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mujer, especialmente del derecho a la vida, a la integridad física y mental<sup>64</sup>, y a la seguridad de su persona<sup>65</sup>.

### **2.3.3. El estándar de debida diligencia en la protección de las víctimas**

Los pronunciamientos del Comité CEDAW en relación con la exigencia de responsabilidad internacional de los Estados por la inobservancia del compromiso de protección de las víctimas de violencia de género se articulan en torno al principio de diligencia debida<sup>66</sup>. Así, el Comité CEDAW admite que esta obligación estatal deberá procurarse, con la debida diligencia y con la adopción de medidas razonables para impedir la violación de los derechos de las mujeres y para procurar su seguridad ante posibles riesgos en una situación de violencia contra ellas<sup>67</sup>. De esta manera, el incumplimiento de la obligación de proteger a las víctimas derivará siempre de una conducta pasiva u omisión por parte del estado, de sus poderes públicos o agentes. Caso a caso, el Comité ha ido definiendo cual es el estándar adecuado de actuación de los estados desgranando las acciones y conductas a realizar para dar el adecuado acatamiento al compromiso de protección de las mujeres. A continuación, sirviéndonos de la clasificación que divide las obligaciones estatales entre sistémicas (*systemic due diligence*) e individuales (*individual due diligence*)<sup>68</sup>, paso a presentar los parámetros que el Comité CEDAW ha tomado en consideración de forma casuística para valorar el grado de observancia de ésta obligación de acuerdo con el principio de debida diligencia.

<sup>64</sup> Dictámenes del Comité CEDAW, relativos a la Comunicación 5/2005, Sahide Goekce contra Austria, y a la Comunicación 6/2005, Fatma Yildirim contra Austria, ambos de 6 de agosto de 2007.

<sup>65</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005.

<sup>66</sup> Se ha señalado que la incorporación del principio de diligencia debida en relación con las obligaciones estatales en el ámbito de la violencia de género ha sido una de las mayores aportaciones del Comité CEDAW en la labor interpretativa que realiza a través del procedimiento de comunicaciones de particulares. Véase Andrew BYRNES y Eleanor BATH, "Violence against Women, the Obligation of Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women – Recent Developments" (2008), 8(3) *Human Rights Law Review*, p. 517-533.

<sup>67</sup> Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño c. España, de 16 de julio de 2014.

<sup>68</sup> Supra (La dimensión institucional...)

*a) El estándar de debida diligencia sistémica según el Comité CEDAW*

En primer lugar, desde un punto de vista sistémico o general, los Estados asumen el compromiso de dotarse de un modelo completo, que incluya actos legislativos y políticas públicas concordantes con los mismos, cuyo objetivo sea la erradicación de la violencia y que garantice la seguridad de las víctimas.

Así, la primera medida que los estados deben implementar en el ámbito normativo es la adopción de una legislación específica para combatir la violencia basada en el género que garantice los derechos humanos de las mujeres, entre ellos el derecho a no ser víctima de ningún tipo de violencia. Se considera necesario que este cuerpo legal contenga la prohibición expresa de cualquier tipo de agresiones así como las sanciones a aplicar cuando estas se cometan. Desde una perspectiva integral, los estados deben prever configurar instrumentos jurídicos tendentes a ofrecer un marco de protección adecuado —como, por ejemplo, órdenes judiciales de alejamiento o de abandono del hogar<sup>69</sup>—; así como servicios sociales de apoyo a las víctimas —como pueden ser los refugios para mujeres maltratadas—<sup>70</sup>. El Comité no predetermina la naturaleza de la legislación interna que debe adoptarse y valida tanto las leyes específicas sobre violencia doméstica, ampliamente utilizadas por los estados parte, como las leyes generales, especialmente de tipo penal i/o civil, que incorporan cláusulas especiales sobre violencia contra las mujeres. Se refuerza, por lo tanto, el objetivo final perseguido —la protección real de las víctimas— con independencia de cuál sea el instrumento legal utilizado para alcanzarlo. Cuando este sistema normativo ya existe, el Comité exige suplementariamente a los estados que refuercen su aplicación y vigilancia, y que prevean sanciones adecuadas para el caso de incumplimiento de sus mandatos<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Dictámenes del Comité CEDAW, relativos a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, y a la Comunicación 20/2008, Sra. Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011, § 9.16.

<sup>70</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, Recomendaciones finales generales.

<sup>71</sup> Dictamen Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 5/2005, Şahide Goekce contra Austria, de 6 de agosto de 2007, en sus opiniones finales, § 12.3. En este caso, Austria defendió su posición argumentando la existencia de una vasta legislación en sobre violencia en el hogar (Ley Federal para la protección contra la violencia en el hogar, Código Penal, Ley civil para la protección contra la violencia en el hogar y ley de mantenimiento del orden público), que no le valió para evitar la condena por no haber protegido de forma eficaz a la víctima.

No hay duda de que el interés que mueve la actividad del Comité CEDAW cuando evalúa los sistemas nacionales tiene un carácter marcadamente pragmático puesto que finalmente da respuesta a casos singulares que le son sometidos a consulta. Por lo que sus juicios priorizan, en definitiva, la eficacia final del sistema normativo implementado y su adecuación a las necesidades e intereses de las víctimas. Por ello, exige a los estados que:

- Utilicen los recursos penales y civiles existentes cuando se dé una situación de amenaza peligrosa para la víctima; en estos casos, pide que se enjuicie de forma rápida a los agresores y que se considere prioritaria la seguridad de la víctima.
- La legislación penal garantice una protección eficaz de las víctimas de violencia sexual después de que los agresores hayan sido puestos en libertad, con el fin de evitar que sean nuevamente agredidas<sup>72</sup>.
- Adopten medidas para asegurar el acceso efectivo de las mujeres, en especial las mujeres migrantes, a los servicios de protección y a la justicia, incluidos los servicios de interpretación y traducción<sup>73</sup>.
- Aseguren con medidas legislativas la protección y seguridad de los hijos al establecer la custodia y del régimen de visitas, teniendo en cuenta la situación de violencia de género<sup>74</sup>.
- Garanticen la coordinación entre las diversas autoridades del sistema de justicia penal (policía, fiscales y jueces) y la cooperación de éstos con las ONG's que trabajan para proteger a las víctimas<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 31/2011, S.V.P. contra Bulgaria, de 12 de octubre, § 8.8.

<sup>73</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, V.P.P. contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012, § 8.8.

<sup>74</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, V.P.P. contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012, § 8.8.

<sup>75</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 5/2005, Şahide Goekce contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 12.3.

- Y que creen refugios y albergues para mujeres maltratadas a cargo de fondos estatales<sup>76</sup>.

En definitiva, el estándar de diligencia debida de los estados según el Comité CEDAW les conmina a adoptar un sistema normativo dirigido a prevenir la violencia contra las mujeres y a proteger a sus víctimas y a garantizar que este sistema devenga eficaz, tomando las decisiones ejecutivas necesarias a tal efecto. La omisión de estos compromisos significará incumplimiento de su obligación de protección.

*b) El estándar de debida diligencia individual según el Comité CEDAW*

En segundo lugar, como vimos, el estándar de debida diligencia reclama igualmente medidas adecuadas para dar una respuesta específica a cada víctima de violencia. En este sentido, el Comité ha subrayado el carácter necesario y esencial de la colaboración de los agentes estatales competentes encargados de valorar el riesgo de violencia, de acordar las medidas de protección oportunas y de supervisar la situación de las víctimas, ya que son éstos quienes se ocupan de ejecutar con la debida diligencia las obligaciones del Estado<sup>77</sup>.

El Comité incide en este aspecto en diversos asuntos. En el asunto Şahide Goekce contra Austria, se consideró responsables a la Policía y al Fiscal por no haber actuado de forma inmediata para proteger a Şahide: el Comité advirtió, por un lado, que la policía “sabía o debía haber sabido” el riesgo de peligro grave que corría la mujer después de diversas llamadas de emergencia, de la solicitud de detención del agresor y de la emisión de órdenes de prohibición de regreso al domicilio familiar, y, por otro, que el fiscal no debería haber denegado las solicitudes de detención teniendo en cuenta el historial de

<sup>76</sup> En el Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Sra. Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011, § 9.13, el Comité CEDAW consideró que la falta de disponibilidad de albergues para mujeres maltratadas constituía una violación de la obligación de protección inmediata de las mujeres, derivada de los artículos 2, c) y e) del CEDAW.

<sup>77</sup> El Comité CEDAW entiende que “para que la mujer víctima de violencia doméstica disfrute de la realización práctica del principio de no discriminación e igualdad sustantiva, y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, la voluntad política expresada en el modelo descrito debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado”. Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014, §9.

agresividad del hombre<sup>78</sup>. A idéntica conclusión se llegó en el asunto Isatou Jallow contra Bulgaria, debido a que las acusaciones de violencia doméstica que la mujer presentó ante los asistentes sociales y las transmitidas a la policía no fueron acompañadas por una investigación adecuada y oportuna, de forma que se redujo significativamente su oportunidad de obtener protección y justiciabilidad<sup>79</sup>.

En el asunto Komova contra Bulgaria se hace especial hincapié en la idea de la necesidad de cooperación de las autoridades estatales, puesto que se considera que el disfrute por parte de la mujer del principio de igualdad y de sus derechos humanos y libertades fundamentales requiere que la voluntad política expresada en la legislación contra la violencia de género “sea apoyada por todas las instancias del Estado, incluidos los tribunales, que están sujetos a las obligaciones que incumben al Estado parte”<sup>80</sup>. En particular, se entendió que la negativa de los tribunales búlgaros de dictar una orden de protección permanente contra el esposo constituye una infracción de la obligación del Estado de proteger a la víctima, porque la decisión judicial se apoyó en “una definición de violencia exageradamente restrictiva que no se justificaba frente a la ley [nacional] y no guardaba coherencia con las obligaciones del estado en virtud del artículo 2, párrafos c) y d) de la Convención”<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Dictamen Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 5/2005, Şahide Goekce contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 12.1.3 y 12.1.4.

<sup>79</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, V.P.P. contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012, §8.4.

<sup>80</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2008, §9.4.

<sup>81</sup> Este Dictamen es especialmente relevante, en la medida que describe un tipo de proceder judicial que infringe los compromisos del Estado en el marco de la CEDAW. En detalle, el Comité condena la actuación de los órganos judiciales búlgaros que denegaron la orden de protección porque “se focalizaron exclusivamente en la cuestión de la amenaza directa e inmediata a la vida o la salud de la autora y a su integridad física, y dejaron de lado al mismo tiempo su sufrimiento emocional y psicológico”; “se privaron innecesariamente de una oportunidad de tomar conocimiento de la pasada historia de violencia descrita por la autora”; y además “aplicaron un estándar de prueba muy elevado al requerir que el acto de violencia doméstica fuera probado más allá de toda duda razonable, y asegurando así por consiguiente la carga de la prueba enteramente a la autora”. En la misma línea, el Comité reprueba la carencia de sensibilidad de género de los jueces, puesto que aplican conceptos estereotipados “que afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial” y advierte a la judicatura que “debe tener cuidado de no crear estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas de qué es lo que constituye violencia doméstica o violencia por razón de género”. Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2008, § 9.9 a 9. 12. En un sentido muy similar, el Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la comunicación núm. 18/2008, Karen Tayag Vertido contra Filipinas, de 16 de julio de 2008, reconoce que la víctima ha sufrido daños y perjuicios morales y sociales debido a la excesiva duración del proceso judicial por violación y que ha sido revictimizada a causa de los estereotipos y prejuicios de género en que se basó la sentencia judicial.



Más recientemente, en el caso González Carreño contra España, el Comité ha insistido en que la aplicación de estereotipos de género por parte de los órganos estatales tiende a minimizar la situación de violencia en la que se encuentran las víctimas aumentando su vulnerabilidad y desprotección y socaba el derecho de las mujeres a un proceso judicial imparcial. En este asunto se detalla que las autoridades judiciales y los servicios sociales y psicológicos conocían el comportamiento agresivo y amenazador del padre, pero que, aun así, aplicaron “una concepción estereotipada del derecho de visita basada en la igualdad formal que, [...] otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia”<sup>82</sup>.

La actuación diligente de las autoridades competentes en relación a cada supuesto de violencia exige, a la vez, que se dé una respuesta específica que considere la situación particular de la víctima, es decir, que se valoren especialmente aquellas circunstancias personales o sociales de la víctima que la colocan en una situación de especial vulnerabilidad. En el caso de Isatou Jallow, nacional de Gambia que llegó a Bulgaria acompañando a su marido, el Comité consideró que las autoridades búlgaras no le ofrecieron una protección eficaz y adecuada contra las agresiones y vejaciones constantes de su marido porque ignoraron su situación de vulnerabilidad derivada del hecho de ser migrante, de estar a cargo de una hija menor, de desconocer el idioma búlgaro y de no tener familia en el Estado parte<sup>83</sup>. Aplicando la misma doctrina, en el caso Ángela González Carreño se condenó a las autoridades del Estado español por minimizar la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba su hija menor y por no evaluar adecuadamente el

---

<sup>82</sup>Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014, § 9.4. Véanse las reflexiones y el comentario sobre este asunto de Gema FERNÁNDEZ, letrada de Women’s Link Worldwide que representó el caso ante el Comité CEDAW, para quien la aplicación de estereotipos de género negativos limita considerablemente el derecho de las mujeres de acceso a la justicia. En detalle, a nivel internacional destaca el impacto de la utilización de estereotipos negativos sobre las mujeres en tres ámbitos: la falta de reconocimiento legislativo estatal de algunas violencias específicas, como por ejemplo, la violación conyugal; la falta de investigación y persecución de actos lesivos de los derechos de las mujeres; y falta de credibilidad del testimonio de las mujeres en el sistema judicial. Gema FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, “Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: el papel del Comité CEDAW en la eliminación de la discriminación y de la estereotipación (Gender Stereotypes in Gender-Based Violence Court Proceedings: The CEDAW Committee’s Role on the Elimination of Discrimination and Stereotyping)”, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 5, núm. 2, 2015, p. 498-519. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=2611539>

<sup>83</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, Isatou Jallow contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012, § 8.5.

riesgo que corría en las visitas no vigiladas con su padre, con un largo historial de violencia doméstica, que fueron acordadas judicialmente<sup>84</sup>.

En ambos supuestos, el Comité entiende que la situación de vulnerabilidad de la víctima obliga al Estado a ampliar el sistema de garantías, añadiendo medidas adicionales de protección, como por ejemplo, un seguimiento más intenso de la efectividad de las medidas de protección de la víctima, la traducción de las órdenes de protección a la lengua de la víctima para que pueda conocer adecuadamente las medidas acordadas, la asistencia de servicios sociales de apoyo a la mujer extranjera, o la adopción de un régimen de visitas vigilado por profesionales.

Como corolario de la interpretación que el Comité CEDAW construye sobre la obligación de proteger a la mujer que sufre violencia de género con la debida diligencia, se exige el requisito finalista de lograr el efecto que se desea o se espera. En este sentido, la protección debe ser eficaz y el deber de debida diligencia se aproxima a una obligación de resultados<sup>85</sup>, en donde el cumplimiento del estado no sólo depende de lo que ha hecho sino de lo que logra en términos de prevención real de la violencia contra la mujer. El Comité entiende que no es suficiente la puesta en marcha de programas generales de acción contra la violencia y de medidas jurídicas específicas si estas no sirven para proteger a las víctimas y corregir la situación de riesgo para su seguridad.

Así lo demuestra el caso A.T. contra Hungría, donde, si bien se valoró positivamente el establecimiento de un plan estatal de acción contra la violencia doméstica, no obstante se declaró el incumplimiento de la obligación de protección eficaz, puesto que esas medidas todavía no habían “beneficiado a la autora ni puesto fin a su persistente situación de inseguridad”<sup>86</sup>. En un sentido análogo, en el caso Fatma Yildirim contra Austria, el Comité entiende insuficiente el amplio sistema previsto para hacer frente a la violencia doméstica, que incluye legislación específica, recursos penales y civiles, así como

---

<sup>84</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014.

<sup>85</sup> Así lo entiende LACRAMPETTE en “El sistema de Comunicaciones Individuales ante el Comité CEDAW: tendencias jurisprudenciales y desafíos futuros”, *op. cit.*, p. 198.

<sup>86</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005.

asesoramiento psicológico para las víctimas entre otros, puesto que finalmente no evitó el apuñalamiento mortal de Fatma por parte de su marido.

En otras palabras, existen dos niveles de intervención pública en relación a la erradicación de la violencia de género, el sistémico que reclama intervenciones normativas generales y el individual asociado a las respuestas concretas que las autoridades deben proporcionar para proteger a la víctima. Ambos planos deben converger de tal modo que el primero resultará ineficaz sino persigue y consigue garantizar de forma óptima la protección de la víctima en riesgo de violencia. En cualquier caso, parece que la idea de protección efectiva, requiere que, más allá de los programas generales de prevención que puedan establecerse, se tomen las medidas preventivas oportunas para corregir las situaciones de riesgo concreto que se creen. Lo que implica en esencia dar prioridad a uno de los dos niveles de actuación, desde un punto de vista de la posibilidad de lesión efectiva de los derechos de las mujeres, el de prevención del riesgo concreto y las medidas apropiadas que deban tomarse en este contexto. En realidad, esta posición es coherente con la obligación de protección que asume el estado en relación a los derechos de las mujeres, más allá de las medidas de transformación social dirigidas a la prevención general.

Para terminar, y a los efectos de alcanzar la máxima eficacia de la protección ofrecida a la víctima por las autoridades competentes, el Comité entiende que es esencial una investigación adecuada y oportuna sobre la real situación de riesgo en la que se encuentra la víctima<sup>87</sup>, y que todas las medidas de seguridad acordadas sean objeto de un seguimiento particular que verifique su efectiva aplicación<sup>88</sup>. Por lo tanto, en último término, si llegado el caso no se produce esta sincronía entre sistema y protección individual, será preciso llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial para averiguar los fallos o errores en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado la desprotección de la víctima<sup>89</sup>. Este elemento corrector de las posibles disfunciones que

---

<sup>87</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, V.P.P. contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012, §8.4.

<sup>88</sup> Juan R. MARTÍNEZ VARGAS y Giovanni VEGA BARBOSA entienden que el deber de seguimiento de las medidas dictadas para proteger a la víctima es una garantía adicional de prevención cuyo incumplimiento es exigible a nivel internacional, en “La obligación estatal de prevención a la luz del *corpus iuris* internacional de protección de la mujer contra la violencia de género”, *Revista Ius et Praxis*, año 19, núm. 2, 2013, p. 335-368.

<sup>89</sup> Esta línea interpretativa aparece por primera vez en el Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014, § 9 y 11, a), ii).

pueden presentarse en el engranaje entre ambos niveles de actuación ha aparecido recientemente en la doctrina del Comité CEDAW y será determinante para valorar el grado de compromiso de los estados en relación a la voluntad de revisar sus actuaciones para cumplir con las recomendaciones del Comité. Además este nuevo compromiso establecido por el Comité CEDAW tiende no sólo a reparar el perjuicio a la víctima y considerar la causa del mismo, sino que persigue igualmente una diagnosis del sistema dirigida a detectar las prácticas a corregir y los vicios a remediar para evitar nuevos episodios de violencia contra la mujer. No olvidemos que los estados deben rendir cuentas ante el Comité sobre la ejecución de sus decisiones<sup>90</sup>, por lo tanto, será una oportunidad más para reprender públicamente a aquellos que no las ejecuten o lo hagan de forma imperfecta. Por todo ello la valoración de esta nueva exigencia de vigilancia y seguimiento debe ser altamente positiva, y debe reconocerse al margen de otras consideraciones que juegan en su contra, como la escasa fuerza vinculante de las recomendaciones del Comité y/o de la efectiva voluntad de los estados de acatarlos<sup>91</sup>.

#### **2.3.4. Las recomendaciones del Comité CEDAW a los estados parte**

Finamente, el Comité CEDAW a través de sus dictámenes sobre las comunicaciones individuales que les son sometidas resolverá, por una parte, sobre la situación concreta de derechos vulnerados a través de indicaciones dirigidas a los estados relativas a la

---

<sup>90</sup> De conformidad con el artículo 7.4 del Protocolo Facultativo de la CEDAW, el Estado parte debe presentar la información sobre las medidas que se haya adoptado en relación con las opiniones y recomendaciones del Comité en un plazo de seis meses.

<sup>91</sup> Lamentablemente la primera ocasión de acreditar la eficacia de este nuevo criterio introducido por el Comité ha sido muy frustrante. El estado español en fecha 21 de enero de 2015, dando respuesta a las recomendaciones del Comité formuladas en su Dictamen de 14 de julio de 2014, consideró que “no es posible plantear, dado el tiempo transcurrido desde que tuvieron lugar los lamentables hechos, como solicita el Comité, una nueva investigación exhaustiva sobre el caso. Sin embargo, sin infravalorar en lo más mínimo el trágico y lamentable asesinato de Andrea, la hija de la demandante, no se aprecia que exista en la actualidad un fallo estructural o sistémico del ordenamiento jurídico español en la materia, ni tampoco ausencia de medios materiales o personales para evitar que este caso pueda repetirse, más allá de las consecuencias inevitables de las conductas humanas”. Es decir, el estado español descarta de un plumazo tanto la posibilidad de reabrir una nueva investigación sobre el caso de Ángela González Carreño –lo que significa, a la vez, el rechazo de la recomendación de indemnizar a la víctima-, como de autoevaluar críticamente las prácticas que provocaron la desprotección de las víctimas, Ángela y su hija asesinada, como si los últimos 15 años hubieran desaparecido. Véase la respuesta de la Abogacía del Estado español al Comité CEDAW, Ministerio de Justicia, de 21 de enero de 2015. Disponible en el siguiente enlace de la Asociación Women’s Link Worldwide-Estrategias para la justicia de género : [http://www2.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle\\_proyectos&tp=proyectos&dc=62](http://www2.womenslinkworldwide.org/wlw/new.php?modo=detalle_proyectos&tp=proyectos&dc=62) (consultado 10/11/2015).

reparación de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas y, por otra, sobre el alcance y límites de las responsabilidades del estado como sujeto obligado por el derecho internacional a tomar las medidas oportunas para impedir la violencia y proteger a la mujer, castigar a los autores de actos violentos e indemnizar a las víctimas.

Respecto a las recomendaciones que el Comité CEDAW ha dirigido a los estados parte en relación a la reparación de los daños y perjuicios provocados a la víctima de violencia de género podemos diferenciar entre las medidas tendentes a garantizar la seguridad e indemnidad de la víctima o víctimas como, por ejemplo, la toma inmediata de medidas eficaces para asegurar su integridad física y mental y la de su familia o la garantía de un hogar seguro donde vivir con sus hijos<sup>92</sup>; y aquellas dirigidas a subsanar los daños ocasionados ya sea través de indemnizaciones pecuniarias concretas, como la concesión de una pensión para el sostén de los hijos o de una ayuda para cubrir los gastos de la asistencia letrada<sup>93</sup>, ya sea mediante el otorgamiento de una reparación e indemnización adecuada que deberá determinarse teniendo en cuenta el daño físico y mental sufrido<sup>94</sup> y que deberá ser acorde y proporcional con la gravedad de la conculcación de sus derechos<sup>95</sup>.

Por otra parte, el Comité ha sido mucho más exigente en relación con las medidas generales recomendadas a los estados que han sido considerados infractores de derechos

---

<sup>92</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § I, a) y b).

<sup>93</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § I, b).

<sup>94</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § I, b).

<sup>95</sup> Esta fórmula, con algún pequeño matiz, viene repitiéndose en los dictámenes del Comité CEDAW, relativos a las comunicaciones núm. 18/2008, Karen Tayag Vertido contra Filipinas, de 16 de julio de 2008, § 8.9. a); núm. 20/2008, Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011, § 9.16, a); y núm. 31/2011, S.V.P. contra Bulgaria, de 12 de octubre, § 10.1.

u obligaciones reconocidos en la CEDAW<sup>96</sup>. Acerca de la protección de las víctimas, el Comité ha invitado a los estados a;

- asegurar que las víctimas de violencia gocen de la máxima protección de la ley actuando con la debida diligencia para prevenir y combatir la violencia contra ellas<sup>97</sup>;
- a modificar la legislación penal para garantizar una protección eficaz a fin de evitar que las víctimas de violencia sexual sean nuevamente agredidas una vez puesto en libertad el agresor, incluso mediante la posibilidad de obtener protección u órdenes de alejamiento<sup>98</sup>;
- a revisar la legislación nacional con el fin de asegurar que se puedan acordar órdenes de protección sin cargas indebidas para las solicitantes<sup>99</sup>;
- a vigilar que, en cualquier acción emprendida para proteger a la mujer contra la violencia, se tenga debidamente en cuenta su seguridad y sus derechos a la vida y a la integridad física y mental<sup>100</sup>;
- a velar por la mejora de la coordinación entre la policía y la justicia en todos los niveles del sistema penal<sup>101</sup>;

---

<sup>96</sup> Algunas de las recomendaciones generales propuestas han sido: respetar, promover y garantizar los derechos humanos de las mujeres y especialmente el derecho a no ser víctima de ningún tipo de violencia en el hogar; tomar las medidas necesarias para que la estrategia nacional de lucha contra la violencia dentro de la familia sea aplicada y evaluada rápidamente; tomar las medidas necesarias para dar formación periódica a los profesionales; investigar con la mayor prontitud, imparcialidad y seriedad todas las denuncias de violencia; dar a las víctimas de violencia doméstica acceso a la justicia de manera rápida y segura, incluida asistencia letrada gratuita cuando proceda; asegurar que las actuaciones judiciales sean imparciales y justas, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas; ofrecer a los delincuentes programas de rehabilitación y programas sobre métodos de solución no violenta de conflictos; adoptar medidas eficaces para asegurar que los juicios se resuelven sin demoras indebidas; examinar y revisar la legislación penal para el delito de violación; o velar para que en las mujeres víctimas de violencia doméstica sus hijos dispongan de un número suficiente de albergues financiados con fondos del estado. Véanse los Dictámenes del Comité CEDAW relativos a las comunicaciones 2/2003, 5/2005, 6/2005, 18/2008, 20/2008, 31/2011, 32/2011 y 47/2012, *op. cit.*.

<sup>97</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005, § II, b).

<sup>98</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 31/2011, S.V.P. contra Bulgaria, de 12 de octubre, § 10, 2, d)

<sup>99</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011, § 9.16, b), i).

<sup>100</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 6/2005, Fatma Yildirim contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 12.3, b).

<sup>101</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 6/2005, Fatma Yildirim contra Austria, de 6 de agosto de 2007, § 12.3, c).

- a tomar las medidas adecuadas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos para no poner en peligro la seguridad de las víctimas<sup>102</sup>;
- o a asegurar que las mujeres víctimas de violencia doméstica, en particular las mujeres migrantes, tengan acceso efectivo a los servicios relacionados con la protección de la violencia y la justicia<sup>103</sup>.

### **3. EL CONSEJO DE EUROPA: LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL CONVENIO DE ESTAMBUL**

En el marco del Derecho internacional regional, y como reflejo de los desarrollos en el marco general, se percibe también una creciente preocupación, especialmente visible en la última década, por dar respuesta a la violencia contra la mujer. En la estela de las iniciativas mundiales tomadas por la Organización de Naciones Unidas, especialmente a partir de la DEVAW de 1993, han ido surgiendo otros instrumentos regionales específicos que han consolidado no sólo un conjunto de obligaciones estatales en el ámbito de la lucha y la prevención de la violencia de género sino también un marco jurisprudencial de referencia a través del cual se han ido definiendo unos estándares mínimos de actuación y de responsabilidad estatal.

Allende Europa, por su carácter de referente para la comprensión y tratamiento de la violencia contra las mujeres a nivel internacional debe destacarse la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Se trata del primer tratado regional sobre la violencia contra las mujeres, adoptado en 1994 por la organización de Estados Americanos, que se suma a las aportaciones interpretativas que desde la década de los ochenta ha ido

---

<sup>102</sup> Por todos, Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014, § 11, b) i).

<sup>103</sup> Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, Isatou Jallow contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012, § 8.8, 2, a).

ofreciendo la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH)<sup>104</sup>. Asimismo, aunque con una influencia mucho menor, debe también consignarse el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, conocido como Protocolo de Maputo; adoptado en 2003 por la Unión Africana, que relaciona la erradicación de la violencia contra las mujeres con el avance de estas en todos los aspectos de la vida, e incluye la prohibición de dicha violencia en su catálogo de derechos de las mujeres<sup>105</sup>.

En el ámbito europeo, y con mucha más tardanza, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó en Estambul el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica (en adelante, Convenio de Estambul)<sup>106</sup>, que se ha convertido en el primer tratado europeo de derechos fundamentales, de carácter vinculante, sobre violencia contra las mujeres. El Convenio de Estambul no se aprobó hasta el 11 de mayo de 2011, tras dos años de intensas negociaciones, y su entrada en vigor se postergó hasta el agosto del 2014, cuando se consiguieron el número de ratificaciones mínimas exigidas por el propio convenio<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Sobre la Convención interamericana y, especialmente, sobre su interpretación y desarrollo por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, véanse Luz P. MEJÍA GUERRERO, “La Comisión Interamericana de Mujeres y la Convención de Belém do Pará: impacto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Revista Instituto Interamericano de derechos Humanos*, 2012, núm. 56, p. 189-213; Tania ESPINOSA SÁNCHEZ, “Aplicabilidad de la Convención de Belém do Pará: desarrollo jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, 2010, núm. 14, p. 125-132; Diana M. BUSTAMANTE ARANGO, Paola A. VÁZQUEZ HENAO, “La convención Belém Do Pará un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la corte Interamericana, a 16 años de su entrada en vigor”, *Revista Civilizar. Ciencias Sociales y Humanas*, 2011, núm. 20, p. 15-35 y María de Montserrat PÉREZ CONTRETAS, *Comentarios a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención de Belém do Pará*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1999, núm. 95, p. 667-679.

<sup>105</sup> Martial JEUGUE DOUNGUE, “La garantie des droits de la femme par le Protocole de Maputo comme condition du développement durable en Afrique”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm.99, 2014, p. 571-594.

<sup>106</sup> El Convenio está disponible en versión española en <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conventionviolence/convention/Convention%202010%20Spanish.pdf> (consultado el 11/06/2015).

<sup>107</sup> El Convenio entró en vigor el 1 de agosto de 2014, tras alcanzar las diez ratificaciones necesarias, tal y como estipula su art. 75. En la actualidad los estados que han ratificado el Convenio son: Albania, Andorra, Austria, Bosnia y Herzegovina, Dinamarca, Finlandia, Francia, Italia, Malta, Mónaco, Montenegro, Polonia, Portugal, Serbia, Eslovenia, España, Suecia y Turquía. Los Estados miembros de la Unión Europea que han firmado hasta ahora la Convención de Estambul son los siguientes: Austria (AT), Bélgica (BE), Alemania (DE), Grecia (EL), España (ES), Finlandia (FI), Francia (FR), Malta (MT), Italia (IT), Hungría (HU), Croacia (HR), Lituania (LT), Luxemburgo (LU), Países Bajos (NL), Polonia (PL), Portugal (PT), Rumanía (RO), Suecia (SE), Eslovenia (SI), Eslovaquia (SK) y Reino Unido (UK). La lista actualizada de firmas y ratificaciones puede consultarse en



Huelga decir que dicho convenio específico no surge del vacío. Como es bien sabido, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH)<sup>108</sup> reconoce un amplio catálogo de derechos fundamentales que los estados, por exigencia del primer artículo del mismo, se han comprometido a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, y que han ido ampliándose formalmente —vía protocolos adicionales— y jurisprudencialmente a través de la interpretación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH). Como órgano encargado de adaptar e interpretar las disposiciones del Convenio, el TEDH se ha pronunciado sobre múltiples asuntos en los que se cuestionaba la responsabilidad del Estado ante conductas de sus propios agentes o de particulares lesivas de los derechos de las mujeres, especialmente en relación al derecho a la vida y a la integridad física o psíquica de las mismas<sup>109</sup>. La entrada en vigor del nuevo Convenio integra pues los principales rasgos de esta jurisprudencia y conllevará, sin lugar a dudas, la consolidación de la línea interpretativa que adopta la perspectiva de género en la aplicación futura del CEDH y del Convenio de Estambul.

Los apartados que siguen se dedican al análisis del corpus jurisprudencial del TEDH, que, conviene señalarlo, ha sido construido al amparo de un Convenio que no contiene una referencia expresa o una prohibición explícita de la violencia de género en su articulado. Interesa asimismo subrayar la importancia de este análisis, puesto que todas las fuentes y sistemas de protección internacional de los derechos de las mujeres analizadas hasta el momento están interconectadas y avanzan, aunque a ritmos distintos, por una misma senda, de tal suerte que la constante retroalimentación entre ellos va generando un acervo común de referencia para los sistemas nacionales de protección de los derechos de las mujeres. Así, por ejemplo, es habitual que la Relatora Especial de Naciones Unidas

---

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=1&DF=&CL=ENG> (consultado el 01/07/2015)

<sup>108</sup> El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue celebrado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. Entró en vigor el 4 de octubre, y fue publicado en el BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

<sup>109</sup> Anexamos al presente estudio las referencias de todas las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre violencia contra las mujeres citadas. Entre los derechos del CEDH que deben considerarse por su conexión con las mujeres como víctimas de actos violentos se encuentra el derecho a la vida (art. 2), la prohibición de tortura (art. 3), esclavitud y trabajo forzoso (art. 4), el derecho a la libertad y seguridad (art. 5), el derecho a que se respete su vida privada y familiar (art. 8) y la prohibición de discriminación (art. 14); además, el protocolo adicional nº7, aprobado el 22 de noviembre de 1984, reconoce el derecho a la igualdad entre cónyuges (art. 5).

y el Comité CEDAW tengan en cuenta y citen la jurisprudencia de la CIDH y del TEDH, y que estos, a su vez, acompañen sus resoluciones de reiteradas referencias a los estándares internacionales generales asentados desde Naciones Unidas.

### **3.1. El CEDH y la jurisprudencia del TEDH sobre la violencia de género**

Como se acaba de exponer, en ausencia de una estipulación expresa en el CEDH sobre violencia contra las mujeres, ya fuere en forma de prohibición o en forma de obligación estatal, el TEDH ha ido forjando un conjunto de obligaciones de los estados en relación particularmente a la prevención de este tipo de violencia y en relación a la protección de las mujeres, de acuerdo con una práctica habitual de construcción “caso a caso” y de una lectura expansiva del ámbito de aplicación de ciertas disposiciones del Convenio<sup>110</sup>.

Así, en la última década, el TEDH ha tenido que pronunciarse sobre diversos asuntos donde la violencia contra la mujer era el objeto central de discusión, lo que le ha permitido ir adaptando su jurisprudencia sobre los derechos del CEDH a las exigencias particulares de este ámbito. Debe tenerse en cuenta que la violencia contra las mujeres se manifiesta de muy diversas maneras y en contextos muy dispares; en consecuencia, el TEDH se ha debido ocupar de casos en los que se sometía a su juicio agresiones contra la mujer en el ámbito doméstico y de pareja, pero también lesiones de sus derechos más elementales en forma de violaciones y abusos sexuales, mutilaciones genitales, trata de seres humanos, violencia institucional o los denominados “crímenes de honor”<sup>111</sup>.

#### **3.1.1. La violencia de género supone una lesión de los derechos más fundamentales de las mujeres**

Tal como ha reconocido el TEDH, la violencia contra las mujeres supone una lesión de sus derechos más fundamentales, aquellos que son inderogables, como son especialmente el

---

<sup>110</sup> Silvia CANTONI apunta que este método de interpretación evolutiva ha permitido al TEDH adaptar el CEDH al desarrollo de ciertos conceptos como puede ser el de “vida familiar”. Véase CANTONI, Silvia, “L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, en *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 100, 2014, p. 871.

<sup>111</sup> Véase la selección de jurisprudencia en forma de ficha temática que bajo los términos “Violencia contra las mujeres” y “Violencia doméstica” publica el propio servicio de prensa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Igualmente, todos los pronunciamientos a los que nos referimos pueden encontrarse *online* a través de HUDOC – Search Page.

derecho a la vida (artículo 2 CEDH), el derecho a la integridad personal y a la prohibición de torturas y tratos degradantes o inhumanos (art. 3 CEDH); el derecho al respeto de la vida privada y familiar, que integra según ha reconocido el propio Tribunal, la integridad física y psíquica (art. 8 CEDH); y, más recientemente, el principio de no discriminación del artículo 14 del CEDH. Ahora bien, no siempre ha quedado bien definida la posición del TEDH en cuanto a la determinación del derecho que da cobertura a las situaciones de violencia denunciadas, al contrario, el camino interpretativo ha sido complejo y a veces errático<sup>112</sup>. A pesar de ello, coincido con ALIJA en que un análisis de la evolución jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo permite observar como se ha producido “una progresiva ampliación de los derechos reconocidos en el CEDH” que dan apoyo a la labor hermenéutica del TEDH<sup>113</sup>.

De hecho, en los primeros pronunciamientos sobre violencia contra las mujeres —por ejemplo, en el asunto Airey contra Irlanda (1979) y en el asunto X. y Y. contra Países Bajos (1985)<sup>114</sup>—, el marco de referencia primario fue el derecho al respeto de la vida privada y familiar que permitió constatar un incumplimiento del CEDH por parte de los estados implicados al no haber adoptado las medidas necesarias —en particular, de acceso efectivo a la justicia— para proteger a las víctimas de violencia en el seno familiar<sup>115</sup>. Esta inicial posición, que estaba impregnada de la errónea consideración de la violencia doméstica como fenómeno “privado” que debía resolverse puertas adentro, ha sido corregida por el propio TEDH que ha extendido acertadamente su marco de

---

<sup>112</sup> Silvia CANTONI, *op. cit.* p. 874.

<sup>113</sup> Rosa A. ALIJA FERNÁNDEZ, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el marco del Consejo de Europa”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011, p. 6.

<sup>114</sup> STEDH de 9 de octubre de 1979, asunto Airey contra Irlanda (Demanda 6289/73) y STEDH de 26 de marzo de 1985, asunto X. y Y. contra Países Bajos (Demanda 8978/80)

<sup>115</sup> No es de extrañar, según Silvia CANTONI, la utilización del artículo 8 del CEDH como parámetro de control ante casos de violencia de género puesto que el TEDH ya había acudido a él para dar forma a nuevos derechos emergentes como, por ejemplo, el derecho al medio ambiente. A pesar de ello, la autora crítica la aplicación de esta disposición ya que “*risque donc non seulement de continuer à entraver la définition autonome du concept de discrimination contre la femme, mais également de permettre la survivance de pratiques discriminatoires lorsque celles-ci sont déguisées per l’État en invoquant des raisons de nature culturelle, religieuse, au nom de l’histoire et de la tradition de chacun des États concernés*”, en “L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, *op. cit.*, p. 873-874. Sobre su contenido puede verse también Pablo SANTOLAYA, “El derecho a la vida privada y familiar (Un contenido notablemente ampliado del derecho a la intimidad)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (coord.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014 (3ª edición), p. 429-449.

interpretación a otros derechos del Convenio, es especial, a los considerados “más fundamentales”, como son el derecho a la vida o la prohibición de tortura y tratos degradantes e inhumanos.

Así, el Tribunal parte de la constatación de que la violencia contra las mujeres es un atentado contra la integridad física y psíquica de la persona. Será la intensidad y gravedad de la agresión la que determinará, de forma casuística, qué derecho o estipulación del CEDH servirá como parámetro de enjuiciamiento de la responsabilidad del estado ante tal agresión, la prohibición de tortura ante tratos inhumanos deliberados que infligen a la víctima graves y severos sufrimientos (art. 3 CEDH)<sup>116</sup>, la prohibición de tratos inhumanos

---

<sup>116</sup> En el asunto Aydin contra Turquía, de 25 de setiembre de 1997, se somete a juicio del TEDH las agresiones a las que la demandante, menor de edad, fue sometida, después de su detención, por las fuerzas de seguridad del Estado. Se constató que la Sra. Aydin fue violada y sometida a diversas formas de malos tratos bajo custodia policial así como a una serie de experiencias particularmente terribles y humillantes, dado su sexo, su juventud y las circunstancias en las que fue detenida. Permaneció bajo custodia durante tres días, desconcertada y desorientada por la venda que cubría sus ojos, en un estado de permanente de dolor físico y angustia causada por los golpes recibidos durante el interrogatorio y la incertidumbre sobre su destino. También desfiló desnuda en circunstancias humillantes, que sólo aumentaron su sensación de vulnerabilidad. Por todo ello, el Tribunal consideró vulnerado el artículo 3 del CEDH, pues todos los actos de violencia física y mental provocados a la niña además de la violación, considerada su especial crueldad, fueron constitutivos de tortura. STEDH de 25 de setiembre de 1997, asunto Aydin contra Turquía (Demanda 23178/94).

o degradantes (art. 3 CEDH)<sup>117</sup>, o el respeto a la vida privada y familiar (art. 8 CEDH)<sup>118</sup>. En el caso de que la violencia alcance el resultado de muerte, el ámbito de enjuiciamiento será, indiscutiblemente, el del derecho a la vida (art. 2 CEDH)<sup>119</sup>. Sólo recientemente, según CANTONI, se vislumbra en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo una tendencia cada vez más clara de afirmación del “derecho de la mujer a una integridad personal” que comprenda no sólo la salud física y mental, sino también la emocional, e incluso su vida espiritual y su vida familiar<sup>120</sup>. En esta línea, por ejemplo, pueden situarse pronunciamientos como V.C. contra Eslovaquia de 2012, en el que el Tribunal condena al estado por actuar sin tener en consideración el derecho de la víctima, que había sido esterilizada por las autoridades sanitarias en condiciones que atentaron contra su

---

<sup>117</sup> Acudiendo a la jurisprudencia del TEDH sobre la delimitación de las conductas que pueden considerarse contrarias al artículo 3 del Convenio parece ya consolidada la exigencia de un “mínimo de gravedad” de los tratos infligidos a las víctimas. En el asunto E.M. contra Rumanía, de 30 de octubre de 2012, en el que se alegaba que la investigación llevada a cabo después de una denuncia por violencia doméstica contra la demandante y en presencia de su hija menor no había sido efectiva, el Tribunal recordó su interpretación de acuerdo con la cual “l’appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l’ensemble des données de la cause, et notamment de la durée du traitement, de ses effets physiques ou mentaux, ainsi que, parfois, du sexe, de l’âge et de l’état de santé de la victime” y consideró, en el caso concreto, que las lesiones que el marido había ocasionado a su mujer eran “bastantes graves” –el informe médico certificó un traumatismo que requería cuidados médicos de nueve días- y habían provocado a la víctima un sufrimiento tal que permitía ser encuadrado en el ámbito de los tratos degradantes del art. 3 CEDH. Véase STEDH de 30 de octubre de 2012, asunto E.M. contra Rumanía (Demanda 43994/05), § 57. Coincidimos con CANTONI que el criterio de la gravedad y sufrimiento de la víctima no parece el más adecuado para enjuiciar la violencia contra las mujeres, en especial la violencia de tipo sexual, pues parece indicar que existe “un seuil minimal en dessous duquel la violation de la sexualité de la femme pouvait être tolérée” (véase, por ejemplo, STEDH de 17 de marzo de 2009, asunto Salmanoglu y Polattas contra Turquía, Demanda 15828/03). Silvia CANTONI, “L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, *op.cit.*, p. 874.

<sup>118</sup> En este sentido lo ha entendido el Tribunal de Estrasburgo en los asuntos Bevacqua y S. contra Bulgaria, de 12 de junio de 2008; A. contra Croacia, de 14 de octubre de 2010 y Kaluczka contra Hungría, de 24 de abril de 2012. En este último caso, el TEDH condena a Hungría por violación del artículo 8 de la Convención por no adoptar las medidas suficientes para garantizar la protección efectiva de la víctima, cuando ésta había denunciado repetidas veces a su compañero por agresión y había solicitado varias veces la toma de medidas restrictivas de protección contra el mismo. Igualmente, en el asunto presentado por la señora Bevacqua y S. contra Bulgaria el Tribunal subraya que el hecho de haber considerado el conflicto de violencia doméstica entre los demandantes -madre e hijo- y el agresor como un “asunto privado” no se concilia con la obligación de las autoridades estatales de proteger la vida familiar de los demandantes. Véanse S TEDH de 12 de junio de 2008, asunto Bevacqua y S. contra Bulgaria (Demanda 71127/01); de 14 de octubre de 2010, asunto A. contra Croacia (Demanda 55164/08); y de STEDH de 24 de abril de 2012, asunto Kaluczka contra Hungría (Demanda 57693/10).

<sup>119</sup> Es lo que resolvió el TEDH en los asuntos Kontrová contra Eslovaquia, de 31 de mayo de 2007 (Demanda 7510/04); Branko Tomasic y otros contra Croacia, de 15 de enero de 2009 (Demanda 46598/06) y Opuz contra Turquía, de 9 de junio de 2009 (Demanda 33401/02). En los tres casos se declaró la violación del artículo 2 de la CEDH por incumplimiento de la obligación de las autoridades competentes del Estado de proteger adecuadamente a las víctimas de la violencia doméstica perpetrada por el agresor, que finalmente acabó con sus vidas.

<sup>120</sup> Silvia CANTONI, “L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, *op.cit.*, p. 876.

dignidad, a su autonomía y a su elección, una suerte de violencia ejercida contra la mujer que afecta a su autodeterminación<sup>121</sup>.

En cambio, hasta fecha reciente, como veremos a continuación, el Tribunal ha mostrado muchas reticencias para considerar las agresiones por razón de género contrarias a la prohibición de discriminación en el disfrute de los derechos del CEDH, prevista en el art. 14<sup>122</sup>. El TEDH no ha dejado de reiterar en su jurisprudencia el carácter no autónomo de dicho principio, afirmando que el juicio sobre una situación de discriminación no puede llevarse a cabo de forma independiente, sino que debe alegarse en combinación con otro de los derechos y libertades garantizados por el Convenio<sup>123</sup>.

### **3.1.2. La violencia de género y la prohibición de discriminación**

Sólo recientemente, el TEDH ha reconocido el fenómeno de la violencia contra la mujer desde la perspectiva del principio de no discriminación incorporado al artículo 14 del CEDH, si bien en combinación con el derecho a la vida y con la prohibición de tratos inhumanos y degradantes (arts. 2 y 3 CEDH). En el emblemático asunto *Opuz c. Turquía*,

---

<sup>121</sup> STEDH de 8 de febrero de 2012, asunto V.C. contra Eslovaquia (Demanda 18968/07). En esta sentencia el tribunal finamente declara que ha habido violación del artículo 3 del CEDH.

<sup>122</sup> El artículo 14 del CEDH dispone: «El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación».

<sup>123</sup> El TEDH ha reiterado esta idea en una amplia jurisprudencia, entre la que puede reseñarse el Asunto Sindicato Nacional de la Policía Belga contra Bélgica, de 27 de octubre de 1975, (Demanda 4464/70); el Asunto Marckx contra Bélgica, de 13 de junio de 1979, (Demanda 6833/74); y el Asunto Karlheinz Schmidt contra Alemania, de 18 de julio de 1994 (Demanda 13580/88). Sobre la prohibición de discriminación véase Encarna CARMONA CUENCA, “La prohibición de discriminación. Nuevos contenidos”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (coord.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014 (3ª edición), p. 587- 612. En el mismo sentido, GILES CARNERO, destaca el escaso número de pronunciamientos del TEDH en el ámbito del artículo 14 y también de sentencias referidas específicamente a la discriminación por razón de sexo y apunta que “quizás uno de los elementos que puedan explicar este dato reside en la necesaria vinculación de la demanda sobre la vulneración de este precepto a la de otros del CEDH, lo que dificulta la posibilidad de que se evalúen casos específicos de discriminación. En Rosa GILES CARNERO, “Reflexiones en torno a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género”, en AA.VV., *La praxis de la paz y los derechos humanos*, Universidad de Granada, 2012, p. 277, realiza un análisis de diversos pronunciamientos del TEDH en el que se alega vulneración del principio de igualdad del artículo 14 del CEDH.

de 9 de junio de 2009<sup>124</sup>, el TEDH reconoce, apoyándose por primera vez en los principales referentes internacionales<sup>125</sup> así como en el derecho comparado de los estados miembros del Consejo de Europa<sup>126</sup>, que la violencia de género –incluida la violencia doméstica– es una manifestación de la discriminación contra la mujer y que el hecho de que el Estado no proteja a las mujeres contra esta violencia lesiona su derecho a la igualdad de protección legal<sup>127</sup>, y lo hace desde el reconocimiento de su gravedad y de su universalidad. El Tribunal considera que:

(...) el problema de violencia doméstica, que puede adoptar diferentes formas, desde violencia física hasta psicológica o abuso verbal, no puede limitarse a las circunstancias de este caso. Es un problema general que concierne a todos los Estados miembros y que no siempre aflora ya que a menudo tiene lugar en las relaciones personales o ámbitos cerrados y no sólo afecta a las mujeres. El Tribunal admite que los hombres también pueden ser víctimas de violencia doméstica y, es más, que los niños son también a menudo víctimas directas o indirectas. Por tanto, el Tribunal deberá tener en cuenta la gravedad del problema en cuestión al examinar el presente asunto<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> En el Asunto Opuz contra Bulgaria, de 9 de junio de 2009 (Demanda 33401/02), el TEDH se pronuncia sobre un grave caso de violencia doméstica en el que el relato de los hechos es escalofriante. En concreto, la demandante, Sra. Nahide Opuz, y su madre padecieron durante años agresiones y amenazas –se refieren hasta seis episodios graves de violencia, todos certificados y denunciados– por parte del marido de la primera, que les provocó en varias ocasiones lesiones graves. Excepto en una ocasión, las denuncias que se iniciaron en su contra fueron retiradas por las mujeres ante las amenazas de muerte del marido. En otra ocasión, el agresor fue sancionado con una multa de 385 euros, a pagar en cuotas, por apuñalar a su esposa siete veces. Finalmente, después de informar a las autoridades de que sus vidas estaban en riesgo, el marido asesinó a la madre alegando que había infringido su honor. Fue declarado culpable de asesinato y condenado a cadena perpetua pero, puesto en libertad a la espera de su apelación, siguió amenazando a su esposa. En este caso el Tribunal concluyó por unanimidad que Turquía había violado los artículos 2 (derecho a la vida), 3 (prohibición de tratos inhumanos) y el 14 en combinación con los anteriores (no-discriminación), por no haber protegido de forma proporcionada a la demandante y a su madre contra la violencia perpetrada por su ex-marido (véase *infra*).

<sup>125</sup> En efecto, por primera vez en el ámbito de la violencia contra la mujer, el TEDH realiza una mención expresa a la normativa y jurisprudencia internacional de referencia, en concreto, a La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW); a la Recomendación General núm. 19 del Comité CEDAW; a la Declaración de eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de la Asamblea General de Naciones Unidas (DEVAW); a la Recomendación Rec (2002)5, de 30 de abril de 2002, sobre la Protección de las mujeres contra la violencia, del Comité de Ministros del Consejo de Europa; a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la Convención Belém do Para y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (§72 a 86). De todas estas referencias desprende finamente que “el hecho de que el Estado no proteja a las mujeres contra la violencia doméstica lesiona su derecho a la igualdad de protección legal y que ésta carencia no necesita ser intencionada”, STEDH de 9 de junio de 2009, asunto Opuz contra Bulgaria, de 9 de junio de 2009 (Demanda 33401/02), §191.

<sup>126</sup> *Ibid* §87 a 89.

<sup>127</sup> *Ibid* §191.

<sup>128</sup> *Ibid* §132.

En el asunto que ocupaba al TEDH, la demandante alegó que el artículo 14 del CEDH había sido vulnerado por el Estado turco puesto que la legislación en vigor era discriminatoria e insuficiente para proteger a las víctimas y ello derivaba directamente del hecho que “la vida de la mujer tenía una consideración inferior en la unidad familiar”<sup>129</sup>. Además se aportaron datos estadísticos e informes suficientes que demostraron, a mayor abundamiento, la situación de discriminación de las mujeres y la especial incidencia de violencia doméstica en la región donde residía la víctima<sup>130</sup>. A todo ello se agregaron por último graves problemas de aplicación práctica de la legislación por parte de las autoridades competentes que dilataban y entorpecían los procedimientos contra los agresores puesto que anteponían la dimensión privada de la violencia doméstica — evitando y demorando la injerencia en esta esfera— a la urgencia necesaria de la intervención para proteger a las víctimas. Así, el TEDH reconoce finalmente que este conjunto de deficiencias crean un clima que contribuye a la violencia doméstica y que este tipo de violencia afecta principalmente a las mujeres y que, consecuentemente, “podría considerarse violencia de género, que es una forma de discriminación contra la mujer”<sup>131</sup>.

Aunque el alcance de este pronunciamiento ha sido ciertamente reducido, puesto que no ha vuelto a repetirse con posterioridad, se vislumbra en la posición del Tribunal, a pesar de la parquedad de sus palabras, la voluntad de converger con la línea interpretativa internacional amparada por el Comité CEDAW y por la CIDH. Ahora bien, en la línea de la posición que defiende en el presente estudio, me parece oportuno distinguir claramente, allí donde no lo hace el TEDH, cuál debe ser la base iusfundamental de referencia para enjuiciar la violencia de género.

---

<sup>129</sup> Ello se traducía, según la demandante, en que el Código civil, en vigor en la época de los hechos, “contenía numerosas disposiciones que hacían distinciones entre hombres y mujeres, considerando al marido como cabeza de familia, teniendo prioridad sus deseos como representante de la unidad familiar, etc. El entonces Código penal también trataba la mujer como ciudadana de segunda clase. La mujer se consideraba en primer lugar propiedad de la sociedad y del hombre de la familia. El indicador más importante de esto era que los delitos sexuales estaban incluidos en la sección titulada “Delitos relacionados con la moral general y el orden familiar”, mientras que, de hecho, los delitos sexuales contra las mujeres eran agresiones directas contra los derechos y libertades individuales de la mujer. Debido a esta percepción, el Código Penal imponía suaves condenas a las personas que habían asesinado a sus mujeres por razones de honor familiar(...) la violencia doméstica infligida por el hombre sigue siendo tolerada y los agresores siguen gozando de impunidad por parte de los organismos judiciales y administrativos”, *Ibid* §178

<sup>130</sup> Se constata que el mayor número de víctimas indirectas de violencia se daba en esa región, -Diyarbakir-, que la mayoría eran mujeres que padecían violencia física, de origen kurdo, analfabetas o de bajo nivel de educación y generalmente sin ninguna fuente de ingresos, *ibid* § 194.

<sup>131</sup> *Ibid* §200



No comparto la posición del TEDH que entiende que la violencia de género es una violación del derecho a la igualdad, aunque si es cierto, y determinante, que esta violencia por razón de género deriva de una situación de discriminación de la mujer respecto del hombre, de una posición de subordinación y sometimiento construida históricamente e injustificada desde la perspectiva de su dignidad y del respeto a sus derechos fundamentales. Es decir, la violencia de género en la más atroz consecuencia o manifestación de esa desigualdad entre géneros pero no constituye, por sí misma, una discriminación lesiva del principio de igualdad.

Es otra, a mi entender, la base iusfundamental de enjuiciamiento de la violencia ejercida contra las mujeres. Así, las agresiones contra la mujer deben justificarse desde la óptica de la violación de sus derechos como persona — a la vida, a la integridad física, a la libertad, a la intimidad...— en combinación, si se quiere, con el principio de igualdad, pero no de forma autónoma. Esta tesis que separa la violación de los derechos fundamentales de las mujeres de la causa que origina en la mayoría de casos estas violaciones —la discriminación de la mujer, especialmente en el ámbito de la pareja— explica que nos movamos en dos planos de intervención y de actuación pública diversos. De un lado, el que se sitúa en el terreno de la corrección de la desigualdad entre mujeres y hombres que reclama una intervención pública integral tendente a combatir desde su raíz esta realidad; de otro lado, el de la prevención y sanción de todas las formas de violencia contra la mujer que corresponderá, en la mayoría de casos, al derecho penal sancionador.

### ***3.1.3. Las obligaciones derivadas de los derechos del CEDH, en especial, la obligación de proteger a la víctima con la debida diligencia***

La delimitación del conjunto de obligaciones estatales en relación con la violencia contra la mujer se ha elaborado en los últimos años a partir del artículo 1 del CEDH que proclama el compromiso de los estados contratantes no sólo de reconocer a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en él, tal como reza su redacción, sino también el deber de garantizar su pleno disfrute, es decir, de tomar las medidas oportunas, si es necesario, para asegurar la efectividad de los mismos. En palabras del Tribunal de Estrasburgo, en el caso Airey contra Irlanda, de 1979, *“l'exécution d'un engagement assumé en vertu de la Convention appelle parfois des mesures positives*

*de l'État; en pareil cas, celui-ci ne saurait se borner à demeurer passif et "il n'y a [...] pas lieu de distinguer entre actes et omissions"*<sup>132</sup>. A aquel deber de abstenerse de llevar a cabo cualquier tipo de acción lesiva de los derechos y libertades reconocidas convencionalmente —deber de abstención— se suma pues el compromiso de garantizar, a las personas que dependen de su jurisdicción, que tales conductas no se produzcan, sea quien sea su causante.

Pues bien, al hilo de la anterior constatación, el TEDH ha ido decantando una serie de obligaciones estatales que delimitan la dimensión de los derechos del Convenio y que, en el ámbito de la violencia ejercida contra la mujer, se han aprovechado para definir también hasta dónde debe llegar la actuación de las autoridades nacionales en la garantía de los derechos de las mujeres amenazadas por ella y, en consecuencia, cual es el marco de referencia para la exigencia de responsabilidad al estado ante el incumplimiento de dichas obligaciones. Para ello, el Tribunal de Estrasburgo, en la misma línea que el Comité CEDAW, se ha servido también del principio de responsabilidad estatal por no haber actuado con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer o proteger a la misma ante actos lesivos provenientes de particulares<sup>133</sup>.

Esta responsabilidad se deriva directamente, según el TEDH, de los derechos más esenciales del Convenio como son el derecho a la vida (art. 2 CEDH), la prohibición de torturas y de tratos degradantes e inhumanos (art. 3 CEDH) y la integridad personal (art.

---

<sup>132</sup> STEDH de 9 de octubre de 1979, Asunto Airey contra Irlanda (Demanda 6289/73), § 26. PÉREZ ALBERDI destaca oportunamente que a partir de este pronunciamiento el Tribunal de Estrasburgo ha reconocido que algunos derechos reconocidos en el CEDH poseen “prolongaciones de orden económico y social”, es decir, que son generadores de obligaciones positivas para los poderes públicos. Esta dimensión prestacional de los derechos clásicos pasaría a integrar el contenido de esos derechos a partir de la técnica de jurisprudencia constructiva. M Reyes PÉREZ ALBERDI, “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2011, p. 94.

<sup>133</sup> ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el marco del Consejo de Europa”, *op. cit.*, p. 10.

8 CEDH)<sup>134</sup>, que ven así su contenido ampliado a una vertiente prestacional que genera unas obligaciones positivas de los poderes públicos de salvaguarda efectiva de los mismos, incluso cuando los actos lesivos son ocasionados por particulares, produciendo una suerte de “efecto horizontal” de estos derechos por no haber actuado con la diligencia debida<sup>135</sup>.

La aplicación del estándar de la debida diligencia que se utiliza como parámetro de control de la actuación de los poderes públicos adquiere una doble dimensión de aplicabilidad: por un parte, exige del estado la toma de medidas preventivas tendentes a evitar actos que puedan atentar contra los derechos y las libertades reconocidos en el Convenio y, a la vez, a procurar una protección efectiva de las víctimas de tales conductas (vertiente sustantiva); y, por otro lado, requiere a los poderes públicos para que, una vez producida la lesión, investiguen lo sucedido y persigan al autor o autores con el fin de exigir y sancionar dicha conducta (vertiente procesal). Veamos cómo interpreta el TEDH estas exigencias en los casos en los que se alega violencia contra la mujer.

#### *a) La obligación de prevenir la violencia a través de una legislación penal adecuada*

Ya es una línea interpretativa consolidada por parte del TEDH que los estados, sujetos por las prescripciones que los artículos 2 y 3 del CEDH les imponen, deben abstenerse de agredir intencionadamente e ilegalmente a sus ciudadanos —obligación principal— pero

---

<sup>134</sup> De hecho, el principio según el cual los estados asumen también unas obligaciones positivas de garantía y eficacia de los derechos se formula inicialmente, como hemos visto, en el ámbito del derecho al respeto de la vida personal y familiar (art. 8 CEDH, asunto Airey contra Irlanda, 1979, *op. cit.*) pero posteriormente se incorpora también en el contenido de los derechos a la vida (STEDH de 9 de junio de 1998, asunto L.C.B. contra Reino Unido, Demanda 23413/94, §36) y a la prohibición de torturas y tratos inhumanos y degradantes. En relación al artículo 8 del CEDH, el TEDH en la reciente sentencia de 28 de enero de 2014, asunto O’Keeffe contra Irlanda (Demanda 35810/09), en la que se condenó al estado por Incumplimiento del deber de activar mecanismos apropiados para proteger una alumna de una escuela nacional contra los abusos sexuales cometidos contra ella por un profesor, insiste nuevamente en que “el artículo 3 consagra uno de los valores fundamentales de una sociedad democrática. Prohíbe en términos absolutos la tortura el trato inhumano o degradante o penas. La obligación de las Altas Partes contratantes al amparo del artículo 1 del Convenio de garantizar a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Convenio, en relación con el artículo 3, requiere que los Estados tomen medidas con el fin de velar por que los individuos dependientes de su jurisdicción no sean objeto de tortura o trato inhumano o degradante, incluyendo dicho maltrato infligido por personas individuales” (§ 137). Véase al respecto Pablo A. FERNANDEZ SANCHEZ, *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p. 61 y ss., y P. VAN DIJK Y G.J.H. VAN HOOFF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, 3ª ed., p. 534-536.

<sup>135</sup> Así lo entiende Rosa Ana ALIJA FERNÁNDEZ, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el marco del Consejo de Europa”, *op. cit.*, p. 10-11.

también asumen el compromiso de salvaguardar las vidas de las personas que están bajo su jurisdicción. Esto involucra al Estado en el deber fundamental de garantizar el derecho a la vida y a la integridad física y mental de las personas, poniendo en práctica las disposiciones penales necesarias y efectivas para impedir la comisión de delitos contra ellas. Así lo expresó el Tribunal de Estrasburgo en el asunto Kontrová contra Eslovaquia<sup>136</sup>, que reproducía un principio básico derivado del derecho a la vida reconocido en el art. 2 CEDH:

*La Cour rappelle que la première phrase de l'article 2 § 1 astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. Cela implique de la part de l'Etat le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, réprimer et sanctionner les violations<sup>137</sup>*

*b) La obligación de proteger a las víctimas de violencia (vertiente sustantiva)*

En determinadas y concretas circunstancias los estados, a través de las autoridades y órganos competentes, deberán adoptar las medidas necesarias de protección cuando la vida o integridad de una persona corra peligro de sufrir actos delictivos por parte de otra. Ahora bien, mientras que el compromiso de proteger la vida y la integridad de las personas tiene carácter absoluto, la obligación de tomar medidas concretas de protección es relativa y se encuentra condicionada, según ha interpretado el TEDH, por diversos factores como, por ejemplo, las dificultades de los cuerpos de policía de ejercer sus funciones en las sociedades contemporáneas, o la imprevisibilidad del comportamiento humano, así

---

<sup>136</sup> En la STEDH de 31 de mayo de 2007, asunto Kontrová contra Eslovaquia (Demanda 7510/04), se plantea por vez primera ante el Tribunal la responsabilidad del Estado por no amparar a los hijos de la señora Kontrová que vivían en un clima de violencia doméstica habitual provocado por su padre. La demandante alegó que la policía, que estaba informada del comportamiento violento y amenazador de su marido (ella había presentado una denuncia por agresión con un cable eléctrico y por maltratos físicos y psíquicos continuados y un pariente realizó una llamada al servicio de urgencia de la comisaría alertando que el marido tenía un arma de fuego y amenazaba con matar a sus hijos) no había tomado las medidas necesarias para proteger a los niños que finalmente fueron asesinados por aquél. El TEDH declaró la violación del artículo 2 del Convenio por entender que el incumplimiento de la obligación de proteger a los hijos de la demandante tuvo como consecuencia directa la muerte de los mismos.

<sup>137</sup> *Ibid* §49

como las opciones operativas que deben adoptarse en términos de prioridad y de recursos<sup>138</sup>. Teniendo en cuenta estas circunstancias que podrán variar considerablemente de un estado a otro, entiende el Tribunal que la obligación de tomar las medidas operativas de prevención decaerá en el momento en que signifique “una carga insoportable o excesiva” para las autoridades<sup>139</sup>, cláusula que deja abierta la puerta a la apreciación subjetiva de su concurrencia. Ahora bien, dado que su aplicabilidad repercutirá sobre el derecho a la integridad o la vida de las personas expuestas a este riesgo, entiendo que su interpretación deberá ser restrictiva y su aplicación deberá reservarse para situaciones en las que sea imposible intervenir.

A la vista de las anteriores consideraciones, el Tribunal construye una serie de indicadores que, aplicados en forma de test (el denominado test de Osman<sup>140</sup>), permitirán evaluar hasta qué punto un estado está o no obligado a establecer medidas concretas de protección individual para prevenir el riesgo de atentados contra la vida. Estos parámetros son aplicados también cuando deba dilucidarse el cumplimiento de los estados ante la protección de las mujeres víctimas de violencia de género. La valoración, en cada caso, dependerá, por lo tanto, de los siguientes elementos:

- Conocimiento de la existencia de un riesgo: se tendrá en cuenta no sólo el conocimiento cierto del riesgo para la vida o integridad física de una persona por parte de las autoridades competentes (especialmente policía, fiscales y jueces) sino también el deber de conocerla, de manera que la obligación alcanzará también a las situaciones que las autoridades deberían haber conocido.

---

<sup>138</sup> Según LOZANO CONTRERAS, se introduce así el principio *ad impossibile nemo tenetur*, es decir, la regla según la cual ninguna norma puede ser interpretada en el sentido de que imponga un objetivo de imposible cumplimiento para el estado, criterio también aplicado por el derecho internacional general. *La noción de debida diligencia...*, *op. cit.*, p. 244.

<sup>139</sup> STEDH, de 28 de octubre de 1998, asunto Osman contra el Reino Unido, Demanda 23452/94, § 115 y 116. Este caso permitió al Tribunal sentar las bases de la doctrina que posteriormente ha sido utilizada para determinar la responsabilidad de los estados por incumplimiento de la obligación de proteger a las personas que ven su vida en riesgo por los actos de una tercera persona. En detalle, se planteó el caso de un profesor británico, que acosó a un estudiante y a su familia y que finalmente mató al padre con un arma de fuego e hirió gravemente al alumno.

<sup>140</sup> El test toma el nombre del caso que permitió al TEDH elaborar estos criterios en la sentencia de 28 de octubre de 1998, asunto Osman contra el Reino Unido, Demanda 23452/94.

- Existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de la persona, que deberá ser valorado por las autoridades internas competentes teniendo en cuenta las circunstancias personales y el contexto en el que se encuentra<sup>141</sup>.
- Expectativas razonables de haber podido evitar el riesgo: para ello deberá tenerse en cuenta no sólo la competencia de las autoridades para tomar las medidas eficaces de protección sino también sus posibilidades para evitar ese peligro<sup>142</sup>. Es más, incluso cuando no se pueda concluir con certeza que los hechos habrían sido diferentes de haber adoptado tales medidas se podrá exigir responsabilidad al estado<sup>143</sup>. Asimismo, el TEDH considera que ante derechos fundamentales, como es el derecho a la vida, será suficiente para el demandante mostrar que las autoridades no hicieron todo lo que razonablemente se puede esperar de ellas para evitar un riesgo de muerte real e inmediato del que tenían o debían haber tenido conocimiento.
- Respeto absoluto al procedimiento y a las garantías establecidas en relación con la acción de las autoridades, lo que significa que el cumplimiento de esta obligación no podrá, por tanto, exceder de las potestades encomendadas

---

<sup>141</sup> Recientemente el TEDH ha reconocido que el deber estatal de protección se extiende también a los casos de mujeres solicitantes de asilo y procedentes de países que socaban sus derechos fundamentales. El tribunal considera que la *“expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country”*. Es decir, el escenario de “riesgo real e inmediato” no se produce en el presente sino que aparecería en el futuro, en el caso de que la mujer viera denegada su petición de asilo. Así, *“in order to determine whether there is a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to Afghanistan, bearing in mind the general situation there and her personal circumstances”*. STEDH de 20 de julio de 2010, asunto N. contra Suecia (Demanda 23505/09), § 51 y 54.

<sup>142</sup> STEDH, de 28 de octubre de 1998, asunto Osman contra el Reino Unido, Demanda 23452/94, § 116. En el asunto Kontrová contra Eslovaquia (STEDH de 31 de mayo de 2007, Demanda 7510/04, § 49 y ss.), el TEDH aplicó estos criterios por vez primera en un caso de violencia conyugal y consideró que los agentes de la policía local conocían la situación de la familia pues mantuvieron diversos encuentros con la demandante y sus familiares, en los que se denunciaron graves agresiones y maltratos físicos y psíquicos y que, a pesar de ello, incumplieron obligaciones concretas establecidas en la normativa vigente, como por ejemplo, recoger y registrar la denuncia de la señora Kontrová, abrir una investigación de tipo penal o advertir al equipo que los sustituía de la situación de violencia denunciada. Por todo ello, se consideró que las autoridades policiales no hicieron todo lo que razonablemente se podía esperar de ellas para evitar el riesgo de muerte real e inmediato del que tenían o debían haber tenido conocimiento. El test ha sido aplicado posteriormente a los casos de violencia de género elevados al Tribunal europeo en los que se alegó vulneración del derecho a la vida. Véanse las SSTEDH, de 15 de enero de 2009, asunto Branko Tomasic y otros contra Croacia (Demanda 46598/06) y la de 9 de junio de 2009, Asunto Opuz contra Turquía (Demanda 33401/02).

<sup>143</sup> STEDH de 9 de junio de 2009, Asunto Opuz contra Turquía (Demanda 33401/02), §136.

legalmente a las autoridades y a los límites de acción que de ellas puedan derivarse<sup>144</sup>.

Estos criterios, entiende el Tribunal de Estrasburgo, son válidos también para las obligaciones positivas de protección en el ámbito de la prohibición de tortura y de tratos degradantes (art. 3 CEDH)<sup>145</sup> y del derecho al respeto a la vida privada y familiar, reconocido en el artículo 8 del CEDH. En este último caso, el Tribunal precisa, en el asunto *Bevacqua contra Bulgaria*, en 2008, que el objeto esencial del artículo 8 es proteger al individuo contra la arbitrariedad de los poderes públicos, pero que existen también obligaciones positivas inherentes al “respeto” efectivo de la vida privada y familiar y que estas obligaciones puede implicar la adopción de medidas de protección en el ámbito de las relaciones entre individuos contrarias al mencionado derecho, especialmente si tenemos en cuenta que el concepto de vida privada incluye la integridad física y psicológica de la persona<sup>146</sup>.

Advierte el TEDH que el deber de protección y vigilancia de la indemnidad de las personas, tanto si es frente a agresiones que suponen tortura o tratos degradantes como si son lesivas de la integridad física o mental en el ámbito del artículo 8 CEDH, debe reforzarse e incrementarse cuando se trata de víctimas especialmente vulnerables. Menores e inmigrantes forman *per se* parte del grupo de “individuos vulnerables” que requieren una especial protección según la interpretación del Tribunal<sup>147</sup>. En el caso de las mujeres que sufren violencia de género, la posición del Tribunal ha sido más tibia y aunque ha reconocido, por ejemplo, que los instrumentos internacionales de referencia reconocen la especial vulnerabilidad de las víctimas de la violencia doméstica y la necesidad de la participación activa del Estado en su protección<sup>148</sup>, no considera que ello sea

---

<sup>144</sup> Este requisito se recoge en la STEDH de 9 de junio de 2009, Asunto *Opuz contra Turquía* (Demanda 33401/02), §129.

<sup>145</sup> Por todas, STEDH de 28 de enero de 2014, asunto *O’Keeffe contra Irlanda* (Demanda 35810/09), en el que se reproducen los mismos argumentos, § 137 y 139.

<sup>146</sup> STEDH de 12 de junio de 2008, asunto *Bevacqua y S. contra Bulgaria* (Demanda 71127/01). El Tribunal advierte en relación al respeto de la vida privada que “that the concept of private life includes a person’s physical and psychological integrity. Under Article 8 the States have a duty to protect the physical and moral integrity of an individual from other persons. To that end they are to maintain and apply in practice an adequate legal framework affording protection against acts of violence by private individuals”, § 65.

<sup>147</sup> STEDH de 12 de junio de 2008, asunto *Bevacqua y S. contra Bulgaria* (Demanda 71127/01), § 64 y de 26 de marzo de 1985, asunto *X. y Y. contra Países Bajos* (Demanda 8978/80), § 23-24.

<sup>148</sup> STEDH de 12 de junio de 2008, asunto *Bevacqua y S. contra Bulgaria* (Demanda 71127/01), §65.

indiscutiblemente un elemento del cual se desprenda de forma automática un deber de protección estatal más elevado. Lo que le conduce a valorar caso a caso el carácter vulnerable de la víctima. Así, por ejemplo, en el caso *Opuz contra Turquía*, el tribunal constata la especial vulnerabilidad de la mujer, víctima de agresiones por parte de su marido, atendiendo al contexto social y familiar en que se encontraba la víctima, “a la violencia sufrida por la demandante en el pasado, las amenazas vertidas por H.O. [*su marido*] tras su puesta en libertad y el miedo a más violencia así como su trasfondo social, concretamente la vulnerable situación de la mujer en el sudeste de Turquía”<sup>149</sup>.

El salto hacía un reconocimiento sin matices de la vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres que son víctimas de violencia en la pareja se produce en la sentencia que resolvió el asunto *Hajduová contra Eslovaquia* de 2010, en donde se consideró con carácter general que la especial vulnerabilidad de las víctimas de violencia doméstica debió conducir a las autoridades nacionales a adoptar un mayor grado de vigilancia<sup>150</sup>. A pesar del avance que supone este pronunciamiento, la realidad es que a día de hoy el Tribunal no lo ha incorporado de nuevo en otros casos, por lo que, más allá de su carácter referencial, no podemos dar por firme su consolidación ni tampoco su extensión al resto de víctimas de violencia contra la mujer.

Por último, en el momento de valorar en asuntos concretos el cumplimiento del deber de protección de las víctimas por parte de los estados, el TEDH advierte que tendrá en cuenta los elementos de consenso entre los Estados europeos y los valores comunes que aparecen en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y en los instrumentos internacionales especializados. Ahora bien, aplicando la doctrina del margen de apreciación nacional de los estados, ha indicado que no le corresponde “reemplazar a las autoridades nacionales ni elegir en su lugar entre el amplio abanico de posibles medidas que podrían ser adoptadas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones

---

<sup>149</sup> STEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz contra Turquía* (Demanda 33401/02), §160.

<sup>150</sup> En este caso la demandante denunció ante el tribunal la pasividad de las autoridades nacionales en relación al incumplimiento de la obligación establecida por la legislación interna de ordenar que su exmarido, que había sido condenado penalmente por haberla amenazado y maltratado, fuera internado en una institución especializada para seguir un tratamiento psiquiátrico. Véase STEDH de 30 de noviembre de 2010, Asunto *Hajduová contra Eslovaquia* (Demanda 2660/03), § 50.



positivas”<sup>151</sup>, sino que su labor consistirá en garantizar que dicho cumplimiento se ejecute de manera adecuada y razonable, dicho con otras palabras, con la debida diligencia.

*c) El estándar de diligencia debida en la actuación de los estados en la protección de la violencia de género*

El principio de diligencia debida, que, cómo vimos, articula la exigencia de responsabilidad estatal en el derecho internacional general, se introduce de forma diáfana en la jurisprudencia del TEDH a través del simbólico caso Opuz contra Turquía<sup>152</sup>. Efectivamente, en este caso la aplicación de los diversos criterios analizados anteriormente permitió al Tribunal afirmar la obligación del Estado turco de dar respuesta a una situación de inseguridad manifiesta, con agresiones continuadas y que habida sido informada a las autoridades competentes. A partir de esta constatación el Tribunal tuvo que valorar si las medidas tomadas por los servicios que habían intervenido, de una u otra forma, en los diferentes episodios de violencia que la mujer había padecido se adaptaban al estándar de la diligencia debida para prevenirla y, en consecuencia, para garantizar el fin de la misma y la real protección de las víctimas.

Veamos ahora cuáles fueron los criterios hermenéuticos utilizados por el TEDH que, anticipamos, se inspiran sin lugar a dudas en las reflexiones sobre este principio de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer que distinguen, como vimos en apartados anteriores, entre la *systemic due diligence* y la *individual due diligence*. Por primera vez el TEDH razona con perspectiva de género y tiene en cuenta factores específicos de este tipo de violencia.

La ponderación de los derechos en conflicto, sin duda alguna en el presente caso, es el punto de partida del cual se sirve el TEDH para cimentar su argumentación sobre la actuación de las autoridades estatales. Así, el Tribunal indica oportunamente, al hilo de

---

<sup>151</sup> STEDH de 9 de junio de 2009, asunto Opuz contra Turquía (Demanda 33401/02), §164-165. Sobre la doctrina del margen de apreciación de los estados en el cumplimiento de sus compromisos internacionales puede verse Felipe GÓMEZ ISA (dir.) y José Manuel PUREZA, *La protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003, p. 423-425.

<sup>152</sup> STEDH de 9 de junio de 2009, asunto Opuz contra Turquía (Demanda 33401/02), §137 y ss. Ello no obstante, tal como señala oportunamente LOZANO CONTRERAS, años antes, en 1998, en el Asunto Osman contra Reino Unido, el TEDH ya había aplicado dicho estándar aunque de forma vaga y poco definida, *La noción de debida diligencia...*, *op. cit.*, p. 244.

las alegaciones del Gobierno turco, que la respuesta dada por los órganos intervinientes debe sopesar el equilibrio, y por ende, los límites de los derechos de las víctimas a la vida y al respecto de su integridad (art. 2 y 3 CEDH), por un lado, y, por otro, cuando la intervención requiere una injerencia en el ámbito más privado de la vida de las personas, también su derecho a impedir estas intromisiones (art. 8 CEDH). En el caso *Opuz contra Turquía* se trataba de valorar si la intervención de las autoridades locales —policía, fiscalía y los órganos judiciales— para prevenir y evitar nuevas agresiones debía ceder ante la voluntad de las víctimas de retirar repetidamente las denuncias presentadas contra aquél y ante una legislación interna que obligaba a interrumpir las diligencias penales en estos casos. La ponderación de los diversos intereses en juego conduce al Tribunal a considerar una serie de factores, algunos intrínsecos al fenómeno de la violencia contra la mujer en el seno de la pareja otros comunes a todo tipo de violencia, que son determinantes para su razonamiento<sup>153</sup>.

En esta línea, según el TEDH, la “gravedad del riesgo” para la víctima hacía necesaria la intervención de las autoridades que además habían dado “mayor importancia a abstenerse de interferir en lo que percibían como un asunto familiar” que a la continuación del procedimiento penal como un “asunto de interés general”, práctica ésta

---

<sup>153</sup> Según el Tribunal, algunos factores que pueden tenerse en cuenta para decidir si continua el proceso penal a pesar de la retirada de la denuncia por parte de la víctima son, por ejemplo, la gravedad del delito, la gravedad de las lesiones de la víctima, el tipo de lesiones, físicas o psicológicas, la utilización de un arma, si han habido amenazas a la agresión, si hubo una preparación del ataque, el efecto sobre los hijos que viven en la casa, las probabilidades de que el acusado actúe de nuevo, la continuidad de las amenazas contra la salud y la seguridad de la víctima, el estado actual de la relación de la víctima con el acusado, la historia de la relación, la existencia de episodios de violencia en el pasado, o el historial criminal del agresor. STEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz contra Turquía* (Demanda 33401/02), § 138.

que ya había sido censurada en el asunto Bevacqua contra Bulgaria, un año antes<sup>154</sup>. Además, el TEDH se apoya en la jurisprudencia del Comité CEDAW que considera, como vimos en su momento, que los derechos del agresor —al respeto de su vida familiar y privada— no pueden suplantar los derechos de las víctimas a la vida y a la integridad física y mental<sup>155</sup>. Por todo ello, el Tribunal, a la luz de la obligación positiva del Estado de tomar medidas operacionales de protección de la vida de las víctimas (*individual due diligence*), entiende que las autoridades internas del Estado turco no actuaron con la debida diligencia pues no fueron capaces de prevenir el asesinato de una de las víctimas ni tampoco las agresiones contra la otra.

Finalmente, el Tribunal concluye que la abstención de las autoridades turcas de dar protección efectiva a la víctima en aquella época estaba amparada por una legislación que “incumplía los requerimientos inherentes a las obligaciones positivas del Estado para establecer y aplicar efectivamente un sistema que sancionara cualquier forma de

---

<sup>154</sup> En el asunto presentado por la señora Bevacqua y S. contra Bulgaria el Tribunal subraya que el hecho de haber considerado el conflicto de violencia doméstica entre los demandantes -madre e hijo- y el agresor como un “asunto privado” no se concilia con la obligación de las autoridades estatales de proteger la vida familiar de los demandantes de acuerdo con el derecho del artículo 8 CEDH. Véase STEDH de 12 de junio de 2008, asunto Bevacqua y S. contra Bulgaria (Demanda 71127/01), § 83. En el mismo sentido más recientemente, en la STEDH de 26 de marzo de 2013, asunto Valiulienė contra Lituania (Demanda 33234/07), el juez portugués Pinto de Albuquerque en su voto concurrente a la sentencia ahonda en el principio “*the public interest in the prosecution of domestic violence*” y señala que el sentido del mismo es claro: “(...) *in most cases, to place the victim of domestic violence in the unbearable quandary of having to decide for herself whether she wants to harm the family/intimate relationship through private prosecution is to perpetuate the subordinate position of the victim, and therefore, the violence itself, because she is evidently not in a position of freedom to make that choice due to her state of dependency on the offender. In other words, the requirement of a victim to act as a private prosecutor, which reflects the misconception of violence between members of a family/intimate relationship as “private business”, is not compatible with the above-mentioned international obligation to protect*”. Opinión concurrente del juez Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE a la Sentencia de 26 de marzo de 2013, asunto Valiulienė contra Lituania (Demanda 33234/07), p. 32.

<sup>155</sup> *Supra*

violencia doméstica y dispusiera garantías suficientes para las víctimas”<sup>156</sup> (*systemic due diligence*).

Así pues, la efectividad del sistema legal y operacional se presenta finalmente como determinante a la hora de constatar la responsabilidad del Estado. Y en este sentido, el Tribunal acaba subrayando que en este asunto el sistema penal y judicial turco no tuvo un adecuado efecto disuasorio capaz de garantizar la prevención efectiva de los actos ilegales, perdiendo así su finalidad esencial de protección del derecho a la vida y a la integridad personal, es decir, su razón de ser.

Es oportuno advertir, en este momento, el esfuerzo que el TEDH realiza para adaptar, caso a caso, estos criterios generales de intervención estatal a las circunstancias específicas que se presentan en los casos de violencia de género a partir del principio de debida diligencia, como acabamos de ver. Ahora bien, coincido con algunas voces recientes, en la necesidad de reinterpretar esta posición jurisprudencial a partir de un análisis con perspectiva de género que exija una protección reforzada y preventiva más intensa cuando se deba dar respuesta a situaciones en las que el riesgo está presente de forma estructural. Es lo que puede ocurrir, por ejemplo, ante el fenómeno de la violencia doméstica en determinadas sociedades con índices de violencia y de tolerancia a la misma muy elevados. En esta línea se expresa el juez PINTO DE ALBUQUERQUE, en su opinión concurrente incorporada en la sentencia que resuelve el asunto Valiuliené contra Lituania de 2013<sup>157</sup>, con las siguientes palabras:

*“Thus, the emerging due diligence standard in domestic violence cases is stricter than the classical Osman test, in as much as the duty to act arises for public authorities when the risk is already present, although not imminent. If a State knows or ought to know*

---

<sup>156</sup> Además, el Tribunal recuerda las consideraciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, incluidas en la Recomendación Rec (2002)5, de 30 de abril de 2002 (*infra*), sobre la Protección de las mujeres contra la violencia, en donde se estableció que los Estados miembros deberían introducir, desarrollar y/o mejorar, si fuera necesario, las políticas nacionales contra la violencia basándose en la máxima seguridad y protección de las víctimas. Y, en concreto, se recomendó que los Estados miembros debían asegurar que todas las víctimas de violencia puedan iniciar procedimientos, dicten disposiciones para garantizar que los procedimientos penales puedan ser iniciados por el Fiscal, promuevan que los fiscales consideren la violencia contra las mujeres como un agravante o factor decisivo a la hora de adoptar una decisión sobre si es de interés general, se aseguren, cuando sea necesario, de que se adoptan medidas para proteger a las víctimas de manera efectiva contra amenazas y posibles actos de venganza y adopten medidas específicas para garantizar que los derechos de los niños son protegidos durante los procedimientos. STEDH de 12 de junio de 2008, asunto Bevacqua y S. contra Bulgaria (Demanda 71127/01), § 135.

<sup>157</sup> STEDH de 26 de marzo de 2013, asunto Valiuliené contra Lituania (Demanda 33234/07).

*that a segment of its population, such as women, is subject to repeated violence and fails to prevent harm from befalling the members of that group of people when they face a present (but not yet imminent) risk, the State can be found responsible by omission for the resulting human rights violations. The constructive anticipated duty to prevent and protect is the reverse side of the context of widespread abuse and violence already known to the State authorities.”<sup>158</sup>*

*d) La obligación de llevar a cabo una investigación eficaz (vertiente procesal)*

El compromiso de los estados de prevenir la violencia a través de la adopción de medidas dirigidas a proteger a las víctimas ante agresiones contra su vida o su integridad personal se completa finalmente con la obligación de llevar a cabo una investigación eficaz, en el marco de un sistema judicial independiente, que pueda finalmente esclarecer los hechos y sancionar debidamente a aquellos que los hayan infringido. En efecto, esta vertiente procesal incide en la idea de la eficiencia y celeridad del sistema implementado por los estados para dar respuesta a la violación de los derechos fundamentales y a la protección de las víctimas.

Así, el Tribunal ha sostenido que las investigaciones por parte de las autoridades competentes nacionales deben asegurar la aplicación efectiva de la legislación interna que protege los derechos de los ciudadanos y, a la vez, conducir al esclarecimiento de los hechos del caso y a la identificación y al castigo de los responsables de un delito. En este sentido, se advierte que no se trata de una obligación de resultado, sino de medios. Es decir, se exige a los poderes públicos que adopten las medidas razonables que estén a su disposición para recoger y asegurar todas las evidencias relativas al incidente que se está investigando, como, por ejemplo, la toma de declaraciones a los testigos o la recolección de pruebas forenses<sup>159</sup>.

Además, el Tribunal también ha considerado que un requisito que está implícito en el contexto de una investigación eficaz y, por tanto, esencial en el momento de valorar el

---

<sup>158</sup> Opinión concurrente del juez Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE a la Sentencia de 26 de marzo de 2013, asunto *Valiulienė* contra Lituania (Demanda 33234/07), p. 31.

<sup>159</sup> Por todas, SSTEDH de 23 de enero de 2014, asunto *W.* contra Eslovenia (Demanda 24125/06) y de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz* contra Turquía (Demanda 33401/02), § 150.

cumplimiento de las obligaciones desde el punto de vista procesal, es la prontitud y rapidez de la investigación y del proceso judicial activado, que deben ser razonables. En cuanto a la dilación de las investigaciones llevadas a cabo en el marco de un proceso penal, en el caso *Valiulienė* contra Lituania de 2013, el Tribunal estimó que se había producido vulneración del artículo 3 del CEDH, en su vertiente procesal, por falta de protección efectiva de la víctima que no pudo obtener una resolución judicial sobre las denuncias de maltrato por parte de su expareja ya que el proceso finalizó por prescripción de las acciones al cabo de cinco años<sup>160</sup>. El Tribunal argumentó que las dilaciones del proceso, cuando son responsabilidad de los órganos públicos, pueden provocar indefensión y falta de protección de las víctimas y, por tanto, vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio. Pero además, la rapidez de la respuesta por parte de las autoridades que investigan es determinante también “para mantener la confianza general en su adherencia al estado de derecho y para evitar cualquier apariencia de tolerancia de actos ilícitos”<sup>161</sup>.

### **3.2. El Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica**

---

<sup>160</sup> En este asunto, la señora Valiulienė invoca al violación de los artículos 3 y 8 del CEDH por parte de las autoridades de Lituania por no haber investigado sobre sus repetidas denuncias de violencia física por parte de su pareja y por la excesiva duración del procedimiento penal que se alargó durante más de cinco años. El Tribunal finalmente dictaminó la violación del Convenio porque la aplicación del Código de procedimiento penal de Lituania y los retrasos en la investigación no permitieron ofrecer a la demandante una protección eficaz y suficiente contra los actos violentos de su expareja (STEDH de 26 de marzo de 2013, Asunto *Valiulienė* contra Lituania, Demanda 33234/07). En el mismo sentido, con anterioridad, en la STEDH de 15 de setiembre de 2009, Asunto *E.S. y otros* contra Eslovaquia, Demanda 8227/04, el Tribunal subraya la importancia de la inmediatez en la protección ofrecida a las víctimas, y entiende que “*compte tenu de la nature et de la gravité des allégations, la première requérante et ses enfants avaient besoin d’une protection immédiate, et non un an ou deux après. La première requérante n’a pas eu la possibilité de demander qu’il soit mis fin au bail avant que le divorce ne soit prononcé en mai 2002, ni de solliciter une injonction interdisant à son ex-mari de pénétrer dans le domicile familial avant la modification législative intervenue en janvier 2003. Entre-temps, elle n’a bénéficié d’aucune protection effective pour elle-même et ses enfants. Dès lors, l’Etat défendeur n’a pas satisfait à ses obligations positives envers les requérants*”. Puede verse también la STEDH de 30 de octubre de 2012, Asunto *E.M.* contra Rumanía, Demanda 43994/05, en la que se declara la violación del artículo 3 del CEDH en su vertiente procesal, por entender que la manera en que la denuncia se tramitó no aseguró a la demandante una protección efectiva ya que a pesar de las denuncias presentadas por violencia familiar, los certificados médicos aportados y la legislación en vigor que preveía diferentes medidas de apoyo y sanción, no se realizó ninguna diligencia para prevenir dicha violencia.

<sup>161</sup> STEDH de 9 de junio de 2009, asunto *Opuz* contra Turquía (Demanda 33401/02), §150.

### **3.2.1. Génesis y principios del Convenio de Estambul**

En paralelo a la actividad jurisprudencial del Tribunal de Estrasburgo, el Consejo de Europa ha dado muestras, de forma más intensa en lo que llevamos de este siglo, de su compromiso con la erradicación de la violencia de género en todas sus formas<sup>162</sup>. Ello no obstante, las iniciativas más destacadas, que tomaron forma de recomendaciones específicas, en especial la REC (2002) 5, sobre la protección de la mujer contra la violencia, orientada a lograr una armonización de las legislaciones y políticas estatales<sup>163</sup>, así como

---

<sup>162</sup> A finales del siglo pasado destacan algunos pronunciamientos en forma de recomendaciones del Comité de Ministros sobre violencia en el seno de la familia, R (85) 4, y sobre medidas sociales en relación con la violencia en el seno de la familia, R (90)2. Destaca ALIJA FERNÁNDEZ que la parquedad de estos primeros textos en relación a la conceptualización de la violencia no sorprende teniendo en cuenta la escasa atención que el Consejo de Europa había prestado, hasta entonces, a las cuestiones relativas a la promoción de la igualdad entre hombre y mujeres en todas sus manifestaciones. Así, estos pronunciamientos sitúan el fenómeno de la violencia contra la mujer en el ámbito de lo doméstico o familiar alejado, en consecuencia, de la intervención pública y de su consideración como graves atentados a los derechos fundamentales de las personas. *Vid.* Rosa A. ALIJA FERNÁNDEZ, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el marco del Consejo de Europa”, *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011, p. 22-24.

<sup>163</sup> La Recomendación Rec (2002) 5, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la protección de las mujeres contra la violencia supuso el primer acercamiento integral del problema a nivel internacional a través de una estrategia coordinada y global para prevenir la violencia y proteger a la mujer realizando una serie de recomendaciones, sin fuerza vinculante, a los Estados miembros centradas en la revisión de la legislación y las políticas públicas de tipo gubernamental, el establecimiento de planes de acción coordinados, el fomento de programas de investigación y educación superior sobre la violencia de género y la recogida de datos. El Consejo parte del reconocimiento de tres ideas básicas: la violencia contra las mujeres es una violencia basada en el género; representa uno de los obstáculos principales para el logro de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres; y se trata de un acto que lesiona los derechos humanos. El Anexo al protocolo incluye 85 consejos o recomendaciones dirigidas a los Estados miembros en diversos ámbitos, tales como, la información, educación y formación, los medios de comunicación, la planificación local, regional y urbana, la ayuda y asesoramiento de las víctimas o el derecho penal. En concreto, respecto a los procedimientos judiciales de tutela de la violencia contra la mujer, la Recomendación prevé que los Estados miembros deberán: 1. Garantizar que las víctimas de violencia o las organizaciones públicas o privadas que las representen puedan iniciar acciones legales para su defensa; 2. Establecer disposiciones para que los procedimientos penales puedan iniciarse por el Ministerio Fiscal. 3. Animar a los fiscales a considerar que la violencia contra la mujer y los niños sea un factor decisivo para decidir si procede o no la acción en interés general; 4. Dar todos los pasos necesarios para garantizar que el estado físico y psicológico de la víctima se tome en consideración en todas las fases de los procedimientos y que puedan recibir atención médica y psicológica; 5. Contemplar la creación de condiciones especiales para la audiencia de las víctimas o testigos de la violencia con el fin de evitar la repetición de su testimonio y disminuir los efectos traumáticos del procedimiento; 6. Garantizar que los trámites procesales eviten interrogatorios humillantes o no procedentes a las víctimas o testigos de la violencia, valorando como se merece el trauma que éstas han sufrido para así evitar traumas posteriores; 7. Cuando proceda, garantizar que se toman medidas para proteger eficazmente a las víctimas frente a las amenazas o posibles actos de venganza; 8. Adoptar medidas específicas para garantizar que se respeten los derechos de los niños durante el proceso; 9. Garantizar que los niños estén acompañados, en todas las audiencias, por su representante legal o por el adulto de su elección, según corresponda, a menos que el juzgado tome la decisión contraria, razonada, con respecto a esa persona; 10. Garantizar que los niños tengan la posibilidad de emprender acciones legales y, si fuera necesario, tener acceso a la asistencia jurídica de forma gratuita; 11. Contemplar que, para los delitos y crímenes sexuales, la prescripción no empiece hasta el día en que la víctima alcance la mayoría de edad; 12.

la campaña paneuropea *Stop Domestic Violence Against Women* (2006-2008)<sup>164</sup> pusieron en relieve que los Estados todavía estaban lejos de alcanzar los estándares mínimos de actuación relativos especialmente a los tres ámbitos de intervención principal, es decir, la prevención de la violencia contra la mujer, la protección de las víctimas que padecen esta violencia y la persecución y punición de los agresores. Así, la recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1847 (2008) apuntaba la necesidad de una norma marco internacional aglutinadora del bagaje normativo y jurisprudencial del Consejo de Europa y jurídicamente vinculante sobre violencia de género, y lo hacía en los siguientes términos:

*“[... ]’Assemblée considère que la lutte contre la violence à l’égard des femmes doit être intensifiée. Elle est convaincue que la rédaction d’un instrument juridique incluant les «3 P» (protection des victimes, poursuite des auteurs et prévention) et traitant spécifiquement la question de la violence fondée sur le genre est nécessaire pour*

---

Permitir que el requisito de confidencialidad profesional sea anulado, de manera excepcional, en el caso de personas que, durante el ejercicio de su trabajo, puedan tener conocimiento de casos de niños sometidos a violencia sexual. Disponible en: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/Rec\(2002\)5\\_Spanish.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/equality/03themes/violence-against-women/Rec(2002)5_Spanish.pdf) (consultado el 28/09/2015). Véase, entre otros, Paloma GARCÍA PICAZO, “Europeas: la Violencia contra las mujeres en el marco de la Recomendación REC (2002) 5 del Consejo de Europa”, en *La obra jurídica del Consejo de Europa (en conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa)*, Gandulfo Ediciones, 2010, p. 189-212. También deben destacarse las Recomendaciones CM/Rec(2007)17 sobre normas y mecanismos de igualdad entre las mujeres y los hombres y CM/Rec(2010)10 sobre el papel de las mujeres y de los hombres en la prevención y solución de conflictos y la consolidación de la paz.

<sup>164</sup> En la cumbre de jefes de Estado y de gobierno celebrada en Varsovia en 2005, se definieron las prioridades del Consejo de Europa para el siglo XXI, entre las que se encontraba, la erradicación de la violencia contra las mujeres. El plan de acción surgido de la Cumbre prevé el establecimiento de un grupo de trabajo (*Task Force*) que evaluará los progresos alcanzados a nivel nacional y a nivel europeo, y la preparación y desarrollo de una campaña paneuropea para combatir la violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, bajo el *Stop Domestic Violence Against Women*. En el marco de esta campaña, dirigida a la sociedad y a los poderes públicos europeos, se pretendió implicar a las asambleas legislativas estatales fijando una serie de medidas prioritarias que debían ser adoptadas en sede parlamentaria a modo de estándares mínimos que debería alcanzarse en el ámbito de la violencia ejercida contra las mujeres. Estas eran: la tipificación en la legislación penal de la violencia doméstica contra las mujeres, incluida la violación marital; La consideración de la violencia perpetrada entre los miembros de la ex pareja como circunstancia agravante; el establecimiento de un número suficiente de albergues de emergencia seguros; la adopción de medidas para alejar a esposos o parejas violentos y adoptar órdenes de protección contra los agresores; la garantía para las víctimas de que disponen de acceso efectivo a los tribunales y a medidas de protección; la asignación de recursos presupuestarios suficientes para la implementación de la ley; el control de la aplicación de la legislación en materia de violencia de género adoptada por el parlamento.



*encourager les Etats membres à atteindre les normes minimales dans ce domaine et pour renforcer leurs législations.”<sup>165</sup>*

Dos años y medio más tarde, el 11 de mayo de 2011, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobó en Estambul el Convenio sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica<sup>166</sup> (en adelante, Convenio de Estambul), el primer tratado en el ámbito de los derechos humanos, con carácter vinculante, sobre violencia contra las mujeres en cualquiera de sus formas, que aspira a convertirse en un referente universal, de modo que podrá ser ratificado por todo estado que lo desee<sup>167</sup>. El

---

<sup>165</sup> Según la recomendación el convenio marco debería integrar la dimensión de género y regular la especificidad de la violencia contra las mujeres en razón de su sexo; cubrir las formas más graves y extendidas de violencia sobre las mujeres; establecer obligaciones para los estados relativas a la toma de medidas necesarias para proteger a las víctimas, y prevenir y perseguir los actos de violencia contra ellas; prever un mecanismo de seguimiento independiente encargado de velar por la puesta en marcha efectiva de la convención. Véase Recommendation 1847 (2008)1, Combating violence against women: towards a Council of Europe convention, § 4. Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17683&lang=en> (consultado el 28/09/2015).

<sup>166</sup> Como indica su título, el Convenio de Estambul se refiere a todas las formas de violencia contra la mujer, incluida la violencia doméstica, sobre la cual el artículo 2 precisa que afecta de forma desproporcionada a las mujeres. Según las definiciones incorporadas en el artículo 3 del Convenio, la violencia contra la mujer es una “violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará 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” (apartado a), mientras que la violencia doméstica es un subgrupo que se caracteriza por circunscribirse al ámbito familiar o del hogar o entre cónyuges o parejas de hecho actuales o pasadas, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima (apartado b). A mayor abundamiento, el mismo precepto define también los conceptos de “género”, “violencia contra las mujeres por razones de género”, “víctima” y “mujer” (apartados c, d, e y f).

<sup>167</sup> TRUCHERO Y ARNÁIZ, señalan oportunamente las dos líneas divergentes que existían sobre el contenido y el ámbito del mismo. Por una parte, la representada por el Comité Europeo sobre Cuestiones Criminales que abogaba por un convenio centrado exclusivamente en la violencia doméstica o violencia en el seno de una relación íntima con unas prescripciones limitadas esencialmente al ámbito penal y, por otra parte, la que se incorpora a las recomendaciones de la *Task Force* –grupo de trabajo creado al finalizar la cumbre de Varsovia de 2005 sobre la violencia contra la mujer– que respaldaba la elaboración de un tratado mucho más ambicioso sobre violencia contra la mujer desde una perspectiva integral, en todos sus formas y manifestaciones, entendida como una forma de discriminación y de vulneración de los derechos humanos. Tomando en consideración estos planteamientos, el Comité de Ministros decidió crear un comité multidisciplinar con el encargo específico de elaborar una norma jurídicamente vinculante sobre violencia contra la mujer y sobre violencia doméstica. Así, en diciembre de 2008, los delegados del Comité de Ministros acordaron la creación del Comité *ad hoc* para prevenir y combatir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (CAHVIO) que sería finalmente el órgano que se ocuparía de las negociaciones y de la elaboración del proyecto del Convenio. El CAHVIO mantuvo seis reuniones, en diciembre de 2009 la primera, y posteriormente, en febrero, junio-julio, setiembre, noviembre y diciembre de 2010. Véase TRUCHERO Javier y ARNÁIZ, Amaya; “Aproximación al Convenio europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 19, 2012, p. 142-146. En cuanto al proceso de elaboración del Convenio, puede consultarse en *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l’Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l’égard des femmes et la violence domestique*, p. 4-7, disponible en <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/210.htm> (consultado el 06/07/2015).

Convenio establece un marco integral de actuación sobre la base de los principios de igualdad y no discriminación de un lado y de diligencia debida de otro lado, y se articula alrededor de las denominadas “3P” (Prevención, Protección y Persecución/Punición), a la que se añade una cuarta relativa a las Políticas integradas<sup>168</sup>. El Convenio incorpora, por primera vez en Europa, normas jurídicamente vinculantes para prevenir la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, proteger a las víctimas y sancionar a los agresores y cubre, de esta forma, una laguna en la protección de los derechos de las

---

El texto del Convenio finalmente aprobado está disponible en

<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Spanish.pdf> (consultado el 01/07/2015).

Y la lista actualizada de los estados que han ratificado y firmado el Convenio puede consultarse en: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=210&CM=&DF=&CL=ENG> (consultado el 06/07/2015).

<sup>168</sup> Sistemáticamente el Convenio de Estambul se divide en doce capítulos ordenados de la siguiente manera: Objetivos, definiciones, igualdad y no discriminación, obligaciones generales (Cap. I); Política integradas y recogida de datos (Cap. II); Prevención (Cap. III); Protección y apoyo (Cap. IV); Derecho material (Cap. V); Investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección (Cap. VI); Migración y asilo (Cap. VII); Cooperación internacional (Cap. VIII); Mecanismos de seguimiento (Cap. IX); Relación con otros instrumentos internacionales (Cap. X); Enmiendas al Convenio (Cap. XI); y Cláusulas finales (Cap. XII). En opinión de TRUCHERO y ARNAIZ, en los capítulos dedicados al derecho material y procesal es donde se aprecian mayores avances, ya que se regulan cuestiones tales como el mandato de tipificar penalmente ciertas conductas como la mutilación genital, la violencia sexual o los matrimonios forzosos, que permiten asemejar este Tratado a un intento positivo de armonización del sistema penal, Javier TRUCHERO y Amaya ARNÁIZ en “Aproximación al Convenio europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 19, 2012, p. 123-156. También pueden consultarse los comentarios al Convenio de Estambul de Rosa A. ALIJA FERNÁNDEZ, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el Consejo de Europa”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011 y de Silvia CANTONI, L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, en *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 100, 2014, p. 865-888.

mujeres<sup>169</sup>. Ello no obstante, sitúa la erradicación de la violencia contra las mujeres en el contexto más amplio y ambicioso de superación de las desigualdades por razón de género, y asume como objetivo fundamental la igualdad real entre mujeres y hombres, reconociendo de esta manera la violencia de género como la más grave y cruel manifestación de esa desigualdad<sup>170</sup>.

No puede perderse de vista, que el Convenio se aposenta en los principios, valores y derechos que han ido construyéndose a nivel internacional en las últimas décadas, a través de las normas internacionales y convencionales sobre derechos humanos y sobre eliminación de la violencia contra las mujeres pero también de la labor interpretativa que sobre todas ellas han llevado a cabo los tribunales, en especial el TEDH. Así, en el Preámbulo del Convenio recuerda:

[...] que la realización de iure y de facto de la igualdad entre mujeres y hombres es un elemento clave de la prevención de la violencia contra las mujeres;

[...] que la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la

---

<sup>169</sup> Y ello a pesar de que el Convenio no se acompaña de mecanismos específicos de control vinculantes para los estados sino que, a semejanza del sistema creado por el Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos, se constituye un Grupo de expertos sobre la acción contra la violencia de género y la violencia doméstica (que será conocido por sus siglas en inglés como GREVIO), formado por expertos independientes, se establece una horquilla de entre diez a quince miembros, que serán elegidos siguiendo criterios de equilibrio de género, distribución geográfica equitativa y multidisciplinariedad por el Comité de la Partes. Ésa última institución, creada también por el Convenio, estará integrada por representantes de los Estados partes. La función del GREVIO consiste, en esencia, en supervisar el grado de cumplimiento de las disposiciones de la Convención por los estados miembros. Para ello se servirá de tres instrumentos fundamentales: la evaluación de los informes que los Estados enviarán al Secretario General del Consejo de Europa sobre las medidas legislativas o de otro tipo que hayan adoptado para dar cumplimiento a las disposiciones de la Convención; las visitas a países que se organizarán en colaboración con las autoridades nacionales; y, si fuera necesario teniendo en cuenta la gravedad y la urgencia de la situación, la realización de una investigación que podría incluso desarrollarse sobre el territorio del propio estado implicado. En fecha 19 de noviembre de 2014, el Comité de Ministros adoptó la Resolución CM/Res (2014) 43 sobre las reglas del procedimiento de elección de los miembros del Grupo de Expertos sobre la Acción contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica. Las primeras diez mujeres que forman el GREVIO fueron elegidas por el Comité de las Partes en su primera reunión del 4 de mayo de 2015, ellas son: Feride Acar (Turquía), Biljana Brankovic (Serbia), Françoise Brie (Francia), Helena Maria Martins Carvallho Leitao (Portugal), Gemma Gallego (España), Simona Lanzoni (Italia), Rosa Logar (Austria), Iris Luarasi (Albania), Marceline Naudi (Malta), Vesna Ratkovic (Montenegro).

<sup>170</sup> El artículo 4 del Convenio de Estambul enlaza así el derecho a vivir a salvo de la violencia, cuya titularidad se predica de todos pero en particular de las mujeres, con el objetivo esencial de combatir cualquier tipo de discriminación contra ellas.

discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación;

[...] que la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género, y que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres.

En la misma línea, avanzábamos también, que el Convenio delimita un conjunto de obligaciones positivas para los estados, hasta entonces tan sólo apuntadas por el TEDH de forma casuística o recomendadas en documentos del Consejo carentes de obligatoriedad, que deberán ser atendidas diligentemente bajo el riesgo de incurrir en responsabilidad en caso de incumplimiento de las mismas. En efecto, el artículo 5 cristaliza definitivamente el principio según el cual los estados se comprometen, por un lado, a abstenerse de cometer cualquier acto de violencia contra las mujeres<sup>171</sup>, y, por otro, a tomar las medidas necesarias para actuar con la diligencia debida para prevenir, investigar, castigar e indemnizar por los actos de violencia de género cometidos por actores no estatales.

De esta manera, y en combinación con las obligaciones específicas que incumben a los estados establecidas a lo largo del texto, el Convenio consigue definir un estándar mínimo de actuación en el ámbito de la violencia de género. Así pues, como señala acertadamente ALIJA, del Convenio resultan, por una parte, “las pautas que permiten saber qué medidas deben adoptarse para poder considerar que el estado ha actuado razonablemente para prevenir o reaccionar ante el comportamiento de un particular, y, por otra parte, sirve para armonizar las legislaciones y las políticas estatales, elevando el umbral de exigencia por encima del estándar mínimo de comportamiento”<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> Para ello, deben asegurarse de que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre del estado se comporten de acuerdo con esta obligación (art. 4.1 del Convenio de Estambul)

<sup>172</sup> Rosa A. ALIJA FERNÁNDEZ, “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el Consejo de Europa”, *op. cit.*, p. 39-40.

### **3.2.2. Obligaciones generales y medidas específicas relativas a la protección de las víctimas**

La definición del conjunto de compromisos que los estados asumen al ratificar el tratado europeo, y que tienden finalmente a realizar una Europa libre de violencia contra las mujeres, esencia de la Convención, se realiza en dos tiempos: a través de la concreción, de un lado, de las obligaciones generales relativas a la adopción de medidas legislativas o de otro tipo necesarias para poner en práctica los objetivos del Convenio<sup>173</sup>; y, de otro lado, de las obligaciones específicas que adquieren múltiples formas pero que se refieren, en definitiva, a las medidas concretas de ejecución necesarias para hacer efectivas las políticas estatales sobre violencia de género.

Desde esta lógica, la protección integral de las mujeres contra todas las formas de violencia se erige como el primer objetivo del Convenio prescrito en su primer artículo. Esta protección de las víctimas incorpora naturalmente la preocupación prioritaria de garantizar su seguridad y, por lo tanto, la obligación general de adoptar las medidas que sean necesarias para evitar cualquier ataque contra su vida o integridad personal. Este compromiso deberá además ejecutarse respetando el principio de intervención coordinada de las autoridades y organismos que están llamados a intervenir en situaciones de violencia contra la mujer<sup>174</sup>, y deberá basarse en un enfoque integrado que tome en cuenta la relación de la víctima, el agresor y los menores que pudieran verse involucrados y que responda a las necesidades específicas de las personas vulnerables<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Los artículos 12, 18 y 49 del Convenio de Estambul prescriben estas obligaciones generales en el ámbito de los objetivos de Prevención (Capítulo III), Protección (Capítulo IV) y de Investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección (Capítulo VI), respectivamente. Sin embargo, a lo largo del texto se establecen otras obligaciones de alcance general que se suman a las contenidas en los artículos precitados.

<sup>174</sup> Para ello, se prescribe la adopción de mecanismos apropiados que garanticen una cooperación eficaz entre los diversos actores, públicos o privados, que puedan intervenir a tal fin. El artículo 18 se refiere expresamente a las autoridades judiciales, los fiscales, las fuerzas y cuerpos de seguridad, las autoridades locales y regionales, así como a las organizaciones no gubernamentales y las demás organizaciones o entidades pertinentes para la protección y apoyo de las víctimas. Esta idea de trabajo en red entre todos los profesionales en escena se apoya en la convicción de que la mejor forma de hacer frente a las formas de violencia previstas por el Convenio es la coordinada y concertada. *Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique*, op. cit, p. 25.

<sup>175</sup> Artículo 18, párrafo 3 del Convenio de Estambul.

Pues bien, una vez definida la obligación general de protección de la indemnidad de las víctimas de violencia de género, el Convenio de Estambul da un paso más e indica, con un grado de concreción desconocido hasta el momento por el Derecho internacional, qué tipo de medidas deberán articularse a nivel nacional para conseguir la máxima eficacia en la consecución de este objetivo. Y lo hace sin predeterminedar la naturaleza —civil, penal o administrativa<sup>176</sup>— de las medidas ni el alcance de las mismas, pero fijando un estándar mínimo a partir de ciertos elementos que se pretenden, en principio, comunes y prescriptivos para todos los estados parte. En esta línea, se llama la atención sobre la necesidad de valorar adecuadamente el riesgo de letalidad, la gravedad de la situación y el riesgo de reincidencia de la violencia, elementos que deben fundamentar la toma de decisiones, por parte de las autoridades competentes, en relación con las medidas de protección que requiere cada víctima. La evaluación correcta de estos elementos, caso a caso, deberá contribuir a gestionar de forma eficaz el riesgo para la seguridad de la víctima en virtud de un procedimiento estandarizado y en el marco de una cooperación y coordinación de todos los servicios implicados<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> Así, en el capítulo V del Convenio dedicado al “Derecho material” se establece la obligación de tomar las medidas legislativas u otras necesarias para proporcionar a las víctimas recursos civiles adecuados contra el autor del delito (artículo 29) y, más tarde, el Capítulo VI sobre “Investigación, procedimientos, derecho procesal y medidas de protección” deja en manos del Estado la opción de decidir el régimen jurídico en el que las órdenes de protección pueden adoptarse (artículo 53). Existen diversos estudios sobre las legislaciones de los estados europeos en materia de medidas de protección de las víctimas de violencia de género que corroboran la existencia, en Europa, de tres modelos diferenciados según la naturaleza de las medidas. De un lado, encontramos los estados que entienden que la intervención ante los conflictos de violencia contra la mujer debe efectuarse básicamente mediante la adopción de medidas de naturaleza civil, es el caso del modelo puro civil alemán o austriaco. Por otro, los estados que establecen medidas de naturaleza penal, ya sea de tipo cautelar ya sea como sanción impuesta una vez resuelta judicialmente la responsabilidad penal del agresor, este es el caso paradigmático de España. Junto a estos dos modelos puros, se constata la presencia mayoritaria en Europa de un tercer modelo mixto, que combina medidas civiles y penales, e incluso en algún caso también administrativas o policiales. Véase el capítulo de Núria TORRES, “Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva”, p. 80-98, en nuestra obra colectiva FREIXES, T. y ROMÁN, L. (dir.) y OLIVERAS, N. y VAÑÓ, R. (coord.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015. Véanse también los estudios comparados sobre medidas de protección de las víctimas de violencia de en los estados de la Unión europea de FREIXES, T. y ROMÁN, L. (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, Publicacions URV-UAB, Tarragona, 2014, y el anterior en el tiempo de Suzan VAN DER AA, “Protection orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do WE Go from Here?”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 18, 2012, p. 183-204. Sobre medidas civiles de protección resultan muy interesantes los trabajos llevados a cabo por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado desde 2012 sobre la *Reconnaissance et exécution des ordonnances de protection rendues par des juridictions civiles étrangères* que pueden encontrarse en: [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=text.display&tid=189](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=189) (consultado el 28/09/2015).

<sup>177</sup> Artículo 51 del Convenio de Estambul y *Rapport explicatif...*, op. cit. P. 51.

Llegando al análisis de las medidas concretas que deberán articularse por parte de las autoridades nacionales competentes, el Convenio de Estambul dispone, en sus artículos 52 y 53, dos tipos de decisiones que deberán implementarse en razón de la inmediatez del peligro que corre la víctima y del tipo de violencia que padece o puede padecer. Así, en primer lugar, los estados deberán dotarse de órdenes urgentes de protección o *emergency barring orders* que se utilizarán para dar una respuesta rápida a situaciones de riesgo inminente para la víctima que conviva con el agresor en el mismo domicilio<sup>178</sup>. Por tanto, estas medidas, que se aplican en los casos de violencia doméstica, disponen la facultad de ordenar al agresor el abandono de la residencia por un periodo de tiempo determinado o de prohibirle su entrada a la misma o el contacto con la víctima y persiguen, en definitiva, la distancia física entre agresor y víctima<sup>179</sup>. A partir de estos criterios predefinidos, se deja un margen de apreciación a los estados para que puedan valorar la inmediatez del peligro y concretar la duración exacta de la prohibición, que en cualquier caso deberá ser suficiente para garantizar la protección efectiva de la víctima, y para identificar, de acuerdo con sus sistemas jurídicos, la autoridad competente para adoptarla y el procedimiento aplicable y para atribuirles los poderes necesarios.

En segundo lugar, los ordenamientos nacionales deberán también prever mandamientos u órdenes de protección<sup>180</sup> en favor de las víctimas de todo tipo de violencia amparada

---

<sup>178</sup> Según el Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, op. cit., p. 52., "le terme danger immédiat désigne toute situation de violence domestique pouvant très rapidement entraîner des atteintes à l'intégrité physique de la victime ou s'étant déjà matérialisée et risquant de se reproduire".

<sup>179</sup> Estas medidas que actúan sobre el autor de la violencia tienen un impacto mucho menor sobre la víctima, y en su caso los menores que habitualmente la acompañan, que las que preconizan la separación del agresor mediante el ingreso de la mujer en refugios. Conviene advertir que las medidas de alejamiento entre agresor y víctima ponen a prueba la capacidad del estado de conciliar la garantía de la seguridad e indemnidad de la víctima con las exigencias que se derivan del derecho a la libertad deambulatoria, a la presunción de inocencia y a la proporcionalidad del agresor.

<sup>180</sup> Nótese que las versiones lingüísticas difieren notablemente en la denominación que se otorga a estas medidas. Así, la versión francesa habla de *ordonnances d'injonction ou de protection* y la inglesa de *restraining or protection orders*, lo mismo que sucede con las *emergency barring orders* que en versión francesa son *ordonnances d'urgence d'interdiction*. Conscientes de esta diversidad terminológica que no hace más que poner de manifiesto el amplio abanico de medidas en los diferentes estados y que podría llegar a producir cierta confusión, los padres del Convenio han aclarado que "*les instruments concernés servent tous le même objectif : empêcher que des violences soient commises et protéger la victime. Aux fins de cette convention, les rédacteurs ont décidé que les termes « ordonnance d'injonction ou de protection » recouvrent une catégorie générale*". Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, op. cit., p. 53. La necesidad de un glosario de términos legales comunes en Europa en este ámbito ya ha sido destacada por Teresa FREIXES y Laura ROMÁN (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, op. cit., p. 13.

por el Convenio. Con un ámbito de aplicación temporal mucho más amplio que las anteriores, aunque sería posible su imposición sucesiva como complemento de aquéllas<sup>181</sup>, estas medidas que pueden acordarse en el ámbito civil, penal o administrativo, según disponga cada Estado, deberán según el artículo 53.2 del Convenio:

- Ofrecer una protección inmediata que no dependa o esté precedida de un largo proceso judicial;
- No deben suponer una carga económica o administrativa excesiva para la víctima de tal suerte que ejerzan el efecto disuasorio respecto a su solicitud ante las autoridades competentes;
- Tener efecto por un período determinado de vigencia o hasta su modificación o su revocación, conforme al principio de seguridad jurídica;
- Si es necesario, dictarse sin audiencia a la otra parte y con efecto inmediato. En este caso, deberán respetarse los derechos de defensa y la exigencia de un proceso equitativo e imparcial, prescritos por el artículo 6 del CEDH;
- Adoptarse de forma independiente o acumulable a otros procedimientos judiciales, de manera que la víctima no esté obligada a iniciar una investigación criminal y, en su caso, un proceso penal contra el agresor, ni tampoco se haga depender su adopción de otras medidas de tipo civil, como pueden ser el procedimiento de divorcio o el régimen de visitas de los hijos;
- Poder introducirse en otros procesos judiciales subsiguientes contra el mismo autor, de forma que todos los órganos judiciales que intervengan posteriormente conozcan la orden emitida contra él.

Finalmente, los Estados parte deberán establecer sanciones legales, efectivas, proporcionadas y disuasorias para los casos de quebrantamiento de las medidas de protección adoptadas.

---

<sup>181</sup> Es lo que sucede en muchos estados europeos, como por ejemplo en Hungría o Eslovaquia, en donde después de una medida urgente de corta duración establecida por la policía con la que se persigue dar una respuesta inmediata a un suceso de violencia o de riesgo de la misma, se puede imponer otra por una autoridad judicial que mantiene o modifica las prohibiciones impuestas al agresor. Teresa FREIXES y Laura ROMÁN (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, op. cit., p. 40-41 y 60-62.



#### 4. UNIÓN EUROPEA, IGUALDAD DE GÉNERO Y PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

La acción de la Unión Europea en el ámbito de la igualdad de género se ha centrado principalmente en combatir la discriminación por razón de sexo en todos aquellos ámbitos que afectan a sus competencias. En este sentido, en la medida que es una organización creada históricamente para lograr la plena integración económica de los Estados miembros, el reconocimiento jurídico de la igualdad entre hombres y mujeres como derecho fundamental se produce tardíamente, con la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión<sup>182</sup>. La Carta, heredera del fracasado intento de crear una Constitución para Europa y que, en 2009, adquirió el mismo carácter vinculante que los Tratados originarios, asume el principio de igualdad entre hombres y mujeres con un contenido débil que no añade nada nuevo al amparado desde hace décadas por la comunidad internacional y por la propia Unión Europea<sup>183</sup>. Así, su artículo 23 reconoce que el principio de igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. Establece, por otra parte, que el mismo no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado. No debemos olvidar que su ámbito de aplicación se limita a las instituciones europeas y a los estados miembros de la Unión cuando apliquen la legislación comunitaria.

Pese a ello, debe destacarse la importante labor de la Unión en el establecimiento e impulso de políticas de igualdad salarial, laboral y de ocupación así como en la progresiva incorporación de la perspectiva de género en el quehacer cotidiano de las instituciones

---

<sup>182</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, DOUE C 364, de 18/12/2000, p. 1-22.

<sup>183</sup> Así lo constata Teresa FREIXES, cuando advierte que “la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales y, sobre todo, de la malograda Constitución Europea, resultó tan traumática en relación con la igualdad de mujeres y hombres que el propio Parlamento Europeo manifestó que lo consolidado en Ámsterdam corría el peligro de “evaporarse” visto el contenido de las propuestas de la Convención para el futuro de Europa”, en la ponencia “La igualdad de mujeres y hombres en el Derecho de la Unión Europea. Una valoración tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, *Jornadas Internacionales sobre igualdad de género y políticas públicas*, del 23 al 25 de febrero de 2010, Universidad de Málaga, nota núm.4. Disponible en <http://www.eumed.net/eve/igpp/ponencias/MTFS-ponencia.pdf> (consultado el 19/07/2015).

europeas y en los objetivos fundamentales de la propia Unión<sup>184</sup>. Si el originario artículo 119 del Tratado de Roma (TCEE, 1957) establecía únicamente la igualdad de retribuciones entre trabajadores y trabajadoras con una clara vocación de evitar distorsiones de competencia<sup>185</sup>, actualmente los Tratados de la Unión Europea (TUE) y de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) incorporan nuevas dimensiones de la igualdad de género en el ámbito de la Unión y amplían las bases jurídicas sobre las que pueden fundamentarse sus actos normativos<sup>186</sup>.

Así, el artículo 3 del TUE establece como objetivo de la Unión el fomento de la igualdad entre mujeres y hombres y, el artículo 8 del TFUE, en un sentido similar, dispone que la Unión, en todas sus acciones, se fijará el objetivo de eliminar desigualdades entre hombres y mujeres y de promover la igualdad. Como decíamos, más allá de esta dimensión axiológica, la Unión también se ha dotado de instrumentos que le permiten adoptar, dentro de los límites de las competencias atribuidas por los Tratados originarios, las acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo así como para establecer los principios básicos de estímulo para apoyar las acciones de los estados en este ámbito (art. 19 TFUE).

Estas referencias contenidas en el Derecho primario de la Unión han sido ampliamente superadas en el plano jurisprudencial por la destacadísima labor del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) y por la acción legislativa de las instituciones europeas, en especial a través de la aprobación de un conjunto de directivas que orientan,

---

<sup>184</sup> Irene RODRÍGUEZ destaca, en coincidencia con la doctrina mayoritaria, tres fases que se suceden temporalmente en la evolución de las políticas de igualdad de la Unión Europea: la primera que alcanza hasta finales de los años 70, y se caracteriza por la promoción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres; la segunda se extiende hasta principios de los noventa, y tiende a conseguir la igualdad real a través, si es necesario, de medidas de acción positiva a favor de la mujer; finalmente, en la tercera etapa, la Unión, respondiendo los compromisos internacionales derivados de la Conferencia de Beijing de 1997, apuesta por la transversalidad de la perspectiva de género en todas las acciones y políticas. Véase Irene RODRIGUEZ MANZANO, “El régimen de promoción de la igualdad de género en la Unión Europea: secuencias de cambio”, en *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho Público*, Atelier, 2010, p. 33-52.

<sup>185</sup> En la actualidad el contenido ampliado de la igualdad de retribución se recoge en el artículo 157 del TFUE.

<sup>186</sup> Tratado de la Unión Europea y Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (versiones consolidadas de 2012), DOUE OJ C 326, 26.10.2012.

a su vez, las líneas de actuación de los estados miembros<sup>187</sup>. En el mismo sentido, las instituciones de la Unión, especialmente el Parlamento europeo y la Comisión, han adoptado múltiples actos de *soft law* que definen y concretan las acciones estratégicas de la Unión y las prácticas de los estados miembros en el ámbito de la igualdad de género. En este sentido, las últimas manifestaciones de este compromiso de la Unión proyectado hacia el futuro coinciden en el tiempo con la conmemoración del XV aniversario de la Declaración y la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de Beijing y el 30 aniversario de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, normas internacionales de referencia. Me refiero a la Carta de la Mujer, aprobada por la Comisión en marzo de 2010<sup>188</sup>, y la subsiguiente Estrategia para la igualdad entre hombres y mujeres 2010-2015, dirigida al resto de instituciones de la Unión; y posteriormente, en el mes de marzo de 2011, al Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), adoptado por el Consejo<sup>189</sup>, y a la Resolución del Parlamento Europeo sobre igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea<sup>190</sup>.

#### 4.1. La Unión Europea y la violencia de género

A pesar de que ninguno de los Tratados originarios confiere a la Unión Europea una base jurídica específica para intervenir en el ámbito concreto de la violencia de género, la Unión, a través de una política de género propia<sup>191</sup>, ha contribuido

---

<sup>187</sup> Sobre el “carácter complejo” de la igualdad de género en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea y sobre la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión véase el capítulo de Teresa FREIXES, “La igualdad de mujeres y hombres en el derecho de la Unión Europea. Especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Integración Europea y Género, op. cit.*, p. 15-65. También puede consultarse Francina ESTEVE y Mariona ILLAMOLA (Coord.), *La Igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*, Universitat de Girona, 2011, especialmente el capítulo de E. ZAPATER, “La acción de la Unión Europea en materia de igualdad de género: el reconocimiento progresivo de derechos a través del derecho derivado y la jurisprudencia”, p. 37-77.

<sup>188</sup> Ambas Resoluciones de la Comisión (consultadas el 15/07/2015) están disponibles en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0078:FIN:ES:PDF> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0491:FIN:es:PDF>

<sup>189</sup> Conclusiones del Consejo de 7 de marzo de 2011 sobre Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020), DOUE C 155, de 15/5/2011, p. 10-13.

<sup>190</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de marzo de 2011, sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea – 2010, DOUE 199 E, de 7.7.2012, p. 65-76.

<sup>191</sup> Entre otras, puede destacarse la importante labor de la Unión en el establecimiento e impulso de políticas de igualdad salarial, laboral y de ocupación así como en la progresiva incorporación de la perspectiva de género en el quehacer cotidiano de las instituciones europeas y en los objetivos fundamentales de la propia Unión.

determinantemente a esta causa. Ni la inexistencia de referencias a la violencia de género en el Derecho primario ni la ausencia expresa de título competencial explícito, exclusivo o compartido, han impedido a las instituciones europeas incidir en esta cuestión. Al contrario, puede constatarse en los últimos años la voluntad de la Unión, no sólo de condenar enérgicamente los actos de agresión contra las mujeres, sino de contribuir a eliminar cualquier manifestación de violencia sexista y de paliar sus efectos sobre las víctimas. Para hacerlo, las iniciativas de la Unión Europea en el ámbito de la violencia de género se han vinculado ya sea a diferentes políticas comunitarias (mercado laboral, sanidad...), ya sea a diferentes instrumentos jurídicos genéricos (como la prohibición de todo tipo de discriminación del art. 10 TFUE), o, más tarde, a determinados derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión (respeto a la dignidad humana, derecho a la integridad física o psíquica o la prohibición de la tortura o los tratos inhumanos o degradantes)<sup>192</sup>.

Un ejemplo de este compromiso lo constituye el llamado programa Daphne, que desde 1997 cuenta con el objetivo específico de prevenir y combatir todas las formas de violencia, tanto en la esfera pública como privada, que afecten a los niños, los jóvenes y las mujeres a través, esencialmente, de acciones de promoción dirigidas a organizaciones no gubernamentales, de campañas de sensibilización, de estudios sobre la violencia y sus efectos y de creación de redes multidisciplinares que trabajen sobre este ámbito<sup>193</sup>. Paralelamente, se ha generado un importante acervo de *soft law* comunitario, formado por conclusiones del Consejo, programas de acción de la

---

<sup>192</sup> Esta tendencia puede observarse con cierta nitidez, por ejemplo, en el ámbito de la lucha contra todo tipo de discriminación por razón de sexo en el mercado laboral y la consecuente regulación del acoso sexual o acoso en el trabajo. En junio de 1986, el Parlamento europeo, aprueba la Resolución sobre las agresiones a la mujer (DOC 176 de 14.7.86, p. 73). En 1990, el Consejo aprueba la Resolución de mayo de 1990 sobre la protección de la dignidad de las mujeres y hombres en el trabajo en la que se recoge una tímida definición de acoso sexual y, un año más tarde, en junio de 1991, el Parlamento acuerda el Código práctico encaminado a combatir el acoso sexual en el trabajo. Actualmente, la Directiva 2004/113/CE recoge la definición de acoso sexual que ya había sido introducida en la Resolución del Consejo de 1990 y por la posterior Recomendación del Parlamento.

<sup>193</sup> A partir de 2014, según la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece el Programa de Derechos y Ciudadanía para el período 2014 a 2020 [COM(2011) 758 final], este programa pasará a formar parte del Programa más amplio “Derechos y Ciudadanía” (período 2014-2020) que será el sucesor también de los actuales “Derechos Fundamentales y Ciudadanía” y de las secciones «No Discriminación y Diversidad» e «Igualdad de Género» del Programa para el Empleo y la Solidaridad Social (PROGRESS). La fusión de estos programas permitirá un enfoque global de la financiación en el ámbito de los derechos y libertades con el objetivo general de contribuir a la creación de un espacio en el que se promuevan y protejan los derechos de las personas consagrados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Comisión y por una intensa actividad del Parlamento Europeo a través de resoluciones que sin duda han contribuido a inspirar, orientar e interpretar el las normas de *hard law*. En este último caso, se puede apreciar con claridad cuáles son los objetivos estratégicos que deben guiar las acciones de la Unión, orientando en ocasiones e interpretando en otras el llamado Derecho obligatorio. Tomando como referencia actual la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de abril de 2011, sobre las prioridades y líneas generales del nuevo marco político de la Unión para combatir la violencia contra las mujeres<sup>194</sup>, se observa que:

- Se acoge una definición amplia de la violencia de género que incorpora la versión dada por la Declaración de Naciones Unidas pero que también atiende a los diferentes servicios implicados en su erradicación (órganos judiciales, cuerpo de policía, sistema educativo,...) y que toma en consideración asimismo otras facetas conectadas con este tipo de violencia como, por ejemplo, sus manifestaciones en la publicidad, la pornografía, la influencia de la violencia en relación a la posición de las mujeres en la sociedad (independencia económica, participación en la vida política y en la toma de decisiones...), o el acoso psicológico a madres y embarazadas.
- Se propone un nuevo enfoque político integral de la violencia de género por parte de la Unión Europea que se concrete en diversas acciones encabezadas por la aprobación de un instrumento penal, en forma de directiva, relativo a la lucha contra la violencia de género y por la puesta en marcha de medidas que deben tener en cuenta seis objetivos principales, a saber, la política, la prevención, la protección, la persecución, la previsión y la asociación. No debemos olvidar que el diseño de una estrategia global de la Unión en este ámbito es un compromiso que la Comisión asume en su Plan de Acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo y que, a día de hoy, todavía no ha sido adoptado<sup>195</sup>; y que, en esta misma línea, el Parlamento ya había solicitado dos

---

<sup>194</sup> Pueden consultarse también las Resoluciones del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2006, sobre la Situación Actual de la Lucha contra la Violencia contra la Mujer y Posibles Acciones futuras; la de 26 de noviembre de 2009, sobre eliminación de la violencia contra la Mujer; y la más reciente, de 6 de febrero de 2013, sobre el 57º periodo de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas: Eliminación y prevención de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas.

<sup>195</sup> La acción debía ser presentada, a través de una Comunicación, en 2011-2012 y debía tener continuidad a través de la aprobación de un plan de acción de la UE. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Garantizar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo, Bruselas, 20.4.2010 (COM (2010) 171 final), p.14.

años antes a la Comisión la “confección de un Plan de política de la Unión Europea específico y más coherente, que asegure una respuesta coordinada y comprometida por parte de las instituciones de la Unión y de los Estados miembros con el objetivo de erradicar este tipo de violencia<sup>196</sup>”.

- Se solicita a los Estados miembros que mejoren sus legislaciones y políticas destinadas a combatir toda forma de violencia contra la mujer y se les insta a tomar una serie de medidas tendentes a corregir ciertas disfunciones que dificultan la erradicación de la violencia contra las mujeres. Entre estas últimas podemos citar, por ejemplo, la tipificación como delitos de la violación y la violencia sexual contra las mujeres o, en otro orden de cosas, la revisión de su sistema estadístico nacional que aporte mayor claridad a los datos relativos a las agresiones por violencia de género y facilite su recopilación. La implicación de los estados en la lucha de la violencia de género es fundamental. Así lo entiende el TJUE que destacó el protagonismo del estado en tanto que garante no sólo de los derechos individuales de la víctima sino también “de otros intereses más generales de la sociedad”<sup>197</sup>.

A la espera de esa estrategia global de carácter vinculante sobre la violencia ejercida contra las mujeres en todas sus dimensiones, que responda a los compromisos asumidos

---

<sup>196</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de noviembre de 2009, sobre eliminación de la violencia contra la Mujer. En la misma línea el Parlamento ha vuelto a reafirmarse en la Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de diciembre de 2012, sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea (2010-2011). Véanse los Considerandos 79 a 89, en especial el 82 establece que “*la violencia contra las mujeres es la violación de los derechos humanos de las mujeres y las niñas más extendida en el mundo, incluida la UE*” y se solicita a la Comisión “*que declare 2015 Año europeo para acabar con la violencia contra las mujeres, y que ponga en marcha una estrategia de la UE para acabar con la violencia contra estas, como se anunció en las Conclusiones del Consejo de marzo de 2010, que conste de instrumentos legalmente vinculantes, acciones de sensibilización, recolección de datos y financiación para las ONG que se dedican a la defensa de las mujeres*”.

<sup>197</sup> STJUE, de 15 de septiembre de 2011. La Sala Cuarta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resolvió en este caso los asuntos acumulados C-483/09 y C-1/10, correspondientes a sendas peticiones de decisión prejudicial planteadas por la Audiencia Provincial de Tarragona en 2009, que cuestionaba la adecuación de la imposición preceptiva de penas de alejamiento aun contra la voluntad de la víctima (art. 57.2 del CP) y la exclusión de la mediación en los procesos penales por violencia de género (art. 87 ter 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) a las previsiones de los artículos 2, 8 y 10 de la Decisión marco relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. El TJUE considera que “la protección penal contra los actos de violencia doméstica que establece un Estado miembro en ejercicio de su potestad sancionadora no sólo tiene por objeto la protección de los intereses de la víctima tal como ésta los percibe, sino también la protección de otros intereses más generales de la sociedad”. En consecuencia, entiende que “el artículo 3 de la Decisión marco no se opone a que el legislador nacional, particularmente en los supuestos en que han de tenerse en cuenta otros intereses además de los propios de la víctima, establezca penas preceptivas con una duración mínima”.

por las instituciones y los Estados miembros, la Unión Europea viene asentando sus principales decisiones de tipo legislativo en el ya desaparecido tercer pilar, esto es, en el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión Europea (ELSJ) que desde el Tratado de Lisboa<sup>198</sup>, ha propiciado la creación de un espacio europeo común donde las personas pueden circular libremente y en donde los ciudadanos pueden ejercer con seguridad sus derechos fundamentales, recibir una tutela judicial eficaz y disponer de unos niveles de protección similares, sin que se produzca discriminación alguna<sup>199</sup>. Ahora bien, el respeto a los distintos sistemas y tradiciones jurídicas de los Estados miembros proclamado en el art. 67 TFUE, ha hecho de la cooperación entre autoridades nacionales el mecanismo esencial para lograr estos objetivos, en especial a través del reconocimiento mutuo de sus decisiones judiciales tanto en materia penal como civil, piedra angular del ELSJ<sup>200</sup>. Además, a todo ello se suma el compromiso de la Unión con la protección de las víctimas de delitos y con el establecimiento de normas de carácter mínimo en esta materia que puedan, a la vez, facilitar la cooperación entre autoridades y el reconocimiento de sus decisiones<sup>201</sup>. Es en este marco, precisamente, donde se han producido en los últimos tiempos las aportaciones normativas más significativas para garantizar los derechos de las

---

<sup>198</sup> El Título V está dedicado al “Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia”, arts. 67 a 89.

<sup>199</sup> El Tratado de Lisboa reparte los temas asociados al ELSJ en cuatro grandes ámbitos: las políticas relativas al control fronterizo, el asilo y la inmigración; la cooperación judicial en materia civil; la cooperación judicial en materia penal; y la cooperación policial.

<sup>200</sup> En el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, el art. 82.2 TFUE prevé el establecimiento de normas mínimas aplicables en los Estados miembros que permitan facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales. Sobre el principio de reconocimiento mutuo véase Montserrat DE HOYOS SANCHO, “El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea”, en JIMENO BULNES, M. (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 67-93 y, de la misma autora, “Armonización de los procesos penales, reconocimiento mutuo y garantías esenciales”, en Montserrat DE HOYOS SANCHO (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2008, p. 56-68; Carmen RODRÍGUEZ-MEDEL, “La Orden Europea de protección como instrumento de cooperación judicial penal en la Unión Europea”, en FREIXES, T. y ROMÁN, L. (dir.) y OLIVERAS, N. y VAÑÓ, R. (coord.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 58-76; y José Francisco ETXEBERRIA GURIDI, “Los derechos fundamentales en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82-2, 2008, p. 103-164.

<sup>200</sup> Consejo Europeo, Programa de Estocolmo - Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano, DOUE C 115, de 4-5-2010, p. 1-38. También disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:es:PDF> (consultado el 20/10/2014).

<sup>201</sup> El artículo 82.2 del TFUE prevé el establecimiento de normas mínimas aplicables en los estados miembros, en la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales, y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, en particular por lo que respecta a los derechos de las víctimas.

víctimas de violencia de género<sup>202</sup>, así como su libertad de circulación por el territorio de la Unión Europea, sin que ello conlleve la restricción o disminución del nivel de protección del que gozan en su país de origen; aportaciones normativas a las que a me refiero a continuación.

El Programa de Estocolmo, un plan estratégico quinquenal (2010-2015) lanzado por el Consejo Europeo en 2009, establece las líneas prioritarias de la Unión en el espacio comunitario de libertad, seguridad y justicia. Bajo el lema “Una Europa de los Derechos”, uno de sus objetivos radica en hacer efectiva la libre circulación de los ciudadanos y sus familiares en el territorio europeo, a cuyos efectos recomienda ampliar y extremar la protección a los grupos vulnerables en dichas situaciones. Entre estos grupos se incluyen específicamente a las mujeres que son víctimas de violencia, a las cuales se debe proporcionar asimismo una ayuda financiera<sup>203</sup>. Estas víctimas, según se afirma, son asimismo merecedoras de una especial consideración cuando se encuentren en un estado miembro del cual no son nacionales o residentes, es decir, cuando en el ejercicio de su libertad de circulación se desplacen a otro estado miembro<sup>204</sup> y, en este sentido, el Consejo Europeo insta a la Comisión y a los estados miembros “a examinar los modos de mejorar la legislación y las medidas prácticas de apoyo a la protección de las víctimas, a mejorar la aplicación de los instrumentos existentes y a adoptar medidas especiales de protección que deberían ser efectivas en toda la Unión”.

En la misma línea, el Plan de Acción que concreta el Programa de Estocolmo confirma el objetivo de la Unión de garantizar la protección de los derechos fundamentales y anuncia “la utilización de todos los instrumentos políticos disponibles para dar una respuesta europea contundente a la violencia contra las mujeres y los niños, incluidas la violencia doméstica y la mutilación genital femenina” así como “el compromiso de presentar una propuesta legislativa sobre un instrumento global relativo a la protección de las víctimas

---

<sup>202</sup> Derechos reconocidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el artículo 1 se afirma que la dignidad humana es inviolable, y que debe respetarse y protegerse. En el artículo 2 se garantiza el derecho a la vida, y en el artículo 4 se prohíben la tortura y las penas o los tratos inhumanos o degradantes. En el artículo 21 se reconoce el derecho a la no discriminación, incluida la ejercida por razón de sexo, y en el artículo 47 se garantiza el derecho al acceso a la justicia.

<sup>203</sup> Art. 2.3.3 del Programa de Estocolmo.

<sup>204</sup> Art. 2.3.4 del Programa de Estocolmo.



y un plan de acción sobre medidas prácticas, incluido el desarrollo de la orden europea de protección”<sup>205</sup>.

#### **4.2. El derecho derivado relativo a la protección de las víctimas**

Fruto de estas disposiciones y en la línea de los objetivos y acciones a desarrollar dentro del ELSJ, confluyen en 2010 tres iniciativas legislativas que, habida cuenta de su carácter vinculante, constituyen hasta la fecha la expresión más avanzada en materia de protección de las víctimas de violencia de género en la UE. Me estoy refiriendo a la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección<sup>206</sup>(en adelante, DOEP), en el ámbito de la cooperación judicial en materia penal; a la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos<sup>207</sup>(en adelante, Directiva de Víctimas); y al Reglamento núm. 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<sup>208</sup>(en adelante, RMPC).

Conviene advertir de entrada que ninguna de las tres normas se dirige de forma específica a las víctimas de violencia de género, aunque todas se preocupan por establecer un nexo

---

<sup>205</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Garantizar el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia para los ciudadanos europeos. Plan de acción por el que se aplica el Programa de Estocolmo, Bruselas, 20.4.2010 (COM (2010) 171 final).

<sup>206</sup> DOUE L338, de 21.12.2011, p. 2-18.

<sup>207</sup> Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, DOUE L 315, de 14.11.2012, p. 57-73. Sobre ella véase Montserrat DE HOYOS SANCHO, “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2014, núm. 34, p. 1-53.

<sup>208</sup> Reglamento (UE) núm. 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, DOUE L181, de 29.06.2013, p. 4-12.

directo con este tipo de víctimas y de agresiones<sup>209</sup>. Así la DOEP, en su considerando número 4, recurre a las resoluciones del Parlamento Europeo que instan a la Unión y a los Estados miembros a tomar medidas efectivas para combatir todo tipo de violencia contra las mujeres y a tomar las medidas necesarias para proteger a las víctimas de este tipo de agresiones<sup>210</sup>, y el RMPC toma como ejemplo la violencia de género para determinar el ámbito de aplicación de la norma (considerando 6). Además, en el caso de la Directiva de Víctimas, de forma mucho más prolija e innovadora, se incorpora también una definición conceptual de “violencia de género”, que recoge ampliamente todos los elementos consolidados a nivel internacional que permiten reclamar una acción protectora más intensa para sus víctimas, como analizaremos a continuación.

#### **4.3.1. La Directiva 2012/29/UE y la protección de las víctimas con necesidades especiales de protección**

La Directiva de Víctimas se inscribe en la tendencia generalizada a nivel internacional, especialmente en el ámbito del Derecho penal y criminológico, de construir un modelo en el que la víctima cobre protagonismo, de tal suerte que puedan atenderse específicamente sus necesidades, tanto dentro como fuera del proceso, tales como su protección, sus derechos o las medidas prácticas necesarias de apoyo, antes postergadas en aras a la persecución del delito, la condena del infractor o a la garantía de un proceso

---

<sup>209</sup> Efectivamente el ámbito de aplicación es, en los tres casos, mucho más amplio. De hecho, la Directiva de Víctimas establece, en su artículo 2, que se entenderá por víctima toda “persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal” y también “los familiares de una persona cuya muerte haya sido directamente causada por un delito y que haya sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de la muerte de dicha persona”, superando incluso la definición de la Decisión Marco de 2001. Véase las reflexiones de Montserrat DE HOYOS sobre la definición de víctima y sobre la dificultad de un tratamiento homogéneo de todas ellas, en “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 8 y ss. En el caso de la DOEP y del RMPC, ambas disposiciones se aplicarán a toda persona física que sea objeto de la protección ofrecida por una medida de protección.

<sup>210</sup> No debemos olvidar que la Directiva 2011/99/UE, impulsada por España durante su presidencia semestral en 2010, se vincula estrechamente en sus orígenes al ámbito de la violencia de género puesto que en España ya existía, desde 2003, una orden de protección de las víctimas de violencia doméstica. Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

debido y justo<sup>211</sup>. De hecho, no es el ni el primer ni el único instrumento de reconocimiento de derechos a las víctimas en la Unión Europea, como admiten sus considerandos<sup>212</sup>. Su peculiaridad reside en que establece un marco general y común de referencia para las legislaciones nacionales.

Tal como ha sido destacado reiteradamente por los expertos la norma comunitaria es una “norma de mínimos” que persigue la aproximación pero que no impide a los estados miembros establecer un umbral más amplio de derechos en sus respectivos ordenamientos jurídicos<sup>213</sup>. Ahora bien, tal como apunta acertadamente DE HOYOS, la aplicación de la controvertida doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión en el caso Melloni<sup>214</sup>, posteriormente validada por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante

---

<sup>211</sup> Para John VERVAELE el auge de la victimología es indudable y supone la superación de los modelos centrados bien en la lucha eficaz contra la criminalidad (*crime control model*) o en el proceso justo y equitativo (*due process model*) para converger hacia un nuevo paradigma de proceso penal o tercer modelo que tiene como objetivo una fuerte participación en él de la víctima (*victim participation model*), en “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: ¿Hacia una protección equivalente de las partes en el proceso penal?”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 17-18.

<sup>212</sup> La Directiva sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo, de 15 de marzo de 2001 relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal. Pero además con anterioridad ya se habían aprobado otros instrumentos normativos que recogen las necesidades específicas de determinadas categorías de víctimas; en concreto, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas (DO L 101 de 15.4.2011, p. 1), y la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (DO L 335 de 17.12.2011, p. 1). También se menciona la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo (DO L 164 de 22.6.2002, p. 3).

<sup>213</sup> Considerando 11 de la Directiva de Víctimas. El propio título de la Directiva apunta el objetivo de la misma, el establecimiento de “normas mínimas” sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. En relación a la incorporación de la Directiva al derecho interno el artículo 27 establece el deber de efectuar la transposición a más tardar el 16 de noviembre de 2015. España se ha anticipado a la fecha límite aprobando la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, que persigue, según reza su preámbulo, no sólo responder a la exigencia de mínimos que fija el legislador europeo, sino que trata de ser más ambicioso, trasladando al mismo las demandas y necesidades de la sociedad española, en aras a completar el diseño del Estado de Derecho, centrado casi siempre en las garantías procesales y los derechos del imputado, acusado, procesado o condenado. BOE núm. 101, de 28 de abril de 2015, Sec. I, p. 36569-36598. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/pdfs/BOE-A-2015-4606.pdf> (consultado 30/09/2015).

<sup>214</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, asunto C-399/11, petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Constitucional español mediante resolución de 9 de junio 2011, sobre la ejecución de una orden europea de detención y entrega en supuestos de enjuiciamiento en ausencia. Véanse los comentarios realizados por A. TORRES PÉREZ, “Melloni in three acts: From dialogue to monologue”, *European Constitutional Law Review*, vol. 10, núm. 2, 2014, pp. 308-331 o E. DUBOUT, “Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l’Union Européenne: Unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l’arrêt Melloni”, *Cahiers de Droit Européen*, Vol. 49/2, 2013, pp. 293-317.

TC)<sup>215</sup>, sobre la nivel de protección de los derechos en la Unión significará que las disposiciones y derechos contenidos en la Directiva se impondrán a todos los estados miembros, de manera que ningún estado podrá invocar *ad extra*, en sus relaciones con el resto de estados de la Unión, las disposiciones de su propio Derecho interno con independencia de si estas están contenidas en una norma de rango constitucional o de si establecen un nivel de protección más elevado al fijado por la Directiva<sup>216</sup>.

Pues bien, como avanzaba, la Directiva se refiere a todas las víctimas y rehúye categorizar a las consideradas especialmente vulnerables<sup>217</sup>. En relación a ellas la norma europea adopta un nuevo enfoque que “viene a superar el *modus operandi* clasificador-estático, que se basaba en la atribución apriorística de esta condición y la regulación tasada de sus efectos, dando paso a un enfoque que atiende a la identificación de factores de riesgo y factores de vulnerabilidad y una evaluación individual de necesidades”<sup>218</sup>. Esta nueva

---

<sup>215</sup> En la STC 26/2014, de 13 de febrero de 2014, FJ 4, el Tribunal Constitucional entiende que mientras que “los poderes públicos españoles se hallan vinculados de modo incondicionado *ad intra* por los derechos fundamentales, tal y como éstos han sido consagrados por la Constitución, el contenido vinculante de los derechos fundamentales cuando se proyectan *ad extra* es más reducido”. Y en relación al derecho a un proceso con todas las garantías, que era el objeto del recurso de amparo sometido al TC, el alto tribunal considera que “tanto la interpretación dada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a un proceso equitativo recogido en el artículo 6 del Convenio europeo como la realizada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso equitativo y de defensa recogidos en los arts. 47 y 48.2 de la Carta, coincidentes en buena medida, operan, en el caso que nos ocupa, como criterios hermenéuticos que nos permiten delimitar la parte de lo que hemos denominado contenido absoluto del derecho a un proceso con todas las garantías, que es la que despliega eficacia *ad extra*”. Véanse el comentario del caso en Luis I. GORDILLO PÉREZ, Ariane TAPIA TRUEBA, “Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014.

<sup>216</sup> Montserrat DE HOYOS SANCHO, “Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su transposición al ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 10 -11.

<sup>217</sup> Las “víctimas especialmente vulnerables” son a aquellas que, o bien por sus características personales, o bien por el tipo de delito que han padecido, tiene mayor riesgo de sufrir victimización secundaria o reiterada, intimidación o represalias por parte del agresor. En la obra colectiva dirigida por Montserrat DE HOYOS, *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, se analiza exhaustivamente el régimen jurídico de diversas categorías de víctimas especialmente vulnerables en el ámbito de la Unión Europea. El texto final de la Directiva difiere en este punto de la propuesta inicial que identificaba expresamente a las “víctimas vulnerables por sus características personales”(menores y personas con discapacidad) y a las “víctimas vulnerables por la naturaleza o tipo del delito” (víctimas de violencia sexual y las de trata de seres humanos). Véase el comentario de la propuesta de Directiva de la misma autora “El tratamiento procesal de las víctimas especialmente vulnerables en los últimos instrumentos normativos aprobados por la Unión Europea”, en la obra precitada p. 49-73.

<sup>218</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep, “La política europea sobre las víctimas de delitos”, en Montserrat DE HOYOS SANCHO (Dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 44. En esta misma obra se analiza exhaustivamente en régimen jurídico en el ámbito de la Unión Europea de las “víctimas especialmente vulnerables”, aquellas que, o bien por sus

lógica de intervención confía en una medición individualizada de la vulnerabilidad y del riesgo que corren las víctimas que tenga en cuenta sus características personales, el tipo o naturaleza del delito y sus circunstancias, y que permita determinar las medidas de protección que deben adoptarse en función de las necesidades especiales detectadas<sup>219</sup>.

Y aunque entendemos que la Directiva no intenta predisponer la vulnerabilidad de las víctimas de violencia de género, lo cierto es que a lo largo del texto se incluyen referencias explícitas a la necesidad de atención especial de las mismas. Precisamente el considerando 17 de la Directiva de Víctimas reconoce expresamente que las mujeres víctimas de la violencia por motivos de género y sus hijos requieren con frecuencia especial apoyo y protección debido al elevado riesgo de victimización secundaria o reiterada, o de intimidación o represalias ligadas a este tipo de violencia<sup>220</sup>. Respecto a las víctimas de violencia en relaciones personales el Considerando 18 reconoce que pueden necesitar medidas de protección especiales y advierte que “las mujeres se ven afectadas por esta violencia en grado desproporcionado” y que “la situación puede agravarse aún más cuando la mujer depende del infractor en lo económico, lo social o para su derecho a la residencia”<sup>221</sup>. A mayor abundamiento, el considerando 38 considera que aquéllas y estas son más vulnerables y pueden encontrarse expuestas a un riesgo de lesión particularmente elevado. Además, el artículo 22.3 de la Directiva de Víctimas establece

---

<sup>219</sup> Artículo 22.2 de la Directiva de Víctimas.

<sup>220</sup> El Considerando 17 de la Directiva de Víctimas, define la violencia por motivos de género como “la violencia dirigida contra una persona a causa de su sexo, identidad o expresión de género, o que afecte a personas de un sexo en particular de modo desproporcionado (...). Puede causar a las víctimas lesiones corporales o sexuales, daños emocionales o psicológicos, o perjuicios económicos. La violencia por motivos de género se entiende como una forma de discriminación y una violación de las libertades fundamentales de la víctima y comprende, sin limitarse a ellas, la violencia en las relaciones personales, la violencia sexual (incluida la violación, la agresión sexual y el acoso sexual), la trata de personas, la esclavitud y diferentes formas de prácticas nocivas, como los matrimonios forzados, la mutilación genital femenina y los denominados «delitos relacionados con el honor»”.

<sup>221</sup> Sobre la “violencia en las relaciones personales”, el Considerando 18 de la Directiva de Víctimas dispone que es la que “se comete en una relación personal, la comete una persona que es o ha sido cónyuge o compañera de la víctima, o bien otro familiar de la víctima, tanto si el infractor comparte, o ha compartido, el mismo hogar con la víctima, o no. Dicha violencia puede consistir en violencia física, sexual, psicológica o económica, y puede causar lesiones corporales, daños psíquicos o emocionales, o perjuicios económicos. La violencia en las relaciones personales constituye un grave problema social, a menudo oculto, que puede causar traumas psicológicos y físicos sistemáticos de graves consecuencias, debido al hecho de que es cometida por una persona en la que la víctima debería poder confiar.”

que, en el contexto de la evaluación individual, estas víctimas deberán ser objeto de la debida consideración<sup>222</sup>.

Todo ello conduce a afirmar que la Directiva reconoce, aunque no lo hace de forma directa, que las mujeres víctimas de violencia por razón de su género, tanto si esta violencia se produce en el ámbito doméstico como fuera de él, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad y que, por lo tanto, deben recibir una protección más amplia e intensa por parte de las autoridades competentes<sup>223</sup>. Ahora bien, la determinación de sus necesidades específicas de protección deberá establecerse a través de una evaluación puntual e individual, pieza clave del sistema.

Finalmente nos vamos a detener, por lo insólito de su formulación conceptual como derecho en el ámbito de la Unión Europea, en el reconocimiento del “derecho a la protección” que realiza la Directiva de Víctimas<sup>224</sup>. En efecto, el artículo 18 lo formula con un cierto grado de ambigüedad en los siguientes términos:

*“Sin perjuicio de los derechos de la defensa, los Estados miembros velarán por que se dispongan medidas para proteger a las víctimas y a sus familiares frente a la victimización secundaria o reiterada, la intimidación o las represalias, incluido el riesgo de daños emocionales o psicológicos, y para proteger la dignidad de las víctimas durante la toma de declaración y cuando testifiquen. Cuando sea necesario, esas*

---

<sup>222</sup> El precepto se refiere, en particular, a las víctimas que hayan sufrido un daño considerable debido a la gravedad del delito; las víctimas afectadas por un delito motivado por prejuicios o por motivos de discriminación, relacionado en particular con sus características personales, y las víctimas cuya relación con el infractor o su dependencia del mismo las haga especialmente vulnerables. Y precisa que a este respecto, serán objeto de debida consideración, entre otras, las víctimas de violencia de género y violencia en las relaciones personales.

<sup>223</sup> Este es el sentido también del considerando 57 de la Directiva de Víctimas cuando advierte que *“particular care should be taken when assessing whether such victims are at risk of such victimisation, intimidation and of retaliation and there should be a strong presumption that those victims will benefit from special protection measures”*.

<sup>224</sup> Obviamente la Directiva de Víctimas se refiere a otros derechos que no serán abordados en este trabajo puesto que exceden nuestro objeto de interés. Así, se reconoce a las víctimas los derechos a entender y ser entendido (art. 3), a recibir información desde el primer contacto con una autoridad competente (art.4), a recibir información sobre su causa (art. 6), a traducción e interpretación (art. 7), de acceso a los servicios de apoyo a las víctimas (art. 8), a ser oído (art. 10), a garantías en el contexto de los servicios de justicia reparadora (art. 12), a justicia gratuita (art. 13), al reembolso de los gastos, a la restitución de los bienes (art. 15), y a obtener una decisión relativa a la indemnización por parte del infractor (art. 16). Además, también se contemplan los derechos de las víctimas cuando interponen una denuncia (art. 6), los que les corresponden en el caso de que se adopte una decisión de no continuar el procesamiento (art. 11) y los que los de las víctimas residentes en otro estado miembro (art. 17).

*medidas podrán incluir también procedimientos establecidos en el Derecho nacional para la protección física de las víctimas y sus familiares.”*

Del tenor literal de este precepto y de su interpretación contextualizada en relación al contenido del capítulo donde se inscribe se desprenden algunas consideraciones<sup>225</sup>. El derecho a la protección se enmarca en el proceso penal y su contenido consiste en la activación de las medidas necesarias para proteger a las víctimas y sus familiares en ese contexto. Estas medidas, que no deberán socavar los derechos de la defensa<sup>226</sup>, tienen dos finalidades según el precepto: a) proteger la integridad física, emocional o psicológica ante una nueva victimización, intimidación o represalias; y b) proteger su dignidad cuando presten declaración o testimonio<sup>227</sup>. Esta regulación del “derecho a la protección” como derecho autónomo me parece simple, excesivamente genérica y poco ambiciosa a la hora de definir los compromisos mínimos que los estados deberán procurar, pues deja un margen excesivo de discrecionalidad para definir el tipo de medidas protectoras a

---

<sup>225</sup> Capítulo 4 de la Directiva de Víctimas, “Protección de las víctimas y reconocimiento de las víctimas con necesidad de protección especial”.

<sup>226</sup> Según el documento de orientación para los estados sobre la transposición de la directiva que elaboró la Comisión europea esta referencia “should be interpreted strictly proportionately, as real situations in which such defence rights could legitimately override the need for victims’ protection are likely to be extremely rare”. *DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA*, European Commission, DG JUSTICE, December 2013, ARES (2013) 3763804, de 19 de diciembre de 2013, p. 40. Disponible en: [http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/victims/guidance\\_victims\\_rights\\_directive\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/victims/guidance_victims_rights_directive_en.pdf) (consultado el 30/10/2015).

<sup>227</sup> El recurso a la dignidad de las víctimas no es habitual en los textos de las directivas y creemos que dificultará enormemente su concreción. Por ello, el documento de orientación para los estados sobre la transposición de la directiva que elaboró la Comisión europea precisa que la “*protection of the victim’s dignity entails adopting measures guiding the behaviour of professionals in contact with victims, and ensuring that victims are treated in a sensitive and professional manner in accordance with their needs. Protection of dignity also includes ensuring that disclosure procedures are limited to disclosing only information relevant to the case*”. *DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU*, *op. cit.*, p. 39.

implementar y su régimen jurídico<sup>228</sup>. Esta impresión se refuerza si tenemos en cuenta que el artículo 18 establece que los estados miembros “velarán” en lugar de “garantizarán”, que es el verbo escogido para enunciar el resto de derechos de la Directiva.

Ahora bien, cabe una segunda lectura que permite dimensionar el contenido de este derecho interpretándolo en conexión con el resto de preceptos que completan el capítulo 4. Así, por un lado, los artículos 19, 20 y 21 añaden otros derechos íntimamente relacionados con la protección de las víctimas que los estados deberán “garantizar” y que se suman, en un sentido amplio, al “derecho de protección”<sup>229</sup>. Y por otro lado, la Directiva reconoce un “derecho a la protección” perfeccionado cuando se trate de víctimas con necesidades especiales —como son las víctimas de violencia de género—, siempre que no se den limitaciones operativas o prácticas que lo hagan imposible<sup>230</sup> (art. 23), y cuando las víctimas sean menores de edad (art. 24). En estos casos deberán extremarse las medidas de seguridad y protección durante las investigaciones y el proceso penal de acuerdo con

---

<sup>228</sup> De hecho, el Documento de orientación para los estados precitado abona esta opinión cuando matiza que el artículo 18 “requires Member States to ensure that a wide range of protection measures is available to protect victims and their family members from secondary and repeat victimisation, intimidation and retaliation (...).The Article has wide scope and requires a holistic approach in relation to the range of protection measures needed to protect victims and their family members”. Consciente del amplio margen interpretativo del precepto la guía enumera medidas de protección de naturaleza muy dispar, como por ejemplo, las órdenes de alejamiento, la limitación de preguntas intrusivas durante el interrogatorio o del número de declaraciones de la víctima o las medidas para mejorar la sensación de seguridad en las dependencias policiales. *DG JUSTICE GUIDANCE DOCUMENT related to the transposition and implementation of Directive 2012/29/EU*, op. cit., p. 39-40. Sobre las normas mínimas en relación a las órdenes de protección la guía se remite a la Directiva OEP y al Reglamento de medidas civiles, aunque para Suzan VAN DER Aa ello se desprende implícitamente del propio artículo 18 de la Directiva de Víctimas ya que es, en su opinión, son la única alternativa válida para garantizar la seguridad de la víctima sin tener que acudir a otras medidas más gravosas, como pudiera ser la prisión preventiva. Es por ello que afirma “*given the lack of alternative measures to protect the victim, it is safe to conclude that Article 18 indeed prescribes the implementation of protection orders*”. VAN DER Aa, “The Right to protection”, en AAVV., Rapport “Strengthening judicial cooperation to protect victims of crime”, Superior Council of Magistracy of Romania”, 2013-2014, p. 117, disponible en [http://www.inm-lex.ro/fisiere/d\\_926/Project%20Handbook\\_final.pdf](http://www.inm-lex.ro/fisiere/d_926/Project%20Handbook_final.pdf) (consultado el 30/09/2015).

<sup>229</sup> Nos referimos al derecho a evitar el contacto entre víctimas e infractor (art. 19), el derecho a la protección de las víctimas durante las investigaciones penales (art. 20) y el derecho a la protección de la intimidad (art. 20).

<sup>230</sup> Artículo 23.1, *in fine* de la Directiva de Víctimas.



las previsiones de la Directiva<sup>231</sup>. Podríamos hablar por tanto, desde la perspectiva del cumplimiento de la Directiva por parte de los Estados miembros, de un “derecho a la protección” débil cuya observancia por parte de los estados es cómoda, ya que les permite un amplio margen de elección de medidas; y, por otra parte, de un “derecho a la protección” fuerte o ampliado, el referido a las víctimas con necesidades especiales de protección y a los menores, mucho más exigente para sus destinatarios por la concreción de las medidas establecidas en la Directiva.

#### ***4.3.2. El reconocimiento mutuo de decisiones judiciales de protección: la orden europea de protección y el certificado de medidas civiles***

Más allá de este estatuto general de protección de la víctima, para hacer efectivo el espacio de libertad, seguridad y justicia, el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales en materia civil y penal se pretende como una medida concreta de eficacia práctica inmediata, y a ello se destinan dos instrumentos normativos complementarios, la Directiva sobre la Orden Europea de Protección, relativa al reconocimiento mutuo de

---

<sup>231</sup> Así, de acuerdo con el artículo 23 de la Directiva de Víctimas, durante las investigaciones penales: a) se tomará declaración a la víctima en dependencias concebidas o adaptadas a tal fin; b) la toma de declaración a la víctima será realizada por profesionales con formación adecuada a tal efecto o con su ayuda; c) todas las tomas de declaración a la víctima serán realizadas por las mismas personas a menos que sea contrario a la buena administración de la justicia; d) todas las tomas de declaración a las víctimas de violencia sexual, violencia de género o violencia en el marco de las relaciones personales, a menos que sean realizadas por un fiscal o un juez, serán realizadas por una persona del mismo sexo que la víctima, siempre que la víctima así lo desee y si ello no va en detrimento del desarrollo del proceso (apartado segundo). En relación a las medidas que deben acordarse durante el proceso, el apartado 3, establece: a) medidas para evitar el contacto visual entre la víctima y el infractor, incluso durante la práctica de la prueba, a través de los medios adecuados, incluido el uso de tecnologías de la comunicación; b) medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de audiencia, especialmente mediante la utilización de tecnologías de la comunicación adecuadas; c) medidas para evitar que se formulen preguntas innecesarias en relación con la vida privada de la víctima sin relación con la infracción penal, y d) medidas que permitan la celebración de una audiencia sin la presencia de público. Y en relación a los menores de edad, el artículo 24, dispone las siguientes previsiones de protección específica: a) en las investigaciones penales, todas las tomas de declaración a las víctimas menores de edad puedan ser grabadas por medios audiovisuales y estas declaraciones grabadas puedan utilizarse como elementos de prueba en procesos penales; b) en las investigaciones y en los procesos penales, de acuerdo con el estatuto de la víctima en el sistema judicial penal pertinente, las autoridades competentes designen a un representante para la víctima menor de edad en caso de que, de conformidad con el Derecho nacional, se imposibilite a los titulares de responsabilidad parental para representar a la víctima menor de edad de resultas de un conflicto de intereses entre ellos y la víctima menor de edad, o cuando se trate de una víctima menor de edad no acompañada o que esté separada de la familia; c) cuando la víctima menor de edad tenga derecho a un abogado, el menor tendrá derecho a asistencia letrada y representación legal, en su propio nombre, en los procesos en los que exista, o pudiera existir, un conflicto de intereses entre la víctima menor de edad y los titulares de responsabilidad parental.

medidas de protección de carácter penal, y el Reglamento sobre reconocimiento mutuo de medidas de protección de carácter civil<sup>232</sup>. Dichas medidas parten de la evidencia de que existe una amplia variación en los niveles de protección de las víctimas en los 28 Estados miembros de la Unión Europea, y no se fundamentan en la armonización de legislaciones, sino en el principio de reconocimiento mutuo<sup>233</sup>.

Ambos instrumentos normativos parten de unos principios comunes. En cuanto a las medidas de protección, dada la heterogeneidad de legislaciones existente en los estados miembros, y para una mayor eficacia en la protección de las víctimas, se limita la lista de medidas de protección a tres tipos, esto es, restricciones relativas al acceso a determinados lugares, a las comunicaciones y a la proximidad de la víctima<sup>234</sup>. Estas tres medidas son conocidas en todos los Estados miembros, y, presumiblemente, cubren la mayor parte de las situaciones que estas dos normas pretenden resolver. De hecho, no se detallan los actos o comportamientos delictivos que pueden dar lugar a la necesidad de emitir determinadas medidas de protección, sino que tanto la Directiva como el Reglamento aluden genéricamente a aquellas medidas necesarias para proteger a una persona cuando existan motivos fundados para considerar que su vida, su integridad física o psicológica, su libertad personal, su seguridad o integridad sexual están en riesgo. Asimismo, en la línea de respetar la diversidad de las tradiciones jurídicas de los Estados miembros, no se considera determinante la naturaleza judicial o no de la autoridad

---

<sup>232</sup> El propio Reglamento reconoce ser un complemento de la Directiva 2012/29/UE de protección de las víctimas, en su considerando 8.

<sup>233</sup> Esta disparidad ha sido constatada en diversos estudios científicos que han sido recientemente publicados. En especial, VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015. Y los dedicados específicamente a las víctimas de violencia de género, FREIXES, T. y ROMÁN, L. (dir.) y OLIVERAS, N. y VAÑÓ, R. (coord.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015 y *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, Publicacions URV-UAB, Tarragona, 2014. Suzan VAN DER Aa alerta oportunamente de que “*in practice mutual recognition becomes very problematic when there is not a certain level of uniformity amongst protection measures*”, en “Protection Orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do We Go from Here?”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 18, 2012, p. 185. Disponible en <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=122116>.

<sup>234</sup> Artículo 5 de la Directiva y artículo 3 del Reglamento.

competente para dictar las medidas de protección, siempre que se garantice el respeto a los derechos fundamentales<sup>235</sup>.

En este sentido, y como hemos apuntado, el RMPC y la DOEP son normas complementarias pero mutuamente excluyentes, lo que significa que una orden de protección emitida por un estado miembro que establece medidas puramente criminales será reconocida en otra jurisdicción de la UE, que no conoce más que las medidas de protección de carácter civil y viceversa.

Obviamente, los dos instrumentos también difieren en cuestiones destacadas. En concreto, el Reglamento, como otros instrumentos de reconocimiento mutuo, se basa en el reconocimiento automático de las resoluciones en materia civil adoptadas por un estado miembro en otro estado miembro<sup>236</sup>. Para ello, la autoridad competente del Estado emisor expide un certificado que contiene toda la información relevante para el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección, y lo entrega a la persona protegida<sup>237</sup>. Con el fin de preservar la autonomía de la persona protegida, el Reglamento no prevé la transmisión directa de la resolución entre las autoridades competentes, sino que la presentación o no del certificado en el Estado de reconocimiento, y por tanto, la invocación de la protección se hace depender de la voluntad de la persona protegida<sup>238</sup>. En cambio, si se sigue el procedimiento de la Directiva, las medidas de protección se

---

<sup>235</sup> En el Reglamento 606/2013, las órdenes de protección pueden ser emitidas por una autoridad judicial o equivalente, excluyendo las autoridades policiales, siempre que se garantice su imparcialidad y la posibilidad de recurrir a una autoridad judicial, como se desprende de su artículo 3 y del considerando 13; en la Directiva 2011/99/EU, las órdenes de protección pueden ser emitidas por una autoridad judicial o equivalente, según dispone su artículo 1 y conforme a los considerandos 8 y 10.

<sup>236</sup> En cuanto al ámbito de aplicación, el Reglamento establece normas especiales en relación con las medidas de protección y sustituye, por lo tanto, a las normas generales establecidas en el Reglamento conocido como Bruselas I [Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1)]. En cambio, todas las medidas de protección que caigan en el ámbito del Reglamento conocido como Bruselas II-bis [Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000, (DO L 338 de 23.12.2000, p. 1)], cuya finalidad es centralizar todos los procedimientos relativos a un determinado divorcio o separación legal, seguirán rigiéndose por ese instrumento. Quedan fuera del ámbito de aplicación de Bruselas II-bis, por ejemplo, medidas de protección que se refieran a una pareja que no esté casada, parejas del mismo sexo o situaciones similares, y que por tanto, se regularán por el este nuevo Reglamento.

<sup>237</sup> La información que debe contener el certificado se detalla en el artículo 7 del Reglamento.

<sup>238</sup> Artículo 4.2 del Reglamento.

transmiten entre las autoridades competentes, como veremos más detalladamente después.

Asimismo, las medidas reconocidas en aplicación del Reglamento deben ser aplicadas en el estado de ejecución sin necesidad de un procedimiento especial, mediante la simple presentación del certificado<sup>239</sup>. En la misma lógica, se prevén un número muy limitado de motivos de denegación y no se admiten recursos contra la expedición de un certificado ni se admite la revisión de las medidas de protección adoptadas en el Estado de reconocimiento<sup>240</sup>. Por el contrario, la Directiva admite un amplio número de supuestos de rechazo, y con un carácter más abierto<sup>241</sup>. Otra diferencia relevante del Reglamento respecto de la Directiva es que, dada la divergencia en la duración de las medidas de protección en los estados miembros<sup>242</sup>, el reconocimiento de los efectos de las medidas de protección tiene un alcance temporal limitado, de doce meses como máximo, a partir de la fecha de expedición del certificado, con independencia de que la medida de protección original tenga una duración mayor<sup>243</sup>. En cuanto a las concretas peculiaridades de la Directiva, nos remitimos al apartado 3, de la segunda parte de esta tesis.

## 5. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

La violencia contra las mujeres, en todas sus formas y sin matices, es un gravísimo atentado contra los derechos más elementales de la persona, este debe ser el punto de partida. La libertad, la igualdad y la vida conforman el núcleo inherente a la dignidad de todo ser humano que debe garantizarse en todo estado de Derecho constitucional. La prevención de cualquier forma de agresión a estos bienes jurídicos fundamentales y la

---

<sup>239</sup> Artículo 4.1 del Reglamento, que les otorga fuerza ejecutiva inmediata.

<sup>240</sup> En concreto, las causas de denegación, previstas en el artículo 13 del Reglamento, son dos: a) que sea manifiestamente contrario al orden público, y b) que sea incompatible con una sentencia dictada o reconocida en el estado miembro donde se solicita la aplicación del certificado; véanse al respecto también los considerandos 31 y 32.

<sup>241</sup> Artículo 10 de la Directiva.

<sup>242</sup> Este periodo puede ser desde 48 horas en caso de que la medida sea tomada por un alcalde, hasta un periodo ilimitado de tiempo en una resolución dictada por un órgano judicial. Véase el estudio comparado del equipo Epogender, FREIXES, T. y ROMÁN, L. (dir.) y OLIVERAS, N. y VAÑÓ, R. (coord.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género, op. cit.*, en concreto p. 95-97.

<sup>243</sup> Artículo 4.4 y considerando 15 del Reglamento.

protección de los ciudadanos y ciudadanas en relación con su disfrute deben ser objetivos fundamentales de los poderes públicos de toda sociedad contemporánea<sup>244</sup>.

De acuerdo con ello, en este apartado pretendo analizar cómo el ordenamiento español ha dado respuesta a la violencia de género como manifestación particularmente execrable de la violación de los derechos fundamentales de las mujeres. Así, en primer lugar, repasaremos el marco normativo español de referencia sobre violencia de género y, de forma más concreta, sobre protección de las víctimas en España.

En segundo lugar, desde la perspectiva del análisis constitucional, nos centraremos en los derechos constitucionales a la vida y a la integridad física y moral reconocidos en el artículo 15 de la CE. Entiendo que estos derechos no agotan, por supuesto, el examen que el Derecho constitucional debe hacer en relación con la violencia contra las mujeres, pero son palmariamente los derechos fundamentales que sufren una mayor y más directa embestida por las agresiones que sufren las mujeres por razón de su género<sup>245</sup>. El estudio

---

<sup>244</sup> Más aún cuando las cifras que se recogen a nivel estadístico alertan a todas las instancias y organismos tanto internacionales (*supra* Introducción) como nacionales. En España, la última “Macroencuesta de violencia contra la Mujer” de 2015 (efectuado sobre una muestra de 10.171 mujeres mayores de 16 años), ofrece unos datos que siguen siendo preocupantes en relación con la violencia de género (por parte de la pareja o expareja): el 12,5 % de mujeres encuestadas han sufrido violencia física y/o sexual en alguna ocasión a lo largo de su vida, cifra que aumenta hasta un 25,4% cuando se pregunta por la violencia psicológica de control y hasta un 21,9% en relación a la violencia psicológica emocional. Además, la encuesta subraya la especial vulnerabilidad de las mujeres discapacitadas y de las mujeres jóvenes, así como de los menores que conviven o se encuentran en el entorno en el que la violencia acaece. Y advierte sobre las graves consecuencias que la violencia tiene para la salud de las mujeres. Véanse estos datos en la página web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, en: <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/home.htm> (consultado el 15/11/2015)

<sup>245</sup> Los estudios doctrinales desde la disciplina del derecho constitucional sobre la violencia de género son escasos. De hecho, la incorporación de la perspectiva de género en el análisis de la norma fundamental en España llega tardíamente y se centran esencialmente en el estudio del principio de igualdad, tanto desde su perspectiva formal enunciada en forma de prohibición de discriminación por razón de sexo como en su vertiente de principio transformador del Estado. Entre estas primeras obras destacan las de Asunción VENTURA FRANCH, *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999; las monografías de M. Luisa BALAGUER CALLEJON, *Mujer y constitución en España. La construcción jurídica del género*, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 2005, e *Igualdad y Constitución española*, Tecnos, Madrid, 2010; y la obra coordinada por Teresa FREIXES SANJUÁN y Júlía SEVILLA, *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP, Madrid, 2005. Centrándonos en los estudios científicos sobre violencia contra la mujer, han sido para todas un referente las obras coordinadas por Ángela FIGUERUELO que con carácter multidisciplinar han abordado múltiples facetas de esta realidad, FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela (ed.); DEL POZO PÉREZ, Marta, IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. Luisa, LEÓN ALONSO, Marta (coord.); *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Ed. Comares, Granada, 2008. FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, DEL POZO PÉREZ, M., LEÓN ALONSO, Marta (dir.), GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena (coord.), *Violencia de Género e Igualdad. Una cuestión de derechos humanos*, Editorial Comares, Granada, 2013. Para acabar, queremos mencionar la reciente publicación colectiva en homenaje a la profesora Júlía

doctrinal y jurisprudencial del artículo 15 de la CE, debería permitirnos, finalmente, propugnar la existencia de un nuevo contenido del mismo, de carácter obligatorio para el Estado, como es el derecho a la protección de la vida y de la integridad personal de las víctimas de violencia por razón de género. Para avanzar en este planteamiento, me apoyaré, expresa o implícitamente, en las principales líneas interpretativas fijadas por el Comité CEDAW y por el TEDH, así como en las normas europeas en este terreno que impactan en nuestro ordenamiento jurídico, analizadas todas ellas en las páginas anteriores.

Por otra parte, de acuerdo con la nueva proyección del derecho reconocido en el artículo 15 de la CE a la que me he referido, me acercaré finalmente al contenido del mismo, definiendo algunas de las obligaciones positivas que se derivan de él en relación con los poderes públicos.

En definitiva, el interés de mi propuesta radicaría en proporcionar nuevas pautas hermenéuticas que permitan optimizar el contenido del derecho fundamental mencionado, con la finalidad de ofrecer a los operadores jurídicos que se ocupan de la interpretación y aplicación de la Norma fundamental y, en particular, de la garantía de los derechos fundamentales, nuevas perspectivas y enfoques en su función tuitiva en este ámbito, particularmente sensible y, desde luego, significativo, desde el punto de vista de las situaciones de vulnerabilidad que se generan en la sociedad contemporánea en relación con el disfrute pleno de los derechos fundamentales.

En relación con ello, me parece interesante ahondar en un análisis constitucional con perspectiva de género en el ámbito de los derechos fundamentales que, caso de ser validado, pudiera perfeccionar la aplicación del ordenamiento jurídico en este ámbito y la tutela jurisdiccional que se ofrece a las mujeres que ven lesionados sus derechos más esenciales por razón de su género. Además, no debe desconocerse que la actividad de los jueces y magistrados no es ajena, en la actualidad, a serias observaciones críticas sobre su falta de predisposición a enjuiciar con perspectiva de género aplicando, en muchos casos, estereotipos que perjudican seriamente los intereses y la situación de la mujer que accede

---

Sevilla, *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Júlía Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014, por las interesantes aportaciones que se recogen de múltiples constitucionalistas y por lo que tiene de reconocimiento del trabajo llevado a cabo por la profesora Sevilla en aras a introducir la perspectiva de género en el análisis constitucional.

a la justicia, a riesgo, en los casos de violencia contra ellas, de revictimizarlas a través de un sistema judicial que se les presenta hostil y poco adaptado a las exigencias internacionales en relación a su protección como víctimas<sup>246</sup>.

Un buen ejemplo de todo ello nos lo proporciona el caso de Ángela González Carreño y su largo proceso de lucha ante los tribunales españoles para exigir la responsabilidad del Estado frente al desamparo en que su hija y ella quedaron por la pasividad de las autoridades nacionales, situación que acabó, finalmente, con la vida de la menor a manos de su padre en 2003. Once años después, en julio de 2014<sup>247</sup>, el Comité CEDAW condenó a España al constatar el incumplimiento por parte de las autoridades españolas del compromiso, asumido a nivel internacional, de proteger de forma eficaz y adecuada a la señora González Carreño y a su hija. En este caso, señala el Comité, las decisiones tomadas por las diversas autoridades que intervinieron —judiciales, servicios sociales y psicólogos— no tuvieron en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica y acordaron un régimen de visitas no vigilado entre el padre y la menor soslayando los perjuicios que para la niña se derivaron de esta medida<sup>248</sup>. Por ello el Dictamen concluye que sus actuaciones reflejaron un patrón de conducta basado en la aplicación de conceptos estereotipados fundamentados en el género que condujo a aplicar “el derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como

---

<sup>246</sup> En este sentido se pronuncia la profesora Encarna BODELÓN, en “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, p. 139 y ss. En la misma línea, Elena MARTÍNEZ advierte sobre las “resistencias internas” de los aplicadores de la ley (en referencia a la Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género de 2004) y lo ejemplifica acudiendo a las más de 250 cuestiones de inconstitucionalidad planteadas contra los tipos penales específicos creados por la ley; a la negativa judicial a aplicar la existencia del ánimo “discriminatorio y de sometimiento” establecido en su art. 1 que desdibuja en sentido mismo del precepto; al rumor extendido sobre las falsas denuncias en el ámbito de la violencia de género; o a la aplicación judicial del llamado “síndrome de alienación parental” aún a pesar de que desde 2013 el Consejo General del Poder Judicial rechazó su validez. En Elena MARTÍNEZ, “La experiencia española en la prevención y erradicación de los delitos de violencia de género: perspectivas de futuro en un marco comparativo europeo”, *Asparkia: Investigación feminista*, núm. 24, 2013, p. 22.

<sup>247</sup> Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014.

<sup>248</sup> Tal como indica el Dictamen del Comité CEDAW, el principal objetivo de la actuación de las autoridades nacionales fue normalizar las relaciones entre padre e hija a pesar de las reservas emitidas por expertos sobre el comportamiento del padre y de otros indicadores que tampoco fueron considerados, como el continuo impago de la pensión de alimentos.

víctimas de violencia, colocándolas en una situación de vulnerabilidad” que acabó con el asesinato de la menor<sup>249</sup>.

Así, sobre la base del principio de debida diligencia en la protección de las víctimas, el Comité censuró el comportamiento de los diversos servicios estatales que habían intervenido en el asunto e incidió en dos consideraciones que me parece oportuno señalar. De un lado, la constatación de que el disfrute efectivo de los derechos humanos de las víctimas de violencia de género así como la realización de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres debe ser un objetivo de los estados que dependerá, en su aplicación práctica, del apoyo y la debida diligencia de todos los agentes estatales llamados a intervenir. De otro lado, y en referencia específica a la intervención de los órganos judiciales, que la aplicación de estereotipos de género afecta el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que la judicatura no debe aplicar estándares

---

<sup>249</sup> El Comité recordó que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y al régimen de visitas, el interés superior del niño debe prevalecer y las autoridades nacionales deben tener en cuenta la existencia de un contexto de violencia doméstica. Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014, *op. cit.*, § 9.4. Véase también FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Gema, “Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: el papel del Comité CEDAW en la eliminación de la discriminación y de la estereotipación (Gender Stereotypes in Gender-Based Violence Court Proceedings: The CEDAW Committee's Role on the Elimination of Discrimination and Stereotyping)”, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 5, núm. 2, 2015, p. 498-519.



inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas sobre lo que constituye violencia doméstica<sup>250</sup>.

Lamentablemente, el Tribunal Constitucional desechó previamente dictaminar sobre este proceso al inadmitir el recurso de amparo presentado por la demandante. Ciertamente la inadmisión preliminar, que tuvo como fundamento la falta de justificación sobre la relevancia constitucional del caso en base al artículo 49.1 de la LOTC<sup>251</sup>, impidió al TC pronunciarse, lo que hubiera sido, según mi entender, una ocasión idónea para interpretar el alcance de los derechos constitucionales de acuerdo con la doctrina de los tribunales internacionales, analizada en la primera parte de esta obra, sobre el deber de

---

<sup>250</sup> A partir de estas consideraciones el Comité CEDAW recomendó tomar las medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta y para que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de violencia, incluidos los hijos; reforzar la aplicación del marco legal con miras a asegurar que las autoridades competentes ejerzan la debida diligencia para responder adecuadamente a situaciones de violencia doméstica; y a proporcionar formación obligatoria a los jueces y personal administrativo competente sobre la aplicación del marco legal en materia de lucha contra la violencia doméstica que incluya formación acerca de la definición de la violencia doméstica y sobre los estereotipos de género. En particular, además, el Comité recomendó otorgar a Ángela González Carreño una reparación adecuada y una indemnización integral y proporcional a la gravedad de la conculcación de sus derechos y llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial con miras a determinar la existencia de fallos en las estructuras y prácticas estatales que hayan ocasionado una falta de protección. En relación a estos últimos mandatos la respuesta del estado español, seis meses después del Dictamen de acuerdo con el artículo 7.4 del Protocolo Facultativo, ha sido decepcionante. Entiende el Abogado del Estado que ambas recomendaciones son de imposible cumplimiento, la primera por no haber base jurídica para indemnizar a la autora puesto que utilizó una vía inadecuada para exigir la correspondiente indemnización, la segunda porque, dado el tiempo transcurrido desde que tuvieron lugar los hechos, no es posible plantear una nueva investigación exhaustiva sobre el caso. Se afirma además que, en la actualidad, no se aprecia que exista “un fallo estructural o sistémico del ordenamiento jurídico español en la materia ni tampoco ausencia de medios materiales o personales para evitar que este caso pueda repetirse”. Véase la respuesta del Estado español al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en relación a las recomendaciones efectuadas en el Dictamen del Comité CEDAW relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014, de 21 de enero de 2015, en especial el apartado b), p. 2.

<sup>251</sup> El recurso de amparo núm. 8408-2010, promovido por Ángela González Carreño, se interpuso por lesión de los derechos fundamentales a obtener un recurso efectivo, a la seguridad, a la vida e integridad física y moral, a no ser sometida a tortura y tratos o penas crueles o degradantes, y a la igualdad ante la ley. En fecha 13 de abril de 2011, por providencia de la Sección primera, de la Sala primera del Tribunal Constitucional, se inadmitió porque la recurrente no satisfizo la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, de acuerdo con el artículo 49.1 de la LOTC, que según los magistrados integrantes de la sección “es algo más y distinto a la mera afirmación –sobre cuya verosimilitud nada cabe decir- de que el propio derecho fundamental ha sido violado”.

diligencia debida de las autoridades en la protección de las víctimas de violencia de género<sup>252</sup>.

Sobre esto volveremos más adelante. En todo caso, sirva esta referencia para mostrar el carácter estratégico que tiene la construcción hermenéutica de un derecho constitucional a la protección para el caso de colectivos vulnerables, en este caso, las mujeres, en relación con el disfrute de los derechos fundamentales. Este cometido es el que asumo en este apartado, a partir del marco internacional previamente desarrollado, que debería integrar la interpretación de la Constitución en esta materia y ofrecer una respuesta apropiada a la violencia de género desde el punto de vista del Derecho constitucional.

### **5.1. Desigualdad, derechos fundamentales y violencia de género**

La Constitución española de 1978, norma que vertebra todo el ordenamiento jurídico español, consagra, en su artículo 1.1, la igualdad, junto con la libertad, la justicia y el pluralismo jurídico, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha destacado en múltiples ocasiones que la igualdad es un valor preeminente de nuestro ordenamiento jurídico, que debe colocarse en un rango central<sup>253</sup> y que se proyecta con una eficacia tal que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la Norma Fundamental deviene incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama<sup>254</sup>.

Como ya es sabido, desde una perspectiva jurídico-formal el principio de igualdad se encuentra recogido en el artículo 14 del texto constitucional, que proclama la igualdad de todos los españoles ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia

---

<sup>252</sup> Los pronunciamientos en amparo del Tribunal Constitucional sobre lesiones de los derechos fundamentales originadas por actos de violencia contra las mujeres por razón de género son prácticamente inexistentes. En cambio, en el ejercicio de su función de control de la constitucionalidad de las leyes el Alto Tribunal ha tenido la ocasión de resolver sobre la legislación penal aplicable a los delitos de violencia de género, en su configuración dada de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Son especialmente relevantes las sentencias 59/2008, de 14 de mayo de 2008 (cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 153.1 del Código penal, redactado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género) y 60/2010, de 7 de octubre (cuestión de inconstitucionalidad en relación al artículo 57.2 del Código Penal, en su redacción dada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de modificación del Código Penal).

<sup>253</sup> STC 103/1983, de 22 de noviembre.

<sup>254</sup> STC 8/1983, de 18 de febrero.

personal o social<sup>255</sup>. La Constitución recoge así el principio clásico liberal de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, que ya habían sido reconocidos jurídicamente por los principales textos internacionales sobre derechos humanos. El Tribunal Constitucional ha definido el principio de igualdad como el derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica, es decir, a no ser tratada jurídicamente de forma diferente al que se encuentra en la misma situación, prohibiendo toda diferencia de trato que no tenga una justificación objetiva y razonable<sup>256</sup>; y ha defendido también la necesidad de hacer una interpretación dinámica y abierta de la igualdad formal a fin de hacerla compatible con la igualdad real y efectiva de la que habla el artículo 9.2 de la Constitución.

Y es que, más allá del reconocimiento constitucional del principio de igualdad, el artículo 9.2 CE declara que corresponde a todos los poderes públicos promover las condiciones para que la igualdad de los individuos sea real y efectiva, remover los obstáculos que lo impidan o dificulten así como facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. La configuración de nuestro Estado constitucional como social exige la intervención de los poderes públicos para que la igualdad sea efectiva, de este modo el Estado social de Derecho reinterpreta la igualdad propia del estado liberal e incorpora el principio de igualdad material con el fin de conseguir una real equiparación de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el alcance del principio de igualdad material en varias ocasiones, matizando que el artículo 9.2 es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos para conseguir la igualdad sustancial entre los individuos con independencia de su situación social<sup>257</sup>, o entendiendo constitucionales y no discriminatorias las acciones de favorecimiento que se toman en beneficio de determinados colectivos, históricamente

---

<sup>255</sup> Los estudios doctrinales sobre el principio de igualdad recogido por la Constitución española así como sobre su interpretación por parte del Tribunal Constitucional son múltiples y extensos. Por todos véase la obra colectiva *El principio de igualdad en la Constitución española: XI jornadas de estudio*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, (2 vol). Sobre la regulación constitucional y la mujer se puede consultar AA.VV, *Mujer y Constitución española*, CEPC, Madrid, 2000 y BALAGUER CALLEJON, M. Luisa, *Mujer y constitución en España. La construcción jurídica del género*, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 2005. Y sobre el principio de igualdad por razón de sexo, OLLERO TASSARA, A., *Discriminación por razón de sexo: valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 1999, o FERNANDEZ SEGADO, Francisco, "El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español", en *Dereito*, Vol. 5, núm.1, 1996, p. 85-129.

<sup>256</sup> STC 8/1986, de 21 de enero.

<sup>257</sup> STC 39/1986, de 31 de marzo.

preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su desigualdad sustancial<sup>258</sup>.

En la línea del compromiso con la superación de estas desigualdades persistentes, el Estado adoptó una serie de iniciativas sectoriales de tipo legislativo, algunas a nivel central<sup>259</sup> otras a nivel autonómico<sup>260</sup>, tendentes a corregir ciertas situaciones que en términos de igualdad entre mujeres y hombres fueron consideradas estratégicamente prioritarias y que fueron el precedente inmediato de la regulación general operada por la emblemática y ambiciosa Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres<sup>261</sup>.

Esta última estaba dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y nació con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres en España. La citada ley arranca de la insuficiencia del reconocimiento del principio de igualdad formal en este ámbito y

---

<sup>258</sup> STC 216/1991, de 14 de noviembre.

<sup>259</sup> En 1983 se crea, a través de la Ley 16/1983, del Instituto de la Mujer como organismo autónomo, actualmente adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, que es el responsable, a nivel estatal, de velar y promover el efectiva igualdad entre mujeres y hombres. Más tarde, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, disciplina la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; en 2003, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, que regula las medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabora el Gobierno; y, finalmente, la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, regula las medidas de protección integral contra la violencia de género.

<sup>260</sup> Algunas Comunidades Autónomas adoptaron muy tempranamente “leyes de igualdad” que abonaron también el terreno para la posterior legislación estatal. En orden cronológico se han ido aprobando las siguientes normas: Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, del Parlamento de Navarra; Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León; Ley 9/2003, de 2 de abril para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, de la Comunidad Valenciana; Ley 7/2004, de 16 de julio, gallega, para la igualdad de mujeres y hombres; Ley 4/2005, de 18 de febrero, por la igualdad de Mujeres y Hombres (Comunidad Autónoma de Euskadi); Ley 122/2006, de 20 de septiembre, para la mujer, de las Islas Baleares; Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía; Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres y contra la Violencia de Género en Extremadura; Ley 12/2010, de 18 de noviembre, de Igualdad entre Mujeres y Hombres de Castilla la Mancha; Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres; Ley 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género (Principado de Asturias); Ley 7/2007, de 4 de abril, para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, y de Protección contra la Violencia de Género en la Región de Murcia; y las más reciente, la ley catalana de igualdad efectiva de mujeres y hombres, aprobada por el *Parlament de Catalunya*, el 8 de julio de 2015 (BOPC, de 17 de julio de 2015, núm. 651).

<sup>261</sup> La LO 3/2007 permitió al estado español asumir sus compromisos internacionales y transpone la normativa comunitaria sobre la materia, en concreto, las Directivas en materia de igualdad de trato 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo referente al acceso a la ocupación, a la formación ya la promoción profesionales, ya las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

de la constatación de múltiples situaciones discriminatorias en nuestra sociedad, que se pretenden prevenir a través de políticas públicas activas. Se apuesta por una dimensión transversal de la igualdad que incluye la intervención pública, e incluso privada, en diversos sectores —sanidad, educación, publicidad, empleo,...— y el compromiso de agentes y profesionales de diferentes ámbitos —empresarios, medios de comunicación, cuerpos y fuerzas de seguridad...—<sup>262</sup>.

Esta desigualdad sustancial a la que hacía referencia, cuya eliminación apela a la implicación de los poderes públicos, es también el primer anclaje constitucional de las acciones públicas en el ámbito de la violencia de género. Entiende nuestro Alto Tribunal, en la sentencia 59/2008, de 14 de mayo, que la igualdad material es elemento definidor de la noción de ciudadanía y que contra ella atenta de modo intolerable la violencia contra la mujer puesto que “no hay forma más grave de minusvaloración que la que se manifiesta con el uso de la violencia con la finalidad de coartar al otro su más esencial autonomía en su ámbito más personal y de negar su igual e inalienable dignidad”<sup>263</sup>. Por ello, se dio por buena la legislación penal del delito de maltrato ocasional que establece un trato sancionador diferente en función del sexo —más severo con el hombre que con la mujer, cuando son sujetos activos del delito— por el “mayor desvalor” de la conducta, es decir, por entender que “la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables

---

<sup>262</sup> El objeto de la ley se define en su primer artículo, donde se enuncia la aspiración de hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres eliminando todo tipo de discriminación de la mujer en cualquiera de los ámbitos de la vida. Sobre el ámbito de aplicación de la ley, el artículo segundo determina que las obligaciones que se puedan derivar de las mismas afectarán a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que sea la su nacionalidad, domicilio o residencia. Véanse los comentarios y reflexiones sobre la ley en las obras colectivas *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008; M. Antonia CASTRO ARGUELLES y Diego ÁLVAREZ ALONSO, *La Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres a partir de La Ley Organica 3/2007, de 22 de Marzo*, Civitas, Madrid, 2012; y Tomás SALA FRANCO, María Amparo BALLESTER PASTOR, José María BAÑO LEÓN, José Miguel EMBID IRUJO, José María GOERLICH PESET (coords.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, coord. por, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, 2008.

<sup>263</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo (FJ 8). Cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el artículo 153.1 del Código penal, redactado por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género por entender que infringe los arts. 10, 14 y 24.2 de la Constitución al establecer una discriminación por razón de sexo que dimanaría de la definición de los sujetos activo (varón) y pasivo (mujer) en el art. 153.1 CP y de la diferencia de trato punitivo que ello supone en relación con la misma conducta cuando el sujeto activo es una mujer y el pasivo un hombre con la misma relación entre ellos que la descrita en el tipo penal cuestionado (conyugal o análoga, sea en ambos casos presente o pretérita).

socialmente a partir del contexto relacional en que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa, [...], que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”(FJ 8). Tal desigualdad injustificada además, y de forma especialmente reprochable, atenta también contra otros valores fundamentales de las personas. Son precisas y acertadas en este sentido las palabras del Tribunal Constitucional al subrayar la mayor gravedad y lesividad de este tipo de violencia para la víctima:

[...] de un lado, para su *seguridad* con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su *libertad*, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su *dignidad*, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agradecida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece<sup>264</sup>.

La Constitución es también norma que reconoce el conjunto de derechos y libertades de los ciudadanos y ciudadanas y que establece los mecanismos de garantía y defensa de los mismos, sin los cuales el estado de derecho perdería su razón de ser y los bienes jurídicos que se preservan con ellos estarían desvalidos. Pues bien, la violencia de género, en cualquiera de sus formas, es un grave atentado a los derechos más esenciales de la persona, en especial, al derecho a la vida y la integridad física, p<sup>ó</sup>rtico y a la vez condición de realización del resto de derechos constitucionales<sup>265</sup>. No cabe duda pues que los poderes p<sup>ú</sup>blicos no pueden ser ajenos a esta realidad y que, como garantes de los

---

<sup>264</sup> *Ibid*, FJ 9.

<sup>265</sup> STC 53/1985, de 11 de abril

derechos fundamentales de los ciudadanos y promotores activos de la igualdad real y efectiva y del resto de valores superiores, están implicados en combatir esta lacra que se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente entre mujeres y hombres en nuestra sociedad.

## **5.2. De la violencia doméstica a la violencia de género: hacía una protección integral de las víctimas**

La legislación española específica referida a la violencia contra la mujer arranca en el ámbito punitivo penal a partir de la década de los años noventa del siglo pasado, y va evolucionando en el quindenio posterior hacia un modelo de regulación sistémica cuyo principal exponente es la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOMPIVG)<sup>266</sup>, a través del cual se opera al mismo tiempo una evolución en la conceptualización jurídica de este tipo de violencia.

Así, inicialmente, las primeras respuestas normativas para combatir este tipo de agresiones contra la mujer en el seno de la pareja se confían al Derecho penal, esencialmente con la introducción de un nuevo tipo delictivo por la Ley Orgánica 3/1989, el de violencia doméstica habitual<sup>267</sup>, que de modo indiferenciado castigaba de forma más severa las agresiones físicas leves contra los miembros considerados más débiles del

---

<sup>266</sup> El proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género núm. 121/2, fue presentado por el Consejo de Ministros a las Cortes Generales el 25 de junio de 2004 y calificado por la Mesa del Congreso el 29 del mismo mes y año. Su rápida tramitación parlamentaria finalizó el 22 de diciembre de 2004, momento de su aprobación por unanimidad por el Pleno del Congreso. Finalmente fue publicado en el Boletín Oficial del Estado de 29 de diciembre de 2004, núm. 313, y entró en vigor el día 28 de enero de 2005, y seis meses más tarde para los títulos dedicados a la tutela penal y judicial (títulos IV y V, respectivamente). Sobre ella pueden consultarse las siguientes obras que se refieren especialmente a los aspectos jurídicos de la ley: LAURENZO, P., MAQUEDA, L. i RUBIO, A. (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, València, 2008; MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, 2008; DE HOYOS SANCHO, M. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009; FUENTES SORIANO, O., *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Iustel, 2009; LAURENZO, P. (Coord.), *La violencia de género en la ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Dykinson, Madrid, 2010; CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

<sup>267</sup> El concepto de “violencia doméstica habitual”, que servirá en el ordenamiento jurídico español para reconocer formalmente la realidad que sufren muchas mujeres en el ámbito de la pareja, se introduce en el Código penal anterior (texto refundido de 1973) por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, que agrava la falta de malos tratos cuando la víctima sea alguno de los familiares mencionados –ascendientes, descendientes ...- y la convierte en delito cuando el maltrato es habitual.

grupo familiar, incluidas las mujeres. Esta opción legislativa nació desde el inicio desenfocada<sup>268</sup>, puesto que ni la selección de los sujetos ni el alcance de la protección propuesta fueron oportunos y adecuados, lo que provocó finalmente su inaplicación práctica por parte de la judicatura<sup>269</sup>. Así, la disolución de la violencia ejercida contra la mujer en el ámbito más amplio del entorno familiar, que como veremos más adelante es una nota que comparten todavía hoy muchos ordenamientos europeos, fue claramente insuficiente para contener la violencia contra la mujer en el ámbito de una relación efectiva. Por ello, esta legislación criminal irá sufriendo diversas modificaciones a lo largo de los años en las que progresivamente se irá ampliando comprensivamente la punición en el ámbito de otros delitos, como el de agresiones leves o malos tratos, y se irán incorporando otras sanciones más contundentes, como la pena de prisión o las medidas cautelares de protección de la víctima<sup>270</sup>.

Ahora bien, el paso más decisivo a nivel normativo se produce con la entrada en vigor de la LOMPIVG, que según dicta su Exposición de Motivos intenta dar respuesta a la violencia que “se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”, que se “dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión que se dirige contra las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. Este es el punto de partida de la ley que no debe perderse de vista y que entronca con los principales pronunciamientos internacionales que hemos analizado anteriormente, que entienden la violencia de género como manifestación del reparto desigual de roles sociales entre ambos sexos, construido

---

<sup>268</sup> Patricia LAURENZO, LAURENZO, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08, 2005, p. 3.

<sup>269</sup> En este sentido M. Luisa MAQUEDA destaca algunas de las objeciones que durante los años posteriores a la introducción de este tipo delictivo se pusieron de manifiesto, como por ejemplo, la omisión de la violencia psíquica, las situaciones de conflicto entre no convivientes o la indeterminación del concepto habitualidad. En “1989-2009: Veinte años de desencuentros entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 200, p. 39-52.

<sup>270</sup> En esta evolución, que no ha estado exenta de críticas por parte de la doctrina, destaca la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, a través de la que se introducen los nuevos delitos de violencia doméstica. Véase en torno a esta reforma los comentarios de Patricia LAURENZO en *Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada*, Homenaje a Alexandri Baratta, Serta, Salamanca, 2004.



históricamente a partir de tradiciones y hábitos culturales profundamente arraigados y normalizados en la sociedad, que favorecen una relación de dominio y poder de los hombres sobre las mujeres. Esta perspectiva que, a mi juicio es la correcta, ubica a la mujer en un plano de subordinación y sometimiento estructural y la expone a un mayor riesgo de violencia por parte de su pareja derivado de esta desigual posición que hace de su género el motivo de las agresiones que padece<sup>271</sup>. Lo que explica finalmente la necesidad de un amparo especial y reforzado por parte de los poderes públicos derivado de su función de velar para que la igualdad entre todos los ciudadanos sea real y efectiva, conforme al mandato constitucional del artículo 9.3.

Sobre esta premisa, como ya hemos anticipado, el texto legislativo español denomina este tipo de violencia contra la mujer como “violencia de género”, diferenciándola de la violencia doméstica, y ofrece una definición de la misma es su primer artículo en los siguientes términos:

(...) la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

Esta opción legislativa, que ha sido objeto de intensos debates doctrinales, sobre los que no nos vamos a detener, materializa el tránsito en el ordenamiento jurídico español de una perspectiva “intrafamiliar” de la violencia –reconocida penalmente como violencia doméstica habitual que puede afectar a cualquier miembro de la unidad familiar- a una perspectiva de “género” en dónde lo relevante no es el ámbito “privado o familiar” donde se reproduce la violencia sino su manifestación como expresión de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres en el ámbito de la pareja.

Ahora bien, de la lectura del precepto legal reproducido se percibe con facilidad el alcance más limitado del concepto español de “violencia de género” respecto al adoptado por el Derecho internacional que se utiliza para definir cualquier agresión contra la mujer por el

---

<sup>271</sup> En este sentido se pronuncia Patricia LAURENZO, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, *op. cit.*, p. 18-19.

hecho mismo de serlo, y que acoge muchas otras formas de violencia sobre las mujeres más allá del ámbito subjetivo de la pareja<sup>272</sup>. De hecho, la noción de la LOMPIVG se construye a partir de dos elementos que deben presentarse necesariamente y que limitan notablemente su alcance: el referido al sujeto agresor y a la víctima, desde un punto de vista subjetivo, que además deben estar unidos por una relación conyugal o similar; y el que exige que la violencia ejercida por el hombre sea manifestación de una relación de dominio de éste y de subordinación de la mujer. El primero limita la violencia de género a la ejercida por un hombre, sujeto activo, contra una mujer, sujeto pasivo. Hombre y mujer que están o estuvieron unidos por relación conyugal o similar<sup>273</sup>. En consecuencia, la ley excluye de su ámbito de protección todas las agresiones a la mujer que se produzcan fuera del ámbito de la pareja y tampoco la protege frente a otros comportamientos violentos intrafamiliares<sup>274</sup>. La violencia, segundo elemento, como acabamos de ver debe ser “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Es decir, la ley no actúa sobre cualquier tipo de violencia, sino sobre la que manifiesta unas pautas de conducta socioculturales que sitúan a la mujer en una posición de supeditación o sometimiento al hombre y que constituyen

---

<sup>272</sup> De hecho, incluso puede afirmarse que la elección del término “violencia de género” para designar la violencia que tiene lugar en el seno de la pareja va en dirección contraria al sentido en que se utiliza por los diferentes organismos internacionales, mucho más amplio, si bien es cierto que tampoco existe un marco conceptual único en ese nivel. Así, la Declaración contra la Violencia sobre las Mujeres de la Asamblea General de Naciones Unidas, en su párrafo B, señala que “si bien no existe una definición reconocida internacionalmente del término “violencia contra la mujer”, las Naciones Unidas lo definen como todo acto de violencia de género que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (A/RES/48/104), Naciones Unidas, Asamblea General, de 20 de diciembre de 1993, art. 1. Cabe recordar que ambos documentos señalan el origen de dicha violencia en el género, razón por la cual utilizan la locución violencia de género para referirse a ella. En la misma línea, el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica, el conocido como Convenio de Estambul, distingue entre “violencia contra la mujer por razones de género”, en referencia a la toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada, y “violencia doméstica” concerniente a los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

<sup>273</sup> La jurisprudencia mayoritaria se decanta por interpretar las “relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia” como aquellas que tienen cierta estabilidad o vocación de permanencia por existir vínculos emocionales o sentimentales en las que ambos miembros de la pareja deciden compartir su vida cotidiana para tener un proyecto común de presente y de futuro, incluso sin convivencia.

<sup>274</sup> También quedan excluidas de la protección de la ley las formas de violencia en parejas del mismo sexo, en cambio parece que si quedarían cubiertas aquellas parejas de distinto sexo formadas por transexuales con cambio inscrito en el Registro Civil, siempre que el agresor sea el hombre y la víctima la mujer.

por ello prácticas discriminatorias. La ley combate, pues, la violencia de género que se asienta en una idea de profunda desigualdad entre seres humanos y particularmente entre el género femenino y el masculino.

Este es también el parecer del Tribunal Constitucional que entiende que el sexo de los sujetos, activo y pasivo, no constituye un factor exclusivo para validar el diferente tratamiento que la ley penal —de acuerdo con las reformas introducidas por la LOMPIVG— realiza, más severo para el hombre que para la mujer; sino que “la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también (del hecho) que estas conductas no son otra cosa [...] que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada”<sup>275</sup>.

Pues bien, la LOMPIVG, siguiendo las indicaciones de la normativa internacional de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce contra las mujeres, nace con el firme propósito de ofrecer una respuesta integral y multidisciplinar a este tipo de violencia, perspectiva que ha sido valorada positivamente de forma unánime. Es por ello que la ley ha establecido medidas en muy diversos ámbitos pero que pueden ser agrupadas en función de su propósito último. De un lado, las destinadas a combatir desde una lógica transformadora el origen de este execrable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad entre mujeres y hombres<sup>276</sup>. De otro lado, aquellas cuya finalidad es la protección de las mujeres que son víctimas de violencia de género, ya sea a través de medidas de ayuda pública directa —de tipo social, económico o laboral—, ya sea a través de la prevención de las agresiones que se producen en el ámbito de la pareja, es decir, aquellas cuya pretensión es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos, como la vida, la integridad física o la salud, están

---

<sup>275</sup> STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 8.

<sup>276</sup> Destacan en este grupo las medidas de sensibilización, prevención y detección prevención de la violencia de género, previstas en el Título I de la ley.

insuficientemente protegidos. Igualdad y protección son pues los retos a los que se enfrenta el Estado<sup>277</sup>.

No cabe duda de que en el terreno de la tutela de las víctimas los principales instrumentos de intervención previstos son de tipo judicial y penal, puesto que este esta es una de las finalidades de la ley, la de fortalecer el marco penal y procesal para asegurar una protección judicial integral a las víctimas de violencia de género según su artículo 2, g)<sup>278</sup>.

En el ámbito penal (Título IV, "Tutela Penal", artículos 36 a 41), la LOMPIVG introduce y modifica determinados delitos referidos a la comisión de hechos relacionados con la violencia de género, concretamente, los artículos 83, 84, 88, 148, 153, 171, 172, 468 y 620 del CP. En este sentido, la exposición de motivos ya indica que la línea de estas reformas es la de "incluir, dentro del tipo agravado de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad incorporando también como delito las coacciones leves o amenazas leves de cualquier clase contra las mujeres antes referidas"<sup>279</sup>.

---

<sup>277</sup>Objetivos que, a partir de la LOMPIVG, se comparten también con las Comunidades Autónomas que, siguiendo el patrón establecido por el legislador estatal, aprueban leyes en el ámbito de la prevención y erradicación de la violencia de género: Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género del Canarias; Ley 5/2005, de 20 de diciembre, de Violencia de Género de Madrid; ley 11/2007, de 27 de julio, de Violencia de Género de Galicia; Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de Prevención y Protección Integral contra la Violencia de Género de Andalucía; Ley 7/2007, de 4 de abril, de Igualdad de la Región de Murcia; Ley 5/2008, de 24 de abril, del Derecho de las Mujeres a Erradicar la Violencia Machista de Cataluña; Ley 13/2010, de 9 de diciembre, de Violencia de Género de Castilla y León; Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón; Ley 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género de Asturias; Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre Mujeres y Hombres contra la Violencia de Género en Extremadura; ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia de La Rioja. Un amplio estudio sobre las leyes autonómicas que regulan la violencia de género aprobadas antes del 2009 en CABRERA MERCADO, Rafael y CARAZO LIÉBANA, María José, *Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2010.

<sup>278</sup> Artículo 2, g) de la LOMPIVG. Nos remitimos para el análisis de la LOMPIVG desde la perspectiva del derecho penal y procesal a las obras de referencia siguientes: MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, 2008. MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, 2008. LAURENZO, P. (Coord.), *La violencia de género en la ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Dykinson, Madrid, 2010. LAURENZO, P., MAQUEDA, L. i RUBIO, A. (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, València, 2008. FUENTES SORIANO, O., *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Iustel, 2009. CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. DE HOYOS SANCHO, M. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

279

En el ámbito de la organización judicial, el Título V de la ley (art. 43 a 56) crea unos órganos judiciales especializados que, incardinados en el orden jurisdiccional penal, podrán conocer de forma exclusiva y excluyente de los litigios penales y civiles derivados o suscitados en relación con la violencia de género. Esta opción, fuertemente debatida a nivel doctrinal<sup>280</sup>, se fundamenta en la necesidad de hacer frente de una manera especializada, omnicomprensiva y conjunta los principales conflictos de carácter penal y civil que se plantean en torno a la violencia de género así como al incremento constante de este tipo de violencia y de su gravedad. En definitiva, la opción de la especialización, que no es desconocida en el ordenamiento judicial español, obedece a la necesidad de conseguir una respuesta judicial más eficaz y de mayor calidad afrontando, a la vez, los problemas de dispersión judicial, descoordinación de la jurisdicción penal y civil, coordinación de Jueces con Fiscales y Policía Judicial y de formación especializada de todos los agentes que intervienen para el tratamiento de este tipo de delincuencia y de sus víctimas.

En la misma línea, se especializa el Ministerio Fiscal, creando la figura del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer que, como delegado del Fiscal General del Estado, se encarga de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en asuntos de violencia de género (art. 70 LOPIVG); y se prevén las Secciones contra la violencia sobre la mujer en los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencia Provinciales (art. 71 LOPIVG) que intervendrán en los procesos penales y civiles la que competencia esté atribuida al Juzgados de Violencia, acreditarán la existencia de indicios de violencia sobre la mujer, solicitarán las medidas de protección y seguridad de las víctimas.

Finalmente, destacan aquellas previsiones de la ley que introducen instrumentos que tienden preferentemente a garantizar la seguridad vital de las víctimas, es decir, a preservar que su vida e integridad física no resulte menoscabada. Me refiero a las medidas judiciales de protección y seguridad<sup>281</sup>, a las que dedico la segunda parte de este estudio desde una lógica de derecho comparado en el ámbito de la Unión europea.

---

<sup>280</sup>

<sup>281</sup> Art. 61-69 de la LOMPIVG.

### **5.3. El derecho a la vida y a la integridad personal y la violencia de género en el sistema constitucional español**

#### **5.3.1. Consideraciones preliminares**

Como he venido argumentando hasta este momento, la violencia contra la mujer es un gravísimo atentado contra sus derechos fundamentales y, de forma directa, supone un menoscabo de su integridad personal y, en el peor de los casos, la privación de su propia vida, sustentos básicos, esenciales e indispensables para el libre desarrollo de la persona y de su dignidad. Nos proponemos en esta parte del estudio, desde la perspectiva de la problemática aquí estudiada, ahondar en el análisis de estos derechos reconocidos constitucionalmente en el artículo 15 de nuestra Ley fundamental<sup>282</sup>, precepto que abre la Sección primera, del Capítulo segundo, del Título I, sobre los derechos fundamentales y las libertades públicas, y cuya dicción literal dispone lo siguiente:

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

Con carácter previo, me parece oportuno apuntar algunas cuestiones preliminares.

En primer lugar, en relación con al ámbito constitucional afectado por el fenómeno de la violencia de género y el objeto del presente estudio, debe observarse que la vida y la integridad de las mujeres no son los únicos bienes/valores afectados por esta violencia y, en consecuencia, el análisis iusfundamental que se abordará a partir de ahora no agota el espacio de estudio constitucional. Pensemos no sólo en la quiebra de aquellos valores esenciales para la configuración de su esfera de plenitud humana como son su seguridad,

---

<sup>282</sup> La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se refiere en sus primeras líneas al artículo 15 de la Constitución española, lo que indica el carácter fundamental de la garantía de este derecho en relación a la violencia ejercida contra las mujeres.

libertad y dignidad<sup>283</sup>, sino también en el desprecio de otros derechos constitucionales fundamentales como el principio de igualdad y la prohibición de discriminación (art. 14 CE)<sup>284</sup>, la libertad personal (art. 17 CE), el derecho a la intimidad familiar (art. 18 CE) o la libertad de residencia y circulación (art. 19 CE).

En segundo lugar, me interesa contextualizar mis reflexiones sobre los derechos amparados en el artículo 15 de la Constitución española, en un escenario más amplio en el que no se puede soslayar el impacto que sobre los mismos tiene las reivindicaciones sociales emergentes en nuestras sociedades actuales, fruto del progreso cultural y político y del desarrollo científico y tecnológico, que los someten a nuevas lecturas y revisiones hermenéuticas. Así, a las cuestiones que tradicionalmente han ocupado a la doctrina y a la jurisprudencia —tales como la interrupción voluntaria del embarazo, la eutanasia o la intervención de los poderes públicos para garantizar la integridad de las personas reclusas—, se unen en tiempos más recientes nuevos planteamientos que fuerzan y expanden la interpretación que hasta hoy se ha hecho de los mismos.

Pensemos, por ejemplo, en los nuevos escenarios que se plantean a partir de la aparición de técnicas derivadas de los avances científicos en el ámbito de la biomedicina y la tecnología que inciden directamente sobre la vida o la integridad de las personas (técnicas de reproducción asistida, ingeniería genética, donación de órganos,...), en la cada vez más creciente preocupación por el respeto a la libre voluntad de las personas y a la capacidad de decisión sobre su persona y su cuerpo (nos referimos a las reflexiones y propuestas surgidas en torno a derechos emergentes como, por ejemplo, el derecho a morir

---

<sup>283</sup> En palabras del Tribunal Constitucional, este tipo de agresiones suponen una mayor lesividad para la víctima, “para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agrada;(..), para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado”. STC 59/2008, de 14 de mayo de 2008, *op. cit.*, FJ 9, a).

<sup>284</sup> El estudio del principio de igualdad en relación a la violencia de género nos llevaría a la raíz de este tipo de violencia que, como se ha analizado con anterioridad, es la expresión del poder y del dominio sobre la mujer fruto de la desigualdad histórica y estructural con respecto a los hombres. En nuestro sistema constitucional esta perspectiva ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 59/2008, de 14 de mayo, a propósito de la nueva regulación del código penal operada por la Ley Orgánica 1/2004, de protección integral contra la violencia de género, que establece un trato sancionador más severo cuando el agresor es hombre que cuando es mujer. Todo ello ha sido ampliamente analizada y comentada, especialmente por la doctrina penalista de nuestro país, por partidarios y detractores en los últimos años.

dignamente, los derechos reproductivos, los derechos sobre el propio cuerpo o el derecho a la identidad sexual), o en la necesidad de dar respuesta a las variantes percepciones sociales que exigen una mayor atención y una más perfeccionada protección de las víctimas de cierto tipo de atentados contra la vida y la integridad. Piénsese, por ejemplo, en las víctimas de trata de seres humanos o del terrorismo, o en las que padecen afectaciones derivadas de la exposición a determinadas actividades que degradan el medio ambiente, en el que el ser humano se desenvuelve.

En esta línea, las reflexiones que se realizarán en este apartado se inscriben también en esta lógica de análisis y reinterpretación de los derechos enunciados en el artículo 15 de la nuestra Carta Magna. Ahora bien, a diferencia de los supuestos referidos anteriormente, el cuestionamiento crítico que realizaremos parte del entendimiento de que la interpretación tradicional de los derechos a la vida y a la integridad física y moral ha desatendido la especificidad de este tipo de agresiones contra las mujeres, obviando que su origen se encuentra en una determinada concepción social y cultural, en este caso, la convicción, implícita o explícita, de la inferioridad y el sometimiento de la mujer. Por ello, la protección de la vida e integridad de las víctimas de este tipo de violencia que se infringe por razón de género requerirá una respuesta del estado más perfeccionada por cuanto su origen revela una desigual posición de ambos sujetos, no justificada constitucionalmente, que sitúa a la mujer en una posición desfavorable de subordinación y sometimiento. Desde esta lógica, la perspectiva de género en la hermenéutica constitucional nos permite un nuevo acercamiento a estos derechos<sup>285</sup>, tendente a superar los desequilibrios estructurales de género prestando una adecuada protección a las víctimas de esta violencia.

Por lo tanto, la propuesta que plantearé en las líneas que siguen sobre el derecho a la protección de sus víctimas no pierde de vista esta realidad y se inscribe en el marco de las

---

<sup>285</sup> Las reflexiones científicas sobre la reconstrucción de los derechos fundamentales incorporando la perspectiva de género parten, desde un punto de vista histórico, de la exclusión de la mujer como sujeto político en los albores del constitucionalismo. Subrayan la paradoja de que “las promesas emancipatorias, basadas en la libertad y la igualdad de los individuos que comparten como cualidad natural la razón como motor del progreso individual y social, se formularon abstractamente en términos universalizadores pero se revelaron excluyentes cuando se concretaron normativamente” y reclaman, en la actualidad, el reconocimiento pleno de la mujer como sujeto de los derechos, una reformulación del pacto fundacional constitucional. Mar ESQUEBRE “Ciudadanía y Género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales”, en MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis (Dir. Y Coord.), *Género y Derechos Fundamentales*, Comares, Granada, 2010, p. 135-174.



reflexiones con perspectiva de género, exiguas en el terreno del Derecho constitucional español<sup>286</sup>, que reclaman respuestas perfeccionadas y evolutivas que persigan una mayor efectividad de los derechos fundamentales para las mujeres, con la mirada puesta en un horizonte en el que todas las personas, especialmente aquellas que se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad, puedan disfrutar de sus derechos más elementales con seguridad y en libertad.

Para finalizar, desde la óptica general de reconocimiento de los derechos constitucionales, la búsqueda de esta máxima efectividad de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal se inspira en los referentes internacionales analizados previamente pero parte, como es obvio, del principio constitucional de vinculación de todos los poderes públicos a los derechos fundamentales recogido en los artículos 9.1 y 53.1 de la Constitución. Vinculación que incorpora una vertiente negativa, es decir, de abstención de cualquier actuación que vulnere la Constitución, pero también una dimensión positiva, especialmente relevante para el esta tesis, que se traduce en un deber general de realizar sus funciones de acuerdo con la Norma fundamental así como en un mandato de desplegar la eficacia de los derechos constitucionales de forma que alcancen su realización plena, tomando las medidas necesarias a estos efectos para proteger los bienes amparados por los mismos.

---

<sup>286</sup> Efectivamente, son escasos los estudios constitucionales realizados desde esta lógica de género en relación a los derechos fundamentales más allá del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación inscritas en el artículo 14 de la CE (*supra* nota 245). Merece ser destacada, en este ámbito, la obra colectiva dirigida y coordinada por Cristina MONEREO ATIENZA y José Luís MONEREO PÉREZ, *Género y Derechos Fundamentales*, Comares, Granada, 2010. En relación al derecho a la vida y la integridad física y moral del artículo 15 de la CE, es sugestiva a propuesta de la profesora M. Concepción TORRES DÍAZ que aboga por la incorporación a la Constitución española del derecho fundamental a una vida libre de violencia de género, que permita superar el marco jurídico conceptual “despatriarcalizador” inserto en el propio texto constitucional y, al mismo tiempo, garantizar los derechos de las mujeres como sujetos jurídico/políticos. Únicamente desde esta lógica de género podrán, según la autora, desmontarse “los discursos jurídicos pretendidamente neutrales y universales que sólo han tomado en consideración al sujeto varón”. Véanse sus argumentos en “La fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género: la necesidad de un marco jurídico conceptual/despatriarcalizador inserto en el texto constitucional”, *Themis. Revista Jurídica de Igualdad de Género*, núm. 13, Noviembre 2014, p. 20-32; o en “El derecho a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental: crítica constitucional desde el paradigma feminista”, en AAVV., *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014, p. 641-656. En la misma línea, y de forma coetánea, José Fernando LOUSADA AROCHENA, sugiere la existencia del mismo derecho que a su entender derivaría de la normativa internacional y que tendría un contenido, subjetivo y objetivo, propio de un auténtico derecho fundamental, exigible frente al estado y a la vez referente axiológico en la actuación de todos los poderes públicos, en LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, p. 31-48.

### **5.3.2. Sobre la naturaleza del derecho a la vida y a la integridad personal**

El artículo 15 de la Constitución española parte de la interconexión entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral<sup>287</sup>, y además añade dos prohibiciones que los afectan respectivamente<sup>288</sup>, la de la pena de muerte<sup>289</sup> y la de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes<sup>290</sup>, que actúan como verdaderos límites últimos infranqueables, definiendo un umbral intangible de protección. Sobre esta formulación compleja que aúna diversas manifestaciones de bienes jurídicos que en ocasiones son difícilmente dissociables se han vertido diversas interpretaciones entre las que destacan,

---

<sup>287</sup> El análisis de los trabajos parlamentarios que precedieron la aprobación del artículo 15 de la Constitución española pone de manifiesto el convencimiento constituyente de incorporar por vez primera a nivel constitucional el derecho a la vida y a la integridad personal y dotarlos del máximo nivel de garantías. Los debates con más fricción en el proceso de elaboración del precepto se centraron en torno a dos cuestiones: la determinación de los sujetos titulares del derecho a la vida, relacionado con la cuestión de la despenalización futura del aborto y la inclusión o no en el precepto constitucional de una referencia a la abolición de la pena de muerte. En relación al contenido del derecho a la integridad, finalmente se recogen dos de sus dimensiones principales, como son la integridad física y la moral, y se descarta la dimensión “psíquica” y también la utilización del concepto de “integridad personal” que hubiera sido integradora de todas ellas. A pesar de ello, en mi estudio utilizaré indistintamente los conceptos de integridad personal y de integridad física y moral porque entendemos que aquél hace referencia de forma comprensiva a los utilizados constitucionalmente. Sobre el *iter* parlamentario de elaboración del precepto constitucional puede verse CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, *op. cit.*, p. 57-60 y RODRÍGUEZ MORULLO, Gonzalo, “Comentario al artículo 15”, en ALZAGA, Óscar (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edersa, Madrid, 1996, p. 270.

<sup>288</sup> La doctrina entiende que la incorporación de estas prohibiciones, que tienen carácter absoluto, denotan la intensidad del carácter fundamental del derecho al cual se refieren que se acrecienta cuando las normas impiden de plano al legislador especular con determinadas expectativas. En este sentido, FRANCISCO J. BASTIDA, IGNACIO VILLAVERDE, PALOMA REQUEJO, MIGUEL ANGEL PRESNO, BENITO ALÁEZ, IGNACIO F. SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 27.

<sup>289</sup> En este caso, como es conocido, con la excepción “salvo lo dispuesto por las leyes penales militares para tiempos de guerra” que fue suprimida legalmente a través de la Ley Orgánica 11/1995, de abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra.

<sup>290</sup> No voy a detenerme en el análisis de estas prohibiciones porque exceden del objeto de nuestro estudio ya que la definición de tortura exige como elemento subjetivo activo la intervención de un funcionario público o persona que ejerza funciones públicas, y por ello queda al margen de nuestro interés en este momento. Simplemente consideramos oportuno advertir que nuestro Tribunal Constitucional ha incorporado la definición de “tortura” del artículo 1.1. de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de Nueva York, de 10 de diciembre de 1984, según la cual “«se entenderá por (...) tortura todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dicho dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, con su consentimiento o aquiescencia». Respecto a los conceptos «torturas», «penas o tratos inhumanos» y «penas o tratos degradantes», entiende que “son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales sean fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente”. Véanse SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 9, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 7.

por su aceptación, la de la complementariedad del derecho a la integridad respecto del derecho a la vida, en cuanto garantiza la plena inviolabilidad del ser humano y sienta las bases de su construcción individual y social, y la de la íntima conexión de todos ellos por afectar al núcleo esencial de la dignidad<sup>291</sup>.

Ambas interpretaciones, con sus matices, apuntan en la misma dirección, la del reconocimiento de un vínculo estrechísimo difícil de delimitar por cuanto se proyecta sobre la propia “existencia humana”<sup>292</sup>, que va más allá de la mera realidad biológica del ser humano y que ensambla intrínsecamente ambos derechos con la dignidad de la persona. De esta innegable proximidad teleológica se deriva finalmente el carácter inherente de estos derechos fundamentales respecto de aquel valor supremo<sup>293</sup>, tal como prescribe el artículo 10.1 de la CE<sup>294</sup>, que finalmente acaba sustentado todo el orden constitucional de derechos.

Ello no obstante, existe una coincidencia doctrinal en afirmar el carácter autónomo de los dos derechos, el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y moral, a los que, por lo tanto, se les reconoce una subjetividad propia<sup>295</sup>. Esta independencia de ambos

---

<sup>291</sup> Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, decimocuarta edición, 2014, p. 249-250 y 257, y Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad personal*, *op. cit.*, p. 58. Además, tal como observa RAÚL CANOSA la técnica de aunar ambos derechos no es desconocida en derecho comparado. Así, es utilizada por la Ley Fundamental de Bonn y por la Constitución finlandesa (en la misma página).

<sup>292</sup> Término utilizado por PÉREZ ROYO, *ibid.*, p. 276.

<sup>293</sup> DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 1, 2002, p. 2.

<sup>294</sup> Artículo 10.1CE: “La dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden jurídico y de la paz social.”

<sup>295</sup> De esta línea, suscrita por la mayoría de la doctrina (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, *op. cit.*, p. 2004; Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 250), se aparta REQUENA LÓPEZ, que propone una nueva interpretación “sostenible constitucionalmente” del significado actual del derecho a la vida y a la integridad personal enunciados en el artículo 15CE. Entiende que la vida difícilmente puede configurarse como un derecho puesto que identifica una realidad, la existencia misma, que se resiste difícilmente a los cánones propios de los derechos fundamentales subjetivos. El derecho a la vida, por lo tanto, no incorpora facultades propias, sino exclusivamente obligaciones ajenas. Por ello, sostiene que el contenido del derecho a la vida es, en primer lugar, la prohibición constitucional de atentar contra la vida ajena. Esta prohibición no significa que exista una obligación constitucional del Estado de proteger la vida de cada persona “más allá de la genérica adopción de medidas para garantizar tal prohibición a través, por ejemplo, de la función preventiva del *ius puniendi*”. A esta proscripción añade también, como contenido del derecho a la vida, el derecho fundamental a la integridad física y moral “vitales”, es decir, a la preservación de aquellas exigencias de la propia dignidad humana. Finalmente, como se analizará en el presente estudio más adelante (*infra*), plantea como posible un nuevo contenido del derecho a la vida, que sería el derecho a la protección de la misma frente a un riesgo vital inmediato. Tomás REQUENA LÓPEZ, “Sobre el derecho a la vida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, julio-diciembre, 2009, en especial, p. 286-315.

derechos se refiere no sólo a los bienes jurídicos que se protegen<sup>296</sup>, que son diversos aunque mutuamente vinculados, sino también a los límites constitucionales que actúan sobre ellos, como veremos a continuación.

Respecto a su naturaleza, los derechos del artículo 15 son derechos subjetivos —colocan a su titular en situación de exigir su cumplimiento o el restablecimiento de su integridad a través de los mecanismos articulados por el ordenamiento jurídico a tal fin — y además principios objetivos —normas orientadores en la interpretación de todo el ordenamiento jurídico e inspiradoras de la actividad de los poderes públicos—<sup>297</sup>. En coherencia con el carácter fundamental de estos derechos, nuestra Constitución les dota del máximo nivel de garantías, tanto normativas como jurisdiccionales, imposibilita de forma absoluta su suspensión y condiciona su modificación al procedimiento más complejo y rígido de reforma constitucional.

#### *a) El derecho a la vida*

Conforme a la perspectiva jurídica tradicional, la vida es un bien claramente indisponible. La garantía del derecho a la vida en el artículo 15 de la Constitución, dentro del apartado dedicado a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, supone, desde el punto de vista positivo, que el Estado se compromete a garantizar los mecanismos jurídicos

---

<sup>296</sup> Para DIEZ-PICAZO el bien jurídico protegido por el derecho a la vida es “el carácter igualmente valioso de toda vida humana o, si se prefiere, la convicción de que toda vida humana es digna de ser vivida”, en cambio el derecho a la integridad física y moral protege “la inviolabilidad del ser humano, es decir, la creencia de que éste merece siempre respeto, no debiendo profanarse su cuerpo ni su espíritu”. DIEZ-PICAZO, Luís, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, *op. cit.*, p. 2.

<sup>297</sup> En esta idea incide el Tribunal Constitucional en la sentencia 53/1985, de 11 de abril, donde reconoce a que los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el «fundamento del orden jurídico y de la paz social». De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales «los impulsos y líneas directivas», obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa.

necesarios para proteger la vida. En este sentido, debo detenerme ahora en el desarrollo jurisprudencial que ha definido el ámbito de tutela propio de este derecho.

Uno de los primeros supuestos en que el Tribunal Constitucional tuvo que abordar la definición del derecho a la vida fue en el recurso previo de inconstitucionalidad planteado frente a la despenalización de algunos supuestos de aborto, que dio lugar a la STC 53/1985, de 11 de abril<sup>298</sup>. En dicha Sentencia, el Tribunal se refiere a la vida como “un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas”, y en cuanto a su configuración jurídica, afirma que se trata de “la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional —la vida humana— y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”; asimismo, equipara al “valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona”, y se refiere a ambos como el punto de arranque, “el *príus* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos”.

El derecho a la vida es, en principio, un derecho de libertad, es decir, desde la teoría clásica de clasificación de los derechos, pertenece a aquéllos que conceden a su titular un espacio inmune para él e indisponible para el Estado. Configurados desde esta vertiente negativa, rechazan cualquier intervención sobre los mismos por parte de los poderes públicos, que deberán abstenerse de provocar cualquier ataque que pueda lesionarlos<sup>299</sup>, y refuerzan la libertad personal del individuo que podrá disponer sobre los mismos con un amplio margen de autonomía. Ahora bien, en la STC 120/1990, de 27 de junio<sup>300</sup>, se expone el contenido positivo del derecho a la vida en tanto que derecho fundamental, que “en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y,

---

<sup>298</sup> El Tribunal Constitucional resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad promovido por cincuenta y tres diputados del Partido Popular contra el Proyecto de Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del Código Penal, de despenalización del aborto en determinados supuestos. La sentencia declaró la inconstitucionalidad del proyecto, pero no en razón de los tres supuestos en que se declaraba no punible o legal el aborto -que el Tribunal estima conformes a la Constitución tras ponderar el conflicto de intereses entre la madre y el feto-, sino por considerar que no se establecían las garantías suficientes para la verificación de los supuestos de hecho -en los casos de aborto terapéutico y eugenésico, no en el ético- y para la debida protección de la vida y la salud de la embarazada -en la realización del aborto-, insuficiencia de garantías que estimaba contrarias al artículo 15 de la Constitución.

<sup>299</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ7.

<sup>300</sup> STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7.

en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad”.

De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento, estos derechos imponen a esos mismos poderes públicos, y, en especial, al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, en particular la vida, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho”<sup>301</sup>, en referencia a los *nasciturus*. En particular, esta protección que la Constitución dispone genera al Estado la obligación de establecer un sistema legal para su defensa que suponga una “protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales”<sup>302</sup>. Lo que, por consiguiente, supone un llamamiento *ope constitutionis* a la intervención necesaria del legislador penal para el cumplimiento de esta obligación positiva sobre la cual insiste nuestro Alto Tribunal en pronunciamientos posteriores, matizando que una práctica ausencia de normas penales podría ser contrastada con las exigencias derivadas del artículo 15 de la Constitución<sup>303</sup>. Lo que vendría a suponer un auténtico “mandato de incriminación” en relación a las conductas, de los poderes públicos o de los particulares, que atenten contra ese bien supremo vida.

Esta intervención del estado en el ámbito de la protección de la vida se reitera también, desde otra óptica, en la STC 48/1996, de 25 de marzo<sup>304</sup>, que establece que a la Administración penitenciaria no solo le corresponde una obligación negativa, de respetuosa inhibición, “sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación su libertad”, lo que dio lugar a la excarcelación de una

---

<sup>301</sup> STC 53/1985, de 11 de abril.

<sup>302</sup> Ambas obligaciones se realizan en referencia al *nasciturus* y al proceso natural de gestación, en la STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 7.

<sup>303</sup> STC 116/1999, de 17 de junio, FJ5. En la STC 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 10, añade además que esta obligación positiva, no significa en cambio que toda intervención legislativa deba ir “indefectiblemente acompañada de la correspondiente sanción legal”, en referencia a la regulación de la donación y utilización de embriones y fetos.

<sup>304</sup> STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2.

persona aquejada de una dolencia coronaria grave e incurable, que podía comprometer su vida si permanecía recluida.

De este carácter absoluto del derecho a la vida, y de su plus de protección, se desprende, pues, que en determinadas situaciones la voluntad o el consentimiento del titular del derecho no sea jurídicamente relevante, a diferencia de lo que ocurre con los demás derechos fundamentales, en especial como veremos a continuación con el derecho a la integridad personal. Así, la STC 120/1990 consideró constitucional que la Administración penitenciaria alimentase forzosamente a un grupo de reclusos en huelga de hambre, cuando estuviera en riesgo su vida y éstos no fuesen capaces de alimentarse por sí mismos, a pesar de que esta imposibilidad fuera causada por su voluntad deliberada. Importa señalar que en este supuesto no se trataba de que los presos hubieran solicitado su propia muerte en ejercicio de la vertiente negativa del derecho a la vida, sino de que ésta hubiera sido una consecuencia de la huelga de hambre que mantenían en ejercicio de su derecho a la libertad ideológica, para obligar a la Administración a cumplir con sus exigencias.

En la misma línea deben interpretarse las resoluciones judiciales que autorizan las transfusiones de sangre cuando existe una oposición por parte de los pacientes por motivos religiosos: en tales casos, no se pretende ejercer un hipotético derecho a la muerte, sino que del ejercicio del derecho a la libertad religiosa podría implicar el riesgo para la vida. En tales casos, por tanto, prevalece el derecho a la vida, ya que, además, como destaca la STC 154/2002, de 18 de julio<sup>305</sup>, determinados actos que afectan en sentido negativo a la vida tienen como nota esencial la de ser definitivos y, en consecuencia, irreparables.

#### *b) El derecho a la integridad personal*

El carácter absoluto e indisponible del derecho a la vida —si no hay vida no hay ejercicio de ningún derecho— se desdibuja cuando nos referimos al derecho a integridad física y

---

<sup>305</sup> STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 10.

moral<sup>306</sup>. De hecho, el Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho a la integridad viene a proteger, con carácter general la inviolabilidad de la persona contra ataques dirigidos a lesionar tanto su cuerpo como su espíritu, así como contra cualquier clase de intervención sobre estos bienes que se realice sin el consentimiento de su titular<sup>307</sup>.

Así, mientras que la vida es objeto de protección al margen de la voluntad del sujeto titular, la integridad personal podría verse afectada si el sujeto presta su consentimiento, ya que, “a diferencia de la vida, la integridad no es intangible”<sup>308</sup>. Mientras que el derecho a la vida no cede ante ningún otro derecho y, por lo tanto, su posición iusfundamental es definitiva, el derecho a la integridad física y moral puede, eventualmente, ser ponderado e incluso ceder ante otros bienes jurídicos incluso cuando las intervenciones en la integridad de la persona no son consentidas. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en relación a la esterilización de disminuidos psíquicos<sup>309</sup>; cuando deviene necesario para la investigación judicial, como en el caso de las pruebas de paternidad o de alcoholemia<sup>310</sup>; o en relación a las intervenciones en los centros penitenciarios.

---

<sup>306</sup> La formulación de estos derechos, íntimamente conectados con la dignidad e inviolabilidad de la persona, trae causa de los primeros textos constitucionales sobre derechos de Francia y Estados Unidos de finales del siglo XVIII y se refuerza, a nivel europeo, a partir de la segunda postguerra mundial justamente, como es conocido, para reconocer y tutelar los bienes jurídicos que fueron sistemáticamente devastados en ese periodo. Un análisis del desigual reconocimiento del derecho a la integridad en las leyes fundamentales europeas e iberoamericanas puede verse en Raúl CANOSA USERA, *op. cit.*, p. 42-48. Raúl CANOSA, p. 42 y ss., estudia la regulación constitucional del derecho a la integridad en las Constituciones de los Estados miembros de la UE y en los estados iberoamericanos concluye que “comparando el derecho constitucional europeo con el iberoamericano se distinguen dos modelos: el europeo que gira en torno a la proscripción de las torturas y tratos inhumanos o degradantes y el iberoamericano que, a la par de esa proscripción, coloca el reconocimiento expreso del derecho a la integridad que promueve el Pacto de San José. Han sido, pues, los respectivos tratados sobre derechos los que, en cada área geográfica, han acabado marcando el contenido del Derecho constitucional particular” (p. 47).

<sup>307</sup> STC 120/1990, FJ 8, STC 215/1994, FJ 4; STC 35/1996, FJ 3; STC 207/1996, FJ 2; STC 119/2001, FJ 5.

<sup>308</sup> Para CANOSA ambos derechos comparten la misma naturaleza pero la absoluta indisponibilidad e indispensabilidad de la vida para el ejercicio del resto de otros derechos es la nota que permite diferenciarlos con nitidez. El consentimiento del titular del derecho será pues la pieza clave diferencial, la integridad puede sufrir múltiples intervenciones pero ninguna sin el consentimiento de la persona, sobre la vida no se puede disponer. Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad personal, op. cit.*, p. 99 y ss.

<sup>309</sup> STC 215/1994, de 14 de julio.

<sup>310</sup> STC 7/1994, de 17 de enero (FJ 2) en relación a la prueba biológica de paternidad y la STC 103/1985, de 4 de octubre, sobre la prueba de alcoholemia (FJ 3).



### **5.3.3. Sobre la esencialidad del derecho a la vida y a la integridad personal**

Como ya avancé al inicio de esta exposición, los dos derechos a los que me refiero —la vida y la integridad personal— forman parte del núcleo fundamental de la dignidad humana y ambos son presupuesto del ejercicio de otros derechos. El Tribunal Constitucional no ha desaprovechado las ocasiones para subrayar la esencialidad de los derechos reconocidos en el artículo 15 de la CE por su intrínseca conexión con la dignidad de la persona, afirmando que sobre ellos gravita este supremo valor<sup>311</sup>.

Así tempranamente, en la STC 53/1985, de 11 de abril, sitúa la dignidad de la persona al mismo nivel que el derecho a la vida y reconoce que ambos, el derecho a la vida en su dimensión humana y el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, están indisolublemente relacionados. La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el artículo 10 está situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, mientras que el artículo 15 encabeza el capítulo donde se concretan estos derechos. Ello muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos<sup>312</sup>.

Posteriormente, el Tribunal ahonda en el significado de la dignidad en relación con otros valores y derechos y subraya que “nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10), y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 18). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y

---

<sup>311</sup> Justamente M.A. APARICIO destaca que la dignidad como principio normativo se proyecta en nuestro sistema constitucional “en exclusiva” sobre los derechos fundamentales, aunque con diferente intensidad. Miguel Ángel APARICIO PÉREZ, “Ambigüedades normativas del concepto ‘dignidad de la persona’ en la constitución española de 1978”, *España Jurídica*, vol. 14, núm. 3, 2013, p. 27-28.

<sup>312</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3.

responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás”<sup>313</sup>.

Así, el Alto Tribunal entiende que la dignidad humana en cuanto “valor espiritual y moral inherente a la persona”, ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, y constituye el mínimo invulnerable que debe asegurarse “de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona”<sup>314</sup>. En esta línea, el sentido normativo del principio constitucional de la dignidad de las persona, tal como señala M.A. APARICIO, debería ser “el de llenar de contenido real y material las condiciones mínimas vitales y existenciales de la ciudadanía”<sup>315</sup>.

Este concepto puede tener un contenido singular si el sujeto afectado es una mujer, como lo recoge la primera de las sentencias citadas en referencia particular, en la que se afirma que “la dignidad está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina y la concreción de los mencionados derechos en el ámbito de la maternidad, derechos que el Estado debe respetar y a cuya efectividad debe contribuir, dentro de los límites impuestos por la existencia de otros derechos y bienes asimismo reconocidos por la Constitución”<sup>316</sup>. En este sentido, entiende el Alto Tribunal que es conforme a la Constitución el establecimiento de previsiones legislativas que consideren especialmente la dignidad de las mujeres sometidas a violencia por razón de su género en los casos de violación. Este es el sentido de las siguientes palabras:

[...] la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no sólo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizando venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y desarrollo de su personalidad y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, al honor,

---

<sup>313</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8.

<sup>314</sup> STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 4.

<sup>315</sup> Miguel Ángel APARICIO PÉREZ, “Ambigüedades normativas del concepto ‘dignidad de la persona’ en la constitución española de 1978”, *op. cit.*, p. 27.

<sup>316</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8.

a la propia imagen y a la intimidad personal. Obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible; la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársela como mero instrumento y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso y obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará a la suya en todos los sentidos<sup>317</sup>.

Por otra parte, se reconoce también el papel promocional que debe cumplir el Estado en relación tanto con la dignidad de la persona como en relación con los derechos fundamentales. Vinculado con la teoría de la doble naturaleza de los derechos fundamentales, expuesta anteriormente, se enlazan derechos y valores constitucionales:

[...] los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el artículo 10 de la Constitución, “fundamento del orden jurídico y de la paz social”. [...] la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano [...] <sup>318</sup>.

Por todo ello, debemos entender que la esencialidad de los derechos a la vida y a la integridad por su íntima conexión con la dignidad humana es un elemento determinante y de máxima relevancia en la interpretación que de los mismos se realice en aras a garantizar su máxime eficacia. Así, las condiciones mínimas vitales y de existencia de las personas, consustanciales a su dignidad, deben estar asociadas a una vida exenta de violencia y a un desarrollo de su personalidad libre de injerencias nocivas para su ser, y respetuoso, a la vez, con los derechos y libertades de los demás. La dignidad de la persona

---

<sup>317</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 11.

<sup>318</sup> STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 4.

y los derechos fundamentales vinculados a ella, especialmente los recogidos en el artículo 15 CE, resultaran gravemente afectados cuando no sea posible garantizar un entorno vital libre de agresiones. Mayor será la intensidad de esta perturbación cuando la causa de esta violencia sea estructural y se encuentre asociada a una desigualdad injustificable, enraizada en los bases de la sociedad, que somete y subordina a la mujer respecto del hombre.

#### **5.4. La obligación estatal de protección de la vida y de la integridad física**

Como acabamos de analizar, el Tribunal Constitucional ha destacado el deber genérico del Estado de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en el caso del derecho a la vida y a la integridad personal, también el deber específico de prevenir las lesiones que puedan afectarles, de lo que no se deriva un claro posicionamiento sobre la existencia constitucional, obviamente implícita, de un derecho a la protección de la vida o de la integridad de las personas que forme parte del contenido de estos derechos; o, dicho de otro modo, de una obligación constitucional de tutela de estos derechos que incumba al Estado por imperativo constitucional que pudiera exigirse en caso de incumplimiento incluso cuando las lesiones a estos bienes procedieran de terceros.

Sin embargo, tanto por su fundamentalidad, a la que me he referido, como por la necesidad de una protección eficaz de tales derechos, especialmente ante agresiones a los mismos que provengan de sujetos privados, parece razonable plantear una interpretación del contenido del artículo 15 CE en el sentido que contuviera una obligación de tutela diligente por parte de los poderes públicos ante tal circunstancia, obligación que dimanaría de la dimensión objetiva del derecho a la vida y a la integridad personal cuyo “efecto irradiante” alcanzaría a todo el ordenamiento jurídico y a todos los poderes públicos<sup>319</sup>. Una nueva dimensión del precepto constitucional que permitiría reforzar y mejorar la posición jurídica de las mujeres que son víctimas de violencia por razón de su género a través de la exigibilidad judicial de responsabilidad al estado ante lesiones contra su vida o su integridad, ocasionadas por sus parejas o exparejas, cuando

---

<sup>319</sup> Sobre el efecto irradiante de los derechos fundamentales véase Miguel Ángel PRESNO LINERA, “La estructura de las normas de derechos fundamentales”, en Francisco J. BASTIDA, Ignacio VILLAVERDE, Paloma REQUEJO, Miguel Ángel PRESNO, Benito ALÁEZ, Ignacio F. SARASOLA, *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 42 y ss.

el estado no hubiera sido capaz de protegerlas de forma efectiva y real incumpliendo sus obligaciones constitucionales.

A continuación presentaré, en primer lugar, la posición de la doctrina respecto a la existencia y configuración jurídica de una obligación de protección de los derechos fundamentales, en particular de los derechos a la vida y a la integridad personal, y, en segundo lugar, me acercaré al contenido de esta obligación estatal en referencia particular a la protección de las víctimas de violencia de género.

#### **5.4.1. Sobre el derecho/deber de protección de la vida y la integridad**

Desde la perspectiva de la teoría general de los derechos y en el contexto de la teoría constitucional continental, las aportaciones más relevantes que plantean la existencia de una obligación de protección de los derechos fundamentales se desarrollan en Alemania. Konrad HESSE y Robert ALEXIS se refieren a la llamada obligación estatal de protección de los bienes jurídicos amparados mediante los derechos fundamentales, en especial, sobre su impacto en relación con los derechos a la vida y a la integridad y a las amenazas sobre los mismos provenientes de terceros<sup>320</sup>.

El primero de ellos indica que la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas supremas del ordenamiento jurídico tiene importantes consecuencias para las tareas del Estado. De la vinculación de los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial, a los derechos fundamentales surge “no solo una obligación (negativa) del Estado de abstenerse de injerencias en el ámbito que aquéllos protegen, sino también una obligación (positiva) de llevar a cabo todo aquello que sirva a la realización de los derechos fundamentales, incluso cuando no conste una pretensión subjetiva de los ciudadanos”<sup>321</sup>.

Tal obligación positiva del Estado se ha puesto de manifiesto, por un lado, en la metamorfosis del Estado moderno en Estado social y, por otro lado, en el hecho de que la libertad humana resulta amenazada no solo por el Estado, sino por poderes no estatales que pueden resultar más amenazadores que éste. Así, en la actualidad, la libertad de los

---

<sup>320</sup> Reflexiones efectuadas en torno a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional alemán sobre la ley de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo.

<sup>321</sup> Konrad HESSE, “Significado de los derechos fundamentales”, en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE (Edit.), *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001, p. 94.

ciudadanos no estriba solo en la liberación de las injerencias estatales, sino que “una configuración en libertad y autonomía de la propia existencia depende mucho más de una serie de condiciones que no están a disposición del individuo”, sino que “la dotación y el mantenimiento de tales condiciones constituye una clara tarea del Estado”<sup>322</sup>. En suma, la libertad humana no se garantiza por más tiempo concibiendo los derechos fundamentales como meros derechos de defensa<sup>323</sup>.

En lo que aquí nos interesa, para cumplir su función en la realidad social, los derechos fundamentales precisan de normas de organización y de procedimiento, en normas propias del Derecho Administrativo y del Derecho Procesal; en particular en relación con este último, se han planteado específicas exigencias jurídico-procesales a partir de los derechos fundamentales materiales, concretamente la necesidad de una protección jurídico-fundamental a la que todo individuo tiene derecho<sup>324</sup>. Pero, sobre todo, queremos destacar un segundo aspecto, vinculado con la problemática contemporánea de los derechos fundamentales: la necesidad de amparo estatal frente a perjuicios o amenazas a la libertad de las personas procedentes de poderes ajenos al Estado.

Así, “de los derechos fundamentales puede resultar directamente una obligación estatal de preservar un bien jurídico protegido mediante los derechos fundamentales contra lesiones y amenazas provenientes de terceros, sobre todo de carácter privado, pero también de otros Estados, esto es, de personas y poderes que no son destinatarios de derechos fundamentales”. Y añade el mismo autor que esta obligación “tiene una importancia práctica sobre todo tratándose de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física (art. 2. GG)”, entre otros<sup>325</sup>. Así, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha establecido que a la obligación protectora del Estado de naturaleza jurídico-objetiva le corresponde un derecho individual judicialmente tutelable de los afectados: “si el Estado incumple la obligación de protección que le exige el art. 2.2 GG, se produce simultáneamente una violación del Derecho Constitucional”; si bien los poderes públicos disponen de una amplia libertad de configuración, esta obligación se concibe únicamente como la exigencia de que estos poderes “adopten medidas que no

---

<sup>322</sup> *Ibid*, p. 94.

<sup>323</sup> *Ibid*, p. 95.

<sup>324</sup> *Ibid*, p. 102.

<sup>325</sup> *Ibid*, p. 104.

sean completamente inadecuadas o insuficientes en amparo de los derechos fundamentales”<sup>326</sup>.

Por su parte, Robert ALEXY, desde la tradición individualista o liberal, parte de un concepto más amplio que el habitual de derecho prestacional<sup>327</sup>, que define como todo derecho a una acción positiva del Estado, de modo que el derecho prestacional aparece como la contrapartida exacta del concepto de derecho de defensa, que se define como todo derecho a una acción negativa, es decir, a una omisión por parte del Estado. Ilustra su definición afirmando que el elenco de las acciones positivas del Estado que pueden ser objeto de un derecho prestacional “se extiende desde la protección del ciudadano frente a otros ciudadanos, por medio de normas del derecho penal, pasa por la creación de normas de organización y procedimiento, y llega hasta prestaciones en dinero y en bienes”<sup>328</sup>.

Dentro de estos derechos a las acciones positivas del estado, o derechos prestacionales en sentido amplio, R. ALEXY distingue los derechos de protección, es decir, “aquellos derechos del titular del derecho fundamental frente al Estado para que éste lo proteja de intervenciones de terceros”, e incluye entre ellos un amplio espectro de derechos, desde la protección de tipo clásico frente al homicidio hasta la protección frente a los riesgos del uso pacífico de la energía atómica, esto es, “no solo la vida y la salud son posibles bienes protegidos, sino todo aquello que desde el punto de vista de los derechos fundamentales, es digno de ser protegido, por ejemplo, la dignidad, la libertad, la familia y la propiedad”<sup>329</sup>. Asimismo, indica que las formas de protección son asimismo variadas, y cita, por ejemplo, “la protección por medio de normas de derecho penal, de normas del

---

<sup>326</sup> *Ibid*, p. 105, con cita a las sentencias BVerfGE 77, 170 (214 ss.) y BVerfGE 79, 174 (201 ss.). El Tribunal Constitucional alemán ha ideado un principio, denominado “prohibición de defecto” que impone un mínimo de acción al legislador en su función de protección de los derechos fundamentales y que se articula a partir de tres principios: el principio de efectividad, el principio de indispensabilidad y el principio de racionalidad.

<sup>327</sup> En el ámbito de la teoría de los derechos fundamentales la diferenciación entre principios y reglas fue propuesta por Ronald Dworkin y, con posterioridad, ha sido desarrollada dogmáticamente por otros autores; en especial por Robert Alexy.

<sup>328</sup> Resume también lo que de forma común se entiende como derecho prestacional: “un derecho a algo que el titular del derecho, en caso de que dispusiera de medios financieros suficientes y encontrase en el mercado una oferta suficiente, podría obtener también de personas privadas”. Véase Robert ALEXY, en *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2ª. ed., 2012, p. 391.

<sup>329</sup> Robert ALEXY, en *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2ª. ed., 2012, p. 398.

derecho de la responsabilidad civil, de normas del derecho procesal, de acciones administrativas y por medio de la actuación fáctica”<sup>330</sup>. En este punto, el autor se plantea el problema de si tal derecho es un auténtico derecho subjetivo o una mera norma objetiva, es decir, si existen derechos subjetivos de protección o se trata sólo de normas que prescriben al Estado la protección de los particulares, sin conferirles un derecho subjetivo.

Tras analizar los casos que se han planteado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, y, en particular, aquellos casos en que sin duda existe un deber de protección del Estado, es decir, los relativos al homicidio y al asesinato, R. ALEXY parte de la premisa de que “el reconocimiento de derechos subjetivos significa una medida mayor de realización que el establecimiento de meros mandatos objetivos”, y por tanto, “una mera prohibición objetiva de intervención sería menos que un derecho subjetivo de defensa con el mismo contenido”<sup>331</sup>. Así pues, aboga por una subjetivización de los derechos de protección que se fundamenta en el carácter de principio de los derechos fundamentales. En este sentido, arguye que “solo la subjetivización de los derechos de protección hace justicia al sentido originario y permanente de los derechos fundamentales como derechos individuales”<sup>332</sup>; y añade que, a diferencia de los derechos sociales fundamentales o derechos prestacionales en sentido estricto, es posible encajar los derechos de protección en la tradición de los derechos fundamentales; entiende, pues, que la renuncia “a los derechos a una efectiva autoprotección, condicionada por la transición (construida) a partir de la situación preestatal hasta la situación de existencia del Estado, puede justificarse racionalmente sólo si el individuo, a cambio de esta renuncia, obtiene una efectiva protección estatal”. Que esta idea responde a la realidad se demuestra en el hecho que “allí donde el Estado pierde la voluntad o la fuerza para satisfacer el derecho de protección, no es raro que se forme organizaciones privadas de protección basadas en la idea de ejercer derechos individuales”. R. ALEXY también admite que la inclusión de los derechos de protección en la tradición individualista o liberal, no evita los problemas que los presentan como acciones positivas del Estado, comunes a los

---

<sup>330</sup> *Ibid*, p. 398.

<sup>331</sup> *Ibid*, p. 402.

<sup>332</sup> *Ibid*, p. 403, siguiendo la sentencia BVerfGE 50, 290 (337).



derechos sociales fundamentales o derechos prestacionales en sentido estricto<sup>333</sup>, pero entiende que no es razón para renunciar a los derechos de protección<sup>334</sup>.

Pues bien, al margen de las consideraciones sobre la naturaleza de los derechos a la protección que separan a los citados autores –ya sean entendidos desde su dimensión jurídico-objetiva ya sean como derechos prestacionales en un sentido amplio–, ambos coinciden en validar un contenido mínimo del derecho a la protección consistente en una obligación constitucional del Estado de dotarse de las medidas legislativas necesarias para articular un sistema razonable y suficiente de protección de los derechos y que pudiera incluso ir más allá, vinculando también la actuación del resto de poderes del estado así como de sus agentes y autoridades.

En la doctrina española, esta línea interpretativa ha sido planteada en relación a los derechos del artículo 15 CE con mucha cautela y, en todos los casos, ha sido formulada a partir de planteamientos que han tomado la forma de propuestas abiertas y provisionales. Así, REQUENA LÓPEZ plantea como “alternativa plausible” la consideración del derecho fundamental a la vida, al cual paradójicamente no reconoce su existencia como tal derecho fundamental a la vida<sup>335</sup>, como “derecho a ser protegido frente a los riesgos para la vida propia, bien mediante la adopción por el mismo de medidas de protección frente a una determinada situación, bien mediante la eliminación de tal situación o de sus

---

<sup>333</sup> BÖCKENFÖRDE representa esta posición crítica respecto al desarrollo de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y también en relación a la existencia de un derecho a la protección subjetivable y que permita el control de la legislación penal destinada a proteger los derechos y de la actuación de las autoridades competentes que garanticen la realización práctica de tal protección.

<sup>334</sup> *Ibid*, p. 403. La principal crítica

<sup>335</sup> En efecto, Requena López realiza una novedosa interpretación “sostenible constitucionalmente” del significado actual del derecho a la vida enunciado en el artículo 15CE. Entiende que la vida difícilmente puede configurarse como un derecho puesto que identifica una realidad, la existencia misma, que se resiste difícilmente a los cánones propios de los derechos fundamentales subjetivos. El derecho a la vida, por lo tanto, no incorpora facultades propias, sino exclusivamente obligaciones ajenas. Por ello, Requena considera que el contenido del derecho a la vida es, en primer lugar, la prohibición constitucional de atentar contra la vida ajena. Esta prohibición no significa que exista una obligación constitucional del Estado de proteger la vida de cada persona “más allá de la genérica adopción de medidas para garantizar tal prohibición a través, por ejemplo, de la función preventiva del *ius puniendi*”. A esta proscripción añade también, como contenido del derecho a la vida, el derecho fundamental a la integridad física y moral “vitales”, es decir, a la preservación de aquellas exigencias de la propia dignidad humana. Finalmente, como se analizará en esta obra, plantea como posible un nuevo contenido del derecho a la vida, que sería el derecho a la protección de la misma frente a un riesgo vital inmediato. Tomás REQUENA LÓPEZ, “Sobre el derecho a la vida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, julio-diciembre, 2009, en especial p. 286-315.

consecuencias”<sup>336</sup>. Y CANOSA USERA, en referencia al derecho a la integridad, propone como “convincente” el reconocimiento en él de una dimensión de derecho a la protección que derivaría de su proyección como principio<sup>337</sup>, y que se sumaría como “contenido adicional” a los contenidos principales del propio derecho<sup>338</sup>. Detengámonos brevemente en sus argumentos.

REQUENA articula el derecho a la protección como un auténtico derecho fundamental que nace directamente, *ope constitutionis*, sin necesidad de desarrollo legislativo, del derecho a la vida. Como tal podría activarse tanto frente al Estado como frente a particulares, exigiendo de los mismos una protección ante situaciones de riesgo vital inmediato. Y aunque las reflexiones sobre el derecho a la protección se circunscriben principalmente a las lesiones que puedan producirse entre particulares, toma como ejemplo los peligros para la vida que pudieran surgir en el ámbito de actividades empresariales de riesgo, como en una central nuclear, reconoce también una obligación constitucional del estado de proteger la vida ante atentados perpetrados por particulares que podría exigirse, por ejemplo, cuando el riesgo proviene de amenazas por parte de grupos terroristas<sup>339</sup>.

Por su parte, CANOSA lo define como el derecho a exigir del Estado protección frente a lesiones provenientes de particulares advirtiendo que este tipo de lesiones potenciales son las más peligrosas en la actualidad para la integridad de las personas. Como obligación positiva del estado derivada directamente del derecho a la integridad en su dimensión de principio, las exigencias subjetivas de los particulares consistirían en pretensiones de realización, “la actividad que se exige del estado no es entonces la omisión sino una acción

---

<sup>336</sup> *Ibid*, p. 307.

<sup>337</sup> *Ibid*, p. 206.

<sup>338</sup> CANOSA USERA, define el contenido del derecho a la integridad a partir de las posiciones jurídicas individuales que pueden concretarse. Así, diferencia entre posiciones jurídicas definitivas, es decir, no susceptibles de ponderación ni limitación, como son el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (naturaleza explícita, porque está recogida en el artículo 15 CE), el derecho a la incolumidad corporal, es decir, a no sufrir amputaciones o pérdida de algún sentido y el derecho a no sufrir menoscabo moral o psicológico (ambos de naturaleza implícita). Y por otro lado, las posiciones jurídicas relativas que pueden verse limitadas por otros derechos o bienes jurídicos protegidos. En este grupo sitúa el derecho a no sufrir injerencias físicas sin consentimiento, el derecho al bienestar físico y moral, el derecho a la propia apariencia personal y el derecho a que las intervenciones autorizadas se efectúen cumpliendo todos los requisitos. Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad personal*, *op.cit.*, p. 177-206.

<sup>339</sup> Tomás REQUENA LÓPEZ, “Sobre el derecho a la vida”, *op. cit.*, p. 308.

positiva de protección”<sup>340</sup>. Así, advierte que los derechos reconocidos por el estado constitucional han adquirido una dimensión objetiva que los convierte en principios del ordenamiento y que generan, así, una obligación constitucional de protección. Para que los particulares pudieran hacer valer y ejercer efectivamente su derecho a la vida o a la integridad personal sería necesario poder activar este contenido adicional que se concretaría en un deber del Estado de protección que se sumaría a los derechos de defensa propios, en nuestro ordenamiento constitucional, del derecho a la tutela judicial efectiva. Duda, en cambio, sobre la naturaleza de este deber, de si se trata de un deber relacional, que sería el reverso de la libertad negativa, o de si, por el contrario, “no es otra cosa que una obligación objetiva de los poderes públicos”<sup>341</sup>.

Pues bien, a la vista de las diversas posiciones doctrinales expuestas hasta este momento así como de los referentes internacionales, normativos y jurisprudenciales, analizados en capítulos anteriores, que de acuerdo con la cláusula constitucional del artículo 10.2 de la CE, deben inspirar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, parece razonable inferir la existencia de una obligación por parte del estado de protección de la vida y de la integridad física que dimana de la vertiente objetiva de estos derechos fundamentales y que reclama la intervención pública, de todos los poderes y autoridades del estado, en la tarea de prevenir cualquier atentado contra los mismos, con independencia de donde provenga el atentado, si de los propios poderes públicos o de particulares.

A mi entender, esta obligación forma parte del contenido del derecho enunciado en el artículo 15, y responde no sólo al principio constitucional que vincula a los poderes públicos respecto de los valores y derechos fundamentales, sino al compromiso de perseguir la plena eficacia de los mismos en todas sus actuaciones sin importar cuál pueda ser el origen de los atentados contra los mismos. Es más, cuando las amenazas se dirigen contra derechos que son esenciales e inherentes a la dignidad de las personas, como es el caso de las lesiones o riesgo de las mismas contra la vida y la integridad, esta obligación de protección adquiere su máximo sentido, debiendo intensificarse la dimensión institucional de su contenido y los esfuerzos destinados a garantizar su plena eficacia.

---

<sup>340</sup> Raúl CANOSA USERA, *El derecho a la integridad personal*, op.cit., p. 84.

<sup>341</sup> *Ibid*, p. 207.

Por ello, la interpretación que se haga de los derechos inscritos en el artículo 15 de la CE deberá tener en cuenta los contenidos obligacionales que se derivan de este derecho a la protección de la vida y de la integridad personal, tanto los dirigidos al legislador penal, en forma de mandato de incriminación —legislación penal sustantiva— o de mandato de organización —legislación penal procesal<sup>342</sup>—, como aquellos otros cuyos destinatarios son las autoridades públicas llamadas a intervenir, desde muy diversos ámbitos, en las funciones operacionales de protección de las personas expuestas a un riesgo de lesión de aquellos bienes jurídicos esenciales para su desarrollo vital.

#### **5.4.2. La protección de la vida y de la integridad de las víctimas de violencia de género**

En el contexto general que acabo de presentar, las obligaciones positivas de protección de las víctimas de violencia de género, que entiendo forman parte del contenido del art. 15 de la Constitución, requieren algunas reflexiones adicionales que me van a permitir avanzar en la propuesta de una nueva y específica línea interpretativa del citado precepto. Sin embargo, no voy a detenerme en las obligaciones de protección sistémica dirigidas al legislador penal —sustantivo o procesal— que coinciden además con los compromisos internacionales, estudiados en esta obra en relación al CEDAW y al CEDH<sup>343</sup>; ello me llevaría al terreno del control de constitucionalidad de la norma penal y, en caso de inexistencia de las mismas, al del posible control de la inactividad del legislador, temas que superan largamente el interés que centra mi estudio<sup>344</sup>. Por lo tanto, me centraré en los compromisos positivos de actuación que se dirigen a todas las autoridades públicas encargadas de intervenir en la valoración y determinación del riesgo de violencia, en la toma de medidas de protección oportunas y en la supervisión de la situación de las víctimas, ya que son éstas quienes se ocupan de ejecutar con la debida diligencia las

---

<sup>342</sup> Sobre la legislación procesal que articula concretas medidas de protección, como son en el ámbito de la violencia de género las medidas cautelares de alejamiento o las prohibiciones de contacto con la víctima, me detendré en la segunda parte de este estudio.

<sup>343</sup> *Supra*, apartado 2.3.2 y 3.1.3. a).

<sup>344</sup> Me remito sobre la primera cuestión a las abundantes reflexiones doctrinales que ocuparon durante mucho tiempo a los penalistas y, en menor medida, a los constitucionalistas, en torno a la reforma del código penal operada por la LOMPIVG. José Antonio LASCURAÍN SÁNCHEZ, “¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género? Comentario a las SSTC 59/1998, 45/2009, 127/2009 y 41/2010”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.99, sept-dic. (2013), pp. 329-370.

obligaciones estatales de protección individual, utilizando la terminología iusinternacionalista.

Así, como he avanzado, el deber del estado de proteger la vida e integridad de las personas vincula también a todos los órganos que asumen competencias en este ámbito y les exige una actuación adecuada a los fines perseguidos, que no son otros que la garantía de la indemnidad de las personas que se encuentran en riesgo de sufrir agresiones sobre su persona. Obviamente este compromiso no es absoluto, tal como entiende también el TEDH<sup>345</sup>, sino que debe modularse i/o reforzarse en determinadas circunstancias, que requerirán medidas de seguridad adicionales, especiales o más intensas, así como una actuación más diligente de los servicios que intervienen. No olvidemos que el objetivo no es otro que el de garantizar la plena eficacia del derecho a la protección de la vida y la integridad personal.

Uno de los escenarios que exige una especial observancia, en la línea del camino realizado en este campo por la Unión Europea es, sin lugar a dudas, el de las víctimas expuestas a un mayor riesgo de agresiones, es decir, que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad<sup>346</sup>. En mi opinión, este es el caso de las víctimas de violencia de género. Y no me refiero a una vulnerabilidad o debilidad por el mero hecho de ser mujer —lo que, por razones obvias desecho—, sino al desvalimiento en el que se encuentran las mujeres en relación a su pareja, fruto de la subordinación y del sometimiento construido históricamente a partir de la asignación de determinados roles sociales a hombres y mujeres, y que la expone a un mayor riesgo de sufrir ataques contra su vida o su integridad física y moral, es decir, contra su propia dignidad como persona<sup>347</sup>. La mayor intensidad

---

<sup>345</sup> *Supra*, 3.1.3 b)

<sup>346</sup> Lo que Raúl CANOSA denomina “versión cualificada del derecho a la integridad de ciertos sujetos especialmente vulnerables”, por ello “sometidos a una tutela especial del poder público”, CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>347</sup> Esta es la posición que defienden, a la que me sumo, buena parte de la doctrina penalista para validar constitucionalmente el trato desigual sancionador que la ley penal después de la reforma introducida por la LOMPIVG, en nuestro ordenamiento jurídico, realiza entre hombres y mujeres, más severo con ellos que con ellas cuando son sujetos activos en ciertos tipos penales relacionados con la violencia de género, y que tienden a tutelar más intensamente a la mujer frente a eventuales agresiones de su pareja o expareja. Véase, por ejemplo, la interesante perspectiva político-criminal que realiza Patricia LAURENZO COPELLO, en “La violencia de género en la ley integral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08, 2005, p. 01-23, y posteriormente defendida también, por la misma autora, en su obra monográfica *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 142.

protectora no debe justificarse, por lo tanto, en la mayor peligrosidad del agresor ni tampoco en el posible trato discriminatorio de la conducta, como he venido defendiendo, sino en la necesidad de ofrecer una protección más elevada y perfeccionada a la víctima por encontrarse en una relación de dominación que la hace especialmente vulnerable a las agresiones de su pareja. Este trasfondo de desigualdad real arraigada, estructural y, en buena parte, normalizada en la comunidad, refuerza finalmente nuestra argumentación, pues reclama, en la lógica del artículo 9.3 de la Constitución, una atención especial de los poderes públicos en aras a alcanzar la igualdad real y efectiva corrigiendo, con todas las medidas oportunas, los obstáculos que lo impidan o dificulten.

Por todo ello entiendo que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres en estas circunstancias debe ser ponderada en la determinación y ejecución de las medidas protectoras que deben prestarse a la víctima, y su desconsideración, ya sea por omisión de este compromiso ya sea por falta de diligencia en la observancia del mismo, deberá ser juzgada como contraria a la constitución por lesión del derecho a la vida o la integridad personal del artículo 15 de la Constitución.

Avanzando en esta línea, me parece oportuno recuperar en el presente discurso las exigencias obligacionales que, según la doctrina del TEDH y del Comité CEDAW, deben tenerse presentes en el enjuiciamiento de la actuación de las autoridades nacionales en relación a la protección de las víctimas de violencia de género. Todas ellas, recordemos, en el ámbito del estándar de la diligencia debida, nos servirán como referentes para modular el alcance de la actuación de nuestras autoridades en ejercicio de su deber de protección.

En primer lugar, desde la vertiente sustantiva del principio de diligencia debida en la actuación de los poderes públicos, la protección debe ser eficaz y adecuada. Es decir, se exige de los órganos y autoridades competentes que tomen las medidas necesarias para dar respuesta efectiva a la situación de desprotección de la víctima y corregir las situaciones de riesgo concreto que se creen. Recordemos que actitudes como la aplicación por parte de los jueces de estereotipos fundamentados en el género que minimizan la situación de la mujer, la falta de una investigación policial adecuada o la denegación de órdenes de alejamiento por parte del fiscal desatendiendo los precedentes violentos del agresor, han sido considerados actos contrarios al deber de protección estatal por reducir

significativamente las oportunidades de tutela y protección efectiva de la víctima y, a la vez, aumentar todavía más su vulnerabilidad.

Este es el sentido, muy esperanzador, de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 167/2015, de 20 de julio, que resuelve el recurso de amparo por lesión de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), presentado contra el Auto de un juez de primera instancia que impidió la personación de la mujer (víctima de violencia de género) en un procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>348</sup>.

Antes de analizar el caso, nos parece conveniente señalar que la admisión de este recurso por su especial trascendencia constitucional se justificó, por primera vez, en la conveniencia de adecuar la doctrina del Tribunal constitucional, en concreto sobre emplazamiento edictal, a la existencia de un contexto de violencia de género. En este sentido, considera el Tribunal que este recurso de amparo “plantea una faceta nueva en materia de emplazamiento, puesto que sobre la norma procesal se produce una interferencia derivada de la *existencia de una conducta de violencia de género, problema éste de innegable repercusión social*”, lo que justifica finalmente la admisión del mismo<sup>349</sup>.

El recurso en especie, cuestionaba la actuación del juez de primera instancia que no emplazo personalmente a la mujer, por ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, puesto que pudiendo localizarla fácilmente “empleando una mínima diligencia” no lo hizo y, además, porque era conocedor de que el abandono del domicilio conyugal, sobre el que pesaba la ejecución hipotecaria, era debido a “una continuada situación de malos tratos por parte de su ex cónyuge [...] lo que se evidenció en sentencias condenatorias y órdenes de alejamiento”. Falta de emplazamiento que provocó finalmente graves perjuicios a la demandante pues, sin ella saberlo, su vivienda fue subastada y adjudicada a la entidad bancaria en pago de la hipoteca.

---

<sup>348</sup> STC 167/1015, de 20 de julio (Recurso de amparo 6203-2013), de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. Esta Sala está presidida por la magistrada Adela Asúa Batarrita, catedrática de derecho penal. El Magistrado ponente fue Juan José González Rivas.

<sup>349</sup> En base al supuesto contemplado en el apartado b) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, que justifica la especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo cuando éste “de ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes o de un cambio en la doctrina de los tribunales internacionales”.

Pues bien, el Tribunal Constitucional finalmente otorgó el amparo al considerar vulnerado el artículo 24.1 de la CE, y fundamentó esta decisión en dos argumentos, a saber: de un lado, en la falta de diligencia del órgano judicial a la hora de realizar las averiguaciones sobre el domicilio de la demandante, de acuerdo con la doctrina consolidada en este sentido por la jurisprudencia del Alto Tribunal; de otro, y este es el que mayor proyección tiene desde la perspectiva del presente estudio, por no efectuar una “especial ponderación” del contexto de violencia en el que la mujer se encontraba, y no considerar que “el desconocimiento del domicilio de la ejecutada responde a la necesidad de eludir una situación de violencia de género”, lo que le debería haber conducido a valorar “la necesidad de salvaguardar el deber de confidencialidad debido a la situación de la víctima”. Por ello finalmente censuró la actuación judicial y concluyó que “no se protegió eficazmente” a la mujer.

Parece evidente que esta sentencia se inspira en la doctrina del TEDH, pues se censura la actuación del órgano judicial de no actuar diligentemente al obviar la situación de violencia sobre la mujer, cuando era o pudo ser conocedor de la misma, y de no aplicar principios esenciales para garantizar la protección de la víctimas de este tipo de violencia, como es el de la confidencialidad de su lugar de residencia. *Mutatis mutandis* bien podría aplicarse a lesiones de los derechos del artículo 15 de la CE ante una inadecuada protección de la víctima —por jueces, fiscales, servicios sociales, policía...—por falta de ponderación adecuada, en sus respectivas actuaciones, de la situación de violencia de género en la que se encuentra. Es más, hubiera sido procedente aplicar el mismo criterio en el caso de Ángela González Carreño, lo que hubiera permitido una respuesta constitucionalmente acorde con la lesión y daño ocasionados a la víctima y hubiera evitado la condena posterior del estado español por parte del Comité CEDAW.

En segundo lugar, desde un punto de vista de procedimiento, el deber de protección de las víctimas reclamará, acudiendo a la jurisprudencia del TEDH, una investigación eficaz implementada en el marco de un proceso judicial imparcial y con las debidas garantías. Indefensión e inadecuada protección de las víctimas se aúnan como causas que pueden implicar el incumplimiento de esta obligación, por actuaciones de los órganos judiciales que, por ejemplo, no recojan razonablemente todas las evidencias relativas al incidente investigado o no atiendan a las exigencias de celeridad necesaria del proceso. Ahora bien,



si tenemos en cuenta el contenido de esta obligación parece evidente que se incardina en el ámbito propio del derecho a la jurisdicción enunciado en el artículo 24 de nuestro texto constitucional. Por ello, considero que el marco de enjuiciamiento de estas acciones de los poderes públicos que son deficientes para una correcta protección de la víctima debe situarse en el derecho a la tutela judicial efectiva y no en el derecho a la vida y a la integridad personal del artículo 15 de norma fundamental. Esta es también la posición del Tribunal Constitucional expresada con las siguientes palabras en la sentencia 182/2012, de 17 de octubre: “el derecho a la integridad física y moral, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su vertiente procesal, impone al Estado una obligación positiva de protección, que abarca la exigencia de suficiencia y eficacia de la investigación criminal, vertiente que entronca con el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que a este Tribunal le corresponde concretar el contenido de los derechos declarados en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 que, en principio, han de reconocer, como contenido mínimo de sus derechos fundamentales, los Estados signatarios del mismo”<sup>350</sup>.

Finalmente, la exigibilidad de este derecho de protección en referencia a la actuación diligente de las autoridades que intervienen deberá sustanciarse a través de los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales que nuestro ordenamiento proporciona. Es decir, será la jurisdicción ordinaria la que determinará el incumplimiento o no de esta obligación de protección derivada del art. 15 de la CE y, subsidiariamente, podrá intervenir el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. En cualquier caso, siempre queda la posibilidad de exigir la responsabilidad del estado ante las jurisdicciones internacionales.

---

<sup>350</sup> STC 182/2012, de 17 de octubre, FJ 2.

## SEGUNDA PARTE. LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN Y LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES

### 1. PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LOS ESTADOS MIEMBROS

De acuerdo con la tesis aquí defendida, que propugna la existencia de un derecho a la protección de las víctimas de violencia de género del cual se decanta la obligación de los poderes públicos nacionales de prestar la asistencia necesaria y adecuada para garantizar su vida y su integridad personal, resulta fundamental articular instrumentos operativos que posibiliten hacer efectivo dicho compromiso a nivel interno en su vertiente de “protección subjetiva de la víctima”<sup>351</sup>. A día de hoy, las medidas más extendidas y eficaces para garantizar la seguridad de las víctimas ante agresiones que ya se han producido o ante amenazas reales de las mismas se sitúan en el terreno de las medidas que restringen la posibilidad de que el agresor interfiera en la vida privada, familiar, laboral y social de la víctima y de su entorno, las conocidas como “órdenes de protección”<sup>352</sup>. En esta línea, los ordenamientos nacionales, como veremos a continuación, articulan sistemas completos en los que se delimitan las prohibiciones concretas que pueden aplicarse en cada caso para proteger a la víctima, así como su ámbito de aplicación y las autoridades encargadas de acordar y supervisar tales medidas<sup>353</sup>.

Este compromiso público con la defensa de los derechos fundamentales de las mujeres y, en concreto, con la garantía de su seguridad personal ante agresiones por razón de su género, se extiende también al conjunto de la Unión Europea de acuerdo con una interpretación conjunta del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la Carta Europea de

---

<sup>351</sup> STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 13.

<sup>352</sup> La definición de “orden de protección” que propone el equipo de investigación de Suzan Van Der Aa, y que incorporo en el presente trabajo, es la siguiente: Una orden de protección es una decisión, provisional o definitiva, adoptada en un procedimiento civil, administrativo, penal u otro, que impone unas reglas de conducta (prohibiciones, obligaciones o limitaciones) a una persona adulta con la finalidad de proteger a otra persona contra un acto que pone o pueda poner en peligro su vida, su integridad física o mental, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual. VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015, p. 17.

<sup>353</sup> Ello no descarta, obviamente, que haya otras medidas, especialmente de tipo preventivo, tendentes a evitar y prevenir la futura violencia en el ámbito de la educación, la formación y la concienciación social.

Derechos Fundamentales y la tradición constitucional de los estados miembros, así como de la jurisprudencia derivada de la labor interpretativa que sobre los mismos han realizado los tribunales de referencia en el ámbito de los derechos humanos y fundamentales, tal como he argumentado en la primera parte de esta obra. La eclosión de este derecho en el ámbito internacional y nacional, paralela al auge de la preocupación por los derechos de las víctimas, se ha visto finalmente acompañada de un desarrollo normativo europeo a través del derecho derivado de la Unión. De hecho, el derecho a la protección de las víctimas adquiere una nueva dimensión transnacional en el ámbito de la Unión Europea cuando se conjuga, por un lado, con la libertad de circulación de sus ciudadanos y ciudadanas en el espacio europeo libre de fronteras interiores y, por otro, con el objetivo prioritario de garantizar un espacio de libertad, seguridad y justicia en la Unión.

A día de hoy no se dispone de datos suficientes que permitan calcular, de manera fiable, el número de mujeres víctimas de violencia de género que puedan desplazarse por diversos estados miembros de la Unión europea. Ahora bien, no es desacertado aventurar que esta situación se puede producir con cierta frecuencia si hacemos un ejercicio práctico de interpretación con algunas referencias estadísticas recientes<sup>354</sup>. Por ejemplo, durante los seis primeros meses de 2015<sup>355</sup>, en España se acordaron un total de 27.907 medidas judiciales de protección de naturaleza cautelar en el ámbito de la violencia doméstica o de género, ya sea en el marco de una orden de protección o ya sea de forma independiente; en concreto, respecto a las medidas contempladas por la Directiva, se han establecido 10.569 órdenes de alejamiento, 10.539 prohibiciones de comunicación y 1.497 prohibiciones de acercamiento al lugar. Asimismo, en el mismo período de tiempo, el porcentaje de mujeres extranjeras en España que han presentado una denuncia por violencia de género representa un 30,08% de las 62.316 denuncias<sup>356</sup>. Del cruce de estas cifras parece atinado deducir que algunas de estas mujeres pueden optar por volver a su estado de origen definitivamente (por ejemplo, por no disponer en

---

<sup>354</sup> La fuente de todos los datos que manejo en estas líneas son los informes estadísticos trimestrales elaborados y publicados por el Observatorio contra la violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial. Disponibles en <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Informes-estadisticos-periodicos> (consultado el 29/10/2015).

<sup>355</sup> Recordemos que la DOEP prevé que el período de transposición finaliza el 11 de enero de ese mismo año.

<sup>356</sup> No es posible distinguir si son nacionales de estados miembros de la UE o no.

España de trabajo o de ingresos suficientes o por regresar definitivamente a su país) o temporalmente (por ejemplo, por vacaciones, visitas familiares,...) y que dicho desplazamiento pueda desembocar en la solicitud de un número no desdeñable de órdenes europeas de protección. Y ello sin tener en cuenta, obviamente, otros motivos que pueden conducir a mujeres —de nacionalidad española o no— protegidas por las mismas medidas, a desplazarse a otros estados de la unión, como sería el caso de los desplazamientos transfronterizos laborales o las estancias de estudios, de turismo o de trabajo.

En este contexto que acabo de presentar, los Estados miembros de la Unión Europea asumen, pues, un doble reto: el de ofrecer una respuesta óptima a la necesidad de protección de las víctimas en su territorio y, al mismo tiempo, a nivel supranacional, el de ser partícipes de forma activa en las decisiones que deban tomarse para garantizar esta protección más allá de sus fronteras. Sin duda, la Directiva 2011/99/EU sobre la Orden Europea de Protección va a poner a prueba este compromiso internacional con las víctimas<sup>357</sup>: su análisis crítico arrojará indicadores relevantes sobre su eficacia concreta en términos de real y adecuada seguridad para las víctimas y servirá también como barómetro en relación con los retos todavía pendientes en la Unión en este ámbito.

Como ya he anticipado en el capítulo anterior, la OEP persigue garantizar la protección de las víctimas en el espacio europeo y reposa sobre las diversas y heterogéneas tradiciones jurídicas de los estados miembros, que no pretende remover sino, al contrario, tomar en consideración a fin de optimizar dicha protección. Puede afirmarse, en consecuencia, que los modelos nacionales sobre las medidas de protección de las víctimas han actuado como marco referencial en la definición del nuevo instrumento de cooperación judicial europeo, que permite, en definitiva, integrar las especificidades propias de cada sistema con el fin de superar los obstáculos que pudieran derivarse de modelos altamente dispares.

Ello explica, en definitiva, la esencia de este instrumento que gravita sobre las regulaciones nacionales de los estados miembros, que son aplicables para adoptar las medidas de protección en un estado miembro —aquel en que se halla la víctima—, y para

---

<sup>357</sup> Así como también el Reglamento 606/2013, del Parlamento Europeo y Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil.

el reconocimiento y ejecución de dichas medidas por otro –aquel o aquellos a los que la víctima se dirige–. La relación de dependencia o “vínculo de subsidiariedad”<sup>358</sup> que se predica de la Orden europea de protección (en adelante, OEP) respecto de las medidas de protección previamente adoptadas conforme al Derecho interno y las que se acordarán posteriormente en el estado de ejecución tiene un carácter imprescindible; no habrá OEP sin unas prohibiciones establecidas *a priori* por las autoridades competentes de un estado miembro, ni la OEP podrá ser realizada sin el reconocimiento y ejecución de estas medidas *a posteriori* por las de otro estado miembro, aplicando en ambos casos la legislación autóctona. La efectividad de la OEP, por lo tanto, no depende únicamente de una mejor o peor perfección técnica del instrumento de reconocimiento mutuo previsto por la Directiva, la orden europea de protección, que permite el tránsito de las medidas de protección de un estado a otro, sino también, y de forma muy destacada, de la calidad de la respuesta que se dé por parte de los ordenamientos internos de origen y de destino. En otras palabras, la efectividad de la OEP nos traslada, por un lado, al escenario de la negociación en la adopción de esta norma europea, donde las dificultades del proceso explican algunos de sus aspectos controvertidos, como la ambigüedad y excesiva apertura de muchas de sus disposiciones; y, por otro, nos dirige a los procedimientos nacionales que se aplicarán para hacer operativa la emisión y ejecución de la orden europea de protección. Esta reflexión justifica la innegable necesidad de abordar el análisis de los veintiséis ordenamientos nacionales sobre protección de las víctimas de violencia de género<sup>359</sup>, cuyo resultado se presenta a continuación como parte del contenido del siguiente capítulo.

El objetivo de esta parte de la tesis consiste, pues, en colegir de los diversos sistemas de protección nacionales ciertos patrones o tendencias comunes que me permitan, en primer lugar, medir el mayor o menor acomodo de cada uno de ellos respecto de la

---

<sup>358</sup> Coral ARANGÜENA FANEGO, “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)”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, mayo-agosto 2015, p. 503.

<sup>359</sup> El análisis no incluye a la República de Irlanda ni a Dinamarca, autoexcluidas del ámbito de aplicación de la Directiva sobre la OEP puesto que apelaron a la cláusula *opt-out*, prevista para el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia y que les permite abstenerse de aplicar una determinada medida (considerandos 41 y 42 de la DOEP). En cambio, el Reino Unido, que también podría haberse acogido a tal cláusula, manifestó que quería participar en la adopción y la aplicación de la Directiva.

Directiva sobre la Orden europea de protección y, posteriormente, precisar cuál es el estándar mínimo europeo de protección de las víctimas de violencia de género en la Unión europea emanado de la normativa europea y de los ordenamientos internos de los estados<sup>360</sup>. Todo ello enlaza con la propuesta de establecimiento de un marco constitucional en dos niveles (el europeo y el español) que consagraría un derecho a la protección de las víctimas de la violencia de género, que vendría desarrollado con mayor o menor fortuna por las legislaciones de los estados miembros de la Unión. Atendiendo a este objetivo, conviene realizar, sin embargo, algunas precisiones previas relativas a la delimitación del objeto y a la metodología seguida en su estudio.

El estudio de las legislaciones nacionales se ciñe principalmente a las medidas de protección contempladas en la Directiva, es decir: a la prohibición de entrar en determinadas localidades lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o frecuenta; a la prohibición de cualquier tipo de contacto o por cualquier tipo de medio con la persona protegida; y a la prohibición de acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida. Todos los Estados miembros disponen de estas medidas<sup>361</sup>, aunque, como veremos, no todas están previstas específicamente para las víctimas de violencia de género y su naturaleza jurídica es muy variada. En cualquier caso, no forman parte de mi estudio ninguna otra medida de protección de las víctimas ni de carácter penal —como, por ejemplo, las de prisión provisional o de prohibición de tenencias de armas— ni las de carácter civil —custodia de los hijos, régimen de disfrute

---

<sup>360</sup> Cabe advertir que la siguiente exposición de sistemas nacionales de protección de víctimas obviamente no agota toda la información relativa a la protección de las víctimas de violencia de género en cada uno de ellos. En un sentido amplio, estos sistemas pueden completarse y a menudo se completan con otras medidas que van más allá de las previsiones normativas sobre medidas de protección de la integridad de las víctimas —como, por ejemplo, los mecanismos de ayuda y asistencia social para las mujeres, los protocolos de actuación y coordinación entre los diversos profesionales y unidades de protección de las víctimas, los servicios de información a las víctimas, la existencia de refugios o casas de acogida para víctimas, las unidades especializadas de profesionales, las campañas de información y sensibilización...—, que superan el objeto de esta tesis, pero que en algún caso utilizaré a modo de contraste o ejemplificación en la parte final de la tesis. Sobre todo ello, véase el estudio comparado del equipo Epogender, Teresa FREIXES, y Laura ROMÁN (dirs.), Neus OLIVERAS y Raquel VAÑÓ (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., in totum.

<sup>361</sup> Así lo expresa Núria TORRES, quien añade que la medida más extendida es la prohibición de acudir al domicilio de la víctima o a los lugares que ésta frecuenta, quizás por la existencia en muchos estados miembros de las denominadas *barring orders* o medidas policiales urgentes que obligan al agresor a abandonar el domicilio que comparte con la víctima. Véase N. TORRES, “Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 85.

de la vivienda...— por más que en muchos estados son también de aplicación en los supuestos de violencia contra la mujer.

El análisis de las medidas de protección nacionales que llevo a cabo prioriza aquellas regulaciones normativas creadas específicamente en el ámbito de la violencia de género o doméstica<sup>362</sup>, como por ejemplo, la legislación española, que tiene como normas insignia la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica<sup>363</sup>, que son las que ofrecen garantías más perfeccionadas y se adaptan mejor a sus necesidades específicas así como al tipo de violencia que normalmente se produce de forma recurrente en el ámbito privado. Ahora bien, en aquellos casos en que no existe un régimen especial, se ha acudido a las normas generales que disciplinan estas prohibiciones, especialmente a los códigos penales y civiles o a las leyes de procedimiento de ambas jurisdicciones.

Pese a su innegable interés, las leyes nacionales de transposición de la DOEP tampoco son objeto de este estudio, puesto que, en el momento de cerrar este trabajo, diversos estados no las habían aprobado aún<sup>364</sup>; asimismo, y en relación con la valoración de esta transposición, lo que resultaría determinante sería el análisis de su efectividad en la aplicación de estas medidas en un supuesto práctico, lo que, como se intuye, todavía es prematuro y además escapa con creces del ámbito de esta tesis. Sin embargo, he tenido en cuenta la legislación ya vigente en algunos estados para ilustrar, en ocasiones, las explicaciones y propuestas sobre la DOEP, y, como es lógico, en especial la Ley española 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la

---

<sup>362</sup> Interesa recordar de nuevo que el presente trabajo intenta distinguir, siempre que sea posible, entre los conceptos de “violencia de género” y “violencia doméstica o familiar”, para diferenciar la que se produce en el ámbito de la pareja por parte del hombre contra la mujer en tanto que manifestación extrema de una situación de discriminación sistemática y estructural de la mujer en la sociedad y en las relaciones afectivas, de la que se manifiesta en un contexto más amplio como lo es el entorno familiar y que tiene un ámbito subjetivo más amplio, lo que confiere al término violencia doméstica o familiar cierta ambigüedad – por ejemplo, parecería sugerir que la causa de la violencia es el vínculo familiar, o que la violencia de género no existe en los casos en que no haya existido convivencia doméstica o familiar-.

<sup>363</sup> Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE núm. 183, de 01 de agosto de 2003, p. 29881-29883).

<sup>364</sup> La información actualizada sobre el proceso de transposición de la Directiva sobre la Orden Europea de Protección está disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/NIM/?uri=CELEX:32011L0099> (consultado el 16 /11/2015). En la fecha de consulta Bélgica, Grecia, Rumanía, Eslovaquia y Suecia, no habían aprobado todavía su normativa de transposición.

Unión Europea (en adelante, LRM)<sup>365</sup> que implementa la orden europea de protección en nuestro país<sup>366</sup>.

Este estudio comparado se nutre de dos fuentes principales: la información proporcionada por las autoridades competentes de los Estados miembros contenida en las respuestas de una encuesta elaborada a tal efecto<sup>367</sup>, y la legislación penal, y en ocasiones civil, sustantiva y procesal, de cada estado proporcionada por expertos nacionales y/o por instituciones oficiales convenientemente interpretada a partir de la doctrina y la jurisprudencia más actualizada<sup>368</sup>.

---

<sup>365</sup> Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (BOE de 21 de noviembre de 2014, núm. 282, Sec. I, p. 95437-95593).

<sup>366</sup> Por supuesto, esta normativa resulta sumamente útil y la utilizaré para abordar en la segunda parte (II) el análisis de la DOEP desde la perspectiva de su eficacia proyectada hacia el futuro.

<sup>367</sup> Italia, Malta y Reino Unido no respondieron las encuestas.

<sup>368</sup> Disponer de estas extraordinarias fuentes de información fue posible gracias al Proyecto europeo Epogender, “*Gender Violence: Protocols for the protection of victims and effectiveness of protection orders. Towards an efficient implementation of Directive 2011/99/EU (2012-2014)*”. Partiendo de esta información, el objetivo del proyecto Epogender puede resumirse muy sintéticamente en elaborar indicadores para facilitar la correcta transposición de las disposiciones de la Directiva 2011/99/UE y, con ello, homogeneizar, aunque sea parcialmente y con estándares mínimos, la protección a las víctimas de violencia de género en la Unión. El equipo Epogender fue coordinado por la Universitat Rovira i Virgili (URV) de Tarragona y la Universitat Autònoma de Barcelona (UAB), y contó también con la participación de la Universidad de Szczecin de Polonia y la Asociación de Jueces Búlgaros, así como con expertos de diferentes Estados de la UE y especialistas; en particular, jueces, abogados, fiscales, policía y servicios sociales. Los estudios llevados a cabo y los resultados del proyecto están disponibles en: <http://www.epogender.eu>. También se publicaron en versión impresa en español e inglés. Inicialmente los informes elaborados en forma de resumen en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, Publicacions URV-UAB, Tarragona, 2014; y más tarde el análisis comparativo de los diversos sistemas nacionales y la propuesta de indicadores para la correcta transposición de la Directiva en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015. Finalmente, los resultados en forma de indicadores han sido también publicados por Neus OLIVERAS i JANÉ, “Propuestas para la transposición de la Directiva sobre la Orden Europea de Protección”, en Elena MARTÍNEZ, “La Orden Europea de Protección en el marco de la nueva Ley de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.), VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 209-218.

Ha sido también de enorme utilidad el estudio de las legislaciones nacionales sobre las Órdenes de Protección, llevado a cabo en el marco del proyecto POEMS (*Protection Orders in the European Members States*, Programa Daphne, UE) y coordinado por la profesora Suzan Van der Aa. Sus resultados han sido publicados en VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015.



No por predecible resulta menos necesario advertir de los obstáculos que se derivan del estudio de veintiséis regulaciones jurídicas heterogéneas, y en lenguas distintas. Quisiera insistir en la dificultad de interpretar sistemas normativos que corresponden a tradiciones jurídicas dispares, legislaciones nacionales que se encuentran en proceso de transformación o normativa sectorial que se encuentra dispersa en múltiples disposiciones, y en la complejidad de trabajar con distintas versiones lingüísticas que, en muchos casos, ni siquiera están disponibles oficialmente en inglés<sup>369</sup>.

Para paliar los inconvenientes de la diversa terminología de las normativas analizadas y a efectos meramente expositivos, he intentado unificar, en la medida de lo posible, los conceptos utilizados para definir ciertas figuras que, con matices singulares en cada ordenamiento jurídico interno, participan de los mismos elementos fundamentales. Así, he optado por recurrir a tres denominaciones básicas: “medidas u órdenes de protección penales”, cuando la autoridad que las adopta es un órgano que pertenece a esa jurisdicción y el procedimiento observa los principios y garantías propios del proceso penal, como la contradicción y los derechos de defensa, tanto si se toman con carácter cautelar como si forman parte de la sentencia condenatoria que concluye el proceso; “medidas u órdenes de protección civiles”, para las acordadas por órganos judiciales de naturaleza civil, que normalmente tienen una duración más corta y se establecen siguiendo un procedimiento más simple y rápido que el penal, ligado en ocasiones a otras pretensiones en el ámbito de la familia, como el divorcio o el régimen de alimentos o visitas de los hijos; y “medidas de urgencia” o *emergency barring orders*, seguramente el concepto más extendido en Europa, por ello lo utilizo en ocasiones en su versión inglesa, para referirme a las medidas de protección emitidas generalmente por la policía, que tienen carácter urgente y provisional, son de corta duración y en la mayoría de los casos consisten en la expulsión y alejamiento del domicilio común de la pareja. En la misma línea, con independencia de las denominaciones internas propias, utilizo los conceptos “código” y “ley de procedimiento” para referirme a las leyes generales sustantivas y de procedimiento respectivamente, tanto penal como civil, de los estados miembros<sup>370</sup>.

---

<sup>369</sup> Ello explica que, en ocasiones, se reproduzcan textos legislativos en lengua inglesa que no son oficiales pero sí son de uso y consulta común. En estos casos, se ha preferido no traducirlos para evitar nuevas interferencias lingüísticas.

<sup>370</sup> En el caso de la legislación española he respetado obviamente la denominación original.

## 1.1. España

España presenta, sin lugar a dudas, uno de los modelos más perfeccionado de atención a las víctimas de violencia de género que, a escala europea, le ha permitido liderar la iniciativa legislativa de la DOEP y convertirse en referente para otros estados<sup>371</sup>. Como vimos, la confluencia de una fuerte conciencia social, alimentada por la labor de los movimientos asociativos de base, y de una mayoría gubernamental cómoda en la dirección política del país a partir de 2004 que priorizó esta causa en su agenda, permitieron colocar la lucha contra la violencia de género bajo el foco de atención de las políticas del estado. De ahí, surgen, como ya he analizado, las bases legislativas —la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género y la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres— que han cimentado la acción de los poderes públicos españoles en el terreno de la violencia de género en la última década.

Sin embargo, desde la perspectiva de la protección de las víctimas el punto de inflexión lo marcó la Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica<sup>372</sup> (en adelante, OP) que introduce este nuevo mecanismo judicial en el artículo 544ter la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECr). La OP mejora la protección y aumenta la seguridad de las víctimas de este tipo de

---

<sup>371</sup> La influencia del modelo español es visible, especialmente, en relación a los estados vecinos, Francia y Portugal, como veremos a continuación.

<sup>372</sup> BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003. Recuérdese que el concepto “violencia doméstica” de la ley 27/2003 es más amplio que el de “violencia de género” al que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y, por ende, también lo es al ámbito subjetivo de aplicación de ambos conceptos. Mientras que aquel se refiere a la violencia física o psíquica “sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados” (artículos 153 y 173 Código Penal), la violencia de género es aquella que “como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (art. 1, de la Ley Orgánica 1/2004).

violencia, convirtiéndose, todavía hoy, en la forma más eficaz de aseguramiento de la integridad personal de la mujer y de sus hijos. La ley parte del convencimiento, expresado en su Exposición de Motivos, de que la violencia contra la mujer es un “problema grave de nuestra sociedad que exige una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos” que requiere el diseño de “instrumentos jurídicos nuevos y más eficaces” que detengan cualquier manifestación de la misma desde sus inicios.

Así, la voluntad de integrar en un único instrumento jurídico las medidas preventivas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos así como las medidas protectoras de índole civil y social, que eviten el desamparo de las víctimas y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad, inspira finalmente la creación de la Orden de protección para las víctimas de violencia doméstica que permite proteger a las mujeres de forma rápida, con un procedimiento especialmente sencillo y sin excesivos formalismos técnicos ni costes añadidos<sup>373</sup>.

El análisis jurídico de la OP a partir de la LECr debe ser completado esencialmente con las previsiones que sobre ella, y con carácter complementario, realiza un año más tarde la LOMPIVG<sup>374</sup>, especialmente en relación con las medidas de protección concretas que pueden acordarse por el juez competente<sup>375</sup> y con la creación *ex novo* de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que, como órganos penales de primera instancia especializados en los asuntos de violencia sobre la mujer, conocerán de las causas penales y también de

---

<sup>373</sup> La orden de protección se introduce a través de un nuevo artículo, el 544ter, en la Ley de Procedimiento Criminal.

<sup>374</sup> De hecho, el artículo 61 de la LOMPIVG establece la compatibilidad entre las medidas de protección previstas en la ley y cualesquiera medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales.

<sup>375</sup> Artículos 61 a 69 de la LOMPIVG, del Capítulo IV, dedicado a las Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas.

las civiles relacionadas con estas<sup>376</sup>. A efectos expositivos a una y otra norma me remito en las líneas que siguen de forma integrada, a pesar de la discordancia, puesta de manifiesto tempranamente por la doctrina, entre los ámbitos subjetivos a los que se refieren ambas normas<sup>377</sup>.

Como he anticipado, la OP es el cauce procesal multifuncional que permite, con una única resolución judicial, acordar tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor como, de forma agregada a estas, las de carácter civil si procedieran<sup>378</sup>, así como otras medidas de asistencia y protección social en relación a la víctima siempre que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad, libertad sexual, libertad o seguridad de la víctima, resulte una situación objetiva de riesgo para ella. Así, a través de este acto procesal se confiere a la víctima de violencia

---

<sup>376</sup> Esta opción, fuertemente debatida a nivel doctrinal, se fundamenta en la necesidad de hacer frente de una manera especializada, omnicomprensiva y conjunta a los principales conflictos de carácter penal y civil que se plantean en torno a la violencia de género así como al incremento constante de este tipo de violencia y de su gravedad. En definitiva, la opción de la especialización, que no es desconocida en el ordenamiento judicial español, obedece a la necesidad de conseguir una respuesta judicial más eficaz y de mayor calidad afrontando, a la vez, los problemas de dispersión judicial, descoordinación de la jurisdicción penal y civil, coordinación de Jueces, Fiscales y Policía Judicial y de formación especializada de todos los agentes que intervienen en el tratamiento de este tipo de delincuencia y de sus víctimas. Véanse las obras de referencia publicadas en España después de la entrada en vigor de la Ley por LAURENZO, P., MAQUEDA, L. i RUBIO, A. (Coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, València, 2008; MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, 2008, p. 86-138; DE HOYOS SANCHO, M. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009; FUENTES SORIANO, O., *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Iustel, 2009; LAURENZO, P. (Coord.), *La violencia de género en la ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Dykinson, Madrid, 2010; CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

<sup>377</sup> Efectivamente, en relación a las víctimas que podrían beneficiarse de las medidas de protección, nótese que el ámbito de aplicación de la LECr (violencia doméstica) es más amplio que el de la LOMPIVG (violencia de género). Mientras que aquélla se refiere, por remisión al artículo 173.2 del Código Penal, a cualquier persona del entorno familiar o doméstico que esté en una situación objetiva de riesgo para su vida o integridad personal (cónyuge, pareja, descendientes, ascendientes, menores...), la persona protegida por las medidas de la LOMPIVG será, en principio, la mujer víctima de violencia por parte de su cónyuge o de quien esté o haya estado ligado a ella por relaciones similares de afectividad o sus descendientes o menores que se hallen bajo su tutela. Véase Coral ARANGÜENA FANEGO, "Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección", en CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.), ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013, p. 461-463.

<sup>378</sup> Las medidas de naturaleza civil que se pueden tomar, si son solicitadas por la víctima o el Ministerio Fiscal si hay menores o incapaces, son la fijación de la pensión económica; atribución de uso y disfrute de la vivienda familiar; determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos; régimen de prestación de alimentos; y cualquier disposición que se considere oportuna con el fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios. Estas medidas tienen una duración limitada a 30 días que sólo podrán prorrogarse por treinta más si se inicia un proceso de familia ante la jurisdicción civil y no pueden ser recurridas (artículo 544 ter, 7 LECr).

de género un “estatuto integral de protección”<sup>379</sup>, desconocido para el resto de víctimas de delitos, que tiene carácter complejo, pues permite atender necesidades de muy distinta naturaleza, y que podrá hacerse valer ante cualquier autoridad y administración pública<sup>380</sup>.

Centrándome únicamente en las restricciones objeto de la norma europea, la legislación que disciplina la OP las incorpora todas<sup>381</sup>, aunque con un grado de dispersión que debería corregirse<sup>382</sup>, y las dota de naturaleza cautelar penal, lo que las sitúa claramente en sintonía con las previsiones de la DOEP y al margen del ámbito de aplicación del Reglamento de medidas civiles. El monopolio de la jurisdicción penal para la adopción de las medidas de protección<sup>383</sup>, que tiende a justificarse por el plusvalor garantista propio del proceso criminal, aleja nuestro sistema de la mayoría de estados europeos que

---

<sup>379</sup> Artículo 544 ter, apartado 5 de la LECr.

<sup>380</sup> Es importante observar que la OP se convierte el título acreditativo de la condición de víctima y permite, en consecuencia, acceder a todas las medidas y ayudas de carácter extrajudicial previstas en la legislación estatal o autonómica sobre las que no voy a detenerme por exceder el objeto de interés de mi trabajo. Ahora bien aunque sea únicamente a título expositivo, debo recordar que la OP permite, por ejemplo, acceder a regímenes excepcionales de acceso a permisos de residencia y trabajo previstos en la normativa de extranjería o a la suspensión de las órdenes de expulsión del territorio nacional; ampliar los derechos laborales posibilitando la reordenación del tiempo o la movilidad geográfica; o beneficiarse de ayudas económicas y/o exenciones de pago en relación con diversos servicios públicos. Por ello, en el momento de acordar una medida de protección parece conveniente que la misma se inserte en una OP pues ello permitirá, a la vez, concederle una posición de mayor fortaleza. En el caso de no poder hacerlo, porque por ejemplo no comparece el imputado, se recomienda que, cuando las condiciones lo permitan, se solicite por el Fiscal o por el abogado de la víctima la adopción de una OP en el marco del artículo 544ter. En este sentido se pronuncia Coral ARAGÜENA FANEGO, “Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección”, *op. cit.*, p. 466.

<sup>381</sup> De hecho, a través de la OP el juez podrá adoptar cualquiera de las medidas de protección previstas en la LECr y la LOMPIVG, que superan las tres previstas por la DOEP. Así, a las privativas de libertad (detención, prisión provisional y libertad provisional con o sin fianza) se suman las del artículo 64 de la LOMPIVG que coinciden con las de la DOEP (medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones), así como la retirada de armas u otros objetos peligrosos en los términos del artículo 67 LOMPIVG.

<sup>382</sup> De hecho, en cuanto a las restricciones previstas por la DOEP (prohibición de entrar en determinados lugares, de contactar con la víctima y de aproximarse a ella), el artículo 544 ter LECr no prevé ninguna de ellas sino que se refiere a facultad del juez de adoptar cualquier medida cautelar de carácter penal prevista en la legislación procesal criminal (ap. 6). Esta remisión conduce, por lo tanto, al artículo 544bis y a las medidas en él consideradas y aplicables a las víctimas de violencia doméstica del artículo 57 CP, a saber, “la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma” y la “prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas”. Igualmente, la compatibilidad prevista por el art. 61 de la LOMPIVG entre esta norma y la legislación procesal penal permite también al juez acordar en la OP, en relación a las víctimas de violencia de género, las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones del artículo 64 de la LOMPIVG.

<sup>383</sup> Según nuestro estudio este patrón sólo es identificable, además de en España, en Portugal, Polonia, Chipre y Croacia.

permiten también la intervención de la jurisdicción civil, a veces de forma exclusiva<sup>384</sup>, y/o de la policía en la emisión de las órdenes de protección de las víctimas<sup>385</sup>. Además, el régimen jurídico de estas medidas restrictivas se inscribe en la tendencia actual del proceso penal, que pone el acento en la preservación de la posición y protección de la víctima, lo que, tal como destaca ARANGÜENA, desdibuja el carácter cautelar “clásico” de las mismas que persigue, de acuerdo con la teoría procesal, evitar la fuga del imputado o la desaparición de las fuentes de prueba<sup>386</sup>.

Para conseguir la máxima efectividad de la OP, se prevé una amplia legitimación. En concreto, podrá ser solicitada por la víctima o por cualquier persona que tenga con ella alguna de las relaciones mencionadas en el art. 173.2 CP<sup>387</sup>, y también por el Ministerio Fiscal o por el propio juez de oficio<sup>388</sup>. Con el mismo objetivo se permite su presentación no sólo ante el juez, sino también ante el Ministerio Fiscal, la policía, las oficinas de atención a la víctima o los servicios sociales o institucionales asistenciales dependientes de administraciones públicas<sup>389</sup>.

---

<sup>384</sup> Es el caso de Austria, Alemania y Luxemburgo, estados en los que se aplican preferentemente medidas de protección de tipo civil.

<sup>385</sup> La intervención rápida de los agentes policiales está prevista en muchos ordenamientos nacionales, como por ejemplo, en Alemania, Austria, República Checa, Finlandia, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Rumanía, Eslovaquia, Eslovenia y Reino Unido. No faltan quienes propugnan la introducción en el sistema español de medidas policiales, las conocidas como *emergency barring orders*, que permitan detener de forma ágil y rápida la violencia, ya sea expulsando al agresor del domicilio o entorno de la víctima ya sea protegiéndola a través de prohibiciones de acercamiento. Montserrat DE HOYOS ahonda en esta posibilidad en “Propuestas de actuación policial: alternativas a la detención del sospechoso como medida cautelar previa a la resolución judicial”, en CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Madrid, 2011, p. 17-31.

<sup>386</sup> La autora entiende que no debe banalizarse el debate doctrinal sobre la naturaleza “cautelar” o “preventiva” de las prohibiciones previstas por la LECr y por la LOMPIVG, puesto que también tiene efectos prácticos que permiten, por ejemplo, entender “el porqué de ciertas discrepancias jurisprudenciales y discusiones doctrinales acerca de si la voluntad de la víctima influye o no en la retirada de las medidas en su momento adoptadas y si un incumplimiento consentido de una orden de alejamiento puede tener o no alguna repercusión en la calificación del delito de quebrantamiento de medida cautelar o su comportamiento puede conducir a que sea considerada incluso inductora del referido delito”, cuestión ésta de evidente trascendencia en la práctica judicial. Coral ARANGÜENA FANEGO, “Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección”, *op. cit.*, p. 458-460.

<sup>387</sup> Descendientes, ascendientes, hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente o persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar.

<sup>388</sup> Artículo 544 ter, 2 LECr.

<sup>389</sup> Artículo 544 ter, 3 LECr.

Instada la solicitud de OP, el juez competente debe valorar la concurrencia de *fumus commissi delicti* (aparición objetivamente fundada de comisión de un hecho delictivo) y de *periculum in damnum* (situación de riesgo objetivo y real para la víctima), presupuestos necesarios para otorgar la OP<sup>390</sup>. Cuando concurren estos requisitos el juez deberá, en un plazo máximo de 72 horas, convocar a una audiencia urgente a la víctima o su representante legal, al solicitante y al presunto agresor, asistido, en su caso, de un Abogado, y al Ministerio Fiscal<sup>391</sup>. El juez deberá adoptar las medidas necesarias para evitar la confrontación visual entre la víctima, sus hijos o familiares y el presunto agresor, tomándoles declaración por separado<sup>392</sup>. Se procura así, de un lado, la contradicción propia del proceso penal y, a la vez, las actuaciones necesarias para evitar más sufrimiento y angustia a la víctima.

Una vez celebrada la audiencia el juez de guardia o el Juez de Violencia sobre la Mujer resolverá mediante auto motivado lo que proceda sobre la solicitud de la orden de protección, así como sobre el contenido y la vigencia de las medidas que incorpore, que deberán, en todo caso, ser proporcionales y adecuadas al riesgo de violencia y a la

---

<sup>390</sup> Advierten los expertos que en buena parte de los casos, la constatación de estos requisitos dependerá únicamente del propio relato de la víctima y de la interpretación que del mismo haga el juez. Por ello, es fundamental que la solicitud se acompañe de un atestado policial lo más detallado posible, que incorpore las declaraciones de todas las partes y el mayor número de informes periciales y pruebas disponibles. En la misma línea, resulta también determinante la evaluación policial de la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima. Coral ARAGÜENA FANEGO, “Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección”, *op. cit.*, p. 469.

<sup>391</sup> Ante la imposibilidad de celebrar esta audiencia por incomparecencia del agresor queda todavía la posibilidad, entre tanto, de acudir a las prohibiciones del artículo 544 bis de la LECR (de acercamiento y de contacto con la víctima) que, si bien previstas con carácter general también para otro tipo de modalidades delictivas, son útiles para garantizar una pronta protección a las víctimas de violencia de género en estos casos. En este sentido se pronuncia ARANGÜENA, advirtiendo que, de desaparecer los obstáculos que impidieron la adopción de la OP, “pueda y deba” adoptarse ésta e integrarse en ella aquellas medidas tomadas previamente, ya que la OP “otorga un estatus general de protección” y además “permite adoptar en su marco medidas de mayor variedad e intensidad”. Coral ARANGÜENA FANEGO, “Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección”, *op. cit.*, p. 477.

<sup>392</sup> Como vimos, este es uno de los derechos de las víctimas proclamado sin matices en los más recientes instrumentos normativos aprobados a nivel internacional para su protección durante el proceso penal e incorporado también en la Ley española 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (artículo 20). Véase el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica de 2011 (artículo 56 g) y la Directiva 2012/29/UE, 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 (Considerando 53 y artículos 19 y 23).

posibilidad de que ésta se repita<sup>393</sup>. La OP deberá ser inscrita en el Registro Central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género y comunicada a las partes, agresor y Fiscal, a la víctima, a las administraciones públicas y a la Policía.

La vigencia de las medidas adoptadas en la orden de protección se alargará, salvo que se establezca otra previsión por el juez, hasta la finalización del procedimiento por sentencia firme, aunque el artículo 69 LOMPIVG precisa que podrán mantenerse "tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondan". Esta laxa regulación ha revelado dos tipos de disfuncionalidades que, en opinión de la doctrina, deberían ser corregidas legislativamente; de un lado, las referidas a la inseguridad jurídica que provoca el hecho de no concretar el alcance temporal de la medida y, de otro lado, la situación de desprotección de la víctima en el período que transcurre desde la firmeza de la sentencia condenatoria hasta que se inicia su ejecución.

En nuestro ordenamiento jurídico-criminal las medidas de protección no tienen únicamente naturaleza cautelar sino que el Código Penal permite también su adopción, con diversas funcionalidades, en el marco de una sentencia condenatoria<sup>394</sup>. Además, en relación con los delitos de violencia doméstica y violencia de género, se han introducido reglas particulares que disciplinan su aplicación obligatoria como penas accesorias<sup>395</sup>; como reglas de conducta de imposición obligatoria en la suspensión de la ejecución de la

---

<sup>393</sup> La exigencia de proporcionalidad, prevista expresamente en el artículo 68 de la LOMPIVG e implícitamente en el artículo 544 ter de la LECr, es un requisito esencial que debe suspenderse en el momento de dictar la OP pero que debe también mantenerse durante el periodo de vigencia de la misma. Y ello es así porque este tipo de medidas inciden directamente en los derechos fundamentales a la vida y la integridad de la víctima y limitan, a la vez, la libertad del agresor. En la práctica, el juez tiene un margen importante para graduar las medidas de protección no sólo en función de la peligrosidad del agresor y de la posibilidad de que se repita la violencia sino también en función de otros criterios, como por ejemplo, el derecho a la protección de los datos de la víctima, el ámbito geográfico sobre el que finalmente deben operar las prohibiciones de acercamiento o contacto o determinadas circunstancias personales de tipo laboral o económico de las partes. En este sentido véase Coral ARANGÜENA FANEGO, "Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección", *op. cit.*, p. 473 y 479 y Montserrat DE HOYOS SANCHO, "La orden de protección a las víctimas de violencia de género", en la obra dirigida por la misma autora *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 542.

<sup>394</sup> Desde la perspectiva del Derecho Penal véase, por todas, la obra monográfica sobre estas prohibiciones de Patricia FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

<sup>395</sup> Artículos 57 y 48 del Código Penal.



pena de prisión o en la sustitución de las penas de prisión<sup>396</sup>; o como medidas de seguridad no privativas de libertad<sup>397</sup>.

Me voy a detener tan sólo en la primera de ellas porque, como ya vimos anteriormente, su introducción con carácter preceptivo en la norma penal ha suscitado desde sus inicios fuertes discrepancias, no sólo en el ámbito científico sino también en la práctica judicial. Así, desde octubre de 2004<sup>398</sup>, la pena de prohibición de aproximación a la víctima<sup>399</sup> –y también, la de suspensión del régimen de visitas respecto de los hijos menores comunes– deberá ser acordada obligatoriamente por el juez cuando, conforme al apartado 2 del artículo 53 CP, la condena lo sea por delito de violencia doméstica o de género, cláusula que ha sido validada por el Tribunal Constitucional<sup>400</sup> y posteriormente también por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea<sup>401</sup>. El citado precepto penal pone en cuestión los límites del legislador penal cuando prevé la imposición preceptiva de una medida de

---

<sup>396</sup> Tal como establece el artículo 83.3 CP cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre, como reglas de conducta que condicionarán la suspensión de la ejecución de la pena de prisión las prohibiciones de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio (art. 83.1.1 CP), y de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos (art. 83.1.4 CP). Por su parte, el artículo 88 CP, que regula los requisitos para la sustitución de las penas de prisión por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad, establece que, para los reos condenados por delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal deberá imponer la observancia de las mismas medidas de protección antedichas. Sobre ambos supuestos véase Patricia FARALDO CABANA, *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, op. cit., 167-189.

<sup>397</sup> Las medidas de seguridad se pueden adoptar ante la peligrosidad criminal de un sujeto inimputable. Tal como advierte FARALDO CABANA, en el ámbito de la violencia de género la normativa específica es mínima (art. 27 del Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo), pero, en cambio, sí aparecen algunas peculiaridades en su aplicación práctica. *Ibid.*, p. 187-189.

<sup>398</sup> Fecha en la que entra en vigor Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 283 de 26 de Noviembre de 2003), en vigor desde el 1 de octubre de 2004. A través de esta reforma del artículo 57.2 CP convirtió la pena accesoria de alejamiento de aplicación potestativa, cuya imposición se hacía depender de un juicio de pronóstico sobre la reiteración delictiva efectuado a partir de la gravedad del hecho o de la peligrosidad del autor, en una pena de imposición forzosa que no podrá modularse en función de la mayor o menor entidad de los hechos o del peligro que represente el delincuente, ni tampoco de la voluntad de la víctima.

<sup>399</sup> Prevista en los siguientes términos por el artículo 48.2 CP: “Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal», que «impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena”.

<sup>400</sup> Sentencia 60/2010, de 7 de octubre.

<sup>401</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta), de 15 de septiembre de 2011.

alejamiento que incide sobre los derechos fundamentales, en especial, sobre el derechos a circular libremente por el territorio y a elegir el lugar de residencia del agresor y el derecho a la intimidad familiar de la víctima<sup>402</sup>. Además sus detractores arguyen que esta medida de alejamiento forzoso desconoce la voluntad de la víctima respecto a la convivencia o contacto con su agresor<sup>403</sup> y merma el margen de arbitrio del juez para ponderar la pena conforme a los criterios de peligrosidad del agresor y del riesgo de reincidencia. Sobre todo ello, concluye nuestro Alto tribunal la idoneidad constitucional de la norma penal puesto que no persigue únicamente la prevención especial de la víctima, en su vertiente de protección subjetiva propia de las medidas cautelares, sino que se justifica también por su dimensión de “prevención general de futuras agresiones” a los bienes jurídicos protegidos<sup>404</sup>, cuya relevancia constitucional es extraordinaria puesto que remiten a “posiciones jurídicas específicamente protegidas por la Constitución”<sup>405</sup> (arts. 15, 17, 18 CE). Esta parece que es también la línea mantenida por el TJUE cuando afirma que la “protección penal contra los actos de violencia doméstica que establece un Estado miembro en ejercicio de su potestad sancionadora no sólo tiene por objeto la protección de los intereses de la víctima tal como ésta los percibe, sino también la protección de otros intereses más generales de la sociedad”<sup>406</sup>.

---

<sup>402</sup> El Tribunal Constitucional ha entendido, a diferencia de la posición que mantiene el TEDH en relación al art. 8.1. CEDH (derecho a la intimidad familiar), que este derecho no se encuentra afectado por la medida de alejamiento ya que, de acuerdo con su jurisprudencia, lo que protege el artículo 18.1 de la CE es la “intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres”, es decir, “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás”. Pero, en cambio, acepta la incidencia de esta medida obligatoria de alejamiento “de manera indirecta o mediata en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), ahora tanto del autor como de la víctima del delito, al restringir el espacio de autonomía respecto de la decisión de continuar o no la relación afectiva o de convivencia que este principio constitucional protege” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ. 9).

<sup>403</sup> La idea de que las agresiones hacia las mujeres son un asunto público (aunque acaezcan en el ámbito privado) que requiere respuestas públicas legales intervencionistas puede plantear interrogantes en relación a la disponibilidad de los derechos de las víctimas y a la autonomía de sus decisiones. Algunas de las manifestaciones de esta tensión en el ámbito de la violencia de género son, por ejemplo, la persecución de oficio de estos delitos, la imposibilidad de retractarse de una denuncia previa, la obligación de acatar órdenes de alejamiento e incomunicación no deseadas, la prohibición de mediación o, la medida que nos ocupa, que impone obligatoriamente medidas de alejamiento como pena accesoria. Sobre esta cuestión se han pronunciado M. Luisa MAQUEDA, “1989-2009: veinte años de desencuentros...”, *op. cit.*, p. 49.

<sup>404</sup> STC 60/2010, de 7 de octubre (FJ 13). Al juicio de idoneidad, el Tribunal Constitucional se añade también el de necesidad (FJ 14 y 15) y el de proporcionalidad (FJ 16 a 19) de la norma penal cuestionada.

<sup>405</sup> En referencia, por ejemplo, a los derechos contemplados en los artículo 15, 17 o 18 de la CE. STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 21.

<sup>406</sup> STJUE, de 15 de septiembre de 2011, considerando 61.

En cuanto a la duración de la medida de protección establecida en sentencia como pena accesoria, el CP deja un cierto margen de decisión al juez en función de la gravedad de los hechos y del peligro del delincuente, y dispone que se impondrá por un tiempo no superior a diez años si el delito fuera grave y de cinco si fuera menos grave; y si la condena fuera de prisión, se establecerá por un tiempo superior entre uno y diez años al de la duración de la pena, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco, si fuera menos grave<sup>407</sup>.

Finalmente, el quebrantamiento de una orden de protección, que constituye una violación de una medida cautelar, o de una de las prohibiciones de acercamiento o comunicación incorporadas en sentencia, es un delito tipificado en el Código Penal, castigado con una pena de 6 meses a un año de prisión<sup>408</sup>. Asimismo, si se incumplen las prohibiciones impuestas en la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, el artículo 84.3 CP ordena la ejecución de la pena suspendida; y, en el caso de las restricciones impuestas en sustitución de la pena de prisión, esta se revocará<sup>409</sup>.

España ha cumplido en tiempo y forma la transposición de la DOEP por medio de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea<sup>410</sup>, que incorpora las previsiones necesarias para implementar múltiples

---

<sup>407</sup> Artículo 57.2 del Código Penal.

<sup>408</sup> Artículo 468 del Código Penal.

<sup>409</sup> Así lo interpreta FARALDO CABANA, en *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, *op. cit.*, 187.

<sup>410</sup> BOE núm. 282, de 21 de noviembre de 2014, Sec. I, p. 95437- 95593. La iniciativa legislativa correspondió al Ministerio de Justicia que, en febrero de 2013, presentó un anteproyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea y un anteproyecto de ley orgánica complementario que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre los cuales emitieron informes el Consejo Fiscal y el Consejo General del Poder Judicial, de 9 de abril de 2013 y de 11 de abril de 2013, respectivamente. Justamente en el Informe del Consejo General del Poder Judicial se argumenta que el Anteproyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea debería ser un anteproyecto también de Ley Orgánica, habida cuenta de que las distintas órdenes que se regulan inciden en los derechos fundamentales contenidos en los artículos 17, 24 y 25 de la Constitución. Cristina CUETO MORENO realiza una valoración muy completa sobre el proyecto de ley en “La orden europea de protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 21, 2014, p. 221-260.

normas europeas relativas a instrumentos de reconocimiento judicial penal<sup>411</sup>, todo ello en un único texto normativo<sup>412</sup>. El análisis de la ley respecto a la implementación de la DOEP debe remitirse a su Título IV (art. 130 a 142) y a las disposiciones generales previstas por el Título preliminar y el Título I, que disciplinan el régimen de emisión y ejecución de la OEP<sup>413</sup>. Una primera lectura de la ley permite constatar que la transposición se ha

---

<sup>411</sup> Decisión Marco 2002/584/JAI, relativa a la orden europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros; Decisión Marco 2003/577/JAI, de 22 de julio de 2003, relativa a la ejecución en la Unión Europea de las resoluciones de embargo preventivo de bienes y aseguramiento de pruebas; Decisión Marco 2005/214/JAI, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias; Decisión Marco 2006/783/JAI, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso; Decisión Marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea; Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada; Decisión Marco 2008/978/JAI, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas; Decisión Marco 2009/299/JAI, de 26 de febrero de 2009, destinada a reforzar los derechos procesales de las personas; Decisión Marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional; y, finalmente, la Directiva 2011/99/UE, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

<sup>412</sup> ARANGÜENA ha valorado positivamente el uso de esta técnica legislativa, que resulta novedosa en nuestro país en relación con la práctica habitual de transposición caso a caso, especialmente en este terreno en donde algunas de las normas implementadas deberán aplicarse y/o interpretarse de forma concordada o en conexión. Es lo que sucede, por ejemplo, entre la DOEP y las Decisiones Marco sobre reconocimiento mutuo de resoluciones de libertad vigilada y penas sustitutivas (DM 2008/947/JAI, del Consejo) y sobre medidas de vigilancia como sustitutiva de la prisión provisional (DM 2009/829/JAI, del Consejo), que presentan un contenido idéntico en relación a algunas de las medidas que pueden adoptarse. En este sentido, el Preámbulo de la Ley explica que el uso de este nuevo método persigue “tanto garantizar una mejor transposición, como reducir la dispersión normativa y la complejidad de un ordenamiento que, a la postre, tiene que permitir a los distintos operadores jurídicos su tarea de aplicar el Derecho en un ámbito ya de por sí complejo y nuevo”. Véase Coral ARANGÜENA, “Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, mayo-agosto 2015, p. 497-498.

<sup>413</sup> Sobre la transposición de la Directiva 99/2011/UE, sobre la Orden europea de protección a través de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea se han realizado aportaciones doctrinales a las que me remitiré nuevamente en la parte final de mi trabajo. En especial, deben destacarse las reflexiones de Coral ARANGÜENA, “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)”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, mayo-agosto 2015, p. 491-535; Montserrat DE HOYOS, “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”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 38, 2015, p. 63-105; José Luís RODRÍGUEZ, “El reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de protección en la Ley 23/2014”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 68, 2015, p.27-54; y, la más reciente obra colectiva, dirigida por Elena MARTÍNEZ, *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. Desde una perspectiva eminentemente práctica es de interés también la obra de ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen (dir. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2015.

realizado de forma excesivamente fiel o apegada al texto de la directiva, lo que, en ciertas ocasiones, no contribuye a esclarecer aspectos de una evidente transcendencia práctica<sup>414</sup>, como analizaré en la segunda parte de este capítulo.

## 1.2. Alemania

Alemania, inspirándose en el modelo austriaco, adopta un sistema de jurisdicción civil de protección de las víctimas, incluidas las de violencia de género, que se opone desde la perspectiva de la naturaleza jurisdiccional al español, exclusivamente penal. Así, las medidas de protección se regulan a nivel federal por la Ley civil de protección de actos violentos y acoso adoptada en 2002<sup>415</sup>, que no está prevista específicamente para combatir la violencia de género<sup>416</sup>.

Aunque según la legislación federal, las medidas de protección son civiles, a nivel de los Estados federados se ha introducido, mediante normas relacionadas con el orden público y la seguridad (leyes policiales), la posibilidad de adoptar medidas provisionales y urgentes de seguridad para las víctimas por parte de la policía que son operativas hasta que el juez toma una decisión (por ejemplo, en Berlín<sup>417</sup>, Hesse<sup>418</sup> o Mecklemburgo-Pomerania

---

<sup>414</sup> *Ibid.*, p. 499.

<sup>415</sup> *Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen – GewSchG*. Disponible en <http://www.gesetze-im-internet.de/gewschg/BJNR351310001.html> (consultado el 13/10/2015). Esta ley fue posteriormente modificada por la ley federal sobre el acoso (*Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen - 40. StrÄndG*) de 22 de marzo de 2007, que lo convirtió en infracción punible (Art. 238 del Código Penal) y por la Ley de reforma del procedimiento de familia (*Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, or FGG-RG*), que entró en vigor el 1 de setiembre de 2009.

<sup>416</sup> Esta ley ampara, pues, a todo tipo de víctimas de violencia, y en consecuencia las medidas podrán adoptarse en casos de violencia de género pero también, como ejemplifica DE HOYOS, en supuestos de allanamiento de morada o de acoso. Véase Montserrat DE HOYOS, “Aspectos esenciales de la protección jurisdiccional civil de las víctimas de violencia doméstica en Alemania”, en CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Madrid, 2011, p. 95.

<sup>417</sup> *Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz – ASOG Bln)*, de 14 de abril de 1992. En particular el artículo 29a. Disponible en <http://www.berlin.de/sen/inneres/sicherheit/polizei/rechtsgrundlagen/asog.pdf>.

<sup>418</sup> *Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)*, de 26 de junio de 1990. adopted on 26 June 1990. Véase el artículo 31. Disponible en: [http://www.landesrecht-hessen.de/hessenrecht/31\\_oeffentliche\\_sicherheit/310-63-hsog/hmog.htm](http://www.landesrecht-hessen.de/hessenrecht/31_oeffentliche_sicherheit/310-63-hsog/hmog.htm)

Occidental<sup>419</sup>). El tipo de medidas tiende a coincidir con las medidas que pueden ser emitidas por el Tribunal civil y consisten esencialmente en la expulsión del agresor de la vivienda o del entorno inmediato cuando sea necesario para proteger a otras personas que habitan bajo el mismo techo. Este supuesto coincide en la mayoría de casos con denuncias por parte testigos, familiares o vecinos, de una violencia inminente y flagrante contra la mujer por parte de su pareja. Su duración es breve, generalmente para un máximo de 14 días (prorrogables por otros 14 días). Finalmente, en el caso de que la policía decida detener a la persona causante del peligro, se deberá solicitar inmediatamente una resolución judicial.

Volviendo a la protección que ofrece la jurisdicción civil, según la Ley Federal de 2002, de protección contra actos violentos y acoso, las medidas de protección sólo podrán adoptarse por un tribunal de familia (*Familiengericht*) a instancia de la víctima. Aunque no existe una lista cerrada de medidas, las previstas por la DOEP son posibles, siendo especialmente eficaz para la real seguridad de la víctima la que permite expulsar de la vivienda común al agresor<sup>420</sup>.

Las medidas de protección se pueden acordar en cualquier etapa del procedimiento, antes de abrirse, una vez iniciado o después de que se dicte sentencia. Su adopción debe solicitarse por escrito y sin requisitos formales y su concesión o denegación por parte del juez será impugnable tanto por la víctima como por el acusado. La ley no establece una duración máxima de las medidas, que se podrán prorrogar, pero sí determina que el juez deberá establecer expresamente, en cada caso, su extensión temporal.

---

<sup>419</sup> Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern (Sicherheits- und Ordnungsgesetz - SOG M-V), de 9 de mayo de 2011. Véase el artículo 52. Disponible en: <http://www.landesrecht-mv.de/jportal/portal/page/bsmvprod.psml?showdoccase=1&doc.id=jlr-SOGMV2011rahmen&doc.part=X&doc.origin=bs>.

<sup>420</sup> La expulsión será posible incluso cuando la víctima no conste como titular de la propiedad o del contrato de arrendamiento. En este caso la duración temporal de la salida obligatoria del domicilio común no podrá ser superior a seis meses, que podrán prorrogarse por seis más si la víctima no ha encontrado otra vivienda o un lugar donde residir. Estas medidas se complementan con otras, como son la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar o la detención de la persona causante del peligro, así como medidas asistenciales de tipo financiero, ayuda psicológica y casas de acogida para las víctimas de violencia de género.

En el supuesto de incumplimiento de una medida de protección, la misma autoridad que dictó la medida es la competente para resolverlo, y podrá sancionar penalmente al agresor con pena de prisión de un año y/o multa<sup>421</sup>.

En resumen, el sistema alemán es ágil, ya que permite, en una primera fase, adoptar medidas urgentes por parte de la policía (si es necesario de oficio) lo que proporciona a la víctima tiempo para solicitar al tribunal medidas de protección más estructurales y definitivas. Las medidas adoptadas por el tribunal no tienen una duración máxima, lo que aumenta la seguridad de la víctima.

Finalmente, en Alemania ya ha entrado en vigor la Ley sobre los procedimientos de protección frente a la violencia en el ámbito europeo, aprobada el 5 de diciembre de 2014<sup>422</sup>, que transpone la DOEP e incorpora a la vez los mecanismos necesarios para hacer efectivo el Reglamento 606/2013, en cuanto a la emisión de un certificado que incorpore las medidas de naturaleza civil. Es importante incidir en la aplicación parcial de la DOEP en Alemania, que únicamente podrá ser receptora de órdenes europeas de protección pero, en cambio, no podrá emitir las ya que, como acabamos de ver, las medidas de seguridad sólo pueden ser acordadas por la jurisdicción civil. Esto explica que la ley alemana reconduzca todos los asuntos de reconocimiento judicial europeo en materia de medidas de protección a los juzgados y tribunales de familia, con independencia de si su origen es civil o penal. Ahora bien, tal como apercibe el profesor BURCHARD, las diferencias son sustanciales, puesto que “cuando se trata de (ciertas) medidas de protección civil, el reconocimiento es prácticamente automático; en cambio, no existe el mismo automatismo con las medidas de protección de carácter penal”<sup>423</sup>, produciéndose, incluso, situaciones paradójicas como, por ejemplo, que la ley alemana permita emitir un

---

<sup>421</sup> Artículo 4, de la Ley Federal Civil de protección contra actos violentos y acoso. No parece que la entidad de esta pena sea suficiente para disuadir al agresor de nuevos ataques violentos, con el agravante según DE HOYOS, de que la policía no da preferencia a este tipo de intervenciones porque las considera de escasa importancia, en “Aspectos esenciales de la protección jurisdiccional civil de las víctimas de violencia doméstica en Alemania”, *op. cit.*, p. 101.

<sup>422</sup> *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung und zur Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 606/2013 über die gegenseitige Anerkennung von Schutzmaßnahmen in Zivilsachen*, Bundesgesetzblatt Teil 1, OJ núm. 57, de 12 de diciembre de 2014, p. 01964-01973.

<sup>423</sup> Christoph BURCHARD, “Alemania y las órdenes europeas de protección: breves observaciones iniciales”, en Elena MARTÍNEZ (dir.), Juan Carlos VEGAS AGUILAR (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 178.

certificado de MPC sin dar audiencia al causante del riesgo, pero, en cambio, incorpore como causa de denegación de una OEP, según el artículo 6 de la ley, la carencia de este trámite<sup>424</sup>.

### 1.3. Austria

El modelo austriaco de protección de las víctimas, que se caracteriza por su naturaleza civil, ha sido un referente en el ámbito europeo. A nivel de legislación federal, las medidas de protección para las víctimas de violencia de género se regulan principalmente en la ley de protección contra la violencia familiar, adoptada por vez primera en 1997<sup>425</sup>, que, mejorada y actualizada en 2009<sup>426</sup>, modifica otras normas jurídicas generales, tales como el Código Civil<sup>427</sup>, la Ley de Procedimiento Civil<sup>428</sup> y la Ley de las fuerzas de seguridad<sup>429</sup>. Esta normativa incorpora las medidas de protección establecidas en la Directiva sobre la orden europea de protección, las configura con naturaleza cautelar y reserva su adopción, de forma similar al modelo alemán, a los Tribunales de familia y al cuerpo de la policía.

Así, en primer lugar, según la ley de protección contra violencia familia de 1997, ante un ataque inminente y peligroso contra la vida, la salud o la libertad de las personas, o en los casos en que las víctimas hayan interpuesto denuncia ante la policía porque se ha cometido o se tema que se cometa una infracción violenta, la policía podrá imponer de oficio y de forma urgente la expulsión del domicilio y podrá dictar una orden de restricción de acceso a éste. La duración de estas medidas es de un máximo de 14 días, prorrogable

---

<sup>424</sup> Montserrat DE HOYOS, "Aspectos esenciales de la protección jurisdiccional civil de las víctimas de violencia doméstica en Alemania", *op. cit.*, p. 100-101.

<sup>425</sup> Disponible en: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1996\\_759\\_0/1996\\_759\\_0.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1996_759_0/1996_759_0.pdf). (consultado el 15/11/2015)

<sup>426</sup> Disponible en: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA\\_2009\\_I\\_40/BGBLA\\_2009\\_I\\_40.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2009_I_40/BGBLA_2009_I_40.pdf). (consultado el 15/11/2015)

<sup>427</sup> Disponible en: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. (consultado el 15/11/2015)

<sup>428</sup> Disponible en: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699&SHowPrintPreview=True>. (consultado el 15/11/2015)

<sup>429</sup> Disponible en: <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10005792>. (consultado el 15/11/2015)



por 14 días más, siempre que la víctima solicite una orden de protección judicial cautelar<sup>430</sup>. Esta medida urgente que tendrá carácter provisional hasta que se acuerde la nueva medida temporalmente más extensa, tiene un ámbito de cobertura subjetivo que alcanza no sólo a la víctima sino también a todas las personas que comparten la vivienda, con independencia del parentesco o de la relación que tienen con ella. Una vez adoptada la orden de restricción policial, la víctima no puede oponerse a su mantenimiento y si el agresor infringe la orden policial cometería una infracción administrativa sancionada con multa<sup>431</sup>.

De acuerdo con la segunda ley de protección de 2009, si se requiere una protección más prolongada para la persona en peligro en supuestos de violencia doméstica, se deberá solicitar una orden judicial de abandono de la vivienda común y sus inmediaciones y de prohibición de retorno a la misma<sup>432</sup>. Esta medida judicial de naturaleza civil podrá activarse cuando la víctima haya sufrido una agresión o amenaza de agresión física o psíquica tan grave que la vida en común sea imposible, y podrá ampliarse, como en el caso anterior, a todas las personas que convivan en el domicilio de la víctima. El Tribunal competente, que será el de la residencia de la víctima, podrá dictar una orden de este tipo por un periodo de máximo seis meses<sup>433</sup>. En el caso de inicio de un procedimiento principal (por ejemplo, un procedimiento de divorcio), la validez de la medida cautelar se extiende para cubrir el período que media entre el principio y el final del proceso.

La opción de solicitar una orden judicial que prohíba a la persona causante del peligro entrar en determinados lugares o reunirse o contactar con la víctima ha sido regulada de forma autónoma como una medida cautelar denominada “protección general contra la

---

<sup>430</sup> Lo que permite a la víctima disponer de tiempo para solicitar al tribunal medidas más definitivas. DE HOYOS destaca que Austria, igual que sucede en el sistema alemán, sigue el principio “quien agrede debe marcharse” (*Wer schlägt, der geht*). Véase su estudio sobre el modelo austriaco “Principales elementos de la tutela jurisdiccional civil de las víctimas de violencia doméstica en Austria”, en CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, op. cit., p. 103-107.

<sup>431</sup> Montserrat De HOYOS SANCHO, “Las medidas de protección de las víctimas de violencia de género desde el ámbito jurisdiccional civil en los ordenamientos alemán y austriaco”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.), ALONSO SALGADO, Cristina (Coord.), *Violencia de Género y Justicia*, op. cit., p. 243.

<sup>432</sup> A través de una solicitud escrita cumpliendo ciertas formalidades.

<sup>433</sup> Anteriormente era de hasta tres meses.

violencia". Esta orden puede ser solicitada por cualquier persona que haya sufrido una agresión física o una amenaza y/o una agresión a su integridad psíquica de tal entidad que le resulta inasumible volver a encontrarse con el agresor<sup>434</sup>. El Tribunal dictará esta orden por un periodo máximo de un año<sup>435</sup>, que podrá prorrogarse por un año más si el agresor la incumple.

En ambos casos precitados, la ley no exige la asistencia letrada preceptiva y el quebrantamiento de la medida de protección permite a la víctima solicitar al tribunal la imposición de una multa por desacato.

Por último, Austria ya ha aprobado la ley de modificación de la Ley Federal sobre la cooperación judicial en materia penal con los Estados miembros de la Unión Europea, que implementa la DOEP para los casos en que deba reconocer y ejecutar una orden europea de protección<sup>436</sup>. Como en el sistema alemán, la emisión de una OEP no será posible porque los jueces penales austriacos no asumen competencias en este terreno y, por lo tanto, en su caso, únicamente serán receptores de las mismas. En este supuesto, deberán aplicar parcialmente la Directiva, reconociendo la OEP y adoptando las medidas de protección equivalentes, según su ordenamiento interno, para un caso análogo.

#### 1.4. Bélgica

Las medidas de protección para las víctimas de violencia de género en Bélgica no se encuentran reguladas en un único instrumento legal, sino que están dispersas en varias normas, en particular en la Ley de 24 de noviembre de 1997 para combatir la violencia en la pareja<sup>437</sup>; la Ley de 28 de enero de 2003 sobre la atribución de la vivienda familiar al cónyuge o a la pareja de hecho legal víctimas de actos de violencia física de su pareja, que

---

<sup>434</sup> Previamente, esta opción sólo se permitía para las personas estrechamente relacionadas.

<sup>435</sup> Anteriormente el máximo eran tres meses.

<sup>436</sup> *Änderung des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes (ARHG) und des Strafregistergesetzes 1968 (EU-JZG-ÄndG 2014)*, publicada el 29 de diciembre de 2014.

<sup>437</sup> *Loi du 24 novembre 1997 visant à combattre la violence au sein du couple, Moniteur Belge, 98-304*, de 6 de febrero de 1998.

completa el artículo 410 del Código Penal<sup>438</sup>; y, finalmente, la Ley de 15 de mayo de 2012, inspirada en el modelo austriaco que acabamos de analizar, relativa a la prohibición temporal de residencia en el caso de violencia doméstica<sup>439</sup>. Otras disposiciones legales pertinentes se encuentran ubicadas en la Ley de Procedimiento Civil<sup>440</sup>, en el Código Civil<sup>441</sup>, en el Código Penal<sup>442</sup> y en la Ley de Procedimiento Criminal<sup>443</sup>.

En relación a las medidas de protección objeto del presente estudio, la norma más relevante es la citada ley de 15 de mayo de 2012<sup>444</sup> puesto que establece las prohibiciones que pueden adoptarse cuando la presencia de una persona en el lugar de residencia puede representar una amenaza grave e inmediata para la seguridad de una o más personas que ocupan la misma residencia<sup>445</sup>. En tal caso, prevé la ley, que el Ministerio Fiscal podrá ordenar una prohibición de residencia que podrá incluir la obligación de abandonar inmediatamente la vivienda común y la prohibición de acercarse y entrar en ella. Además, el Ministerio Fiscal también podrá acordar la restricción de contactar con

---

<sup>438</sup> *Loi du 28 janvier 2003 visant a l'attribution du logement familial au conjoint ou au cohabitant légal victime d'actes de violence physique de son partenaire, et complétant l'article 410 du Code pénal*, Moniteur Belge, 2003-569 del 12-2-2003.

<sup>439</sup> *Loi du 15 mai 2012, relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique*. Moniteur Belge del 1-10-2012. Esta ley es complementada posteriormente por la *Loi de 15 juin 2012, tendant à réprimer le non-respect de l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique et modifiant les articles 594 et 627 du Code judiciaire*, Moniteur Belge del 09- 11-2012.

<sup>440</sup> Art. 1280. Según Suzan VAN DER AA en Bélgica “civil law provides for restraining orders (e.g. for the victims of stalking) through preliminary injunctions, at the request of the victim. The violation of civil protection orders is not criminalized”. VAN DER AA, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015, p. 44.

<sup>441</sup> Arts. 223, 1447 y 1479.

<sup>442</sup> Arts. 375, 398-405, 409, 410, 422bis, 442bis, 448 y 458.

<sup>443</sup> En el estudio comparado de Suzan Van der Aa, se considera que “in criminal law, protection orders can be imposed in all stages of the criminal procedure (before, during and after the trial) and through different legal provisions. For instance, criminal POs can be adopted in connection to out-of-court settlements (probation, conditional dismissal or mediation), conditional release from pre-trial detention (during the investigation phase) or during the trial, they can be adopted as conditions to the conviction or in connection to other measures being adopted”. *Ibid.*

<sup>444</sup> *Loi du 15 mai 2012, relative à l'interdiction temporaire de résidence en cas de violence domestique*. Recomendamos, en relación a la aplicación de esta normativa, la circular del Ministerio Fiscal que tiene como principales objetivos, interpretar la Ley, dar instrucciones para que su aplicación sea uniforme instaurando un marco que deberá aplicarse a cada caso y precisar claramente la función de los diversos sujetos que intervienen (fiscales, policía y servicio de acogida de víctimas) así como las modalidades de sus intervenciones. Disponible en: <http://www.cvfe.be/sites/default/files/doc/EP2009-8-EvaluationCol4-Partie1-Rene.pdf> (consultado el 15-11-2015).

<sup>445</sup> Nótese que se utiliza el concepto más amplio de “residencia” (lugar de residencia, donde se vive) en lugar de domicilio, con la intención de que las prohibiciones puedan también aplicarse incluso por el simple hecho de establecerse en el lugar de residencia de la víctima.

las personas que ocupan ese domicilio<sup>446</sup>. Estas medidas de protección pueden aplicarse a cualquier persona que se encuentre en peligro, es decir, la víctima, sus hijos, parientes u otras personas y pueden ser solicitadas por la víctima, sus familiares, el Ministerio Fiscal, la policía, los médicos, los trabajadores sociales o cualquier otra persona que tenga conocimiento de la situación de violencia de género, incluso de oficio. La solicitud será escrita y necesita del cumplimiento de ciertos requisitos formales, no siendo necesaria la asistencia letrada.

Así, la adopción de este tipo de medidas siempre será de tipo judicial, exceptuando durante los 10 primeros días, en los cuales el Ministerio Fiscal podrá imponer una orden de protección como medida provisional<sup>447</sup>. Acordada esta medida urgente, el Ministerio Fiscal deberá comunicarlo inmediatamente al Juez de Paz (órgano judicial civil de primera instancia) de la zona donde esté el domicilio, quien en un plazo no superior a 24 horas deberá establecer una audiencia para proceder a la instrucción de la causa<sup>448</sup>. El juez de Paz podrá finalmente mantener las medidas de protección durante tres meses más<sup>449</sup>.

Por otro lado, la Ley de 2003 sobre la atribución de la vivienda familiar al cónyuge o a la pareja de hecho legal víctimas de actos de violencia física de su pareja, citada al inicio de esta sección, prevé, en el ámbito del proceso penal, la facultad del juez de tomar medidas de protección para la víctima<sup>450</sup>. En concreto, se permite al juez, durante un proceso iniciado por lesiones, la posibilidad de detener provisionalmente al agresor. Puede igualmente dejarlo en libertad bajo condición, durante un máximo de tres meses, de no contactar ni frecuentar los lugares donde se encuentra la víctima. Si el agresor no respeta estas condiciones podrá ser arrestado.

A día de hoy, La Directiva OEP no ha sido traspuesta en la legislación belga.

---

<sup>446</sup> Art. 3.1 y 3.2. Ley de 15 de mayo de 2012 y Ley de 24 de noviembre de 1997.

<sup>447</sup> Suzan Van der AA considera que esta medida breve y urgente *"is situated at the intersection of criminal law, civil law and administrative law"*, *Ibid*, p. 44.

<sup>448</sup> Art. 4.2 de la Ley de 15 de mayo de 2012.

<sup>449</sup> Art. 5.2 de la Ley de 15 de mayo de 2012.

<sup>450</sup> Art. 410 del Código Penal.

## 1.5. Bulgaria

El 16 de marzo de 2005, el Parlamento de Bulgaria adoptó la Ley para la protección contra la Violencia Doméstica, modificada posteriormente en 2009<sup>451</sup>. La Ley no contiene una referencia expresa a las mujeres como víctimas singulares de actos de violencia, pero sus disposiciones resultan claramente de aplicación a los supuestos de violencia de género ejercida en el ámbito de la pareja. La violencia doméstica se define en el artículo 2 de la Ley como todo acto o intento de violencia física, sexual, psíquica, emocional o económica, así como cualquier forma de restricción de la intimidad, la libertad y los derechos fundamentales de una persona con la que se mantiene o se ha mantenido relación de parentesco o de convivencia. Además cualquier acto de violencia doméstica que se cometa ante la presencia de un menor debe considerarse también violencia psíquica o emocional.

Las medidas de protección así como los procedimientos para su adopción son de carácter civil. La Ley dota a la víctima de violencia doméstica de un sistema más rápido y menos complicado para los casos de agresiones leves o medias que el que supondría acudir al proceso penal. Es decir, en el caso de agresiones de escasa entidad, la Ley de protección contra la violencia doméstica de 2005 permite la adopción de medidas de protección a la víctima mediante un procedimiento de naturaleza civil. Sin embargo cuando las lesiones son graves y pueden ser constitutivas de delito, a pesar de que el Código penal no establezca una tipificación específica de las lesiones cometidas contra las mujeres, podrán activarse las medidas penales. En estos casos, la víctima puede solicitar protección tanto por la vía de la Ley de protección contra la violencia doméstica —de naturaleza civil—, como por la vía del art. 67 del Código de procedimiento penal, que regula como medida cautelar la prohibición de aproximación a la víctima. En esta última norma, pero, no se incluyen las medidas previstas en el art. 5, a y b de la Directiva (prohibición de entrar o visitar los lugares y zonas donde resida la persona protegida y prohibición de contactar con la misma) ni tampoco ningún tipo de sanción ante el incumplimiento de la orden ni medidas de supervisión de la ejecución de las misma<sup>452</sup>. Además, la doctrina especializada

---

<sup>451</sup> Gaceta Oficial de Bulgaria núm. 27, de 29 de marzo de 2005, reformada posteriormente en diciembre de 2009 y en diciembre de 2010.

<sup>452</sup> Article 67 Prohibition to approach the victim

advierte la inexistencia de una tradición en la práctica judicial búlgara de aplicar esta medida a crímenes de carácter privado, que son aquellos que únicamente son perseguibles a instancia de la víctima, como la mayoría de delitos relacionados con la violencia contra la mujer<sup>453</sup>.

Por su parte, el Código penal búlgaro no regula ninguna prohibición de aproximación o comunicación con la víctima que pueda imponerse como sanción por el delito cometido, esto es, ni como pena ni como medida de seguridad<sup>454</sup>. No obstante el art. 42.a del Código penal regula la libertad condicional y contempla, entre las medidas que pueden imponerse en el régimen de libertad condicional, las restricciones en la libertad de movimientos del penado que puede comportar la prohibición de acudir a determinados lugares, áreas o establecimientos determinados por el juez en sentencia<sup>455</sup>. Esta medida, consistente en la prohibición de acudir a determinados lugares, puede aplicarse también como condición durante la suspensión de una pena privativa de libertad. Asimismo, el art. 296.1 del Código penal de Bulgaria dispone penas de hasta tres años de prisión o multa por el incumplimiento de una orden de protección impuesta, según se verá a continuación, en un procedimiento de carácter civil.

En este sentido, en el marco de la Ley de protección contra la violencia doméstica, la solicitud de protección debe formularse en el período máximo de un mes desde la ejecución del acto de violencia y pueden solicitarla el cónyuge o ex cónyuge, la persona

---

(1) At the proposal of the prosecutor with consent of the victim or at the request of the victim, the competent first-instance court may prohibit the accused party from directly approaching the victim.

(2) The court shall immediately hear the proposal or request at an open hearing, at which the prosecutor, the accused party and the victim shall be heard. The ruling of the court shall be final.

(3) The prohibition shall extinguish after termination of the case by virtue of a sentence in force or where proceedings are terminated on any other ground.

(4) At any time the victim may request from the court to repeal the prohibition. The court shall make pronouncement, applying the procedure under para 2.

<sup>453</sup> Atanas ATANASOV, Emil DECHEV y Svetla MARGARITOVA VOUTCHKOVA, “La orden europea de protección y los mecanismos de implementación en la legislación búlgara”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 174-175.

<sup>454</sup> Según Atanasov, Dechev y Margaritova Voutchkova, estas carencias deberán ser remediadas en el momento de implementar la DOEP a través de una modificación del artículo 67 del Código para añadir las dos prohibiciones que faltan y del artículo 66 del mismo código para incorporar las sanciones en caso de violación de las medidas de protección. *Ibid*, p. 174 y 176.

<sup>455</sup> El Código Penal búlgaro está disponible en: [http://www.vks.bg/english/vksen\\_p04\\_04.htm](http://www.vks.bg/english/vksen_p04_04.htm) (consultado el 13/10/2015).

con la que se mantiene o se ha mantenido análoga relación de afectividad, personas que tienen un hijo en común, ascendientes y descendientes, hermanos, familiares hasta el segundo grado, y finalmente, el tutor o guardador. En cambio, no existe un período máximo en el cual deban ser adoptadas las medidas. Pero sí es importante tener en cuenta que, como se ha indicado, la víctima debe solicitar su aplicación antes del plazo de un mes desde el acto de violencia, y que, por otro lado, el art. 12.1 indica que en el plazo de un mes desde la recepción de la solicitud, el juez debe fijar la celebración de la vista. Por lo tanto, el plazo temporal entre el acto de violencia y la adopción de la medida de protección es de no más de dos meses. No obstante, algunas investigaciones han señalado que a pesar de la previsión legal de celebración de la vista en este plazo de un mes, en muchas ocasiones los plazos se dilatan, o bien se celebran diversas vistas, siendo únicamente la primera de ellas las que se celebra dentro del plazo legal. De hecho, en muchas ocasiones la decisión se adopta en el plazo de entre dos y seis meses, lo que puede comportar un riesgo para la seguridad de la víctima<sup>456</sup>. En los casos en los que la vida o la salud de la víctima se hallan en peligro inminente, puede solicitarse la emisión de una orden de emergencia, de modo que el juez resuelve, a puerta cerrada y sin dar audiencia a las partes, sobre la adopción de una orden de protección de emergencia en 24 horas desde la recepción de la solicitud.

La orden de protección que contempla la ley búlgara contiene diversas medidas de protección, siendo la prevista en el apartado tercero, y consistente en la prohibición del agresor de aproximarse al domicilio de la víctima, a su lugar de trabajo y a los lugares que la víctima frecuenta, la más similar al contenido de la orden de protección europea<sup>457</sup>. Sea

---

<sup>456</sup> The advocates for Human Rights, The Bulgarian Gender Research Foundation, *“Implementation of the Bulgarian Law on Protection against domestic violence. A human rights report”*, Women’s Human Rights Report Series: Bulgaria, 2008, p. 33

<sup>457</sup> El art. 5 de la Ley de protección contra la violencia doméstica establece que las medidas de protección en el ámbito de la violencia doméstica son las siguientes:

1. Obligar al agresor a abstenerse de ejercer violencia doméstica
2. Expulsar al agresor de la casa que habita conjuntamente con la víctima durante el período que el juez determine
3. Prohibición de aproximarse a la víctima, a su domicilio, lugar de trabajo y sitios donde la víctima tiene sus contactos personales o de ocio, durante el tiempo que determine el juez
4. Fijar el domicilio de los niños con el progenitor que no ha cometido actos de violencia, de forma temporal, y bajo las condiciones y plazos que defina el tribunal, siempre que ello no sea perjudicial para el interés del menor.
5. Obligar al autor de la violencia a participar en programas especializados

cual sea la medida adoptada por el juez, se impondrá adicionalmente al agresor una multa. El control de la ejecución de la orden se atribuye a la policía. La autoridad competente para resolver sobre el quebrantamiento de alguna de las medidas impuestas para la protección de las víctimas es la misma autoridad que adoptó tales medidas. El Código procesal civil es de aplicación subsidiaria en lo no previsto en la propia ley de protección contra la violencia doméstica.

Bulgaria ha procedido a implementar la DOEP, en junio de 2015, aprobando la Ley sobre la orden europea de protección y las reformas al Código de Procedimiento Penal y al Código Penal<sup>458</sup>.

## 1.6. Croacia

La regulación legal croata que se ocupa de las medidas de protección de las víctimas de violencia de género se encuentra dispersa en diversos textos legislativos. De un lado, en el Código Penal<sup>459</sup> y en la Ley de Procedimiento Penal<sup>460</sup>, que contienen la regulación general sobre medidas de protección de las víctimas de naturaleza criminal y, de otro lado, en la Ley de Protección contra la Violencia Familiar, adoptada en octubre de 2009<sup>461</sup>, que

---

6. Dirigir a la víctima a programas para su recuperación.

En el apartado 2 del mismo artículo se establece que las medidas previstas en los apartados 1, 2, 3 y 4 se aplicaran por un período de entre 3 y 18 meses.

<sup>458</sup> Boletín Oficial del Estado Núm. 41, de 5 de junio de 2015. Para Atanasov, Dechev y Margaritova Voutchkova esta no era la manera más óptima de transponer la DOEP al ordenamiento jurídico búlgaro pues hubiera sido preferible la aprobación de una ley que recodificará y unificará toda la normativa dispersa referida a los mecanismos de reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales en la UE. Ahora bien, teniendo en cuenta el escaso margen de tiempo para transponer y el largo procedimiento de negociación de la ley a nivel interno ello no fue posible. “La orden europea de protección y los mecanismos de implementación en la legislación búlgara”, *op. cit.*, p. 178.

<sup>459</sup> Gaceta Oficial de Croacia 125/11 y 144/12.

<sup>460</sup> Ley de Procedimiento Penal [*Zakon o kaznenom postupku*] (Official Gazette 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 and 143/12).

<sup>461</sup> Ley de Protección contra la Violencia Familiar [*Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji*], (Official Gazette 137/09, 14/10 and 60/10). Esta ley revisó y modificó la anterior Ley de Protección contra la Violencia Familiar de 2003. Su objetivo es prevenir, sancionar y eliminar todas las formas de violencia familiar. La ley define los conceptos de la violencia familiar, familia, medidas de protección otorgadas a miembros de la familia, así como las sanciones que pueden ser impuestas al agresor. Conviene también destacar el Protocolo sobre las Reglas de Procedimiento en Casos de Violencia Familiar (Protocol on the Rules of Procedure in Cases of Family Violence [*Protokol o Postupanju u Slučaju Nasilja u Obitelji*], 2008), que detalla las obligaciones de las autoridades competentes en la protección de las víctimas así como los medios de cooperación entre estas autoridades. Una reforma de este Protocolo se encuentra actualmente en curso con el fin de adaptarlo a la Ley de 2009 de Protección contra la Violencia Familiar y el Código Penal de 2011.



con el objetivo de prevenir y erradicar la violencia doméstica<sup>462</sup> —la que se produce entre los miembros de la familia<sup>463</sup>— prevé también la posibilidad de adoptar determinadas prohibiciones para los agresores cuando exista un riesgo de reincidencia de la violencia — que podrá ser física, psicológica, sexual o económica<sup>464</sup>—. De nuevo, la violencia de género aparece incorporada en el ámbito más amplio de la familia.

Así, según la Ley de Protección contra la violencia familiar croata, podrán adoptarse la prohibición de acercamiento a la persona protegida dentro de un área geográfica o de una distancia específica (art. 13. 1 y 2); la prohibición de contacto con la persona protegida, en cualquier forma, incluso por teléfono, correo postal o electrónico, fax o cualquier otro medio (art. 14); y la prohibición de visitar algunas comunidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que visita con frecuencia. Esta última medida, según el artículo 15, se aplicará de inmediato, por lo que el agresor deberá abandonar la casa inmediatamente, en presencia de la policía (art. 15).

Estas medidas se adoptan en un proceso penal; ya sea como medidas cautelares o sanciones penales. Las primeras son las medidas legales aplicables durante los procesos penales que tienen como objetivo asegurar la presencia del acusado en el procedimiento. Como sanciones penales se imponen en sentencia condenatoria, a fin de eliminar las circunstancias que pueden permitir o alentar la comisión de un nuevo delito<sup>465</sup>.

---

<sup>462</sup> The Advocates for Human Rights, Autonomous Women's House Zagreb, and the Bulgarian Gender Research Foundation, Report on the *Implementation of Croatia's Domestic Violence Legislation: A Human Rights Report*, The Advocates for Human Rights, Minneapolis, 2012, p. 15.

<sup>463</sup> Según el artículo 3 de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar, son miembros de la familia:

- *A married couple, as well as their common and respective children;*
- *A common-law couple, as well as their common and respective children;*
- *Blood relatives in a direct line without limitations and in the lateral lineage up to the third degree;*
- *Relatives by marriage ended with second degree in both marriage and common-law couple;*
- *People who have common children;*
- *Guardian and ward;*
- *Foster parents, users of accommodation in foster families and their family members whenever relevant.*

Además, el artículo 7 de la misma ley establece que las parejas del mismo sexo también se benefician de las medidas de protección en caso de violencia doméstica.

<sup>464</sup> Artículo 4 de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar.

<sup>465</sup> Artículo 66 del Código Penal.

Como medidas cautelares, podrán imponerse por un delito penal, incluida la violencia doméstica, el acoso, el matrimonio forzado o la trata de personas, y su duración será establecida por el juez, o hasta que se dicte la sentencia<sup>466</sup>. Además, podrán ampliarse, ser sustituidas por medidas más suaves, o suspendidas si ya no son necesarias<sup>467</sup>. Si las prohibiciones se adoptan en sentencia condenatoria como sanciones penales, su duración se amplía hasta 5 años. En particular, la prohibición de acercarse a la víctima están comprendidas entre uno y 5 años; prohibiciones de las órdenes de desalojo de contacto y pueden durar entre un mes y 2 años. No podrán prorrogarse, pero si podrán ser sustituidas por otras y también se admite su suspensión en determinadas circunstancias<sup>468</sup>.

La legitimación para solicitar la adopción de las prohibiciones es amplia, podrán hacerlo la víctima, la policía, el Ministerio Fiscal, los servicios sociales y también podrán ser acordadas de oficio<sup>469</sup>. En la práctica, lo habitual es que las solicite la policía en nombre de la víctima<sup>470</sup>. Los procedimientos en caso de violencia de género son urgentes. El art. 5 de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar establece que “cualquier autoridad que deba tomar medidas en relación con la violencia doméstica debe actuar urgentemente y se requiere a los tribunales para actuar sin demora, y no más tarde de veinticuatro horas desde la presentación de las propuestas<sup>471</sup>.”

En marzo de 2015, Croacia procedió a implementar la DOEP en su ordenamiento interno a través de la reforma de la ley sobre la cooperación judicial en materia penal con los Estados miembros de la UE<sup>472</sup>.

---

<sup>466</sup> Art. 98 de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>467</sup> Art. 95 y 98 de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>468</sup> Arts. Art. 46 y 53 de la Ley de Faltas [*Prekršajni zakon*] (Official Gazette 107/07 and 39/13), en conexión con el capítulo V del Código Penal.

<sup>469</sup> Art. 18 de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar.

<sup>470</sup> The Advocates for Human Rights, Autonomous Women’s House Zagreb, and the Bulgarian Gender Research Foundation, *Implementation of Croatia’s Domestic Violence Legislation: A Human Rights Report*, The Advocates for Human Rights, Minneapolis, 2012.

<sup>471</sup> Art. 19.3 de la Ley de Protección contra la Violencia Familiar.

<sup>472</sup> Diario Oficial número 91/10.

## 1.7. Chipre

El ordenamiento jurídico de Chipre carece de una norma específica para la violencia de género y la regula en el marco de la violencia doméstica, a través de la Ley 212(I)/2004 por la que se modifica la Ley 119(I)/2000 sobre la Violencia en la Familia (Prevención y Protección de las Víctimas)<sup>473</sup>.

Para proteger a las víctimas de la violencia de género en el ámbito penal, en este país se contempla la posible adopción de medidas de protección, ya sea en calidad de medidas cautelares penales ya sea como sanciones penales<sup>474</sup>, que tienen por objeto prohibir la realización de visitas o acoso a cualquier miembro de la familia, y la entrada o permanencia en el domicilio conyugal<sup>475</sup>, cuya adopción podrá llevarse a cabo incluso en contra de la voluntad de la víctima. En este punto, debe indicarse que en el caso de la violencia de género, estas medidas tan sólo se adoptarán cuando exista convivencia como pareja.

---

<sup>473</sup> Esta opción del legislador chipriota ha sido criticada en el estudio efectuado por el *Mediterranean Institute of Gender Studies, React to domestic violence. Building a support system for victims of the domestic violence. Cyprus zapping study: implementation of the domestic violence legislation, policies and the existing victim support system*, December, 2010, p. 7, al considerar que no ofrece la protección y el apoyo necesarios a las víctimas de la violencia de género. En concreto, es su artículo 3 el que determina “la clase de violencia” objeto de protección, al establecer que “*for the purposes of this Law, violence means any act, omission or behaviour which causes physical, sexual or mental injury to any member of the family by another member of the family and includes violence used for the purpose of having sexual intercourse without the consent of the victim as well as of restricting its freedom*”.

<sup>474</sup> Artículo 23.5 de la de la Ley 212(I)/2004 por la que se modifica la Ley 119(I)/2000 sobre la Violencia en la Familia (Prevención y Protección de las Víctimas).

<sup>475</sup> El artículo 15.3 de la de la Ley 212(I)/2004 por la que se modifica la Ley 119(I)/2000 sobre la Violencia en la Familia (Prevención y Protección de las Víctimas); *Law 119(I)/2000* contempla la posibilidad de adoptar medidas de protección para prohibir la realización de visitas o acoso a cualquier miembro de la familia. Por su parte, el artículo 23 del mismo cuerpo legal, tan solo refiere, de manera expresa, la emisión de *restraining orders for the commission of any offence of violence* para prohibir la entrada o permanencia en el domicilio conyugal (*The Court may issue against a persona charged for de commission of any offence of violence, under this Law, an order valid for such period and upon such conditions as it may impose, prohibiting such person to enter or remain in the marital home. Such an order shall be called a “restraining order”*), siempre que se cumplan algunos de los siguientes requisitos: “*the accused has a history of repeated acts of violence against members of his family or that he has two convictions in the last two years for similar offences; or the violence caused such actual, physical, sexual or psychological injury to endanger the life, corporal integrity or sexual or psychological health of the victim; or the accused refused to submit him to treatment for self-control as required*”. Council of Europe, *Legislation in the Member States of the Council of Europe in the field of violence against women, Volume I: Armenia to Lithuania*, Council of Europe, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Strasbourg, December 2009.

Estas “órdenes de restricción”, que son de naturaleza penal, podrán adoptarse en tres momentos distintos: antes o durante el juicio (órdenes provisionales) y después del juicio (órdenes de restricción). Al respecto, debe destacarse que en el primero de los casos (antes del juicio), si la orden provisional se adopta previa presentación de cargos contra el sospechoso, su duración podrá ser de entre 8 y 24 días. Si bien es cierto que inicialmente estas medidas se adoptan por un periodo de 8 días, éstas pueden prorrogarse, previa audiencia del sospechoso así como de las personas interesadas, por tres veces, hasta un máximo de 24 días. Por lo que la validez total de la orden provisional en ningún caso excederá de 24 días. En cambio, si la orden provisional se adopta tras la presentación de cargos, mantendrá su validez hasta el momento del juicio. Además, estas medida interina podrá también solicitarse y adoptarse en cualquier momento del proceso hasta su finalización<sup>476</sup>. En el tercero de los casos, esto es, después del juicio, el tribunal podrá dictar una orden de restricción contra el condenado, tal y como se infiere del artículo 23.2 de la citada ley. En este caso, el tribunal fijará, en la misma orden, una fecha anterior a la expiración del período de restricción con la finalidad de examinar su posible prórroga o variación. A ello, debe añadirse que mientras la orden esté vigente, el acusado puede solicitar su revisión o abolición, tal y como resulta del art. 23 (4) de la citada Ley.

Así pues, la única autoridad competente que puede adoptar medidas de protección de violencia de género es la judicial, y lo podrá hacer tanto de oficio como a instancia de parte (ya sea a petición de la propia víctima o de otras personas legitimadas). Podrán solicitar la adopción de medidas de protección frente a la violencia de género, además de la víctima —que no precisará de asistencia letrada—, la policía, el Ministerio Fiscal y los trabajadores sociales, y lo harán ante el órgano judicial competente<sup>477</sup>.

Respecto del órgano judicial, debe matizarse que en los casos en los que la pena prevista para el acto de violencia de género no supere los 5 años de privación de libertad, será un órgano con competencias civiles y penales (mixto) quien dicte órdenes de protección. Sin

---

<sup>476</sup> Artículo 22.2 de la Ley 212(I)/2004 por la que se modifica la Ley 119(I)/2000 sobre la Violencia en la Familia (Prevención y Protección de las Víctimas).

<sup>477</sup> Artículo 22.1 de la Ley 212(I)/2004 por la que se modifica la Ley 119(I)/2000 sobre la Violencia en la Familia (Prevención y Protección de las Víctimas).

embargo, cuando la pena prevista supere los 5 años de prisión, el órgano competente será, en todo caso, el Tribunal de lo penal.

Del incumplimiento de dichas medidas de protección conocerá la misma autoridad que dictó la orden de protección, en cuyo caso, podrá sancionar al infractor con penas de prisión o multas. A pesar de ello, no será posible controlar su efectivo cumplimiento por carecer, el ordenamiento jurídico chipriota, de mecanismos que permitan su supervisión.

En Chipre existen distintos servicios de protección y organismos que ofrecen información a las víctimas de violencia de género, si bien, de poca utilidad práctica por su falta de coordinación, especialización y profesionalización. Ello pone de relieve la falta de sensibilización y formación de la sociedad a este respecto. Esta realidad explica, por un lado, que en la actualidad este país carezca de datos estadísticos que permitan analizar la incidencia de la violencia de género y la efectividad de las medidas de protección para las víctimas; y, por otro, que todavía no se haya procedido a llevar a cabo la transposición de la Directiva.

### 1.8. Eslovaquia

En el ordenamiento jurídico de Eslovaquia no existe una regulación legal específica sobre la violencia de género como tampoco una definición jurídica de esta realidad que, desde 2006, se incorpora en el ámbito de la violencia en el ámbito doméstico que puede afectar a todos los miembros de la unidad familiar<sup>478</sup>. Así pues, las disposiciones relativas a la protección de las víctimas de violencia de género se incluyen en diversas normas legales de alcance general, penal y civil, tanto sustantivas como de procedimiento.

---

<sup>478</sup> La reforma del Código Penal, llevada a cabo en 2005 (Ley núm. 300/2005, de 10 de mayo de 2005, en vigor a partir del 1 de enero de 2006), revisó el delito de maltrato físico o mental de una persona cercana o de una persona dependiente que esté al cuidado de uno (§208, *Battering a Close Person and a Person Entrusted into one's Care*), ampliando la definición del tipo penal, el término "personas cercanas" y las penas previstas por su comisión. Más allá de este delito que recoge las agresiones que pueden producirse en el ámbito doméstico, el Código Penal también regula otros tipos de violencias por razón del género, como son la trata de seres humanos (§179), la violencia sexual (§200) o la violación (§199).

Así, el Código Penal recoge, en su artículo 51, la prohibición de entrar en determinados locales o lugares en donde se cometió el delito, así como el requerimiento judicial de no acercarse a menos de cinco metros de la víctima, de no permanecer en las cercanías de su domicilio y el de mudarse del apartamento o casa en donde se habita ilegalmente, o que haya sido ocupada de forma ilegal. Estas medidas están previstas como medidas alternativas a la prisión, cuya ejecución se suspende de forma condicionada al cumplimiento de las mismas, que deberá ser supervisado<sup>479</sup>. El período de imposición de estas medidas será de uno hasta cinco años. De acuerdo con el artículo 49.1 CP estas medidas sólo podrán acordarse si la pena de prisión prevista no excede de dos años y si el juez las valora como razonables, teniendo en cuenta un conjunto de elementos, como la situación personal del autor del delito, la protección de la sociedad, la rehabilitación del delincuente o la influencia educativa de la persona<sup>480</sup>.

Por otra parte, el artículo 62 del mismo texto legislativo contempla también como pena principal la prohibición de residencia. Esta prohibición puede ser acordada por el tribunal, si es necesario, por un período de uno hasta cinco años, en el caso de un delito doloso, teniendo en cuenta la forma de vida anterior del condenado y el lugar del crimen, con el fin de proteger el orden público, la familia, la salud, la moral o la propiedad. La prohibición no puede incluir la localidad o distrito donde el delincuente tenga su residencia permanente.

Mucho más específica, en cambio, es la normativa que permite a los agentes de la policía y a los jueces civiles intervenir en la adopción de medidas de seguridad para las víctimas de violencia en el ámbito familiar.

---

<sup>479</sup> Artículos 49, 50, 51 y 52, del Título Tercero, del Capítulo Segundo del Código Penal, sobre “Imposición y ejecución de sentencias individuales”.

<sup>480</sup> Art. 49.1 Código Penal: *The court may impose a suspended imprisonment sentence if the imprisonment sentence does not exceed two years and if,*  
*a) considering the personal situation of the offender, in particular his previous life and work circumstances and the circumstances of the case, the court reasonably believes that it is possible to protect the society, and guarantee the rehabilitation of the offender even if the sentence is not executed, or*  
*b) the court accepts the guarantee of the offender’s rehabilitation, and believes that no imprisonment sentence needs to be served in view of the educational influence of the person who has offered such guarantee.*

En virtud de la enmienda a la Ley 171/1993, de las Fuerzas de Policía<sup>481</sup>, los agentes de este cuerpo están autorizados a expulsar de una vivienda, a prohibir la entrada en ella y a prohibir el acercamiento a la víctima por un período de 48 horas a una persona que amenaza o pone en riesgo la seguridad de otra con la que convive<sup>482</sup>. Esta reforma provocó cambios también en el Código de Procedimiento Civil para acortar los plazos para decidir sobre la media propuesta de 7 días a 48 horas, siempre que se cumplan los requisitos necesarios.

El Código Civil prevé también la posibilidad de acordar medidas de expulsión de la vivienda cuando, en el ámbito doméstico, por causa de la violencia física o psicológica o por las amenazas por parte del cónyuge, exconyúge o persona con la que se comparte vivienda la convivencia se ha vuelto insoportable<sup>483</sup>. La versión modificada de la Ley de Procedimiento Civil del año 2002<sup>484</sup> estableció un nuevo tipo de decisión prejudicial que permite prohibir: la entrada en el apartamento o casa en la que vive una persona cercana o una persona a su cuidado o custodia en relación a los cuales se sospecha que el autor puede cometer un delito (§ 76/1/g)<sup>485</sup>; la entrada o permanencia en una determinada localidad durante el tiempo necesario (§273aall,a) ; o la permanencia durante el tiempo necesario en una determinada localidad (§ 273aall,b). Este medida debe acordarse en un

---

<sup>481</sup> Introducida por la Ley 491/2008, que entró en vigor el 15 de diciembre de 2008.

<sup>482</sup> El desarrollo de esta regulación está contenido en la *Order of the President of the Police Corps 95/2008*, de 12 de diciembre de 2008 (no disponible), que establece la forma y las condiciones necesarias para que un agente de la policía pueda expulsar de una vivienda a una persona.

<sup>483</sup> Act No. 164-40 Coll., Civil Code, arts. 146 y 705a. El texto íntegro puede encontrarse en <http://www.zakonypreludi.sk/zz/1964-40#f4239229> (consultado el 20/12/2014).

Art. 705a Código Civil: "If a further cohabitation is unsupportable due to the physical or mental violence or threats of such violence from a husband or former husband, who is the joint user of an apartment, or from a close person jointly using an apartment, based on a motion of one of a married couple or former married couple the court can limit a right of use of the other of a married couple or exclude him/her totally from the right of use of an apartment."

<sup>484</sup> Ley 1963-99, de Procedimiento Civil , arts. 75, 76 y 273aa.2.

<sup>485</sup> Junto a esta medida, el mismo precepto recoge otras que se sitúan preferentemente en el ámbito civil, como por ejemplo, el pago de pensión alimenticia y económica, la tutela de los menores, la indisponibilidad sobre ciertas cosas o derechos, o el depósito de una cantidad dineraria ante el Tribunal.

plazo máximo de 48 horas (§ 75 /5)<sup>486</sup> y se toma antes del inicio del procedimiento judicial<sup>487</sup>.

En resumen, en Eslovaquia existen tres autoridades con facultad para intervenir en la adopción de medidas de protección que comporten el alejamiento del agresor y/o expulsión de la vivienda familiar: los agentes de policía (medida urgente de expulsión policial de corta duración, máximo 48 horas); los órganos judiciales civiles (medida de protección civil cautelar, en un máximo de 48 horas debe acordarse aunque la duración dependerá del juez) y los órganos judiciales penales (sanción penal, principal o substitutiva de prisión).

En la actualidad, está en proceso de elaboración la ley de transposición de la DOEP.

### 1.9. Eslovenia

La regulación sobre la violencia de género tiene como norma de referencia la Ley de Protección contra la Violencia en la Familia de 2008<sup>488</sup>, que da respuesta de forma integral a las necesidades que puedan derivarse de una situación de violencia doméstica, entendida ésta, una vez más, de forma muy amplia<sup>489</sup>. Asimismo, la Ley de Procedimiento

---

<sup>486</sup> Este plazo se modula en función del tipo de medidas provisionales que el juez acuerda: 24 horas en caso de riesgo para menores de edad, 48 horas si la medida consiste en el alejamiento del agresor y 7 días para el resto de medidas previstas en el artículo 76.1.

<sup>487</sup> Según el *Report Human Rights* de Slovakia de 2009, en 2009 los Agentes de la Policía realizaron 229 expulsiones, 44 de ellas fueron siguieron el procedimiento judicial y, de éstas, se acordaron finalmente 28 (sólo una de ellas fue impugnada aunque desestimada finalmente). Véase *Report on the observance of human rights including the observance of the principle of equal treatment in the Slovak Republic for the year 2009*, Slovak National Centre for Human Rights, Bratislava, 2010. Disponible en <http://www.snsip.sk/files/report-observance-hr-2009-en.pdf> (consultado el 12/10/2015)

También resulta interesante para este trabajo la encuesta dirigida a las autoridades eslovacas competentes sobre el reconocimiento y la ejecución de las órdenes de protección emitidas por autoridades civiles extranjeras, *Hague Conference on Private International Law*, Documento Preliminar núm.4, Nov. 2012, disponible en [http://www.hcch.net/upload/wop/genaff\\_resp\\_pd04a.html](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_resp_pd04a.html) (consultado el 12/10/2015).

<sup>488</sup> Boletín Oficial núm. 16/2008, de 15 de febrero de 2008, p. 1148. Se trata de una ley de naturaleza civil y administrativa, no penal (información proporcionada por experto externo, el 5 de diciembre 2013).

<sup>489</sup> La Ley de Protección contra la Violencia en la Familia define este tipo de violencia en su artículo 3 como “*any form of physical, sexual, psychological or economic violence exerted by one family member against the other, or disregard of any family regardless of the age, sex or any other personal circumstance of the victim or perpetrator of violence*”. Asimismo, adopta una noción amplia de familia, ya que su artículo 2 establece una lista de miembros que abarca tanto a los cónyuges efectivos como los ex cónyuges, incluyendo también relaciones de hecho y relaciones entre personas del mismo sexo, descendientes, ascendientes y personas adoptadas o en acogida, e incluso personas viviendo bajo el mismo techo.



Penal de 1995, modificado en 2006, prevé medidas cautelares de alejamiento de un acusado respecto de una persona o lugar. También es relevante la Ley sobre las tareas y poderes de la Policía de febrero de 2013<sup>490</sup>, que prevé la actuación inmediata de la policía en casos de violencia doméstica. Por su parte, el Código Penal de 2008 penaliza como un delito específico la violencia doméstica, aunque no prevé ninguna de las medidas previstas en la Directiva como pena accesoria o complementaria. Existen, pues, tres modalidades de medidas para la protección de las víctimas de violencia de género.

En primer lugar, están las medidas cautelares previstas en la Ley de Procedimiento Penal, en que el juez puede impedir que el acusado se acerque a una persona o a un lugar a menos de una determinada distancia cuando exista el peligro de que el acusado pueda repetir, completar su delito o cumplir la amenaza de cometerlo<sup>491</sup>. Se adoptan en el transcurso del proceso penal a petición del fiscal, y en caso de incumplimiento se puede detener al acusado. De hecho, se trata de una medida destinada a garantizar la presencia del acusado y a evitar que éste interfiera en el proceso presionando a los posibles testigos cuando una medida más severa, como la detención, no sea necesaria.

En segundo lugar, están las órdenes de protección urgentes, u órdenes de expulsión, dictadas por la policía, que permiten separar al agresor de la víctima de forma inmediata<sup>492</sup>. La medida urgente policial o *barring order* policial consiste en una orden verbal que se dicta en el acto (*on the spot*) y que en el plazo de 6 horas se transcribe y se envía al juez para su revisión de oficio. Por medio de esta orden, el agresor debe abandonar el domicilio compartido, o puede ser expulsado de éste si no cumple con la orden. Asimismo, la policía puede prohibir al agresor acercarse a determinado lugar o persona, siendo la distancia de un máximo de 200 metros, y, en este último caso, puede prohibir también al agresor el acoso por medio de la comunicación. Estas órdenes se dictan por un periodo de 48 horas, y el juez de distrito decide sobre su mantenimiento, modificación o anulación como máximo en 24 horas. En caso de que mantenga la amenaza, puede prolongarla hasta 10 días; si aún se mantiene la amenaza de agresión, la

---

<sup>490</sup> Boletín Oficial núm. 15/2013, de 18 de febrero de 2013.

<sup>491</sup> Artículo 195.a de la Ley de Procedimiento Penal

<sup>492</sup> Artículo 60 de la Ley sobre las tareas y poderes de la Policía

víctima puede solicitar al juez, durante los tres días previos a la expiración del plazo que se prorrogue, hasta un máximo de 60 días.

En tercer lugar, se hallan las medidas de protección previstas en el artículo 19 de la Ley de Protección contra la Violencia en la Familia de 2008, que no se vinculan a un proceso concreto, civil o penal, sino a un acto de violencia, para un periodo máximo de seis meses, prorrogable por otros seis, y que permiten al juez prohibir al agresor de entrar la residencia de la víctima, de acercarse a una distancia determinada de la residencia de la víctima, de acercarse a lugar que la víctima visita regularmente, o de establecer contacto o reunirse con ella. Además, se prevé la posibilidad de asignar a una de las partes, la víctima, el uso exclusivo del domicilio común en casos de violencia doméstica o cuando esta se manifiesta en el transcurso de un proceso de divorcio<sup>493</sup>.

Parece que las medidas cautelares y las órdenes de protección urgentes pueden dictarse de oficio, ya que los actos de violencia son una ofensa pública, e incluso prevé la obligación de autoridades, organizaciones y ONGs de denunciar en caso de que existan indicios de que se ha producido un acto de violencia de género. En cambio, las medidas derivadas de la Orden de Protección Familiar dependerán del orden judicial competente, y parece que deben ser dictadas a instancia de parte.

Todas estas medidas se corresponden con las previstas por la Directiva, en la medida que son dictadas por autoridades judiciales, en el contexto de proceso penal —en el caso de la orden de protección familiar, siempre que el orden judicial competente sea el penal— y prevén ya sea las restricciones relativas al acceso a determinados lugares, a las comunicaciones y a la proximidad con la víctima. La supervisión del cumplimiento de las medidas se encarga a la policía, y en caso de incumplimiento se prevén sanciones; en concreto, para las órdenes de expulsión y las medidas cautelares, la detención del agresor, pero en cambio no hay sanciones para el incumplimiento de la Ley de Protección contra la Violencia en la Familia, que son las que tienen una mayor duración, de seis meses prorrogables otros seis.

---

<sup>493</sup> Artículos 20 y 21 de la Ley de Protección contra la Violencia en la Familia.

En suma, Eslovenia ha intentado atajar la violencia de género desde un triple enfoque, al que deben añadirse medidas civiles en cuanto a la adjudicación del domicilio común en caso de violencia. Sin embargo, la breve duración de alguna de estas medidas, la necesidad de la víctima de solicitar su prórroga, y la falta de armonización entre ellas, hace temer la posibilidad de que la protección de la mujer víctima de violencia de género sea discontinua, y ello afecte a su efectividad.

En fecha 29 de mayo de 2015, con unos meses de retraso, se publicó la ley de Cooperación en materia penal con los estados miembros de la Unión europea, que transpone la DOEP<sup>494</sup>.

### 1.10. Estonia

En Estonia la violencia de género no cuenta con un estatuto jurídico propio y, en consecuencia, las víctimas deben recurrir a la legislación general para solicitar protección<sup>495</sup>. Una protección que puede obtenerse tanto por la vía penal como por la vía civil y que a grandes rasgos recoge las tres medidas de protección de la Directiva OEP.

En el ámbito penal, esta protección se confiere a través de las órdenes de protección temporales que contempla la Ley de Procedimiento Penal de 2006<sup>496</sup>, aunque para su

---

<sup>494</sup> Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=NIM:227260> (consultado el 19/10/2015)

<sup>495</sup> Council of Europe. *Legislation in the Member States of the Council of Europe in the field of violence against women. Volume I: Armenia to Lithuania*. Council of Europe, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Strasbourg, December 2009, p.1. En el mismo sentido, Open Society Institute, *Violence against women, does the government care in Estonia?*, Country Monitoring Reports and Fact Sheets from Central and Eastern Europe, the Commonwealth of Independent States, and Mongolia, 2007, p. 15.

<sup>496</sup> Artículos 1411, 1412 y 1413 de la Ley. En detalle, el artículo 1411 dispone: *Temporary restraining order* (1) *For protection of private life or other personality rights of a victim, a person suspected or accused of a crime against the person or against a minor may be prohibited to stay in places determined by a court, to approach the persons determined by the court or communicate with such persons at the request of a Prosecutor's Office and on the basis of an order of a preliminary investigation judge or on the basis of a court ruling.* [RT I 2006, 31, 233 - entry into force 16.07.2006]

(2) *A temporary restraining order is applied to a suspect or accused with the consent of the victim.* [RT I 2006, 31, 233 - entry into force 16.07.2006]

(3) *In order to issue a ruling on application of a temporary restraining order, a preliminary investigation judge shall examine the criminal file and interrogate the suspect or accused and, if necessary, the victim with a view to ascertaining whether the request for temporary restraining order is justified. A prosecutor and, at the request of the suspect or accused, a counsel shall also be summoned before the court or the preliminary investigation judge and their opinions shall be heard.* [RT I 2006, 31, 233 - entry into force 16.07.2006].

adopción se requiere necesariamente el consentimiento de la víctima<sup>497</sup>, lo que restringe ampliamente su eficacia. Se trata además de prohibiciones cuyo fin es el aseguramiento del correcto funcionamiento del proceso, por lo que únicamente son de aplicación hasta que se dicte la sentencia<sup>498</sup>. Corresponde al juez de instrucción verificar los hechos alegados, previa audiencia a las partes, aunque la decisión puede ser revocada a instancia de la propia víctima, del fiscal, del sospechoso, del acusado o de su abogado, que pueden oponerse así a su aplicación o instar la modificación o suspensión de la misma. El plazo máximo previsto para una orden de protección temporal es de hasta 3 años, aunque su duración dependerá, en todo caso, de la celebración del juicio correspondiente.

Asimismo, las víctimas pueden exigir protección por la vía civil, a través de las órdenes de protección de la Ley de Procedimiento Civil<sup>499</sup>, una serie de medidas autónomas que en la

---

<sup>497</sup> Bajo esta ley, de 12 de febrero de 2004 aunque en vigor desde el 1 de julio de 2004, la Policía tiene la obligación de recoger e investigar todos los casos denunciados de violencia, y ya no es necesaria la preceptiva declaración de la víctima para proseguir con la investigación, como se exigía con anterioridad. El avance es importante porque hasta entonces los casos de violencia doméstica se habían investigado de acuerdo con las disposiciones relativas a los cargos privados, de modo que la frecuente retirada de los mismos por la víctima impedía continuar con el proceso. Por tanto, desde el 1 de julio de 2004, todos los casos de violencia, incluida la violencia contra las mujeres, son perseguidos en nombre del Estado, como asuntos de interés público. Sin embargo, el avance más importante es que desde Julio de 2006, esta ley también incluye órdenes de protección (*Restraining Orders*). Open Society Institute, *Violence against women, does the government care in Estonia?*, op. cit., p. 16.

<sup>498</sup> Ambas características han sido valoradas negativamente en KÄSPER, Kari, MEIORG, Marianne, *Human Rights in Estonia 2010, Annual Report of the Estonian Human Rights Centre*, Foundation Estonian Human Rights Center, 2011, p. 13.

<sup>499</sup> Ley de Procedimiento Civil, de 10 de abril de 2005 aunque en vigor desde el 1 de enero de 2006, Artículos 544 a 548.

§544. Application of restraining order and other measures for protection of personality rights. (1) In order to protect the personal life of a person or other personality rights, the court may apply a restraining order or other measures based on § 1055 of the Law of Obligations Act. Such measures may be applied with a term of up to three years. (2) If the court conducts proceedings in the matter of application of measures in order to protect a personality right in connection with a family relationship, the provisions regulating family matters on petition additionally apply, unless otherwise provided by this Chapter.

§ 545. Hearing and conciliation of participants. Before applying a restraining order or another measure for protection of personality rights, the court shall hear the person with respect to whom application of such measure is requested and the person in the interests of whom proceedings are conducted for application of such measure. Where necessary, the court shall also hear the persons close to the persons specified above, and the rural municipality or city government or police authority of the residence of the persons.

§ 546. Application of provisional legal protection. Where necessary, the court may secure a petition for application of a restraining order or another measure for protection of personality rights or apply provisional legal protection by a ruling. As a measure of provisional legal protection, measures for securing the action may be applied pursuant to the procedure for securing an action.

§ 547. Service and entry into force of ruling. A ruling on application of a restraining order or another measure for protection of personality rights shall be served on the persons with regard to and in the interests of whom such measures are applied. The ruling enters into force upon service thereof on the persons obligated to comply therewith.

misma línea de las prohibiciones anteriores, pueden solicitarse por cualquier víctima durante o después del juicio, pudiendo tener una duración máxima de hasta tres años. En lo que atañe a la petición de las mismas, basta con cursar un escrito sin formalidades mediante asistencia letrada.

La adopción de medidas se realiza siempre a través de una orden judicial, tras la preceptiva audiencia a las partes, y de supervisar su ejecución se encarga única y exclusivamente la policía, cuya competencia se extiende también a la resolución de los supuestos de incumplimiento. En este punto conviene destacar la existencia de un registro oficial que archiva todas las medidas de protección adoptadas en el país.

A pesar de esta completa regulación sobre protección de las víctimas, en Estonia la violencia de género sigue sin obtener el reconocimiento suficiente a pesar de los notables esfuerzos que a requerimiento internacional se han realizado en los últimos años para actualizar su legislación y coordinar todas las acciones y políticas destinadas a luchar contra esta lacra. Estos avances se constatan sobre todo en el ámbito asistencial donde el Estado ha ido asumiendo progresivamente la gestión de los servicios dirigidos a las víctimas de violencia de género, en especial, a raíz de la aprobación de la Ley de Apoyo a las Víctimas de 2003<sup>500</sup>. Una ley que por primera vez pone a disposición de todas las víctimas mecanismos de indemnización.

Finalmente, la transposición de la DOEP se ha operado a través de una modificación de la Ley de Procedimiento Penal, publicada en el Boletín Oficial, el 21 de junio de 2014, y que entró en vigor el 1 de enero de 2015.

### **1.11. Finlandia**

En 1998, Finlandia aprobó una Ley sobre Órdenes de Protección (*Lakilähestymiskellosta*), que entró en vigor el 1 de enero de 1999 y que se modificó posteriormente para incorporar una orden de protección específica para casos de violencia intrafamiliar<sup>501</sup>.

---

§ 548. Recall and amendment of measures for protection of personality rights. If circumstances change, the court may recall or amend a restraining order or another measure for protection of personality rights. Before recalling or amending a measure, the court must hear the participants.

<sup>500</sup> Ley General de Apoyo a las Víctimas, de 17 de diciembre de 2003.

<sup>501</sup> Ley sobre Órdenes de Protección 898/1998, cuya última modificación se aprobó por la ley 384/2010.

Según el artículo primero párrafo primero de esta ley, puede imponerse una orden de restricción de contacto con la víctima para impedir que se cometan delitos contra la vida, la salud, la libertad o la intimidad, o ante el riesgo de que se cometan tales delitos u otros tipos graves de acoso. En 2004 esta ley se modificó para ampliar su ámbito de aplicación a familiares y personas que comparten residencia, siendo denominada *orden de protección intrafamiliar*; se regula en el párrafo segundo del mismo precepto, que establece que si la persona que se siente amenazada y la persona frente a la cual se dicta la orden de restricción viven de forma permanente en la misma residencia, puede imponerse la orden de restricción para evitar la comisión de un delito contra la vida, la salud, la libertad o frente al riesgo de que se cometan tales delitos.

El contenido de dicha orden, según el artículo 3, podrá variar en función de la intensidad de la amenaza o del riesgo de violencia. Así, el precepto dispone que:

(1) Conforme a lo dispuesto en la decisión correspondiente, la persona a la que se ha impuesto una orden de restricción no puede encontrarse con la persona protegida, o contactar o intentar entrar en contacto con esta persona (*orden de restricción básica*), excepto aquello previsto en el apartado 4. También se prohíbe seguir y observar a la persona protegida.

(2) Además de lo dispuesto en el apartado 1, la persona a la que se ha impuesto una *orden de protección intrafamiliar* debe abandonar la residencia donde convive de manera permanente con la persona protegida, y tiene prohibido volver.

(3) Si existen motivos para creer que la orden de restricción dictada conforme al apartado primero no será suficiente para evitar el riesgo de la comisión de un delito u otro tipo de acoso, o que la orden de protección conforme al apartado 2 no será suficiente para evitar el riesgo de comisión de un delito, la orden de protección puede ser impuesta como orden ampliada, en cuyo caso también se extiende a la proximidad de la residencia permanente, residencia de vacaciones o lugar de trabajo de la persona protegida, u otro lugar de similares características especificado separadamente (*orden de protección ampliada*).

(4) La orden de protección no se aplica a aquellos contactos para los que exista una razón justificada y que sean manifiestamente necesarios.

Por lo tanto, en Finlandia podemos identificar, de un lado, una orden de restricción de contacto básica que se puede aplicar, con carácter general, a cualquier tipo de víctima; y, de otro, una orden de protección ampliada, aplicable a la violencia que se produce o puede producirse en el entorno familiar, y que incorpora la orden de expulsión y las prohibiciones de alejamiento del domicilio o de los lugares que frecuenta la víctima<sup>502</sup>.

Las medidas anteriormente referidas se adoptan en procesos penales ante el juez de distrito<sup>503</sup>, como medidas preventivas aplicables a cualquier persona si hay motivos razonables para entender que su vida, integridad, salud o libertad está en riesgo o seriamente amenazada, valorando las circunstancias de las personas implicadas, la naturaleza del delito, el carácter reiterativo del mismo o la probabilidad de que la amenaza del riesgo prosiga<sup>504</sup>. Por lo tanto, podrán acordarse en procedimientos por violencia en la pareja o relaciones similares de afectividad, tanto si se trata de violencia del hombre contra la mujer, como en parejas del mismo sexo, violencia doméstica, acoso, matrimonios forzados, trata con fines de explotación sexual, violencia sexual y otros tipos de violencia.

Estas medidas pueden adoptarse incluso contra la voluntad de la víctima, aunque lo habitual es que sean ellas quienes soliciten su adopción en cualquier fase del

---

<sup>502</sup> Según las profesoras MARTÍNEZ y ERVO, la orden de protección intrafamiliar se suele aplicar en casos “de acoso grave por parte de un excónyuge o expareja que entra en contacto o intenta acceder al domicilio” pero también ante “situaciones en las que un hijo/a de edad adulta intenta coaccionar a sus padres ya ancianos para conseguir dinero”. En Elena MARTÍNEZ GARCÍA, “La experiencia española en la prevención y erradicación de los delitos de violencia de género: perspectivas de futuro en un marco comparativo europeo”, *Asparkia: Investigación feminista*, núm. 24, 2013, p. 30.

<sup>503</sup> Para el equipo del proyecto POEMS, la naturaleza de estas medidas, compartida también por Suecia y Dinamarca; es *quasi-criminal*, puesto que “*protection orders can be imposed by the public prosecutor, the ‘Chief of Police’, or a district court, but they are not necessarily criminal protection orders. In fact, the procedure by which these orders can be imposed is separated from criminal prosecution and can even be initiated without suspension or prosecution of a crime. For this reason it is better to refer to the Finnish, Danish and Swedish protection orders as senior quasi-criminal protection orders. However, since the protection orders are most closely linked to the area of criminal law, the current study will still classify them as such*”. VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, op. cit., p. 59.

<sup>504</sup> *Ibid.* p. 30.

procedimiento, o lo haga cualquier otra persona legitimada. En cuanto a su adopción, la *orden de protección básica* puede ser instada por cualquier persona que, por causas justificadas y razonables, se sienta amenazada o acosada por otra; también es la víctima quien puede solicitarla en las órdenes de protección intrafamiliares<sup>505</sup>. Si la víctima no lo hace por sentirse demasiado intimidada, puede asimismo solicitarla el fiscal, la policía o los profesionales de los servicios sociales, y decide sobre su adopción la autoridad judicial correspondiente y en algunos casos la policía<sup>506</sup>.

El procedimiento para la adopción de estas medidas es ágil y sencillo: se solicita por escrito y no requiere cumplir requisitos formales específicos. Dicha solicitud no requiere de asistencia jurídica y, conforme al artículo 6 de la Ley de Órdenes de Protección, da lugar a una fase del procedimiento en el que ambas partes deben ser oídas<sup>507</sup>.

Su duración máxima es de un año, pero en el caso de la orden de protección intrafamiliar, puede ser impuesta por un máximo de tres meses (Sección 7 de la Ley de Órdenes de Protección). No obstante, ambas pueden ser prolongadas. De acuerdo con el apartado 7, párrafo 2, la orden de protección puede ser renovada. En tal caso, la podrá ser impuesta como máximo para un plazo de dos años. Sin embargo, cuando una orden de protección

---

<sup>505</sup> En este sentido, la Ley sobre Órdenes de Protección dispone que:

Section 5 – Initiation of an application for a restraining order and preparation of the matter in the district court (1) Imposition of a restraining order may be applied for by anyone who feels threatened or harassed or by a police, social welfare or prosecuting authority. The application may be written or oral. When necessary, the applicant may be requested to supplement the application. (2) A police investigation as referred to in section 37 of the Police Act (493/1995) may be conducted in a restraining order matter, if this promotes the consideration of the case. The order to conduct a police investigation is issued by the authority considering the restraining order matter. (3) A notice of the application for a restraining order must be served to the person against whom the restraining order is applied for and to the person who is to be protected by the restraining order, if he or she is not the applicant, in accordance with the provisions on service of a summons in Chapter 11 of the Code of Judicial Procedure. At the same time the party concerned is requested to respond to the application for a restraining order in writing within a time limit determined by the court or orally in a hearing. If the request for a written response is deemed unnecessary, the matter is ordered to be transferred directly to the main hearing.

<sup>506</sup> GVEI : Gender Violence Effects Indicators : *National Report. Gender Violence in Finland. From the perspective of Women*, programa Daphne, p. 7.

<sup>507</sup> Según la Section 6 – Main hearing in the district court.

(1) The provisions on criminal procedure apply, as appropriate, to the consideration of the matter.

(2) A matter may be heard and decided regardless of the absence of the person against whom a restraining order has been applied for, if his or her presence is not necessary for the resolution of the matter and if he or she has been summoned to the hearing under such a threat. A police, social welfare or prosecuting authority has a right to be present and to be heard in the consideration of the matter, even if the authority in question is not the applicant.

(3) The district court must ensure that the case is thoroughly considered. A restraining order matter must be considered urgently.



intrafamiliar se renueva, el plazo máximo es de tres meses. La renovación de una orden de protección debe solicitarse antes de que la anterior orden de protección expire.

Dichas medidas de protección pueden ser modificadas y suspendidas, incluso si las víctimas se oponen a su aplicación, pero sólo en el caso de que se constate la modificación de las razones o las circunstancias por las que se aprobaron, u otras razones especiales, de acuerdo con la Sección 16 de la Ley sobre Órdenes de Protección<sup>508</sup>.

Por otra parte, si la urgencia y gravedad del caso así lo requieren, la Ley finlandesa prevé la posibilidad de acordar órdenes de protección con carácter inmediato y urgente (órdenes urgentes de protección), tanto en el ámbito genérico como en el intrafamiliar. En este caso, los plazos son menores —en general, no superiores a una semana—, su adopción podrá ser acordada por un funcionario especial —que posteriormente someterá el caso al juez del distrito— y el procedimiento requerirá igualmente una fase de audiencia de las partes<sup>509</sup>.

---

<sup>508</sup> Según el art. 16, “a restraining order may by request of the person on whom the restraining order has been imposed or the person being protected by it be repealed or modified, if this is justifiable on grounds of changed circumstances or other special reasons”.

<sup>509</sup> Section 11 (30.7.2004/711) – Decision on a temporary restraining order

(1) A restraining order may be imposed as temporary. A temporary restraining order is imposed by an official with powers of arrest. A temporary restraining order may also be imposed by a court.

(2) An official with powers of arrest may, ex officio, impose a temporary restraining order, if the apparent need to protect a person by means of a restraining order requires that the restraining order is imposed with immediate effect and if the circumstances of the matter indicate that the person in need of protection due to his or her fear or some other reason is unable to apply for a restraining order himself or herself.

(3) Before a matter concerning a temporary restraining order is decided, both the person on whom the temporary restraining order is intended to be imposed and the person to be protected by the restraining order must be reserved an opportunity to be heard. The matter may, however, be decided without hearing the parties, if the application is manifestly unfounded or if the person on whom the restraining order is to be imposed cannot be reached.

(4) A decision on imposing a temporary restraining order is not separately subject to appeal.

Section 12 – Bringing a decision up for consideration in a district court

(1) The official with powers of arrest must without delay and at the latest within three days bring his or her decision to impose a temporary restraining order up for consideration in the competent district court. At the same time, the official who made the decision must submit his or her decision and the material related to the matter to the district court. The court must take the matter up for consideration at the latest within seven days of the date of the decision.

(2) In a decision by which a temporary restraining order has been imposed must, in addition to what is provided in section 8, be stated when and in which district court the matter will be taken up for consideration. A temporary restraining order must be observed immediately, unless otherwise ordered by the court considering the matter.

Section 12 a (30.7.2004/711) – Consideration of a temporary inside-the-family restraining order in a district court

En marzo de 2015, Finlandia aprobó la ley de transposición de la Directiva OEP<sup>510</sup>, que modifica a su vez el Código penal y la ley sobre órdenes de protección.

### 1.12. Francia

Desde 2010, Francia cuenta un nuevo mecanismo específico de protección integral de la mujer ante agresiones producidas en el seno de la pareja, de naturaleza civil, denominado *ordonnance de protection* (en adelante, OP)<sup>511</sup>. Asimismo, el Código penal también dispone genéricamente ciertas medidas de protección para las víctimas de delitos en forma de sanción penal<sup>512</sup>.

La *ordonnance de protection* es acordada de forma urgente y provisional por el juez de familia (*juge aux affaires familiales*) ante la violencia ejercida en el seno de la pareja, o por la ex pareja, que pone en riesgo la seguridad de la mujer y de sus hijos. Comporta la prohibición de comunicar con la víctima utilizando cualquier medio y la prohibición de

---

(1) A district court must hold a main hearing within a week of the date when the official with powers of arrest brought his or her decision to impose a temporary inside-the-family restraining order up for consideration in the district court. If the main hearing is cancelled, it must be rescheduled to be held at the latest within two weeks of the date when the main hearing was intended to be held.

(2) If there are very important reasons to do so, the time limit referred to in subsection 1 may be ordered to be extended.

(3) If the main hearing is cancelled or postponed, the district court must at the same time order whether the temporary inside-the-family restraining order remains in force.

<sup>510</sup> *Lag om det Direktiva Nationella genomförandet av de bestämmelser som hör lagstiftning i Europaparlamentets och rådets direktiv om den Europeiska skyddsordern och om tillämpning av Direktiva (226/2015)*, Diario Oficial: El Malta Finlandia (SK); DO número: 226/2015; Fecha de publicación: 03/24/2015.

<sup>511</sup> La norma que introduce este nuevo instrumento jurídico es la *Loi núm. 2010-769 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants*, que será desarrollado por el *Décret n° 2010-1134 du 29 septembre 2010 relatif à la procédure civile de protection des victimes de violences au sein des couples*. Ambas disposiciones introducen modificaciones en el Código Civil (articles 515-9 à 515-13) y en el Código de Procedimiento Civil (articles 1136-3 à 1136-13), especialmente en los artículos Protocolo para la ejecución de la orden de protección

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/protocole\\_OP\\_professionnel\\_2011.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/protocole_OP_professionnel_2011.pdf)

Modelo de solicitud de una orden de protección

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/modele\\_requete\\_OP.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/modele_requete_OP.pdf) (consultados ambos el 17/09/2015)

<sup>512</sup> Artículos 132-63, 131-6 14°, 132-42, 132-65 del Código Penal.

entrar en ciertos lugares que esta frecuente pero también pueden adoptarse a través del mismo instrumento otras medidas de protección relativas al ámbito privado o familiar, como, por ejemplo, las relativas a la custodia y al régimen de visita de los menores o al uso de la vivienda familiar<sup>513</sup>. La OP puede ser demandada por la propia víctima o, en su defecto, por el Ministerio Fiscal<sup>514</sup> y será decretada de oficio o a petición de parte por el Juez por un periodo máximo de cuatro meses, que podrán ser prorrogados únicamente en caso de que esté abierto un procedimiento de divorcio o separación. Aunque se trata de un mecanismo caracterizado por su celeridad, ciertas normas de procedimiento y garantía de los derechos de defensa deben ser respetadas, como las relativas a la aportación de prueba, la invocación de las pretensiones de protección que se solicitan o la garantía del principio de contradicción entre las partes<sup>515</sup>. Así pues, a semejanza del modelo español, pero con naturaleza civil, la OP francesa posibilita que se adopten simultáneamente en una única resolución medidas de carácter penal, civil y/o asistencial para proteger integralmente a una víctima de violencia de género<sup>516</sup>.

Por otra parte, como avanzábamos, la legislación penal francesa también regula las medidas de protección a las que se refiere la DOEP, con una duración de 1 año en caso de

---

<sup>513</sup> En concreto, el artículo 515-11 del Código Civil, detalla las siguientes: "1 *Interdire à la partie défenderesse de recevoir ou de rencontrer certaines personnes spécialement désignées par le juge aux affaires familiales, ainsi que d'entrer en relation avec elles, de quelque façon que ce soit ; 2° Interdire à la partie défenderesse de détenir ou de porter une arme et, le cas échéant, lui ordonner de remettre au service de police ou de gendarmerie qu'il désigne les armes dont elle est détentrice en vue de leur dépôt au greffe ; 3° Statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuera à résider dans le logement conjugal et sur les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement. Sauf circonstances particulières, la jouissance de ce logement est attribuée au conjoint qui n'est pas l'auteur des violences ; 4° Attribuer la jouissance du logement ou de la résidence du couple au partenaire ou au concubin qui n'est pas l'auteur des violences et préciser les modalités de prise en charge des frais afférents à ce logement ; 5° Se prononcer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, sur la contribution aux charges du mariage pour les couples mariés, sur l'aide matérielle au sens de l'article 515-4 pour les partenaires d'un pacte civil de solidarité et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ; 6° Autoriser la partie demanderesse à dissimuler son domicile ou sa résidence et à élire domicile chez l'avocat qui l'assiste ou la représente ou auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance pour toutes les instances civiles dans lesquelles elle est également partie. Si, pour les besoins de l'exécution d'une décision de justice, l'huissier chargé de cette exécution doit avoir connaissance de l'adresse de cette personne, celle-ci lui est communiquée, sans qu'il puisse la révéler à son mandant ; 7° Prononcer l'admission provisoire à l'aide juridictionnelle de la partie demanderesse en application du premier alinéa de l'article 20 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique".*

<sup>514</sup> Art. 515-10 del Código Civil tal como quedó reformado por la Ley 2010-769.

<sup>515</sup> Artículo 515-10 Código Civil

<sup>516</sup> Arts. 515-9 a 515-13 del Código Civil tal como quedó reformado por la Ley 2010-769.

libertad condicional<sup>517</sup>, 3 años en caso de condena<sup>518</sup> y de 3 a 7 años como medida de libertad vigilada en caso de reincidencia<sup>519</sup>. En caso de quebrantamiento de una medida de protección, la autoridad que dictó la medida tiene competencia para conocer el caso; en caso de violación de órdenes de supervisión, el órgano competente es el juez competente en materia de libertad y prisión (*juge des libertés et de la détention*), y en caso de violación de órdenes de libertad provisional, el juez responsable de la ejecución de sentencias. La violación de una medida de protección es un delito: el autor puede ser castigado con pena de prisión y/o una multa, así como con una prórroga de las restricciones impuestas.

Más allá de estas medidas de seguridad, de tipo civil o penal, podemos afirmar que el nivel de protección de las víctimas de violencia de género en Francia es elevado. Y no sólo por contar con un instrumento rápido, integral y respetuoso con los derechos de ambas partes, como es la OP, sino también por la amplitud e intensidad de los mecanismos dispuestos para la supervisión de la ejecución de las medidas de protección. En esta línea la legislación francesa contempla varios mecanismos, como son, la vigilancia policial, los teléfonos de emergencia y el control electrónico monitorizado.

Respecto a los dispositivos de control electrónico se utilizan los sistemas de RF (Radio frecuencia) para controlar la ubicación del sujeto dentro de las zonas de inclusión y los sistemas GPS para evitar la aproximación del individuo a la persona protegida o a ciertas zonas de exclusión. La autoridad que decide la aplicación de los dispositivos de control telemático o electrónico, y la que posteriormente supervisará su eficacia<sup>520</sup>, será la misma que adoptó las medidas de protección o en su caso el juez responsable de la ejecución de la sentencia.

---

<sup>517</sup> Art. 123-63 del Código Penal.

<sup>518</sup> Art. 131-61 4º del Código Penal.

<sup>519</sup> Art. 132-42 del Código Penal.

<sup>520</sup> En el caso del control de las medidas de libertad vigilada también participará el “Servicio penitenciario de inserción y libertad condicional”, que es un servicio de la administración penitenciaria del Ministerio de Justicia.

Pues bien, la OEP podrá emitirse y ejecutarse en Francia por la jurisdicción penal pero, sin embargo, la OP específica para los casos de violencia de género y emitida por el juez de familia, no entrará dentro del ámbito de la Directiva pero sí podrá ser objeto de reconocimiento dentro de la Unión Europea, sobre la base del RMPC. La transposición de la DOEP ya se ha producido a través de la Ley **2015-993, de 17 de agosto de 2015, sobre la adaptación del proceso penal al derecho de la Unión europea**<sup>521</sup>, que completa el capítulo VII del Código de procedimiento penal, en sus artículos 696-90 a 696-107.

### 1.13. Grecia

En el ordenamiento jurídico de Grecia la violencia de género se encuentra regulada, siguiendo el patrón mayoritario, en la Ley 3500/2006, para la lucha contra la violencia doméstica. Esta norma tiene la finalidad de prevenir y combatir la violencia en el ámbito de la familia, especialmente contra las mujeres y los niños<sup>522</sup>.

De acuerdo con su primer artículo, la violencia doméstica está considerada como delito penal *"against a member of the family, in accordance with articles 6, 7, 8 and 9 of law 3500/06 and articles 301 and 311 of the Penal Code"*. En este sentido, se entiende por familia:

*a) spouses or parents and first and second degree relatives by blood or by marriage and adopted children, b) relatives by blood or by marriage up to fourth degree and persons whose legal commissioner or foster parent is a family member, if they*

---

<sup>521</sup> la Loi núm. 2015-993 du 17 août 2015, portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne, Journal Officiel de la République Française, du 18 août 2015. Disponible en <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031045937&categorieLien=id> (consultado el 15/09/2015).

<sup>522</sup> En este sentido, *"The UN Secretary-General's database on violence against women points out that this law "aims to prevent and combat domestic violence, and protect the fundamental rights of women and children. The forms of violence that are punished under the law are intimate partner violence, such as battering, marital rape, sexual violence and abuse, sexual assault and intimidation. This law provides for the punishment of these acts and for support and assistance to the victim/survivor of domestic violence. It also punishes the sexual abuse and assault of minors by adults to whom they have been entrusted or whose care they are under"*. Véase el Informe de investigación del Proyecto LEXOP- Lex-operators all together for women victims of intimate partner violence, en el marco del programa DAPHNE III, dela Comisión Europea, editado por Maria Virgilio, 2003, disponible en:

<http://sgdatabse.unwomen.org/searchDetail.action?measureId=10296&baseHREF=country&baseHREFId=563> (consultado el 10/10/2014).

*cohabit, and any minor person living in the household, and c) the permanent companion of man or woman and children, common or one of them, if they cohabit, and the former companions*<sup>523</sup>.

Interesa ya desde el inicio apuntar que tal y como reconoce la norma citada la violencia doméstica recibe la consideración de delito en el ordenamiento jurídico griego. Respecto a la violencia de género, debe destacarse que se trata de la violencia ejercida en el marco de una relación de pareja, esté o no casada, siendo requisito ineludible que exista convivencia. Este tipo de violencia carece de tipificación específica en el código penal, al considerarse una modalidad de violencia doméstica. A pesar de ello, sí que encuentra mención expresa en el artículo 1439 del Código Civil, que incluye la *violence in evidence of marriage breakdown*<sup>524</sup>.

De las medidas de protección que incluye la DOEP, Grecia contempla la prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta (art. 18 Ley 3500/2006)<sup>525</sup>. Esta medida de protección, de naturaleza penal puesto que podrá adoptarse cuando se cometa un delito de violencia doméstica<sup>526</sup>, se presenta como una medida cautelar (pues su validez se interrumpe automáticamente tras la emisión de la sentencia definitiva o la orden del fiscal archivando el caso<sup>527</sup>), de duración indeterminada (el tiempo que sea necesario), debiéndose destacar que el éxito de su adopción dependerá de la voluntad de la víctima, por lo que en caso de mostrarse contraria a la misma podrá suspenderse e incluso revocarse<sup>528</sup>.

---

<sup>523</sup> *Ibid*, p. 113.

<sup>524</sup> *Ibid*. p. 114. Además, en este estudio se destaca que *“it criminalizes rape in marriage by amending the provisions of article 336, par. 1 and article 338 par.1 of de CC and by clearing the term “out of marriage”, so that rape and abuse are considered to be criminal even within marriage”*.

<sup>525</sup> El precepto se refiere a la expulsión del acusado de la residencia familiar, al traslado de su residencia, a la prohibición de acercarse a los lugares de residencia o trabajo de la víctima, a los domicilios de sus parientes cercanos, a los centros educativos o a las casas de acogida.

<sup>526</sup> Podrá acordarse en casos de violencia en la relación de pareja o análoga situación de afectividad ejercida, en todo caso, por el hombre contra la mujer y violencia en el ámbito familiar.

<sup>527</sup> Artículo 18.1 Ley 3500/2006.

<sup>528</sup> Artículo 18.2 de la Ley 3500/2006.

En los procesos penales la norma griega prioriza la mediación para los casos de violencia de género menos graves (los castigados con penas de privación de libertad de hasta 5 años) que se llevarán a cabo ante el fiscal (*mediator*), con la finalidad de cambiar el comportamiento del agresor y eludir el proceso judicial. En este contexto, cuando exista cohabitación con el agresor, la propia víctima podrá proponer la medida de restricción referida, que sólo se aplicará si el agresor la acepta. En concreto, para que prospere dicha mediación, deberán reunirse los requisitos del art. 12 *Ley 3500/2006*, que implican que el sospechoso: declare haber cometido el hecho y se comprometa a no volverlo a realizar en un futuro (durante 3 años); siga un programa terapéutico; haga frente a los daños y perjuicios causados a la víctima; y además, en caso de cohabitación, se comprometa a permanecer fuera de la familia por un tiempo razonable. En defecto de mediación judicial, el proceso se seguirá de acuerdo con el código de procedimiento criminal.

Pero además, debe destacarse que el art. 15 de la *Ley 3500/2006*, para la lucha contra la violencia de género, que añade un nuevo párrafo al art. 735 del Código Procesal Civil, contempla también la posibilidad de solicitar órdenes provisionales de protección ante los tribunales del orden civil<sup>529</sup> como, por ejemplo, en un procedimiento de divorcio. En este último supuesto la medida será de naturaleza civil.

En la actualidad, todavía no se ha implementado la DOEP en Grecia.

#### 1.14. Hungría

Hungría carece de un enfoque global y sistemático sobre la violencia de género. A nivel normativo se han ido sucediendo reformas sectoriales de diversas leyes y disposiciones normativas que intentan dar respuesta a las exigencias internacionales y a las reivindicaciones de organizaciones internas que trabajan a favor de los derechos de las mujeres pero que han tenido una limitada eficacia en la erradicación de éste fenómeno.

---

<sup>529</sup> Según este precepto legal: "*In cases of domestic violence, the removal of the defendant from the family residence, his/her transfer of residence, the prohibition of approaching the places of residence or work of the applicant, the houses of his/her close relatives, the schooling institutions of the children and shelters can be particularly ordered*".

En el Código Penal, hasta julio de 2013, la violencia doméstica no era objeto de una disposición específica. Así, la criminalización de los actos violentos en el ámbito de la pareja dependía de la gravedad de los daños, utilizándose los diversos tipos penales comunes para sancionar estas conductas. La reciente reforma del Código Penal, que entró en vigor en julio de 2013, define finalmente la violencia doméstica repetida como una categoría punible castigada con mayor severidad y delega la responsabilidad de iniciar las acciones legales a la Fiscalía, en lugar de la víctima como ocurría anteriormente<sup>530</sup>.

En Hungría, las medidas de protección de las víctimas de violencia de género previstas por la Directiva pueden ser acordadas por tres autoridades: la policía (carácter preventivo, provisional y urgente, máximo 72 horas); el juez civil (carácter provisional, máx. 30 días) y el juez penal (juicio penal abierto, medida coercitiva).

En la Ley de Procedimiento Penal de 1998, según la reforma operada en julio de 2006, se regulan las órdenes de restricción (*restraining orders*) como nuevas formas de medidas restrictivas de protección para las víctimas de delitos en los procesos penales. Se trata pues de decisiones que limitan el derecho a la libre circulación y a la libre elección del lugar donde residir de los acusados, así como los contactos que pueda mantener con la víctima. En concreto los artículos 138A, 138B y 139, establecen la naturaleza cautelar de estas medidas, que deben tomarse por el juez durante el proceso penal y que podrán ser suspendidas o modificadas.

El artículo 138A, de la Ley de procedimiento Penal, contempla las tres medidas de protección previstas por la Directiva, que pueden aplicarse con carácter general a todo tipo de agresores. Éstas son:

---

<sup>530</sup> Código Penal, Ley núm. 100, 2012. Sección 212/A: “(1) Persons repeatedly committing violence against spouses, ex-spouses, ex-cohabitants, custodians, persons under custody, guardians or persons under guardianship cohabiting in the same household or the same property at the time of the crime or before that are liable for imprisonment [...] 2(a) of up to three years for bodily harm under section 164(2) of the Criminal Code, or up to three years for violating human dignity under section 227(2) of the Criminal Code; b) between one to five years for bodily harm under section 164(3)-(4) of the Criminal Code for duress or violating personal freedom under section 194(1) of the Criminal Code.”



*“a) leave the dwelling specified by the court and keep away from such dwelling for a period prescribed by the court,*

*b) keep away from the person specified by the court, and from the place of residence, place of work, education/training institution, attended by the person specified by the court, from the health institution regularly visited by such person for health treatment, from building visited on a regular basis to exercise his/her religion, for the period specified by court,*

*c) refrain from directly or indirectly contacting the person specified by the court.”*

Estas medidas están previstas con carácter cautelar, acordadas durante el proceso penal –considerando, en particular, la naturaleza del acto criminal, el comportamiento del acusado antes y durante el procedimiento y la relación entre el acusado y la parte agraviada- cuando la prisión preventiva no es necesaria pero existen razones fundadas para creer que el acusado, sin restricciones, puede impedir, complicar o poner en peligro el procedimiento probatorio al influir o intimidar al testigo agraviado o puede volver a cometer de nuevo un acto delictivo contra la parte agraviada<sup>531</sup>. Su duración mínima es de 10 días y máxima de 60 días.

La orden de restricción podrá modificarse, o incluso suspenderse, si se producen cambios sustanciales en las circunstancias de la vida de la víctima o del agresor.

*Art. 138 B(3) If during the period of restraining the place of residence of the person specified in Article 138/A (1) b) is changed or material changes occur in the circumstances of life of such person or those of the accused as would necessitate a change in the decision the court may modify its decision or terminate restraining, on the basis of a motion submitted by those listed in paragraph (2) or by the accused and the defense attorney, or ex officio after submission of the bill of indictment. The court shall proceed in the same way if forced measure has been ordered against the accused during the criminal procedure that necessitates modification or termination of restraining.*

---

<sup>531</sup> Art. 138A (2), Ley de Procedimiento Penal.

*(4) If the court decides to modify or terminate restraining it shall obtain the statement made by the person that initiated the issuance of the restraining order, along with the declaration issued by the court, the prosecutor, the public suitor or the substitute public suitor. The court shall set a deadline for the submission of the declaration and the proposal: if such deadline has passed without submission the court shall decide in view of the available data. The court shall also forward the decision to the person specified in Article 138/A (1) b).*

En cuanto a las medidas de protección de las víctimas en el ámbito civil, en 2009 se aprobó la Ley LXXII sobre órdenes de restricción por violencia entre familiares, que permite a la policía emitir órdenes de protección preventivas y provisionales durante 72 horas (*barring orders*), con la posibilidad de que los tribunales civiles puedan mantener/prorrogar la orden preventiva hasta un máximo de 30 días<sup>532</sup>. Esta ley que recoge las tres medidas de protección previstas por la DOEP, regula la adopción de órdenes restrictivas para el agresor en los casos en que no se haya iniciado un proceso penal, aunque la ley sólo se aplica a las relaciones que figuran en ella (artículo 1 inciso 5), y los ex cónyuges de hecho o ex parejas no entran en su ámbito de aplicación. La solicitud de estas órdenes puede iniciarse de oficio por la policía, por la víctima o por un miembro de la familia. También establece que en caso de infracción de la orden, el agresor podrá ser sancionado por delito menor, con multa o reclusión de un máximo de 60 días<sup>533</sup>.

El sistema público de asistencia reposa sobre los servicios generales de ayuda a las víctimas y los servicios prestados de forma especializada a las víctimas de violencia de género son, en gran medida, prestados por ONG's o asociaciones privadas de tipo asistencial.

---

<sup>532</sup> Sobre las órdenes de protección previstas por esta ley pueden consultarse en versión inglesa las respuestas que el gobierno húngaro emitió en la encuesta realizada en 2013 por la *Hague Conference on Private Law* sobre el reconocimiento y la ejecución de las órdenes de protección emitidas por jurisdicciones civiles extranjeras. En el cuestionario se reconoce la limitada efectividad de las mismas En [http://www.hcch.net/upload/wop/genaff\\_resp\\_pd04a.html](http://www.hcch.net/upload/wop/genaff_resp_pd04a.html) (consultado el 15.11.2013).

<sup>533</sup> Zsófia TÓTH, Office of Justice-Hungary, *Domestic Violence - Legal Background and Support System in Hungary*, European Seminar on Domestic Violence, Paris, 24-26 November, 2010. (Organisation européenne de la probation - CEP). El formato power point está disponible en

[http://www.cepprobation.org/uploaded\\_files/Pres%20STARR%20Par%20Toth.pdf](http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Pres%20STARR%20Par%20Toth.pdf) (consultado 15.11.2014)

A pesar de la legislación sobre medidas de protección, la práctica ha demostrado la insuficiencia e ineficacia del sistema, puesta de manifiesto por diversos informes elaborados por organismos internacionales y por asociaciones de lucha contra la violencia de género<sup>534</sup>. En 2012, como analizamos en la primera parte de este estudio, el TEDH, en el caso Kaluzcza contra Hungría, condenó a Hungría por violación del artículo 8 de la Convención (derecho al respeto de la vida privada y familiar) por no adoptar las medidas suficientes para garantizar la protección efectiva de la víctima aun cuando ésta había denunciado repetidas veces a su compañero por agresión y había solicitado varias veces la toma de medidas restrictivas de protección contra el mismo<sup>535</sup>.

En fecha 11 de enero de 2015, Hungría ha procedido a transponer la DOEP, a través de una reforma de múltiples leyes<sup>536</sup>.

### 1.15. Italia

Italia no dispone ni de una ley específica sobre violencia de género, ni de una definición legal al respecto<sup>537</sup>. De hecho, caracteriza la legislación italiana sobre esta materia su dispersión y su adopción a base de normas de urgencia, de contenido heterogéneo, que modifican leyes ya existentes y las adaptan a los nuevos supuestos que deben regular<sup>538</sup>.

---

<sup>534</sup> Human Rights Watch Report, *Unless Blood Flows-Lack of Protection from Domestic Violence in Hungary*, Noviembre, 2013, disponible en Disponible en

[http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hungary1113\\_ForUpload.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hungary1113_ForUpload.pdf) ; Concluding Observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary adopted by the Committee at its fifty fourth session (11 February – 1 March 2013), Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/HUN/7-8, March 2013, p.5; *The policy on gender equality in Hungary-Note*, Parlamento Europeo, 2013, p.9, disponible en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/493017/IPOL-FEMM\\_NT%282013%29493017\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2013/493017/IPOL-FEMM_NT%282013%29493017_EN.pdf) (todos consultados por última vez el 11/10/2015)

<sup>535</sup> STEDH, de 24 de abril de 2012, Caso Kaluczka contra Hungría, núm. 57693/10, *op. cit.*

<sup>536</sup> Disponible en el siguiente enlace:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/LV/NIM/?uri=CELEX:32011L0099> (consultado el 11/10/2015)

<sup>537</sup> En contra de nuestra apreciación, el informe *Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence*, European Commission's Directorate-General for Justice, entiende que casi todos los Estados miembros tienen algún tipo de legislación específica relativa a la violencia contra la pareja, e incluye Italia entre los países que disponen de un marco legal que define como objetivo los actos de violencia en el contexto doméstico. Disponible en [http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne\\_feasibility\\_study\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne_feasibility_study_2010_en.pdf), p. 60 y 61.

<sup>538</sup> Coincide en esta apreciación el informe Daphne III Lexop. Report Research 2013, Bologna University Press, Bologna, 2013, p. 143. Disponible en [http://www.lexop.org/redazione/contenuti/documenti/doc\\_817/BOOK%20DAPHNE%20III%20LEXOP%20-%20Report%20Research%202013.pdf](http://www.lexop.org/redazione/contenuti/documenti/doc_817/BOOK%20DAPHNE%20III%20LEXOP%20-%20Report%20Research%202013.pdf) (consultado el 8/01/2015).

Así pues, las medidas de protección vinculadas a la violencia de género se encuentran dispersas en el Código Civil (*Codice Civile*), la Ley de Procedimiento Civil (*Codice di Procedura Civile*), el Código Penal (*Codice Penale*)<sup>539</sup> y la Ley de Procedimiento Penal (*Codice di Procedura Penale*).

En relación a las medidas de protección existentes y equiparables a las de la Directiva 2011/99/UE, Italia dispone de diversas medidas de tipo penal, civil, y policial.

Por un lado, el artículo 282-bis de la Ley de Procedimiento Penal, relativo al alejamiento del hogar familiar, permite al juez dictar una provisión por la que ordena al imputado que abandone la casa familiar y prohibirle que vuelva sin su previa autorización; en la misma provisión, el juez puede prohibir al imputado acercarse a determinados lugares frecuentados habitualmente por la víctima, en particular su lugar de trabajo, el domicilio de su familia o de los parientes próximos. En caso de que sea necesario aproximarse por razones laborales, el juez podrá determinar el modo e imponer limitaciones. El artículo 282-ter del mismo código, relativo a la prohibición de acercamiento al lugar frecuentado por la persona ofendida, permite al juez dictar una medida de alejamiento de determinados lugares, habitualmente frecuentados por la persona ofendida, o bien establecer una determinada distancia entre el imputado y tales lugares o la persona ofendida (apartado primero). Esta medida puede ampliarse a los lugares habitualmente frecuentados por los familiares cercanos a la persona ofendida o a las persona que conviven con ella o con las que mantenga una similar relación de afectividad, así como la medida de mantener una cierta distancia respecto de tales lugares o tales personas

---

<sup>539</sup> La norma sustantiva más relevante es el artículo 572, relativo al delito de maltrato contra los familiares y otros convivientes, que ha recibido una nueva redacción por la Ley núm. 172 de 1 de octubre de 2012, dentro del Título dedicado a los delitos contra la familia. Aun así, destaca especialmente el Decreto Ley núm. 93, de 14 de agosto de 2013, sobre medidas urgentes para combatir la violencia de género, convertido en la Ley núm. 119, de 15 de octubre de 2013, que realiza toda una serie de reformas al Código Penal y a la Ley de Procedimiento Criminal. Pese al título del Decreto Ley, no son medidas exclusivas para combatir la violencia de género, sino que son aplicables a diversos delitos comunes, que tienen especial incidencia en las mujeres, como, por ejemplo, la violencia sexual (*sexual assault*) (art. 609-bis) o el acoso (*stalking*) (art. 612-bis). En esta línea, pues, el mencionado maltrato familiar puede afectar a una persona de la familia, a un conviviente, a una persona sometida a la autoridad del agresor, o a él confiada por razones de educación, instrucción, tutela, vigilancia o custodia, o para el ejercicio de una profesión o de un arte. En otro sentido, la relación conyugal o relación afectiva análoga son consideradas circunstancias agravantes en delitos como la violencia sexual o el acoso.

(apartado segundo). Finalmente, el juez puede prohibir al imputado comunicarse, por cualquier medio, con las personas a las que se refieren los dos apartados anteriores, esto es, la persona ofendida y los familiares o personas convivientes (apartado tercero). Al igual que en el artículo 282-bis, el juez puede autorizar el acercamiento por razones laborales o por necesidades de vivienda, pero fijará las provisiones y límites pertinentes. La duración de estas medidas se prevé en el artículo 308.1 (relativo a los “*termini di durata massima delle misure diverse dalla custodia cautelare*”), que establece que tendrán una duración máxima del doble de los plazos establecidos en el artículo 303. En concreto, este precepto prevé una duración de dos años, por lo que, de acuerdo con el artículo 308.1 del código, la duración máxima será de cuatro años. Una vez alcanzado este plazo, las medidas expiran automáticamente y no pueden ser nuevamente extendidas<sup>540</sup>.

Más alejado de nuestro propósito, pero quizás también relevante, el artículo 283 de la Ley de procedimiento Penal, habilita al juez para ordenar al imputado que no permanezca en determinado lugar o no pueda acceder a él sin la previa autorización judicial (apartado primero), o que no pueda alejarse de su municipio de residencia habitual sin la previa autorización judicial (apartado 2); esta última medida lleva aparejada la obligación de presentarse ante la autoridad policial (apartado 3).

Por otro lado, Italia regula lo que parece una modalidad de las *barring orders*, es decir, órdenes de urgencia dictadas por la policía. Por una parte, el artículo 380 habilita a la policía judicial a detener a los agresores en caso de delito flagrante de maltrato familiar y acoso (apartado 2, letra l-ter); por otra, el artículo 384-bis la habilita para alejar de la casa y prohibir su acceso a los agresores en determinados delitos, entre ellos el de violencia sexual, aunque no incluye el delito de maltrato, si persisten los motivos fundados para entender que la conducta criminal puede ser reiterada, poniendo en peligro grave y real la vida o la integridad física o psíquica de la persona ofendida. En tal caso, la policía judicial precisa autorización previa del ministerio fiscal, ya sea por escrito o bien emitida oralmente y confirmada por escrito, o vía telemática.

---

<sup>540</sup> Información aportada por expertos nacionales en fecha 19 de febrero de 2014.

En el ámbito civil, la Ley núm. 154 de abril de 2001 introdujo un Título IX-bis en el Código Civil relativo a las órdenes de protección contra los abusos familiares. Se entiende por abuso familiar la conducta del cónyuge u otro conviviente que causa un grave perjuicio a la integridad física o moral, o a la libertad del otro cónyuge o conviviente (art. 342-ter). En estos casos, el juez puede decretar una orden de protección, cuyo contenido incluye el alejamiento del hogar familiar, la prohibición de acercamiento y otras medidas, que no incluyen la prohibición de comunicación. Estas medidas pueden tomarse por un plazo de un año, prorrogable a instancia de la parte afectada.

En suma, Italia dispone de medidas de protección civil, penal y policial, si bien la dispersión de la normativa, la forma reactiva de legislar y la inexistencia de una definición de violencia de género y de un tipo delictivo claro hacen temer que la efectividad práctica de estas medidas sea más bien escasa, y dependa de la decisión de los aplicadores del derecho más que de la voluntad de la víctima<sup>541</sup>. A pesar de ello, Italia ya ha implementado la DOEP a través del Decreto legislativo, de 11 de febrero de 2015, sobre *Attuazione della direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo*<sup>542</sup>, en el que se articula el procedimiento de emisión de una OEP en base a las medidas cautelares adoptadas por el juez competente previstas en los artículos 282-bis y 282-ter del *Codice di procedura penale*<sup>543</sup>, así como el reconocimiento y la ejecución de las OEP por parte del juez de apelación en cuyo distrito la persona protegida resida o desee residir<sup>544</sup>. El Ministerio de Justicia actúa como autoridad central que filtra y canaliza toda la información y trámites relativos a la emisión, reconocimiento y ejecución de la orden europea de protección y de las medidas de protección asociadas a ella<sup>545</sup>.

---

<sup>541</sup> En cuanto a la eficacia de estas medidas, el informe Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence, señala específicamente para Italia que los expertos nacionales comentan que en la práctica, los oficiales de policía continúan minimizando la violencia entre parejas. European Commission's Directorate-General for Justice, disponible en [http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne\\_feasibility\\_study\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne_feasibility_study_2010_en.pdf) (consultado el 15/11/2014), p. 65.

<sup>542</sup> *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana*, de 23 de febrero de 2015, Serie general, núm. 44, p. 1-18.

<sup>543</sup> Artículo 5 del Decreto Legislativo de 11 de febrero de 2015, núm. 9.

<sup>544</sup> Artículo 7 del Decreto Legislativo de 11 de febrero de 2015, núm. 9.

<sup>545</sup> Artículo 3 del Decreto Legislativo de 11 de febrero de 2015, núm. 9.

### 1.16. Letonia

En Letonia, no existe una legislación específica en materia de violencia de género, por lo que su regulación se encuentra en las disposiciones generales del ámbito penal y civil contenidas, básicamente, en el Código Penal, la Ley de Procedimiento Penal, el Código Civil, la Ley de Procedimiento Civil y la Ley de Policía.

Asimismo, la inexistencia de un concepto jurídico en materia de violencia de género o la restricción del concepto de familia —entendida como la que forman exclusivamente los dos cónyuges y sus hijos—, complica la protección de las víctimas. Prueba de ello es que las víctimas de violencia de género no cuentan con medidas de protección *stricto sensu*, sino con las medidas, generalmente complementarias a otras sanciones, que estipula la normativa general, contenida esencialmente en la Ley de Procedimiento Penal. En concreto, el artículo 253 regula la medida cautelar de prohibición de aproximación a una persona o lugar<sup>546</sup>, que deberá ser acordada por el juez siguiendo los principios de proporcionalidad y de menor afectación a los derechos fundamentales y teniendo en cuenta la naturaleza y peligrosidad del delito y del agresor<sup>547</sup>. Por su parte, el artículo 243 del mismo código prevé las llamadas órdenes de detención que no se aplican habitualmente en los casos de violencia de género para garantizar la seguridad de la víctima puesto que su objeto es asegurar de forma prioritaria que el proceso penal pueda desarrollarse sin perturbaciones. A pesar de ello, el precepto prevé la posibilidad de acordar, entre otras, la prohibición de acercarse a una persona o a un lugar específico y la orden de residir en un lugar determinado.

---

<sup>546</sup>Section 253. *Prohibition for Approaching a Specific Person or Location*

(1) *Prohibition from approaching a specific person is a restriction upon a suspect or accused, provided for with a decision of a person directing the proceedings, from being located closer than the distance referred to in a decision from the relevant person, from having physical or visual contact with such person, and using means of communication, or techniques for transferring information, in order to make contact with such person.*

(2) *A prohibition from approaching a specific location is a restriction, provided for with a decision of a person directing the proceedings, upon a suspect or accused from visiting the relevant location, or being located closer than the distance referred to in the decision.*

(3) *Approaching a specific person or location shall not be recognised as a violation of the prohibition referred to in Paragraph one and two of this Section, if such approaching takes place within the framework of criminal proceedings, fulfilling the instructions of a person directing the proceedings.*

<sup>547</sup> Artículo 244 de la Ley de Procedimiento Penal

En la actualidad, Letonia está examinando la posibilidad de adoptar medidas preventivas por medio de otros procedimientos diferentes al orden penal. Efectivamente, en la actualidad se encuentran en sede gubernamental varias propuestas de modificación legislativa —que afectan al Código Penal, a la Ley de Procedimiento Penal, al Código Civil, a la Ley de Procedimiento Civil y a la Ley de Policía entre otras— y que, en caso de aprobarse, posibilitarían la adopción de medidas de protección para las víctimas de violencia de género con carácter preventivo. Por tanto, si finalmente se materializan estas propuestas, las víctimas de violencia de género tendrían por primera vez a su disposición verdaderas órdenes de protección que en principio se solicitarían por la vía civil<sup>548</sup>, pero que en el futuro podrían extenderse también al ámbito policial<sup>549</sup>.

De este modo, Letonia supliría en parte la deficitaria atención que históricamente ha prestado al problema de la violencia de género y los últimos esfuerzos realizados, ya no sólo en el ámbito legislativo sino también en el social o en el asistencial —con una participación progresiva por parte del Estado en las políticas de atención a las víctimas— parecen augurar cambios positivos. Sin embargo, de momento todavía no ha aprobado la legislación de transposición de la DOEP.

### 1.17. Luxemburgo

Luxemburgo cuenta con una ley específica sobre violencia doméstica que, desde julio de 2013<sup>550</sup>, permite a la policía proceder a expulsar del domicilio familiar al que agrede a otro

---

<sup>548</sup> El informe coordinado por Suzan Van der Aa, “on 31 March 2014, however, civil protection orders were introduced in Latvia as well”, aunque en el momento de cerrar el presente trabajo no ha sido posible acceder a esta regulación. VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, op. cit., p. 58-59.

<sup>549</sup> Palčevska, Dagnija and Gratkovska, Indra, *Benefits and challenges of implementing preventive measures – Latvian perspective*, Ministry of Justice of the Republic of Latvia. [www.coe.int/t/dghl/standardsetting/.../LATVIA%20presentation.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/.../LATVIA%20presentation.pdf)

<sup>550</sup> *Loi du 30 juillet 2013 portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique; 2. de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l’Inspection générale de la Police; 3. du Code pénal; 4. du Nouveau Code de procédure civile. Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Recueil de législation, núm. 150, du 7 août 2013, p. 2900-2904.* La Ley de Violencia doméstica de 8 de setiembre de 2003 está disponible en: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2003/0148/a148.pdf>. Y la reforma de 2013, de 30 de julio en: <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2013/0150/a150> (consultadas el 15/10/2015).



miembro de la familia<sup>551</sup>. Además, la legislación general civil también dispone medidas de protección de las víctimas que encajan con las de la DOEP y que se aplican específicamente a los casos de violencia familiar y entre cónyuges. En detalle, los artículos 1017.1 a 1017.14 de la nueva Ley de Procedimiento Civil se dedican a la intervención de la justicia ante la violencia doméstica<sup>552</sup>.

Según se desprende del primer artículo de la Ley de 2013, la medida de expulsión del domicilio podrá adoptarse cuando existan indicios de que se va a cometer o se ha cometido una infracción contra la vida o la integridad física de una persona con la que se cohabita familiarmente. Se trata de una medida policial provisional de corta duración que tendrá una vigencia de diez días que se podrán prorrogar tres meses más si la víctima lo solicita al juez civil (*Tribunal d'arrondissement*). La expulsión, ejecutada por la policía previa autorización del Ministerio Fiscal, comporta la prohibición para la persona expulsada de entrar en el domicilio y sus dependencias, de contactar oralmente, por escrito o por persona interpuesta con la persona protegida y de acercársele<sup>553</sup>. Durante el periodo de vigencia de la expulsión no se podrá ni modificar ni suspender, aunque la víctima así lo desee. Ahora bien, la prohibición de retorno al domicilio familiar finalizará cuando una decisión judicial determine el régimen aplicable a la residencia y los derechos de visita en un proceso de divorcio.

Según la Ley de Procedimiento Civil, si la persona protegida presenta una demanda dentro de los diez días siguientes a la entrada en vigor de la orden de expulsión, el juez deberá

---

<sup>551</sup> La ley incorpora, una vez más, la violencia de género en el contexto más amplio de la violencia entre miembros de una familia que cohabitan en el mismo domicilio. Así, entiende que el concepto personas cercanas se refiere al *“conjoint ou la personne avec laquelle la personne qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion vit habituellement, ses ascendants et ses descendants légitimes, adoptifs ou naturels ainsi que les ascendants et les descendants légitimes, adoptifs ou naturels du conjoint ou de la personne avec laquelle vit habituellement la personne qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion. En ce qui concerne les descendants du conjoint ou de la personne avec laquelle vit habituellement la personne qui fait l'objet d'une mesure d'expulsion seuls entrent en ligne de compte les descendants mineurs ou handicapés.”* (artículo 1.1 Ley sobre la violencia domestica).

<sup>552</sup> Disponible en :

[http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/nouveau\\_code\\_procedure\\_civile/PageAccueil.pdf](http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/nouveau_code_procedure_civile/PageAccueil.pdf) (consultado el 15/10/2015)

<sup>553</sup> También existen otras medidas de protección como el ingreso en prisión del autor de la violencia de género, la retirada y prohibición de posesión de armas o la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar (si recae decisión judicial de divorcio se extinguirá la orden de expulsión).

abrir un procedimiento en el que se dé audiencia a ambas partes y en el que se confirme la orden de prohibición de retorno al domicilio o, al contrario, se dé por finalizada.

De otro lado, la misma norma permite también solicitar la adopción de un conjunto de medidas de protección directamente al juez civil (*Tribunal d'arrondissement*) cuando la integridad física o psíquica de algún miembro de la familia es amenazada o puesta en peligro por otro<sup>554</sup>. En este caso, no se exige la cohabitación de ambas personas y las medidas que se pueden adoptar siguiendo un proceso contradictorio son más amplias e incluyen todas las previstas en la DOEP<sup>555</sup>.

Finalmente, el incumplimiento de cualquiera de estas medidas de protección, tanto de las policiales como de las acordadas por el juez civil, estará castigado penalmente. En este sentido, el artículo 439 del Código Penal de Luxemburgo dispone una sanción económica<sup>556</sup>, además de una pena de prisión que puede ir desde los seis meses hasta un máximo de cinco años.

En conclusión, Luxemburgo se dota de un sistema de protección a las víctimas de violencia de género de naturaleza eminentemente civil, en la misma línea que los ordenamientos ya analizados de Alemania y Austria. Por ello, tal como hice notar anteriormente, la aplicación de la DOEP será parcial, es decir, Luxemburgo no emitirá OEP pero, en cambio, si deberá reconocer y ejecutar, mediante sus normas internas, las recibidas de otros estados en los que tales medidas de protección pueden ser emitidas por órganos de naturaleza penal. En estos momentos, no consta que Luxemburgo haya implementado en su ordenamiento jurídico la DOEP.

---

<sup>554</sup> Artículo 1017. 7 y 8, Ley de Procedimiento Civil.

<sup>555</sup> El artículo 1017.8 de la Ley de Procedimiento Civil dispone las siguientes: *“l’interdiction de prendre contact avec la partie demanderesse; l’interdiction d’envoyer des messages à la partie demanderesse; l’interdiction de s’approcher de la partie demanderesse; l’interdiction de s’approcher du service d’hébergement et annexes, de la structure de garde pour enfants et de l’école; l’interdiction d’établir son domicile dans le même quartier que la partie demanderesse; l’interdiction de fréquenter certains endroits; l’interdiction d’emprunter certains itinéraires; l’injonction de laisser la partie demanderesse entrer au domicile commun pour enlever ses affaires personnelles.”*

<sup>556</sup> Oscila entre los 250 y los 5000 euros.

### 1.18. Lituania

Desde el año 2011<sup>557</sup>, Lituania cuenta con una ley especial de Protección contra la Violencia Doméstica que ofrece, por primera vez en su historia, un enfoque integral sobre esta problemática. La ley define el concepto de violencia doméstica de forma amplia, diferencia sus tipos, identifica al agresor y a las víctimas, establece servicios especiales para mejorar su seguridad y atención, implica a los medios de comunicación en esta lucha, etc. pero sobre todo facilita la persecución de los culpables, reforzando los poderes de los jueces y la policía, así como el establecimiento de medidas específicas destinadas a proteger a las víctimas con carácter preventivo. Asimismo, y en defecto de la ley, resulta de aplicación la legislación general en materia penal y civil.

De la normativa vigente se desprende que en Lituania existen las tres medidas de protección que contiene la DOEP<sup>558</sup> y pueden ser impuestas como medidas cautelares o como sanciones penales, aunque lo realmente significativo es que todas ellas pueden ser adoptadas incluso contra la voluntad de la víctima, reforzando así la protección que reciben. La duración prevista para la primera vez que se aprueban puede extenderse hasta la celebración del juicio o bien abarcar el período de cumplimiento de la condena.

Las autoridades competentes para decidir su adopción son el juez penal y la policía<sup>559</sup>, que también lo serán respecto a su incumplimiento. La policía podrá adoptar medidas de protección con carácter urgente, si las circunstancias lo requieren<sup>560</sup>. La adopción de medidas puede instarse tanto de oficio como a petición de la víctima u otra persona con legítimo interés, siempre mediante un escrito que reúna determinadas formalidades. Una vez adoptadas las medidas, la legislación contempla su prórroga, modificación y suspensión, y su supervisión queda esencialmente en manos de la policía, pues no se cuenta con ningún dispositivo de control electrónico. En caso de incumplimiento de una

---

<sup>557</sup> *Law on Protection against Domestic Violence, 26 May 2011, No XI-1425.*

<sup>558</sup> Según el artículo 5.1 de la Ley de 2011, de Protección contra la Violencia Doméstica, las medidas de protección pueden consistir en: 1) la expulsión del agresor del domicilio que comparte con la víctima y; 2) la prohibición de alejamiento, comunicación y contacto con la víctima.

<sup>559</sup> En el ámbito de la jurisdicción civil, sólo podrá acordarse una orden de protección cuando esté en curso un procedimiento de divorcio y ésta sólo será válida hasta la finalización del juicio. Van der Aa, Suzan, *Protection Orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do We Go from Here?*, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2011, p. 10 y 13.

<sup>560</sup> Artículo 6 y 7 de la Ley de 2011, de Protección contra la Violencia Doméstica.

orden de protección, hay una prolongación de las prohibiciones impuestas, pero no se contemplan otras sanciones.

En consecuencia, desde la aprobación de la Ley Especial para la protección contra la violencia doméstica, la protección de las víctimas de violencia de género en Lituania se ha reforzado notablemente, máxime cuando a ésta se suman las enmiendas y modificaciones realizadas al Código Penal, al Código Civil, a la Ley de Procedimiento Criminal y a la Ley de Procedimiento Civil con este mismo objetivo, especialmente, mediante el perfeccionamiento, reforma o ampliación de las medidas de protección que contienen estas leyes.

En la actualidad, el proyecto de Ley de transposición de la DOEP, presentado por el Ministerio de Justicia, está en fase de consulta ante las instituciones pertinentes.

### **1.19. Malta**

Malta dispone de una Ley sobre Violencia Doméstica de 2006, modificada en 2013, que define violencia doméstica en su artículo 2 como “cualquier acto de violencia, incluso verbal, realizado por un miembro de la familia contra otro miembro de la familia, incluyendo cualquier omisión provocando daños físicos o psíquicos al otro”. De nuevo, la violencia de género se incorpora al espacio más amplio de las agresiones en la familia, de las que además el ordenamiento maltés excluye expresamente la violencia entre parejas sin convivencia o sin intención de contraer matrimonio, así como también las agresiones que se produjeron un año antes del cese de la convivencia.

Desde la perspectiva penal, las previsiones más relevantes se encuentran en los artículos 382A y 412 C, del Código Penal reformado en 2005, que establecen las órdenes de restricción y las órdenes de protección<sup>561</sup>, respectivamente. No se tipifica como delito específico la violencia de género, pero el delito se considera agravado cuando se comete en el ámbito de la familia. Además, los artículos 543 (e) y 544 del Código Criminal permiten

---

<sup>561</sup> La reforma también incorpora las órdenes de tratamiento en el artículo 412 D.

que, en los casos de violencia doméstica, la policía actúe de oficio e inicie el proceso sin necesidad de denuncia por parte de la víctima.

Los artículos 37 y 39 del Código Civil permiten también adoptar las medidas previstas en el artículo 412 C del Código Penal, habiéndose iniciado una separación matrimonial formal o un procedimiento de divorcio, cuando exista violencia doméstica.

Volviendo a las medidas de protección existentes, Malta dispone de dos tipos de medidas: el tribunal puede dictar una orden de restricción o de protección con exactamente las mismas medidas de protección, que, al mismo tiempo, coinciden con las establecidas en la DOEP. La finalidad de la orden de protección es de proteger la víctima con carácter preventivo durante el proceso judicial, mientras que la de restricción se impone con carácter sancionador una vez concluido el proceso.

El procedimiento de las órdenes de protección penales y las órdenes de restricción es el mismo; de hecho, el artículo 382 C se remite al artículo 412 C. Las órdenes son dictadas por el tribunal, tomando en consideración los criterios establecidos en el Código Penal, por un periodo máximo de tres años<sup>562</sup>, que puede ser prolongado o revocado a petición de alguna de las partes afectadas por la orden y previa audiencia de las partes<sup>563</sup>. En caso de violación de las medidas, se prevé una multa, la prisión de seis meses o ambas sanciones. Según el Código Penal y la Circular de Policía 55/07 respecto a los procedimientos a seguir en casos de violencia doméstica, todos los procedimientos de la violencia doméstica deberían iniciarse *ex officio*; también puede iniciarlos la víctima, que puede solicitar la revocación, modificación o prórroga de estas medidas.

Malta incorporó tempranamente la DOEP a través del Reglamento de la Orden Europea de protección de 22 de agosto de 2014<sup>564</sup>.

---

<sup>562</sup> Artículo 412 (5) del Código Penal

<sup>563</sup> Artículo 412 (4) y (6), del Código Penal.

<sup>564</sup> Boletín oficial de Malta núm. 294 de 2014, p. 1-15.

## 1.20. Países Bajos

El sistema holandés de protección de las víctimas se caracteriza no sólo por la diversidad de autoridades competentes para emitir órdenes de protección –penales, civiles y administrativas– sino especialmente por las numerosas “modalidades legales” que permiten la aplicación de las tres medidas contempladas en la DOEP, lo que complica sobremanera su estudio y clasificación<sup>565</sup>. Es más, rara vez se entienden como medidas de carácter autónomo, sino que normalmente forman parte de una modalidad más amplia que se aplica con el objetivo de proteger a las víctimas, aunque no específicamente a las víctimas de violencia de género. Así, el ordenamiento jurídico de los países bajos regula once modalidades penales, una modalidad civil y tres modalidades administrativas que permiten tomar medidas de seguridad para las víctimas, y que incluyen al menos alguna de las contempladas por la Directiva. En consecuencia, la autoridad competente o el procedimiento a seguir para su adopción no dependen tanto de la concreta medida de protección, sino de que se den las condiciones que establece la ley para cada modalidad. En primer lugar, en el marco del proceso civil, la víctima puede solicitar medidas cautelares que deben imponerse mediante un procedimiento abreviado de medidas provisionales o de urgencia (que se añade o substituye a la denuncia del delito ante la policía)<sup>566</sup>.

En segundo lugar, el procedimiento más utilizado en casos de violencia doméstica es la orden de restricción (*huisverbod*) prevista en la Ley sobre la orden de restricción temporal, en vigor desde el 1 de enero de 2009. Este procedimiento se inicia por la policía que tras escuchar a las partes informará al fiscal adjunto si considera que deben adoptarse medidas de protección. Éste aplicará el Protocolo de Evaluación de Riesgos de Violencia Doméstica<sup>567</sup> y, en su caso, dictará una orden de restricción que será válida durante al menos 10 días, ampliables una única vez por un período máximo de 28 días. En virtud de esta medida, la persona causante del peligro está obligada a abandonar el hogar familiar

---

<sup>565</sup> Las medidas de protección de naturaleza civil están reguladas en el Código civil y en el Código de Procedimiento Civil; las *barring order* de la policía, en la Ley sobre la orden de expulsión temporal; y las de naturaleza penal pueden ser emitidas en el marco de más de 10 'modalidades' jurídicas distintas reguladas por el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la Ley de Libertad Condicional, el Reglamento de Atención de internos psiquiátricos forenses, la Ley Marco sobre internamiento Psiquiátrico Forense, la Ley Marco Penitenciaria, y el Reglamento sobre permiso temporal Penitenciario.

<sup>566</sup> Artículo 6: 162 en combinación con el artículo 3: 296 del Código Civil.

<sup>567</sup> Disponible en holandés: <http://huiselijkgeweld.nl/doc/huisverbod/RIHG%20voorbeeldexemplaar.pdf>

y no se le permite el contacto con la persona protegida y/o sus hijos durante el período establecido.

Finalmente, en tercer lugar, la legislación criminal holandesa también dispone de diversas posibilidades para adoptar medidas de protección de las víctimas, tanto de naturaleza cautelar como sancionadora. En el primer grupo, es decir, dentro de las medidas cautelares, el juez penal podrá adoptar medidas de protección ya sea:

- (i) en sustitución condicional de la prisión preventiva<sup>568</sup>;
- (ii) en el marco de la orden judicial de mantenimiento del orden público, si ello fuera necesario como alternativa menos radical a la detención preventiva<sup>569</sup>;
- (iii) como solución extrajudicial en delitos castigados con penas de menos de seis años o faltas, que no puede conllevar la privación de libertad<sup>570</sup>; o finalmente,
- (iv) como parte de la decisión del Fiscal de abstenerse de perseguir un delito, que puede condicionarse al cumplimiento de ciertas condiciones por el encausado, y que pueden incluir medidas de protección de la víctima<sup>571</sup>.

Dentro de las medidas penales de naturaleza sancionadora, se identifican siete supuestos en que pueden adoptarse medidas de protección; el juez puede imponer medidas de protección

- i) en las condenas condicionales, que se añadirían a la condición general de no cometer nuevos delitos<sup>572</sup>;
- ii) en el caso de un trastorno mental, en que puede evitarse el internamiento en un centro psiquiátrico si se respetan determinadas medidas, que, si bien la ley no enumera, tienen por finalidad es proteger la seguridad de otras personas<sup>573</sup>.
- iii) en la restricción preventiva de la libertad de personas que repetidamente alteran el orden público o acosan a víctimas o testigos, que se concreta en la prohibición de acercarse a zonas determinadas, de entrar en contacto con determinadas personas o en la obligación de informar<sup>574</sup>;

---

<sup>568</sup> Art. 80 de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>569</sup> Art. 540 y ss. de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>570</sup> Art. 257a (3)(3) de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>571</sup> Art. 167(2) de la Ley de Procedimiento Penal.

<sup>572</sup> Art. 14 (a) del Código Penal; la mayoría de las condiciones se prevén en el art. 14(c)(2).

<sup>573</sup> Art. 38 del Código Penal.

<sup>574</sup> Art. 38v del Código Penal; las medidas se enumeran en el art. 38v (2).

iv) en la libertad condicional, donde, además de la prohibición genérica de no cometer ningún otro delito, se pueden imponer diez medidas especiales, entre las cuales se encuentran las previstas en la DOEP<sup>575</sup>;

v) en la finalización condicional del internamiento en un centro psiquiátrico, que puede estar sometido a determinadas medidas, que, nuevamente, sin ser especificadas por la ley, deben servir para proteger la seguridad de otras personas<sup>576</sup>.

vi) en los permisos temporales de salida de las clínicas psiquiátricas, donde además de la condición estándar de no cometer más delitos, pueden contener otras medidas<sup>577</sup>.

vii) en los permisos penitenciarios temporales, en los que se pueden establecer condiciones especiales, entre las que se puede mencionar la prohibición de ir a determinados lugares o contactar con la víctima<sup>578</sup>.

Obviamente, algunas de estas circunstancias no casan, en principio, con las necesidades de protección que puedan tener las víctimas de violencia de género, aunque no puede descartarse, a priori, su aplicabilidad en determinados supuestos. Por otro lado, cada una de estas modalidades tiene un régimen especial de procedimiento y una duración determinada, cuyo análisis es este momento no procede pues no aporta datos significativos para mi estudio.

Los Países Bajos procedieron a implementar la Directiva OEP a través de la Ley de 28 de enero de 2015 y del Decreto del 19 de febrero 2015, de desarrollo de la Ley<sup>579</sup>.

---

<sup>575</sup> Art. 15a (2) y 15a (3) del Código Penal.

<sup>576</sup> Art. 38g del Código Penal.

<sup>577</sup> Art. 50 y 51 de la Ley de atención a los internos de las clínicas psiquiátricas forenses

<sup>578</sup> Art. 5(2) del Reglamento sobre permisos temporales de los centros penitenciarios.

<sup>579</sup> Ley de 28 de enero de 2015, de transposición de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea el 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección [*Wet van 28 januari 2015, houdende implementatie van richtlijn 2011/99/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel (PbEU L 338)*]; y Decreto del 19 de febrero 2015, el desarrollo de la Ley de 28 de enero de 2015, de transposición de la Directiva 2011/99/UE [*Besluit van 19 februari 2015 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 28 januari 2015, houdende implementatie van richtlijn 2011/99/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel (PbEU, L 338) (Stb. 2015, 40)*].



### 1.21. Polonia

En Polonia, la principal norma en el ámbito de las agresiones por razón de género es la Ley contra la violencia en la familia, de 29 de julio de 2005<sup>580</sup>, que fue reformada mediante enmiendas que entraron en vigor el 1 de agosto de 2010, dirigidas a proteger mejor a determinadas categorías de personas, especialmente mujeres y niños<sup>581</sup>. La principal novedad introducida por el texto legal de 2005 se refiere a la posibilidad de que, aun cuando se sobresea de forma condicionada el procedimiento penal o se suspenda cautelarmente la ejecución de la pena, el juez deberá determinar el modo en que el agresor y la víctima se relacionarán, pudiendo prohibir el acercamiento y/o contacto en determinadas circunstancias. También, cuando proceda el arresto temporal o la vigilancia policial, podrá acordar una orden de abandono del domicilio familiar. La ley también prevé la intervención policial de urgencia, que permite arrestar a una persona violenta durante 48 horas, siempre que en el plazo de 24 horas se envíe la solicitud al fiscal o al tribunal para que confirmen, siguiendo las normas de procedimiento civil, la orden de abandono del domicilio familiar.

En los casos de divorcio o separación de un juez civil puede imponer un orden de desalojo de un acusado cuyo comportamiento tiene un impacto negativo en su cónyuge o pareja conviviente<sup>582</sup>.

Además, el Código Penal da cobertura a la violencia doméstica a través del delito de maltrato que prevé penas de prisión<sup>583</sup>; de la orden de desocupar la vivienda y de la orden

---

<sup>580</sup> Ley de Lucha contra la Violencia Doméstica, de 29 de julio de 1995 (Boletín Oficial 2005/180/143). La Ley define la violencia en la familia como "la actuación u omisión voluntaria esporádica o reiterada que viola los derechos o los bienes personales de la persona más cercana [según la entiende el Código Penal] o persona conviviente, en particular, que pueda provocar en estas personas la pérdida de la vida, de la salud, conculcar su dignidad, inmunidad corporal, libertad, incluida la sexual, causándoles daños en su salud física o psíquica, y también que suscite sufrimientos y daños morales de las personas afectadas por la violencia".

<sup>581</sup> La ley define la violencia en la familia como "la actuación u omisión voluntaria esporádica o reiterada que viola los derechos o los bienes personales de la persona más cercana (según la entiende el Código Penal) o persona conviviente, en particular, que pueda provocar en estas personas la pérdida de la vida, de la salud, conculcar su dignidad, inmunidad corporal, libertad, incluida la sexual, causándoles daños en su salud física o psíquica, y también que suscite sufrimientos y daños morales de las personas afectadas por la violencia" (art. 1 de la Ley).

<sup>582</sup> VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, op. cit., p. 53-54.

<sup>583</sup> Artículo 207 del Código Penal, que enumera las siguientes penas por violencia doméstica: maltrato físico y psicológico se castiga con tres meses a cinco años de prisión; si es "especialmente cruel", el encarcelamiento puede ser de uno a diez años; si la víctima se suicida, la pena es de dos a doce años de prisión.

de alejamiento<sup>584</sup>; además de la facultad del tribunal de suspender la ejecución de una sentencia y decidir la participación del convicto en programas de reeducación, con o sin su consentimiento<sup>585</sup>. Estas medidas también pueden ser aplicadas a otros tipos penales relacionados con la violencia contra las mujeres, como el acoso, el matrimonio forzado, el tráfico de seres humanos o la violencia sexual. Estas medidas penales de abandono de la vivienda y de alejamiento son las que se imponen mayoritariamente en situaciones de conflicto y violencia contra la mujer en el ámbito doméstico. Pueden ser adoptadas cautelar o preventivamente — en fase de instrucción o de prueba— o pueden acompañar a la sentencia de condena. El quebrantamiento de estas medidas no se castigada con prisión ni con multa, sino con otras medidas que pueden ser la revocación de la libertad condicional o la imposición de medidas cautelares más intensas.

La Ley de 28 de noviembre de 2014, sobre la protección y asistencia a las víctimas y testigos, transpone al ordenamiento de Polonia la directiva OEP<sup>586</sup>.

## 1.22. Portugal

El sistema portugués se presenta muy próximo al español. Y ello no sólo por la existencia de una legislación específica sobre violencia doméstica de carácter integral, que dispensa una asistencia completa a sus víctimas en muy diferentes ámbitos sino también porque, como en nuestro país, la naturaleza de las medidas judiciales de protección es exclusivamente penal<sup>587</sup>.

Efectivamente, las principales normas de referencia son la Ley 112/2009, de 16 de septiembre, por la que se establece el régimen jurídico aplicable a la prevención de la

---

<sup>584</sup> Art. 39 y 275 Código Penal.

<sup>585</sup> Art. 72 Código Penal.

<sup>586</sup> Gaceta Oficial, núm. 2015/21, de 7 de enero de 2015.

<sup>587</sup> Sobre las características esenciales del estatuto de las víctimas de violencia doméstica en Portugal conforme a la Ley 112/2009, de 16 de septiembre, por la que se establece el régimen jurídico aplicable a la prevención de la violencia doméstica, la protección y la asistencia a las víctimas véase en capítulo de Coral ARANGÜENA FANEGO, "Sistema de tutela de las víctimas de violencia de género en Portugal", en CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), en *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Madrid, 2011, especialmente p. 125-132.

violencia doméstica, la protección y la asistencia a las víctimas<sup>588</sup>, que se completa, en especial, por la Orden 229-A/2010, reguladora del Estatuto de la Víctima de violencia doméstica. A la vez, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal también disponen la regulación genérica de estas medidas de protección que podrán ser aplicadas no sólo como sanciones penales sino también preventivamente en los casos en los que se suspende de detención o se estipula la libertad condicional<sup>589</sup>.

Pues bien, la Ley 112/2009 parte del principio de dotar a los procedimientos por violencia doméstica de carácter urgente y por ello se remite al artículo 103 del Código de proceso Penal, en combinación con el cual acaba perfilándose una decisión judicial rápida, en un plazo máximo de 48 horas, de adopción de las medidas de protección previstas en el artículo 31 de la Ley que incorporan las previstas en la DOEP<sup>590</sup>. Además, en el marco del mismo proceso penal, el juez podrá también acordar con carácter cautelar e inmediato el derecho de la víctima a retirar de la residencia sus bienes y pertenencias, si no se hubiera establecido la obligación para el agresor de abandonar la residencia común, y el derecho a obtener una indemnización o reparación a cargo del responsable del delito en un plazo razonable<sup>591</sup>. Esta facultad de combinar en un único instrumento judicial penal medidas de diversa naturaleza recuerda el modelo español de OP.

La iniciativa puede ser tomada de oficio, a petición de la víctima u otra persona que esté legitimada para ello, es decir, descendientes, ascendientes y otras personas próximas, como pareja o expareja o similares.

---

<sup>588</sup> La Ley 112/2009, establece un “estatuto de la víctima”, que se formaliza en un documento acreditativo, que otorga los siguientes derechos legales: Derecho a la información, conocimiento de la situación del agresor, asistencia jurídica, reembolso de gastos judiciales, teleasistencia, apoyo psicológico y sanitario, indemnización por daños físicos y daños en los bienes, extraterritorialidad, protección policial y judicial, facilidades en el trabajo y ayuda financiera. Esta Ley aboga la Ley 107/99, de 3 de Agosto; y el Decreto-Ley 323/2000, de 19 de diciembre,

<sup>589</sup> VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015, p. 54. Véanse, en especial, los artículos 52 y 152 del Código Penal y el 281 del Código de Proceso Penal.

<sup>590</sup> También se podrán dictaminar la entrega o no utilización, de inmediato, de armas u otros aparatos que permitan continuar con la actividad delictiva; y el sometimiento al programa para acusados de delitos en el contexto de la violencia doméstica. Coral ARANGÜENA FANEGO, “Sistema de tutela de las víctimas de violencia de género en Portugal”, *op. cit.*, p. 130.

<sup>591</sup> En este sentido se establece que aun cuando no se hubiera ejercitado la acción civil en el proceso penal, la facultad que se confiere al juez en el artículo 82 del Código de Proceso Penal de fijar una indemnización, se hará siempre efectiva en estos casos, a no ser que la víctima se opusiera expresamente.

La duración de las medidas que se acuerden judicialmente es de entre 6 meses hasta 5 años, según lo que decida el juez, que podrán ser prorrogadas en sucesivas ocasiones. La Ley proclama el principio de autonomía de voluntad de la víctima, pero dentro de lo que otras leyes puedan disponer, lo que significa que, en principio, la víctima puede oponerse pero que el juez decidirá según el caso, teniendo en cuenta si se aplican también otras disposiciones legales, por ejemplo, el Código Penal.

Ambas partes han de ser oídas, procurándose, según la Ley 112/2009, que no coincidan en el mismo local. Las declaraciones se tomarán de manera que puedan ser posteriormente aportadas a la causa.

Existe un registro oficial de ámbito estatal comprendiendo las medidas de protección.

El cumplimiento de las medidas de protección se realiza mediante vigilancia policial, números telefónicos de emergencia a disposición de las víctimas o por el seguimiento telemático mediante radio frecuencia o GPS, decidido por el juez que adoptó la medida de protección, si bien se precisa el consentimiento del agresor o, en su caso, de la víctima. La violación de la orden de protección es en todo caso un delito castigado con prisión o multa.

Portugal ya ha transpuesto la Directiva en una única ley aprobada el 20 de julio de 2015<sup>592</sup>.

### **1.23. Reino Unido**

En Reino Unido existe una sofisticada estrategia para luchar de forma concertada contra la llamada “violencia doméstica”. Así destaca, en primer lugar, tanto por su amplitud como por ser totalmente neutral al género, el concepto que se acuña desde 2004, al calificar como violencia “cualquier incidente de conducta amenazadora, violencia o abuso (psicológico, físico, sexual, económico o emocional) entre adultos que son o han sido

---

<sup>592</sup> Lei n.o 71/2015 de 20 de julho, *Estabelece o regime jurídico da emissão e transmissão entre Portugal e os outros Estados membros da União Europeia de decisões que apliquem medidas de proteção, transpondo a Diretiva n.o 2011/99/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, relativa à decisão europeia de proteção.*

parejas sentimentales o familiares, independientemente de su sexo o sexualidad”<sup>593</sup>. La legislación que regula el fenómeno también es muy amplia y se extiende tanto al ámbito penal como civil, aunque de toda la normativa existente —diseminada en múltiples leyes— merece la pena destacar a los efectos que aquí interesan las siguientes leyes: la *Crime and Security Act* de 2010<sup>594</sup> y la *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004<sup>595</sup>. Ambas leyes contienen en la actualidad las medidas de protección más importantes para las víctimas de violencia doméstica: las *barring orders* de la ley de 2010 (denominadas *go orders*<sup>596</sup>) y las *restraining orders* de la ley de 2004, sin olvidar la existencia de las *injunctions* o *protection orders* civiles. Cada una de estas medidas, se adopta por un procedimiento diferente.

De un lado, las *barring orders* se dividen en la *Domestic Violence Protection Notice* (DVPN) y la *Domestic Violence Protection Order* (DVPO)<sup>597</sup>. Una DVPN es una medida cautelar de muy corta duración —48 horas como máximo— concedida por la policía a cualquier víctima potencial de violencia doméstica, siempre que existan indicios razonables de violencia o de amenaza de violencia infringidos por una persona mayor de 18 años contra otra persona o sus “personas asociadas<sup>598</sup>”, de manera que tanto ella como aquéllos queden

<sup>593</sup> Históricamente, en Reino Unido, nunca ha existido un único concepto sobre violencia doméstica. No obstante, desde la aprobación de la *Domestic Violence, Crime and Victims Act, 15 November 2004*, el Gobierno ha venido utilizando este concepto, entendiéndolo por “adult” cualquier persona que tenga 18 años cumplidos o más —aunque el 31 de marzo de 2013, el límite de edad se rebaja para englobar las edades comprendidas entre los 16 y 17-, y por “family members”, a la madre, el padre, el hijo, la hija, el hermano, la hermana y los abuelos “whether directly related, in-laws or step-family”.

<sup>594</sup> *Crime and Security Act, 8th April 2010*. Debemos advertir que entre su aprobación y su entrada en vigor se ha producido un cambio de gobierno, que ha decidido testar su aplicación a través de un programa piloto llevado a cabo por la Policía en tres áreas -West Mercia, Wiltshire and Greater Manchester- y cuyos resultados finales están pendientes de publicación. Este programa piloto empezó en junio del año 2011 y se ha ido prorrogando sucesivamente. Para seguir esta experiencia pueden consultarse los siguientes enlaces: <https://www.gov.uk/domestic-violence-and-abuse> (consultado el 15/10/2015).

<sup>595</sup> *Domestic Violence, Crime and Victims Act*, de 15 de noviembre de 2004.

<sup>596</sup> En este apartado dedicado al Reino Unido, mantengo las denominaciones originales en inglés dada su alta variedad y especificidad.

<sup>597</sup> La información en inglés sobre estas medidas puede consultarse en el siguiente enlace: <http://www.justice.gov.uk/legal-aid/areas-of-work/crime/police-stations/domestic-violence-protection-orders> (consultado el 15/10/2015)

<sup>598</sup> El significado de “associated person” lo encontramos en la sección 24(9) del capítulo 17 de la *Crime and Security Act de 2010: An “associated person” means a person who is associated with P within the meaning of section 62 of the Family Law Act 1996*. Según el tenor actual de la sección 62 de la *Family Law Act*, se entiende por “associated person”: (3) For the purposes of this Part, a person is associated with another person if—(a) they are or have been married to each other; (aa) they are or have been civil partners of each other; (b) they are cohabitants or former cohabitants; (c) they live or have lived in the same household, otherwise than merely by reason of one of them being the other’s employee, tenant, lodger or boarder; (d) they are relatives; (e) they have agreed to marry one another (whether or not that agreement has been

protegidos en casos de emergencia. Esta orden debe ser autorizada por un inspector de policía y su contenido puede incluir la prohibición de molestar a la víctima —que puede ser una prohibición general o referirse a determinados actos en particular— así como la obligación de abandonar el domicilio familiar en los casos de que exista una previa convivencia, pudiendo ser adoptada incluso contra la voluntad de la víctima<sup>599</sup>. Si se infringe una DVPN<sup>600</sup>, la policía puede arrestar directamente al agresor sin orden judicial, y puede mantener a esa persona bajo custodia hasta que la corte de magistrados decida si resulta de aplicación una DVPO<sup>601</sup>. Esta audiencia debe tener lugar dentro de las 24 horas siguientes a la detención preventiva de esta persona. Ahora bien, en cualquier caso, y dentro de las 48 siguientes a la concesión de una DVPN, la corte de magistrados debe decidir sobre la concesión de una DVPO. La DVPO únicamente se otorgará si se ratifican los indicios razonables de la existencia del peligro por el tribunal y durante un período de vigencia de no menos de 14 días a partir del día en que se dictó y no más de 28 días. El contenido de la DVPO puede variar, pero a grandes rasgos, puede decirse que recoge las mismas prohibiciones y obligaciones que la DVPN. Al igual que en el caso anterior, una DVPO puede adoptarse sin contar con la voluntad de la víctima y en caso de que se infrinjan sus disposiciones, la ley establece que el infractor puede ser arrestado sin necesidad de orden judicial y quedar sujeto a prisión preventiva hasta que el tribunal decida, eso sí, siempre dentro de las 24 horas siguientes al arresto<sup>602</sup>.

Con independencia de las llamadas *go orders*, en Reino Unido han existido siempre las *restraining orders* en el ámbito penal. Por el interés para esta análisis me centraré en las contenidas en la *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004<sup>603</sup>, que modifican en parte el tenor literal de las contenidas en la sección 5 de la Ley de Protección contra el

---

terminated);(ei) they have or have had an intimate personal relationship with each other which is or was of significant duration;(eii) they have entered into a civil partnership agreement (as defined by section 73 of the Civil Partnership Act 2004) (whether or not that agreement has been terminated); (f) in relation to any child, they are both persons falling within subsection (4); or (g) they are parties to the same family proceedings (other than proceedings under this Part).

<sup>599</sup> Sección 24, capítulo 17 de la Ley de violencia doméstica, crimen y víctimas de 2004.

<sup>600</sup> Las consecuencias de la infracción de una DVPN se regulan en la sección 26 (1), capítulo 17 de la Ley de violencia doméstica, crimen y víctimas de 2004.

<sup>601</sup> La aplicación de la DVPO está contenido en la sección 27, capítulo 17 de la Ley de violencia doméstica, crimen y víctimas de 2004.

<sup>602</sup> Sección 28 (9), de la *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004.

<sup>603</sup> Sección 12 para las vigentes en Inglaterra y Gales y sección 13 para Irlanda del Norte.

Acoso de 1997. Estas órdenes son aplicadas por un tribunal o *Crown Court* con la intención de proteger a las víctimas. El contenido puede variar, pero siempre contienen una serie de prohibiciones destinadas a evitar una situación de agresión o de fundado peligro y su duración viene establecida por la misma orden. Las condiciones de las mismas pueden ser revisadas, cambiadas o anuladas tanto por el tribunal que las interpuso, como por el fiscal, el defensor o cualquier otra persona que aparezca en la orden, y en caso de que se infrinjan, se comete un delito castigado, según el caso, con una pena que puede oscilar hasta los 5 años de prisión o multa para los que tengan una sentencia condenatoria o entre los 6 meses de prisión o multa que no exceda del máximo legal o ambos, en caso de sentencia sumaria. La Ley de 2004 contempla además la posibilidad de dictar una *restraining order on acquittal*, es decir, mantener las medidas de protección aunque el acusado sea absuelto si se considera que el peligro sigue existiendo para la víctima<sup>604</sup>.

Sin embargo, la novedad más importante que introduce esta ley es que tipifica como sanción penal la vulneración de una medida de protección civil, la llamada *non-molestation order* prevista por la Ley de Familia de 1996. De esta forma, a partir de 2004, la infracción de una medida de protección civil se castiga por la vía penal, acarreando una sanción de hasta 5 años de prisión.

De todo lo anterior se deduce que corresponde a la Policía o al *Crown Prosecution Service (CPS)* iniciar el procedimiento. Las causas penales se dirimen ante la *Magistrates' Court* o ante la *Crown Court*, según la gravedad de la ofensa<sup>605</sup>. Es importante mencionar que desde 2004, comparten esta jurisdicción las *Specialist Domestic Violence Courts (SDVCs)*, que cuentan con el apoyo de los servicios destinados a ayudar a las víctimas que sufren un alto riesgo a través de los *Independent Domestic Violence Advisers or IDVAs*<sup>606</sup>.

---

<sup>604</sup> Sección 5ª de la *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004.

<sup>605</sup> MATCZAK, Anna, HATZIDIMITRIADOU, Eleni, LINDSAY, Jane. *Review of Domestic Violence policies in England and Wales*. Kingston University and St George's, University of London, London, 2011, p. 15.

<sup>606</sup> El objetivo de las *Specialist Domestic Violence Courts (SDVCs)* es combinar los recursos penales y civiles para ofrecer una atención más eficaz a las víctimas. En noviembre de 2010, el número de SDVCs entre Inglaterra y Gales, ascendía a 141. MATCZAK, Anna, HATZIDIMITRIADOU, Eleni, LINDSAY, Jane. *Review of Domestic Violence policies in England and Wales*. Kingston University and St George's, University of London, London, 2011, p. 15

De otro lado, las víctimas pueden buscar protección por la vía civil, a través de una *civil injunction o protection order*<sup>607</sup>. La parte IV de la Ley de Familia de 1996 contempla dos tipos que resultan de aplicación a los casos de violencia doméstica: una *non-molestation order*, que se utiliza para prevenir que la pareja o expareja utilice la violencia, amenace a la víctima o a sus hijos, los acose o los moleste. O una *occupation order*, que determina la utilización de la casa familiar y restringe su acceso o el acceso a su entorno al agresor, y cuya violación constituye delito bajo la legislación vigente. Ambas medidas tienen un período de tiempo acotado, pudiendo ser renovadas o quedar vigentes nueva orden. No obstante, si bien es cierto que las *non-molestation orders* pueden extenderse sucesivamente sin que exista un límite temporal de vigencia, en el caso de las *occupation orders* únicamente pueden extenderse hasta un máximo de 12 meses si la persona tiene el derecho legal de permanecer en el hogar. La solicitud se realiza en una sala a puerta cerrada y sólo la persona directamente afectada, que puede estar representada mediante un abogado u otro representante legal, puede estar presente.

De todo lo anterior se deduce que Reino Unido cuenta con un sistema avanzado para proteger a las víctimas de violencia doméstica que lo sitúan a la cabeza de la UE en la lucha contra esta lacra. Además, debe añadirse la peculiaridad propia del Reino Unido de descentralizar territorialmente, entre las naciones que lo integran, las competencias relativas a la emisión de las medidas de protección. Por ello, la implementación de la DOEP se ha fraccionado en tres leyes penales, para los diferentes territorios, Inglaterra y Gales<sup>608</sup>, Irlanda del Norte<sup>609</sup> y Escocia<sup>610</sup>. En los tres casos, la transposición ha sido fiel al texto de la Directiva y no se aprecian diferencias sustanciales entre ellos al margen de la decisión de Escocia de no designar una autoridad central, en contraste con la opción de Irlanda del Norte que atribuye esta función al Departamento de Justicia y de Inglaterra y Escocia que eligen al *Lord Chancellor*.

---

<sup>607</sup> Se solicitarán ante la “*Magistrate’s Family Proceedings Court*”, la “*County Court*” (usually through her solicitor) o la “*High Court*”. Nótese que en las “*County Courts*” se dirimen los casos relacionados con el Derecho de familia, como aquellos que afectan a los niños o los divorcios. MATCZAK, Anna, HATZIDIMITRIADOU, Eleni, LINDSAY, Jane. *Review of Domestic Violence policies in England and Wales*. Kingston University and St George’s, University of London, London, 2011, p. 15.

<sup>608</sup> *Her Majesty’s Stationery Office*, núm. 2014/3300, de 11 de enero de 2015.

<sup>609</sup> *Her Majesty’s Stationery Office*, núm. 2014/320, de 11 de enero de 2015.

<sup>610</sup> *Her Majesty’s Stationery Office*, núm. 2015/107, de 11 de marzo de 2015.



## 1.24. República Checa

Las medidas de protección para las víctimas de violencia de género en la República Checa no se encuentran reguladas en un único instrumento legal, sino que están dispersas en varias normas, en particular: la Ley 135/2006, por la que se modifican ciertas leyes en el ámbito de la protección contra la violencia doméstica<sup>611</sup>, el Código penal<sup>612</sup>, la Ley de Procedimiento Penal<sup>613</sup>, la Ley de Procedimiento Civil<sup>614</sup>, y la Ley sobre la Policía de la República Checa<sup>615</sup>.

A raíz de las enmiendas operadas por la ley de 2006 el sistema de Chequia ha adoptado un modelo inspirado en el sistema austriaco, en el que las medidas de protección pueden tener un triple origen: la policía, el juez civil y el juez penal<sup>616</sup>.

Las *barring orders* de emergencia<sup>617</sup>, emitidas por la policía cuando hay "razones fundadas" de que se cometen nuevos actos de violencia, tienen como finalidad prohibir al agresor la entrada en la vivienda por un período corto (orden de desalojo), de diez días prorrogables automáticamente si la víctima inicia un procedimiento civil y se mantienen, en este caso, hasta la finalización del mismo<sup>618</sup>. La ley se aplica también a parejas de hecho y parejas del mismo sexo, pero únicamente, en todos los casos, cuando hay convivencia común.

Por su parte, la Ley de Procedimiento Criminal en su artículo 88, apartados c, d y e, prevé la posibilidad de adoptar las tres medidas de la DOEP: la prohibición de acercarse a la

---

<sup>611</sup> La Ley 135/2006, sobre violencia doméstica, entró en vigor el 1 de enero de 2007. Esta Ley constituye el marco jurídico básico de aplicación para los casos de violencia doméstica, que incluye también la violencia de género. Modificó algunos actos legislativos previos relacionados con la protección contra la violencia doméstica y presentó la orden de desalojo. En términos generales, esta Ley se basa en tres pilares: la "intervención de la policía, la asistencia social y la protección judicial". Véase "Domestic Violence in the Czech Republic: Summary and Proposed Measures", en JUDr. J. VONKOVÁ, Mgr. I. SPOUTOVÁ, *Domáci násilí v českém právu z pohledu žen, 2 releases*, Prague, 2008.

<sup>612</sup> Ley 40/2009, modificada por la Ley 306/2009.

<sup>613</sup> Ley 141/1961, con enmiendas: on 1 April 2013, the Act on the Victims of Crimes (Act No. 45/2013 Coll.) came into force and incorporated the precautionary measures into the Code of Criminal Procedure;

<sup>614</sup> Ley 99/163, modificada por la Ley 218/2009

<sup>615</sup> Ley 273/2008, modificada en 2013.

<sup>616</sup> Véase la descripción de estas medidas en VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states, op. cit.*, p. 46.

<sup>617</sup> Ley de la Policía de la República Checa, núm. 273/2008, art. 21a(1).

<sup>618</sup> A petición de la víctima o de su representante legal.

persona protegida dentro de un área geográfica o a una distancia determinada<sup>619</sup>; la prohibición de contactar a la persona protegida, de cualquier forma, incluso por teléfono, correo postal o electrónico, fax o cualquier otro medio<sup>620</sup>; la prohibición de visitar algunas comunidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que visita con frecuencia<sup>621</sup>. Las órdenes de protección dentro de los procesos penales tienen carácter cautelar y son principalmente medidas emitidas en la etapa previa al juicio con el fin de proteger a la víctima y evitar que el causante del peligro pueda cometer nuevos delitos durante el proceso. El incumplimiento de una medida de protección es un delito y puede ser sancionado con pena de prisión y/o una multa.

Por último, cabe destacar que ya ha sido aprobada la Ley sobre cooperación judicial internacional en materia penal, que ha procedido a la implementación en la República Checa de la DOEP<sup>622</sup>.

### 1.25. Rumanía

La regulación normativa de la violencia de género en Rumanía no recibe un tratamiento singular, por lo que la tipificación de conductas de agresión a las mujeres se contiene en los textos normativos de carácter general, especialmente en el Código Penal<sup>623</sup>. De hecho, en la línea de la tendencia generalizada en los países de la Unión, la norma aplicable en relación a las medidas de protección y asistencia de las víctimas es la Ley 217/2003<sup>624</sup>,

---

<sup>619</sup> Ley de Procedimiento Penal, núm. 141/1961, art. 88c.

<sup>620</sup> Ley de Procedimiento Penal, núm. 141/1961, arts. 88c and 88d.

<sup>621</sup> Ley de Procedimiento Penal, núm. 141/1961, art. 88c and 88e.

Act on the Police of the Czech Republic (Act No. 273/2088 Coll.) art. 44 (The Police may impose an eviction order on a person if there is a reasonable belief that this person would commit a dangerous attack against life, health, liberty or dignity of another person who shares the same household. The banishment may be ordered *ex officio*. The eviction order lasts for a period of 10 days).

<sup>622</sup> Ley núm. 77/2015, Ley de reforma núm. 104/2013, sobre la cooperación judicial internacional en materia penal, y otras leyes conexas [Zákon č. 77/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 104/2013 Sb., o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních, a další související zákony].

<sup>623</sup> Así, el Código penal rumano castiga determinadas conductas que pueden afectar a las mujeres en el contexto de la violencia de género (homicidio, lesiones, coacciones) sin establecer una especial penalidad para los supuestos en los que la víctima fuera mujer. No obstante, sí contempla la posibilidad de aplicar una agravante genérica (art. 75 CP) en los supuestos en los que tales actos constituyan formas de violencia sobre miembros de la familia (Ley 286/2009, del Código Penal).

<sup>624</sup> Ley 217/2003 para la prevención y lucha contra la violencia familiar, modificada y completada por la Ley 25/2012, publicada en el Boletín Oficial núm.165, de 13 de marzo de 2012.

para la prevención y lucha contra la violencia familiar, modificada en 2012, que deja constancia en su artículo 3 que este tipo de violencia cometido por un miembro de la familia contra otro miembro de la misma unidad familiar incluye también los actos que impiden a las mujeres ejercer sus derechos y libertades.

Pues bien, las medidas de protección a las víctimas de violencia de género pueden tener naturaleza civil o naturaleza penal.

En primer lugar, de acuerdo con los artículos 65 y 66 del código penal rumano, el tribunal penal puede imponer al acusado como pena accesoria, durante la ejecución de la pena privativa de libertad e incluso por un período máximo de cinco años después de la ejecución de la pena de prisión, las penas de prohibición del derecho a comunicar con la víctima o de acercarse a ella, la prohibición de aproximarse a su lugar de residencia, de trabajo o formación, así como a otros lugares en los que la víctima desarrolla actividades sociales, y también la prohibición de ejercer derechos parentales. Estas medidas pueden imponerse por un periodo de entre 1 y 5 años. Además, en caso de suspensión de la ejecución de la pena (art. 85) o de libertad condicional (art. 101 CP) el tribunal podrá imponer al acusado la prohibición de comunicar con la víctima o de acercarse a ella.

En segundo lugar, entre las medidas de naturaleza civil destaca la orden de protección, introducida en el ordenamiento de Rumania mediante la Ley 25/2012, que modifica la ley de violencia familiar<sup>625</sup>. Este instrumento persigue, en la línea de la OP española, un amparo integral de la víctima aunque, por la ampliación del ámbito subjetivo a los miembros de la unidad familiar, sus medidas no tienen una incidencia específica en algunas cuestiones que son propias de las mujeres sometidas a violencia de género. Esta orden de protección es adoptada por el órgano judicial civil cuando se constata una situación de riesgo para la vida, la integridad física o psíquica o la libertad de la víctima<sup>626</sup>, sin que sea necesario que se haya seguido juicio contra el presunto agresor y se haya

---

<sup>625</sup> *Ibid.*

<sup>626</sup> El artículo 5 fija el alcance de la ley en referencia a los sujetos protegidos, que podrán ser a) ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas, sus hijos, y quienes lo fueran por adopción, de acuerdo con la ley, b) el esposo/esposa o ex esposo/esposa, c) personas que hayan establecido relación análoga a la existente entre esposos o entre padres e hijos, si conviven, d) quien ejerce la guardia u otros derecho legales o de hecho sobre el menor, e) el representante legal u otra persona que cuida de enfermo mental o de persona con discapacidad física o intelectual, excepto quienes desarrollan estas responsabilidades en ejercicio de deberes profesionales.

declarado su responsabilidad penal. Además, la orden puede adoptarse con carácter urgente en caso de necesidad. Como se trata de una jurisdicción civil, la aplicación de una OP no depende de la apertura de un procedimiento penal por actos de violencia familiar, y el tribunal civil puede imponer una orden de protección antes de la iniciación de un procedimiento penal, durante la instrucción penal, durante la celebración del juicio penal o después de la sentencia que resuelve el proceso penal (respetando el principio de cosa juzgada en el juicio penal definitivo). La duración máxima que se contempla para estas medidas es de seis meses al cabo de los cuales podrá volverse a decretar una nueva orden si existen indicios de peligro para la vida, integridad física o psíquica o la libertad de la víctima<sup>627</sup>. En la misma línea podrán también revocarse si desaparece el riesgo para la persona protegida<sup>628</sup>.

En cuanto al procedimiento de adopción de la orden, la Ley reclama la intervención del Fiscal y, si la víctima lo solicita, también de letrado. Y aunque está prevista la garantía de contradicción y audiencia de ambas partes, el juez podrá emitirla en caso de extrema urgencia, en un plazo de 24 horas, sin su intervención<sup>629</sup>.

El contenido de la OP incluye medidas como la obligación para el agresor de mantenerse a cierta distancia de la víctima o de sus hijos, o del lugar de residencia, trabajo o formación, la prohibición al agresor de acudir a determinados lugares o la prohibición de contactar de cualquier modo con la víctima. Por otro lado se incluyen también medidas como la expulsión del agresor del domicilio familiar, la reintegración de la víctima y los hijos en el domicilio familiar, la limitación de ocupación parcial del domicilio familiar, la atribución de la custodia de los hijos, y la obligación de satisfacer los gastos derivados del alojamiento temporal en el que se hallen la víctima y los hijos que no han podido permanecer en el domicilio familiar. El contenido de la OP de la protección puede ser todavía más amplio pues la Ley permite al juez incluir medidas para el control y la rehabilitación del agresor, obligando a este a participar en sesiones tratamiento

---

<sup>627</sup> Artículo 24, de la Ley 217/2003 para la prevención y lucha contra la violencia familiar.

<sup>628</sup> El artículo 34 de la Ley 217/2003 en la redacción de 2012 establece además que será posible la revocación de las mismas por cumplimiento de las obligaciones o prohibiciones impuestas y por seguimiento de tratamiento psicológico, psicoterapia, tratamiento de adicción o cualquier otra forma de terapia que se hubiera impuesto.

<sup>629</sup> Artículo 27 de la Ley 217/2003 para la prevención y lucha contra la violencia familiar.

psicológico, psicoterapia, o imponiendo medidas para el control de la conducta, con fines de rehabilitación. Finalmente, la Ley 25/2012 incluye también medidas para mejorar la atención a las víctimas de la violencia doméstica así como medidas generales para concienciar a la población.

En definitiva, la orden de protección civil no es la única institución jurídica apta para la protección de las víctimas de la violencia de género aunque sea la más visible y seguramente la más eficaz dada la carencia en el sistema penal de medidas de protección de tipo cautelar. Por ello, creemos que Rumania no será un estado que emita muchas OEP y, como ejecutor de las mismas posiblemente aplicará, en los casos de violencia de género, la orden de protección civil por adaptarse mejor y de forma más eficaz a las circunstancias particulares de este tipo de violencia. A día de hoy esta es una cuestión por resolver ya que está en curso la implementación legislativa de la DOEP.

### 1.26. Suecia

En 1998, el Parlamento de Suecia aprobó la ley sobre Violencia contra las mujeres, que modificó a su vez el Código penal añadiendo un delito nuevo por el que se castigan penalmente los actos violentos reiterados cometidos por un hombre contra una mujer con la que se mantiene o se ha mantenido una relación cercana<sup>630</sup>. Esta figura delictual, denominada “grave violación de la integridad de las mujeres”, prevé una mayor pena para aquellas conductas de agresiones, trato degradante o coerción, abusos sexuales, explotación sexual, etc., cometidas por un hombre contra una mujer con la que existe o ha existido vínculo matrimonial o convivencia<sup>631</sup>. En el mismo año, también entró en vigor la Ley sobre prohibición de contacto (*Lagomkontaktförbud*), que a pesar de referirse a todas las víctimas de hostigamiento y acoso, está claramente orientada a combatir la

---

<sup>630</sup> Sección 4ª, Capítulo 4 del Código Penal que regula los delitos contra la libertad y la paz.

<sup>631</sup> Sección 4: “A person who commits criminal acts as defined in Chapters 3, 4 or 6 against another person having, or have had, a close relationship to the perpetrator shall, if the acts form a part of an element in a repeated violation of that person’s integrity and suited to severely damage that person’s self-confidence, be sentenced for gross violation of integrity to imprisonment for at least six months and at most six years. If the acts described in the first paragraph were committed by a man against a woman to whom he is, or has been, married or with whom he is, or has been cohabiting under circumstances comparable to marriage, he shall be sentenced for gross violation of a woman’s integrity to the same punishment.”

violencia contra la mujer en el seno de las relaciones con su pareja o ex pareja<sup>632</sup>. Así, esta medida prohíbe tener contacto con la víctima cuando exista riesgo de agresión, persecución o acoso, u otra conducta criminal (orden de protección básica).

Esta ley fue aprobada con objeto de prevenir la comisión de delitos e incrementar la percepción de seguridad de los sujetos sometidos a agresiones y acoso. Poco tiempo después de su aprobación, se puso de manifiesto que el legislador elaboró la ley, y las medidas en ella contenidas, pensando en aquellas situaciones de violencia ejercida contra mujeres en una relación de afectividad, así como en situaciones de acoso hacia una mujer por parte de un hombre tras una relación de afectividad. Por este motivo, el 1 de septiembre de 2003<sup>633</sup>, el legislador incluyó dos nuevos supuestos de órdenes de protección: la orden de alejamiento extensa y la orden de alejamiento del domicilio. En la primera, se prohíbe al agresor, pareja o expareja, la aproximación a zonas de particular importancia para la víctima. En la segunda, en cambio, la restricción opera sobre el domicilio familiar y tendrá vigencia por un período máximo de un mes, prorrogable si concurren determinadas circunstancias.

Finalmente, en 2011, a través de una reforma legislativa se reguló la prohibición de visitas y contacto con la víctima<sup>634</sup>. Esta medida impide el contacto y comunicación con la persona protegida, ya sea a través de medios telefónicos, correos, fax y otros similares, incluso a través de terceras personas. Del mismo modo, se prevé que esta prohibición se extienda a determinados lugares y espacios donde reside la persona protegida o que visita frecuentemente y a la residencia conjunta y su duración puede alcanzar los dos meses. Dicha prohibición puede ser extendida temporalmente si las circunstancias lo requieren durante dos semanas. Si la prohibición implica métodos de vigilancia telemática, se admite su prórroga hasta los seis meses.

---

<sup>632</sup> Elena MARTÍNEZ, "La experiencia en la prevención y erradicación de los delitos de violencia de género: perspectivas de futuro en un marco comparativo europeo", *Asparkia: investigación feminista*, núm. 24, 2013, p. 29.

<sup>633</sup> Se incluyen los casos de violencia en la pareja o en relaciones de afectividad similares, violencia ejercida por un hombre contra una mujer, en parejas del mismo sexo, violencia doméstica, acoso, matrimonios forzosos y violencia sexual. En relación con el acoso, cabe destacar el desarrollo legislativo que hubo tras la modificación del Código penal sueco a partir de la ley de 1998, por el cual se identifica el acoso con la vulneración de la dignidad del trabajador. Council of Europe: *Legislation in the member States of the Council of Europe in the field of violence against women. Vol. II*. EG (2001) 3 rev, Vol. II. Strasbourg, 2002.

<sup>634</sup> Ley SFS 2011:487, de modificación de la Ley 1988:688, de 12 de mayo de 2011.

La solicitud de estas medidas de protección puede ser instada por la propia víctima o por otra persona que la represente, siempre que demuestre la voluntad de la víctima de ser protegida, así como también por agentes públicos como la policía, los médicos, o los trabajadores sociales. Habitualmente el inicio del procedimiento lo impulsa la policía a partir de la constatación de un delito, y la decisión se toma por parte del Fiscal, lo que permite una mayor agilidad al procedimiento. aunque también puede adoptarse por los órganos judiciales. Este último caso es menos frecuente<sup>635</sup>. En caso de incumplimiento de cualquiera de estas órdenes, se impondrá una pena que puede ir desde una multa a un año de pena privativa de libertad.

Es destacable la atención que la normativa sueca presta a los niños afectados por situaciones de violencia a los que se extiende la protección de las órdenes de restricción, especialmente en aquellos casos en que las prohibiciones acordadas puede entrar en conflicto con los regímenes de custodia, visita y comunicación, en los que se prevé el apoyo de los servicios sociales. En 2006, la normativa sobre servicios sociales se reformó para considerar, a todos los efectos, víctimas de violencia no sólo a los menores contra los que se ejerce directamente la violencia sino también a aquéllos que han sido testigos de la misma<sup>636</sup>.

En la actualidad, Suecia está en proceso de aprobación de la ley de transposición de la DOEP.

---

<sup>635</sup> Lindhal, E. & Westlund, O., *Restraining orders in Sweden. An evaluation of the law, the new regulations, their implementations and effects. English Summary of Bra report*, núm. 2, 2007. The Swedish National Council for Crime Prevention – Centre for knowledge about crime and crime prevention measures, Stockholm, 2007. Por este motivo, el estudio liderado por Susan Van Der Aa considera su naturaleza *quasi-criminal*, en VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>636</sup> Lindhal, E. & Westlund, O.: *Restraining orders in Sweden. An evaluation of the law, the new regulations, their implementations and effects. English Summary of Bra report*. Nº 2007:2. The Swedish National Council for Crime Prevention – Centre for knowledge about crime and crime prevention measures. Stockholm. 2007.

## 2. MODELOS DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS ORDENAMIENTOS NACIONALES

Una vez analizados los sistemas jurídicos nacionales de protección de las víctimas de los veintiséis estados de la Unión europea que son destinatarios de la DOEP, a continuación paso a presentar lo que, según mi opinión, constituyen tendencias o patrones que aparecen con un alto grado de definición en los modelos nacionales, algunos de los cuales, como veremos, son asimismo divergentes entre sí. La dificultad de este intento se debe a un elevado nivel de discordancia de los modelos internos<sup>637</sup>; además, esta sistematización sin lugar a dudas será objeto de revisión en los próximos años a partir de la valoración sobre la eficacia real, en términos de aplicabilidad y de protección efectiva, de las normas europeas sobre protección de las víctimas en el espacio de la Unión que deberán implementarse.

Antes de presentar estos modelos, quisiera insistir previamente en un par de ideas que conviene tener presente. De un lado, me interesa destacar el carácter emergente de todas las regulaciones nacionales sobre esta materia, y de otro lado, en su carácter cambiante por la necesidad de adaptarse a los objetivos de las políticas de la Unión Europea.

En cuanto al primer aspecto, y como he tenido ocasión de mostrar en la primera parte de esta tesis, la preocupación de la comunidad internacional por la violencia contra la mujer se intensifica normativamente a partir de la década de los noventa del siglo XX. Esta voluntad de dar respuestas públicas y específicas a las agresiones por razón de género, así como a la protección de sus víctimas, se traslada también a las organizaciones regionales de ámbito supranacional, como la Unión Europea, y también a los diversos sistemas nacionales. Así, a nivel estatal dentro del contexto europeo, las primeras regulaciones sobre protección de las víctimas de este tipo de violencia aparecen, como ya he avanzado, a finales de siglo pasado, pero no se generalizan hasta la primera década del presente siglo<sup>638</sup>. Por tanto, a día de hoy, todavía no se puede hablar de una legislación consolidada

---

<sup>637</sup> Esto es lo que concluyen también los dos proyectos que, a nivel europeo en el marco del programa Daphne III, se han llevado a cabo recientemente sobre medidas de protección de las víctimas: el proyecto POEMS- *Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European Member States*, y el proyecto EPOGENDER- *Towards an efficient implementation of the European Protection Order against gender violence*, ambos desarrollados en 2013-2014. Ambos citados anteriormente.

<sup>638</sup> Si se atiende a la fecha de aprobación de la legislación nacional específica sobre violencia de género o doméstica, puede comprobarse que dieciséis de los estados lo hicieron durante la última década.



y, en algunos casos, ni siquiera plenamente desplegada, como así lo han acreditado muchos expertos nacionales consultados. Si se traduce esta constatación en términos de eficacia real de la protección prevista en los textos normativos, resulta una preocupante situación de desprotección real y falta de recursos para combatirla, que no escapan a la mirada crítica de expertos profesionales y académicos y de ONG's que trabajan sobre el terreno.

En cuanto al segundo aspecto, además, la normativa vigente en algunos estados sobre esta materia es muy reciente o, incluso, está reformándose en estos momentos para cumplir las exigencias europeas de implementación de las directivas aprobadas en este ámbito, en especial, de la Directiva 2011/99/EU sobre la Orden Europea de Protección, de la Directiva 2012/29/UE por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y de desarrollo del Reglamento 606/2013 relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. Asimismo, la transposición que se ha realizado en el último año por diferentes estados es técnicamente diversa; algunos —como España— la han aprovechado para actualizar, a través de un único instrumento legislativo nuevo, la adaptación de otras directivas pendientes sobre mecanismos de reconocimiento judicial penal; otros, la mayoría, han procedido a revisar y adaptar su legislación ya existente, ya sea sobre cooperación judicial en materia penal con los Estados miembros de la Unión Europea —es el caso de Austria, Croacia o República Checa—, ya sea en el ámbito penal, tanto sustantivo como de procedimiento —así lo ha hecho Bulgaria, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría—; y finalmente, algunos estados han realizado una transposición específica: Alemania, por ejemplo, ha incluido en una misma norma la transposición de la DOEP y del Reglamento MPC, en previsión de la aplicación cruzada de ambas normas europeas a nivel interno<sup>639</sup>, o Italia, Malta, Países Bajos o Portugal, que han aprobado normas legislativas particulares para implementar la DOEP.

---

<sup>639</sup> Utilizo el término “aplicación cruzada” de ambas normas europeas —la Directiva OEP y el Reglamento MPC— para referirme a la posibilidad de que ciertos estados —aquellos que articulan medidas preferentemente de tipo civil, como Alemania, Austria o Luxemburgo, o exclusivamente de tipo penal, como España o Portugal —, puedan aplicarlas sólo parcialmente. Es decir, puedan ser únicamente emisores de una OEP o de un certificado de MPC, o por el contrario, puedan ser sólo receptores y ejecutores de estas medidas. España, por ejemplo, no podrá emitir certificados MPC pero sí deberá reconocerlos y ejecutarlos. En sentido inverso, Austria no emitirá OEP puesto que su ordenamiento no aplica medidas de protección penales para supuestos de violencia doméstica pero, en cambio, podrá ser receptora de una OEP procedente de cualquier estado que si las contemple.

Por todo ello, el análisis que presento a continuación requerirá ser actualizado y revisado a medida que se vayan aprobando definitivamente los marcos normativos internos correspondientes, y las reflexiones que realizaré estarán sujetas, en los próximos tiempos, a una nueva evaluación que deberá incorporar los avances legislativos así como los resultados alcanzados.

El punto del que parto es la constatación de la inexistencia de un concepto jurídico único de violencia de género en los ordenamientos nacionales analizados en este trabajo que sirva como marco de referencia común en el desarrollo de la normativa específica sobre protección de las víctimas<sup>640</sup>. Así, como es de sobra conocido, el ordenamiento español incorpora la definición más específica y delimitada del concepto, puesto que alude a la violencia ejercida en el seno de una relación de afectividad, en la que hay o ha habido convivencia, siendo la víctima una mujer. Esta es también la línea que siguió Francia al aprobar, en 2010, la ley relativa a la violencia ejercida específicamente sobre las mujeres y a la violencia en el seno de la pareja, y también Suecia que desde 1998 maneja una noción de “violencia contra las mujeres” que le ha permitido incorporar en su legislación penal un delito denominado “grave violación de la integridad de la mujer”. Los tres ejemplos coinciden en poner el foco de atención en el género de la víctima y en la relación de afectividad, más o menos definida, pero no en el ámbito en el que esta violencia se produce. Esta no es, sin embargo, la tendencia más extendida en los países analizados. Como he puesto de relieve, la mayoría de ellos incorporan la violencia contra las mujeres dentro del concepto más amplio de violencia doméstica o familiar<sup>641</sup>, lo que diluye la especificidad de este tipo de agresiones en la pareja; de este modo, se sitúa en primer plano el ámbito en donde se producen, es decir, el núcleo familiar, más o menos extenso, como si la relación familiar fuera el origen o núcleo de la agresión, y se hace caso omiso del género de la víctima, olvidando que la causa de este tipo de violencia deriva de la posición de subordinación estructural de la mujer, o del tipo de violencia que se inflige, ya sea física, emocional o económica. Por último, es posible también detectar

---

<sup>640</sup> Esta es también la conclusión a la que llega Víctor MERINO, “La concepción de la violencia de género en los ordenamientos de los estados miembros”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género, op. cit.*, p. 56-58.

<sup>641</sup> Es lo que ocurre en Bélgica, Bulgaria, Croacia, Chipre, Eslovenia, Grecia, Luxemburgo, Lituania, Malta, Portugal, Reino Unido, República Checa y Rumanía.

ordenamientos jurídicos que no incorporan en su legislación general —penal o civil—ninguno de los conceptos anteriores, de tal suerte que no especifican el tipo de violencia ni aluden al género como elemento diferenciador, y reconducen la protección de las víctimas a las normas genéricas aplicables a todo tipo de víctimas. Este es el caso, por ejemplo, de Alemania, Países Bajos, Letonia, Estonia o Italia.

Ahora bien, el hecho de no disponer de un concepto jurídico específico de violencia contra la mujer no es determinante, *a priori*, de un nivel menor de protección de las víctimas de violencia de género. De hecho, estados que no disponen en sus ordenamientos jurídicos generales de una noción definida sobre violencia de género ofrecen, por el contrario, mecanismos que se adaptan con éxito a las necesidades de protección de las víctimas, con sistemas completos y altamente perfeccionados de amparo como, por ejemplo, el Reino Unido o los Países Bajos. Sí parece, en cambio, que el hecho de disponer de una noción altamente perfilada del tipo de violencia por razón de género es indicativo de una mayor predisposición a incorporar mecanismos de protección especiales y complejos, tales como las órdenes de protección que tiene carácter integral — existentes en España, Francia o Portugal— que van más allá de la estricta salvaguarda de la indemnidad personal y se interesan por otras necesidades de las víctimas, como las asistenciales, económicas, o familiares. Sin embargo, la adopción de uno u otro concepto de violencia de género sí tiene repercusión en el ámbito de aplicación subjetivo de las medidas que se adopten para proteger a las víctimas y en el contenido concreto de las mismas. Es decir, a mayor amplitud de sujetos protegidos por las medidas, menor especificidad de la respuesta que la normativa ofrece; a la inversa, cuanto más se detalle el perfil de la víctima, mejores y más adaptadas serán las medidas de seguridad que podrán tomarse.

A la vista de todo lo anterior, una diagnosis adecuada de las tendencias nacionales de protección de las víctimas de violencia de género requiere, por lo tanto, dar un paso más y analizar de forma comparada las medidas de protección que se ofrecen en cada país<sup>642</sup>.

---

<sup>642</sup> Me parece importante insistir en que, desde la perspectiva de mi investigación, las medidas de protección objeto de estudio se ciñen a las contempladas por la Directiva OEP (art. 5) que, a la vez, coinciden con las que son objeto del Reglamento sobre MPC, es decir, a) prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta; b) prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio, o; c) prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.

Ello me permite articular los diversos sistemas estatales en torno a los tres grandes tipos de medidas existentes: las medidas de protección judiciales del orden penal; las medidas de protección judiciales del orden civil; y las medidas de protección policiales o *barring orders*<sup>643</sup>. Conviene advertir que estas últimas se presentan con unas características propias: son un complemento previo a aquéllas, por lo su naturaleza es siempre provisional; permiten una intervención rápida y de urgencia para evitar el riesgo de agresión contra la mujer o una nueva reincidencia; son de corta duración y en la mayoría de los casos consisten esencialmente en la expulsión y alejamiento del agresor del domicilio común de la pareja.

La implantación de unas y otras en los diferentes ordenamientos no es homogénea. Hay ordenamientos que carecen de alguna de ellas; otros disponen de las tres; y, finalmente, algunos aplican preferentemente alguna de las dos medidas de tipo judicial, penales o civiles, en los casos de violencia contra la mujer.

Es importante no olvidar que la aplicación “cruzada” de la Directiva OEP y del Reglamento MPC obligará a todos los estados, con independencia del tipo de medidas judiciales que ofrezcan a sus víctimas nacionales, a aplicar la Directiva, ya sea como estados emisores, si disponen de medidas de protección de tipo penal, ya sea como estados receptores de una orden europea de protección, incluso a pesar de no aplicar para sus nacionales protección criminal alguna. Así, aunque la Directiva OEP restringe su aplicación a las medidas de naturaleza penal, los Estados que regulan preferentemente medidas de carácter civil para las víctimas de violencia de género no quedan excluidos totalmente del radio de acción de la Directiva, puesto que les corresponderá actuar como Estados de ejecución de una orden europea de protección recibida de un estado emisor que cuenta con medidas de tipo penal, lo que les compromete a aplicar parcialmente la DOEP.

Por ello es especialmente interesante y necesario perfilar los patrones o tendencias que se muestran a nivel europeo, puesto que también serán operativos para analizar las interacciones entre los diversos estados en relación a la aplicabilidad real de la directiva.

---

<sup>643</sup> No incluyo en estas reflexiones finales, por su carácter residual, las medidas de protección acordadas por otras autoridades de naturaleza administrativa como, por ejemplo, los agentes de *probation* o los trabajadores sociales.

## 2.1. Las medidas de protección de naturaleza jurisdiccional penal

Las medidas de protección judicial penal son las más extendidas y son reconocibles en todos los estados analizados, especialmente en su legislación criminal, tanto sustantiva como procesal. Se caracterizan por la autoridad que las acuerda, que es un órgano que pertenece a esa jurisdicción, y por el procedimiento que debe seguirse para su adopción, que observa los principios y garantías propios del proceso penal, como la contradicción y los derechos de defensa. A la vez, estas medidas de tipo penal pueden tener naturaleza cautelar, es decir, pueden ser adoptadas durante en el marco de un proceso penal para salvaguardar la seguridad e integridad de la víctima durante la instrucción del caso y celebración del juicio y hasta la eventual condena o absolución del agresor; y pueden tener naturaleza sancionadora, impuestas tras la resolución del proceso penal mediante sentencia condenatoria<sup>644</sup>. Las primeras están previstas habitualmente en la normativa procesal penal, mientras que las segundas forman parte de los códigos criminales sustantivos. La mayoría de estados incorporan esta doble dimensión de las medidas de protección<sup>645</sup>.

Aunque, como acabo de afirmar, estas medidas existen en todos los ordenamientos, no siempre son de aplicación preferente en los casos de violencia de género y, además, en ocasiones se combinan con medidas de protección de tipo civil y policial. En cambio, cuando el ordenamiento nacional no dispone de medidas de protección de naturaleza civil, su vigencia excluye también la intervención policial. Veamos pues los diferentes supuestos.

---

<sup>644</sup> Como hemos visto, en algunos países, como España o los Países Bajos, las medidas de protección que se imponen al final de un proceso penal pueden tener diversa configuración, ya sea como penas, como medidas sustitutivas de penas, como medidas de supervisión o como medidas de seguridad. Desafortunadamente la información sobre este extremo no nos permite introducir en el discurso esta diversidad.

<sup>645</sup> Recomiendo la gráfica tabla elaborada por Núria TORRES que clasifica las medidas de protección de los estados en función de su naturaleza, en "Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva", en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 89-90.

El modelo puro o de aplicación exclusiva de medidas judiciales penales es minoritario en la Unión europea. Sólo es identificable en España, Portugal, Polonia, Chipre y Croacia<sup>646</sup>. La imposibilidad de acordar órdenes de protección en el ámbito civil o policial, más ágiles en la respuesta y más sencillas en el procedimiento, es sustituida, en estos casos, por instrumentos de naturaleza penal específicamente diseñados para ofrecer una protección adaptada a las mujeres que son víctimas de violencia de género sin renunciar a las exigencias propias del proceso penal. Esto sucede de forma nítida en España y Portugal, en donde se han implementado, como vimos, órdenes de protección, que se adoptan en plazos muy breves y que pueden incorporar de forma agregada, junto a las medidas previstas en la DOEP, otras de carácter civil o social, si procedieran. Estas resoluciones judiciales multifuncionales ofrecen a las víctimas un estatuto integral de protección que pueden hacer valer ante cualquier autoridad o agente público. Es más, en España estas órdenes serán adoptadas, la mayoría de las veces, por órganos judiciales especializados, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. Polonia y Croacia, por otra parte, no cuentan con instrumentos tan perfeccionados de salvaguarda de las víctimas pero también atienden con celeridad las solicitudes de protección.

Muy próximo a este modelo puro se encuentran Suecia y Finlandia, que ofrecen instrumentos de protección muy similares pero que, a diferencia de los anteriores, cuentan también con la participación de autoridades no incardinadas propiamente en la jurisdicción penal, como el Ministerio Fiscal o funcionarios especiales, y pueden ser adoptados de forma independiente al proceso penal, lo que ha llevado a denominarlos como sistemas “quasi-penales”<sup>647</sup>.

En todos estos casos, la vigencia temporal de estas medidas acostumbra a ser larga, puesto que si tienen naturaleza cautelar su duración queda vinculada normalmente a la resolución del proceso penal, ya sea mediante sobreseimiento ya sea mediante sentencia condenatoria o absolutoria. En cambio, si se acuerdan en el marco de una sentencia

---

<sup>646</sup> No incorporo en este grupo a Letonia puesto que a pesar de disponer exclusivamente de medidas de tipo penal sancionador, previstas en el Código Penal con carácter general para todo tipo de víctimas, está en proceso una nueva legislación que creará medidas de protección de tipo preventivo, de naturaleza civil y policial, que colmarán las deficiencias actuales en este ámbito.

<sup>647</sup> VAN DER Aa, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, op. cit. p. 47 y 56.

condenatoria tras declararse judicialmente la responsabilidad penal del agresor, su extensión temporal varía considerablemente en cada ordenamiento<sup>648</sup>.

## **2.2. La aplicación preferente de medidas de protección de naturaleza jurisdiccional civil**

Las medidas de protección judicial civil no están presentes en todos los estados sino que aparecen generalmente en aquellos que ubican la violencia de género en el ámbito de los conflictos familiares cuya resolución se encomienda al derecho privado de familia. Así, adoptadas por órganos judiciales pertenecientes al orden civil, estas medidas tienen generalmente una duración más corta y se establecen siguiendo un procedimiento más sencillo y rápido que el penal, ligado en ocasiones a otras pretensiones en el ámbito de la familia, como el divorcio o el régimen de alimentos o visitas de los hijos<sup>649</sup>.

Como he analizado con anterioridad, algunos estados aplican preferentemente este tipo de medidas de naturaleza civil aun disponiendo de instrumentos protectores en el ámbito penal. Es lo que sucede sin matices en Alemania, Austria, Luxemburgo, Bélgica, Bulgaria, Francia y Rumanía. Los tres primeros casos participan además de un patrón común: articulan procesos ágiles, que permiten, en una primera fase, adoptar medidas urgentes de corta duración por parte de la policía<sup>650</sup> (si es necesario de oficio) lo que proporciona a la víctima tiempo suficiente para solicitar al tribunal de familia medidas de protección más estructurales y definitivas que tampoco requieren excesivos formalismos<sup>651</sup>. Me interesa llamar la atención acerca de la combinación de la intervención policial, que habitualmente consiste en la aplicación de la orden de expulsión y alejamiento del

---

<sup>648</sup> Núria TORRES, "Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva", *op. cit.*, p.96.

<sup>649</sup> Esto sucede, por ejemplo, en Francia, Luxemburgo o Austria en donde se permite la prórroga de las medidas civiles en caso de que esté abierto un proceso de divorcio o separación; en Eslovenia, que prevé la posibilidad de asignar a una de las partes, la víctima, el uso exclusivo del domicilio común en casos de violencia doméstica o cuando esta se manifiesta en el transcurso de un proceso de divorcio; en Grecia, que prevé la posibilidad de solicitar órdenes provisionales de protección de naturaleza civil cuando esté abierto un procedimiento de divorcio; o en Malta, en donde el Código Civil permite adoptar las medidas de protección previstas en el Código Penal, cuando se haya iniciado una separación matrimonial formal o un procedimiento de divorcio, cuando exista violencia doméstica.

<sup>650</sup> Estas medidas, como hemos analizado, tiene una duración no superior a quince días, que sólo excepcionalmente puede prorrogarse.

<sup>651</sup> Normalmente, se exige que a solicitud se formalice por escrito, pero no acostumbra a ser preceptiva la asistencia letrada.

domicilio común<sup>652</sup>, con la posterior participación del juez civil que confirmará las medidas tomadas inicialmente por la policía y que, en su caso, podrá adoptar otras.

Bulgaria, Francia y Rumanía también aplican preferentemente medidas de naturaleza civil pero, a diferencia, de los anteriores estados, se apoyan principalmente en instrumentos creados específicamente para el amparo de las víctimas de violencia doméstica que guardan semejanza con la orden de protección española o portuguesa por su carácter integral, aunque su naturaleza es civil. En el caso francés, por ejemplo, la *ordonnance de protection* posibilita que se adopte simultáneamente, en una única resolución judicial, medidas de carácter penal, civil y/o asistencial para proteger integralmente a una víctima de violencia de género. Además, aunque se trata de un mecanismo caracterizado por su celeridad, deben respetarse ciertas normas de procedimiento y garantía de los derechos de defensa, como las relativas a la aportación de prueba, la invocación de las pretensiones de protección que se solicitan o la garantía del principio de contradicción entre las partes. Además, en los tres casos, igual que sucede en España o Portugal, no se contempla competencia alguna de la policía para acordar las prohibiciones objeto de nuestro estudio. Por lo tanto, parece que la previsión de una respuesta rápida, casi urgente, a nivel judicial, excluye en muchas ocasiones la participación de los agentes de la seguridad. Pensemos que estas órdenes de protección podrán emitirse, si es necesario, en plazos no superiores a las 48 horas<sup>653</sup>.

En estos países que aplican prioritariamente medidas de naturaleza civil, la normativa penal existente sirve generalmente de apoyo, ya sea como remedio ante el incumplimiento de las medidas de seguridad impuestas al agresor, ya sea como recurso subsidiario, aunque poco frecuente, de tipo protector.

### **2.3. Modelo mixto de protección de las víctimas de violencia de género**

Finalmente, en algunos ordenamientos nacionales se produce una coexistencia de los tres tipos de medidas de protección: las judiciales —penales y civiles—, y las *barring orders*

---

<sup>652</sup> De forma excepcional, en Bélgica el Ministerio Fiscal puede establecer también “medidas urgentes” de protección, semejantes a las policiales que son las más extendidas en el resto de estados.

<sup>653</sup> Por ejemplo, si fuere necesario podrán acordarse en 24 horas en Rumanía y Bulgaria.



policiales; lo que por un lado permite una amplia cobertura objetiva del riesgo de violencia pero por otro reclama un alto nivel de coordinación y colaboración entre los diferentes órganos competentes. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en Italia, Hungría, Eslovenia, Eslovaquia y en la República Checa, en donde se enlazan consecutivamente la participación de tres autoridades diversas: la policía, que interviene con carácter preventivo, provisional y urgente ante amenazas o situaciones de riesgo reales e inminentes para la seguridad de la víctima; el juez civil, que puede establecer medidas de protección con carácter provisional que confirmen y, en su caso, amplíen las anteriores; y, en último lugar el juez penal, con competencia para adoptar medidas de tipo cautelar si finalmente se abre un juicio criminal, en cuyo caso también podrá mantenerlas en la sentencia final condenatoria como penas.

A pesar de ser el patrón que presenta mayores ventajas, pues permite aprovechar las capacidades, garantías y recursos —materiales y competenciales—, propios de cada ámbito profesional, lo cierto es que también se intuyen, por el contrario, algunos elementos que hacen temer que la efectividad práctica de este modelo sea más bien escasa y dependa finalmente de la decisión de los aplicadores del derecho más que de la voluntad de la víctima. Así, por ejemplo, la dispersión de la normativa<sup>654</sup>, la falta de colaboración de las autoridades<sup>655</sup> o la inexistencia de una definición de violencia de género y de un tipo delictivo claro<sup>656</sup>, pueden llegar a frustrar finalmente su eficacia real.

El Reino Unido también forma parte de esta tendencia que aúna medidas de protección pertenecientes las tres categorías antedichas. Ahora bien, se trata de un sistema altamente perfeccionado que, como hemos visto, ofrece una gama variada de instrumentos que garantizan, ya sea de forma urgente<sup>657</sup>, ya sea en el marco de un

---

<sup>654</sup> Es el caso de Italia.

<sup>655</sup> Como en el supuesto de Hungría.

<sup>656</sup> Lo que sucede en Italia, Hungría o Eslovaquia.

<sup>657</sup> A través de dos tipos de *barring orders*: las denominadas *Domestic Violence Protection Notice* (emitidas por la policía en caso de urgencia ante indicios razonables de violencia, con una duración máxima de 48 horas) y *Domestic violence Protection Order* (subsiguientes a las policiales pero impuestas por un tribunal, con una duración mínima de 14 días y máxima de 28). Su incumplimiento podrá suponer el arresto del agresor sin necesidad de orden judicial hasta que, en un plazo no superior a 24 horas, el tribunal decida.

proceso civil<sup>658</sup> o de uno penal<sup>659</sup>, un alto nivel de seguridad que lo sitúan a la cabeza de la lista de estados de la Unión Europea, con la particularidad añadida de que los diferentes territorios que integran el Reino Unido, es decir, Inglaterra, Gales, Irlanda del Norte y Escocia, también asumen competencias en este ámbito.

#### **2.4. Más allá de las tendencias: la incompatibilidad de la diversidad nacional y los niveles de protección de las víctimas.**

El esfuerzo por presentar patrones o tendencias a nivel europeo sobre sistemas de protección de las víctimas de violencia de género, conlleva necesariamente ignorar ciertos detalles concretos en aras a una visión general. En consecuencia, la categorización realizada en las líneas anteriores no incorpora finalmente ciertos elementos propios de la naturaleza jurídica de las medidas de protección o de los procedimientos de adopción de las mismas, cuya diversidad es tan amplia que no permite su reconducción a los grupos anteriormente propuestos. Por ello, me permito a continuación presentarlos de forma separada por cuanto, a mi juicio, pueden ser elementos que desestabilizarán la aplicación transnacional de la OEP; sobre ellos volveré en la parte final de mi tesis.

En primer lugar, si bien todos los estados disponen de medidas de protección que coinciden con las tres prohibiciones contempladas en la directiva, no se produce una identidad total. De ellas, la que tiene un mayor acogimiento es la consistente en acudir al domicilio de la víctima o a los lugares que ésta frecuenta. Ello puede seguramente explicarse por la extensión en muchos ordenamientos nacionales de las *barring orders* policiales que, como hemos visto, obligan al causante de la violencia a abandonar el

---

<sup>658</sup> A través de dos tipos de *civil injunction order* reguladas en la Ley de Familia: la *non-molestation order* (previenen que la pareja o expareja utilice la violencia, amenace a la víctima o a sus hijos, los acose o los moleste) y la *occupation order* (determina el régimen de uso del domicilio familiar y restringe su acceso o el acceso a su entorno al agresor). Su quebrantamiento constituye delito bajo la legislación vigente.

<sup>659</sup> Previstas en la *Domestic Violence, Crime and Victims Act* de 2004, son aplicadas por un tribunal o *Crown Court* con la intención de proteger a las víctimas. El contenido puede variar, pero siempre contienen una serie de prohibiciones destinadas a evitar una situación de agresión o de fundado peligro y su duración viene establecida por la misma orden. En caso de que se infrinjan, se comete un delito castigado, según el caso, con una pena que puede oscilar hasta los 5 años de prisión o multa para los que tengan una sentencia condenatoria o entre los 6 meses de prisión o multa que no exceda del máximo legal o ambos, en caso de sentencia sumaria. La Ley contempla además la posibilidad de dictar una *restraining order on acquittal*, es decir, mantener las medidas de protección aunque el acusado sea absuelto si se considera que el peligro sigue existiendo para la víctima.

domicilio que comparte con la víctima. Por el contrario, las otras dos medidas de protección —de prohibición de contacto con la víctima y de alejamiento de la misma— tienen una presencia desigual, en términos prácticos, en los estados, que puede ser debida a las dificultades internas para su supervisión y ejecución. En este sentido, Núria TORRES apunta que la supervisión de una medida consistente en la prohibición de aproximarse a la víctima requiere de un mayor dispositivo de seguimiento de ambas partes, dado que no se trata de someter a control un lugar concreto, sino de proporcionar protección a la víctima dondequiera que se encuentre<sup>660</sup>, lo que dependerá en buena parte de la dotación de recursos humanos, económicos y tecnológicos disponibles<sup>661</sup>.

En segundo lugar, el ámbito subjetivo de cobertura de las medidas de protección es desigual en los diversos ordenamientos. Como apuntaba al inicio de este apartado, en el contexto de la violencia de género, la determinación de quien puede ser receptor de la protección a menudo se vincula al concepto de violencia, más o menos extenso, que cada estado adopta. Así pues, las regulaciones son altamente discordantes. Por ejemplo, algunas incluyen a todas las víctimas de violencia, como sucede en aquellos estados que aplican la legislación general por no disponer de normativa específica<sup>662</sup>; otras limitan la protección a los miembros de la unidad familiar o del entorno doméstico, aunque

---

<sup>660</sup> Esta es la opinión de Núria Torres, en “Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva”, *op. cit.*, 86.

<sup>661</sup> Por ejemplo, Raquel Vañó concluye que son poco frecuentes los dispositivos de control electrónico o telemático en los estados miembros; sólo España, Francia y Suecia han declarado disponer de ellos y utilizarlos. Según la autora existen múltiples dificultades para incorporarlos, como por ejemplo, “acarrear una restricción de derechos y libertades fundamentales; son voluntarios, ya que, por lo general, a nadie se le puede obligar a llevarlos, aunque hay excepciones; plantean problemas técnicos relacionados con su instalación, supervisión y control, máxime cuando la víctima se traslada a otro país; debe valorarse el coste en comparación con su eficacia, etc.”, además insiste en que “su utilización en el ámbito europeo conlleva otros problemas por ahora sin solución, entre ellos, que ninguno de estos dispositivos tiene un alcance geográfico tan extenso como para cubrir toda la superficie de los Estados de la UE, a veces ni siquiera dentro del mismo Estado, y también la necesidad de coordinar a las distintas autoridades nacionales competentes para efectuar una supervisión interestatal. Raquel VAÑÓ, “Efectividad de las medidas de protección de las víctimas”, en Teresa FREIXES, y Laura ROMÁN (dirs.), Neus OLIVERAS y Raquel VAÑÓ (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>662</sup> Esto sucede, por ejemplo, con ciertas medidas de protección en Alemania, Eslovaquia, Hungría, Letonia o en los Países Bajos.

tampoco en este caso, que es el mayoritario, hay una coincidencia entre los sujetos protegidos en todos los estados<sup>663</sup>.

En tercer lugar, la legitimación para solicitar las órdenes de protección varía considerablemente de un ordenamiento a otro, siendo remarcable además que son pocos los que siguen el criterio de la Directiva OEP que reduce la legitimación exclusivamente a la persona protegida, esto es, la persona que, a causa de la comisión de actos delictivos de otra, pudiera ver en peligro “su vida, integridad física o psicológica y su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual”. Este es el criterio que siguen Alemania y Grecia, y también Francia, aunque con la particularidad de que permite que, en defecto de la víctima, sea el ministerio fiscal quien solicite la adopción de las medidas de protección. En cambio, en la otra cara de la moneda se sitúa Austria, que no admite la solicitud de dichas medidas de protección a instancia de parte, sino que la decisión depende de las autoridades y de otros agentes públicos, en concreto, la policía y el ministerio fiscal. En cuanto al resto de estados, contemplan un amplísimo abanico de personas próximas a la

---

<sup>663</sup> Así, por ejemplo, en Austria, se reconocen como sujetos que pueden beneficiarse de una medida de protección a las personas que residen en el mismo domicilio que el agresor, incluyendo la mujer, la pareja, hijos, familiares y compañeros de piso. En Hungría, las medidas de protección que pueden imponerse en asuntos penales van destinadas a las personas que conviven o han convivido con el agresor. Por su parte, en Chequia, Grecia, Italia, Rumanía y Eslovaquia pueden ser beneficiarios de las medidas de protección la mujer, descendientes, ascendientes y otros familiares. Algunos Estados incluyen como beneficiarios de las medidas de protección a un amplio abanico de personas. En Eslovenia, por ejemplo, cuando las medidas se aplican con naturaleza civil, los sujetos a quienes pueden imponerse son la mujer, los descendientes, los ascendientes, otros parientes, las personas que tienen un hijo común, las personas que viven en el mismo hogar, el cónyuge, los parientes consanguíneos en línea directa, los parientes consanguíneos colaterales hasta el tercer grado incluido, los parientes por afinidad hasta el segundo grado incluido, los padres adoptivos, los hijos adoptivos, los cuidadores en acogida, los padres de acogida, los menores en acogimientos, los tutores, guardadores o custodios, los sujetos a guarda, tutela o custodia, el ex cónyuge, los niños, los hombres, las parejas de hecho, la ex-pareja de hecho, la pareja del mismo sexo y la ex pareja del mismo sexo. En el Reino Unido, la Ley sobre la Seguridad y el Crimen de 2010 recoge como sujetos susceptibles de recibir protección a cualquier víctima de violencia doméstica y a las personas relacionadas.

víctima y de autoridades y agentes públicos capaces de instar la adopción de las medidas de protección cuya concreción varía sensiblemente de un estado a otro<sup>664</sup>.

Finalmente, tampoco hay coincidencia en relación a la vigencia temporal de las medidas de protección nacionales, siendo, a mi entender, un aspecto muy importante a efectos prácticos pues determina la duración del amparo que se ofrece a la víctima en cada caso. En este sentido, la duración de la medida de protección en cada uno de los Estados miembros no depende tanto del tipo de prohibición adoptada como del momento procesal en que se adopte. Es decir, la duración de la medida sí se halla estrechamente vinculada al contexto en el que ha sido impuesta, esto es, según se trate de una medida de carácter policial, una medida cautelar o una pena. De las medidas de protección aplicadas desde instancias policiales destaca que su vigencia es especialmente corta. Así, por ejemplo, la extensión temporal de la medida no supera las 48 horas en Eslovenia y en Eslovaquia, las 72 horas en el caso de Hungría, o los catorce días en el caso de Dinamarca. Siendo tan breve la vigencia temporal de las medidas de protección adoptadas, como veremos después, la solicitud de una OEP puede perder su sentido, puesto que difícilmente podrá resolverse sobre la oportunidad de dictarla antes de que expiren aquéllas. A no ser que, como sucede en ciertos estados, dichas *barring orders* o medidas asimilables sean ratificadas e incluso ampliadas por un juez, convirtiéndolas en una suerte

---

<sup>664</sup> La mayoría de Estados miembros coinciden en establecer un amplio ámbito subjetivo de solicitantes, que se extiende tanto a la víctima y sus familiares, así como también a las autoridades y otros agentes públicos. Responden a esta realidad Chipre, República Checa, Estonia, Eslovenia, Eslovaquia, España, Finlandia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia, aunque con divergencias respecto de los agentes públicos que pueden instar dicha solicitud. Así, mientras que en Chipre, Finlandia, Hungría, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Suecia y Eslovenia, se admite la intervención tanto de la policía como del ministerio fiscal, en España, República Checa y Rumania únicamente se permite instar la solicitud al ministerio fiscal; y en Estonia la de la policía, pero no la del fiscal. En cambio, en el caso de Eslovaquia no se especifica de qué autoridades se trata. Además, en Estonia, Chipre, Chequia, Finlandia, Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal, Rumanía y Suecia, la solicitud puede ser instada también a petición de trabajadores sociales, debiéndose indicar que en el caso de Finlandia ello sólo sucederá en defecto de petición de la víctima. Adicionalmente, se observa que Lituania, Luxemburgo, Polonia, Portugal y Suecia permiten también que los médicos y cualquier otra persona que conozca un caso de violencia de género, además de las indicadas, puedan pedir una medida de protección. Por último, además de los anteriores sujetos, en Lituania y Rumania se admite también la posible petición de cualquier otra persona conocedora de un caso de violencia de género. De forma particular, deben destacarse las realidades de Croacia y el Reino Unido. En el primero de los casos se admite que, además de a petición de la víctima, la policía, el ministerio fiscal y los servicios sociales, sea el propio tribunal quien adopte de oficio las medidas de protección. Y en el caso de Reino Unido, al margen de petición de la víctima o su representante legal, pueden también adoptar dichas medidas la policía o los tribunales.

de medidas cautelares que entonces sí podrían caer dentro del ámbito de aplicación de la Directiva<sup>665</sup>.

Los períodos de vigencia son, por el contrario, más extensos cuando las órdenes de protección se adoptan durante la sustanciación de un proceso penal. En estos casos, lo habitual es que la duración de la medida de protección quede vinculada a resolución del proceso penal, ya sea mediante el sobreseimiento del mismo o ya sea mediante sentencia absolutoria o condenatoria<sup>666</sup>. En otros casos, la legislación dispone unos períodos máximos de duración de la medida de protección que pueden no coincidir con el tiempo de sustanciación del proceso<sup>667</sup>. Asimismo, cuando la medida de protección es impuesta en el contexto de una pena o una medida de seguridad tras declararse judicialmente la responsabilidad penal del agresor, las diferencias entre Estados pueden ser también notables. Así, en algunos Estados miembros en que las prohibiciones se adoptan como medidas sustitutivas de una pena de prisión, la duración de las prohibiciones se corresponderá con la duración de la pena sustituida<sup>668</sup>. En otros Estados, la duración máxima de las medidas, pudiendo ser más o menos extensa, está legalmente prevista<sup>669</sup>.

En conclusión, el impacto de todos estos elementos discordantes denota finalmente unos diversos niveles de protección en los estados miembros en relación no sólo a los concretos instrumentos protectores que se ofrecen a las víctimas sino también, y especialmente, a la cobertura, tanto objetiva como subjetiva, de estos instrumentos. Ello no es un buen indicador para garantizar una óptima aplicación transnacional de las medidas de protección de las víctimas. Al contrario, hace presagiar importantes disfuncionalidades en los procesos de reconocimiento entre estados de las medidas de protección y, lo que es

---

<sup>665</sup> Como sucede, por ejemplo, en Alemania, Hungría, Eslovenia o Luxemburgo.

<sup>666</sup> Ello ocurre, por ejemplo, en Bulgaria, República Checa, Grecia, Croacia, Lituania y Letonia.

<sup>667</sup> Este es el caso, por ejemplo, de Chipre, con una duración máxima de 24 días, de Hungría, con una duración de entre 10 y 60 días, de Austria y Finlandia, donde las tres prohibiciones tienen prevista una duración máxima de un año, de Italia, con una duración de cuatro años, y de Malta, con un máximo de tres años.

<sup>668</sup> Esto sucede, por ejemplo, en Chipre o en Eslovaquia.

<sup>669</sup> En Bélgica, por ejemplo, la pena consistente en la prohibición de comunicar con la víctima es de solamente tres meses; en Estonia y Francia, la pena puede tener una duración de hasta tres años; y en Croacia, España y Eslovaquia, de hasta cinco años. En España, la pena puede alcanzar los diez años si la víctima lo hubiera sido por la comisión de un delito grave.

más grave, augura la enorme dificultad de ofrecer niveles de protección y seguridad equiparables en todo el territorio de la Unión Europea.

### 3. LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA: LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN

A partir de este momento, una vez analizadas las legislaciones nacionales sobre medidas de protección en la Unión europea, el estudio se centrará en el análisis de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la Orden Europea de Protección (a partir de ahora “la Directiva” o DOEP)<sup>670</sup>. Para ello, me valdré en algunos puntos y como norma de contraste del Reglamento 606/2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil (a partir de ahora, “el Reglamento” o RMPC), al que ya he hecho referencia, por cuanto, como ya vimos, complementa la Directiva en aquellos estados que aplican preferentemente medidas de protección de las víctimas dictadas en el ámbito civil. Asimismo, para ilustrar la posible aplicación de la OEP, me serviré puntualmente de la legislación que a día de hoy los estados miembros ya han aprobado para implementar en el derecho interno la Directiva, en especial lógicamente, de la Ley española 23/2014, de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea.

Desde un punto de vista teleológico, la razón de ser última de la Directiva es la de garantizar la protección de las víctimas en el territorio de la Unión europea a fin de salvaguardar su vida, integridad física, psicológica o sexual, su dignidad o su libertad personal, por cuanto estos derechos fundamentales de la víctima corresponden a valores superiores reconocidos y amparados en todos los Estados miembros<sup>671</sup>. En consecuencia, la labor hermenéutica que se efectúe de la normativa comunitaria y de su proyección sobre los ordenamientos nacionales no puede perder de vista este referente, y debe priorizar, entre todas las interpretaciones posibles, aquella que sea la más favorable para

---

<sup>670</sup> Sistemáticamente la Directiva consta de 42 considerandos, muy útiles para interpretar y poner en contexto el contenido de los siguientes 25 artículos, y cierra con dos anexos, correspondientes a los modelos de formulario de orden europea de protección y de notificación de incumplimiento de la medida de protección adoptada sobre la base de la orden europea de protección, respectivamente. Estructura muy similar a la de la Decisión Marco 2002/584, de 13 de junio de 2002, relativa la orden de detención europea, lo que a juicio de Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ resulta lógico por ser éste el instrumento de cooperación penal de la Unión con mayor éxito, en “Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea Post-Lisboa”, *op. cit.*, p. 424.

<sup>671</sup> Considerando 9 de la Directiva. No debe olvidarse que, tal como señala Josep TAMARIT SUMALLA, esta Directiva es una muestra del cambio de orientación de la política de la Unión Europea, que se centra en la protección de las víctimas en lugar de en la punición del delincuente, en “La política europea sobre las víctimas de delitos”, en Montserrat DE HOYOS SANCHO (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, *op. cit.*, p. 41.



alcanzar el nivel más alto de seguridad real y efectiva de la víctima<sup>672</sup>. Me ha preocupado, en consecuencia, enfatizar los elementos o escenarios que puedan obstaculizar dicho fin y que, a mi modo de entender, emergen tras el complejo engranaje de ordenamientos y procesos excesivamente dispares que dispone la Directiva objeto de mi estudio, y que se incrementan posteriormente con la aprobación del Reglamento de medidas de protección civiles. Por ello, he renunciado, en ocasiones, a abordar con profundidad cuestiones de tipo procesal, esenciales en este ámbito de cooperación judicial, que corresponden ser analizadas con mucho más rigor científico a los expertos de esta disciplina<sup>673</sup>. Esta ha sido, por lo tanto, la posición que ha guiado el análisis de la Directiva que presento en las siguientes líneas.

### 3.1 Cuestiones introductorias

En diciembre de 2011, la Unión Europea adoptó la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección. Esta Directiva fue impulsada por España al acceder a la Presidencia semestral del Consejo en enero de 2010<sup>674</sup>, aunque su tramitación se caracterizó por los múltiples obstáculos que tuvo que superar, en parte debido a determinadas dificultades técnicas, y en parte debido a la oposición de la Comisión, que a partir del Tratado de Lisboa

---

<sup>672</sup> La conveniencia de realizar esta interpretación pro víctima, no sólo en relación a la regulación de la Directiva sino también de las legislaciones nacionales se impone en este terreno, tal como señala oportunamente RODRÍGUEZ LAINZ, para conseguir las mayores posibilidades que ofrece la norma europea y en aras de proporcionar la necesaria protección que se merecen las víctimas. José Luís RODRÍGUEZ LAINZ, “El reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de protección en la Ley 23/2014”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 68, 2015, p. 29.

<sup>673</sup> Como así lo han hecho y publicado especialistas en la materia, especialmente desde la perspectiva de la incorporación de la Directiva OEP en nuestro ordenamiento, a los que me remito en múltiples ocasiones. Me refiero a Coral ARANGÜENA, “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)”, *op. cit.*; Montserrat DE HOYOS, “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”, *op.cit.*; José Luís RODRÍGUEZ, “El reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de protección en la Ley 23/2014”, *op. cit.*; y, la obra colectiva, Elena MARTÍNEZ (dir.) y Juan Carlos VEGAS (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, *op. cit.*

<sup>674</sup> La razón de este impulso, en palabras de José Luís RODRÍGUEZ LAÍNZ, es que España se había convertido “en un referente incuestionable, auténtico abanderado, de la lucha contra la lacra de la violencia de género”. Además desde 2003 existía en España la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica (Ley Orgánica 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica) que sin duda se convirtió en el referente de la propuesta de directiva presentada, de modo que la orden europea de protección era una creación destinada inicialmente a combatir la violencia de género en el ámbito de la Unión Europea, en “La orden europea de protección”, *La Ley*, núm. 7854, mayo de 2012, año XXXIII, p. 2.

pierde el monopolio de la iniciativa legislativa de la Unión<sup>675</sup>. En efecto, la Directiva fue presentada por un conjunto de 11 estados (además de España, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Italia, Polonia, Portugal, Rumania y Suecia), siguiendo lo previsto en el TFUE<sup>676</sup> y de acuerdo con el procedimiento legislativo ordinario, y su aprobación final pudo alcanzarse gracias a la alianza entre el Parlamento Europeo y la mayoría del Consejo<sup>677</sup>.

El artículo 82 del TFUE es la controvertida base jurídica de la Directiva, y se fundamenta en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales en el

---

<sup>675</sup> A juicio de Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, pese a escudarse en la insuficiencia de la base jurídica, esta pérdida de protagonismo fue la principal razón de la oposición de la Comisión, encabezada por la comisaria europea de Justicia Viviane Reding, a la Directiva impulsada por España, a lo que añade que la Comisión siempre ha defendido la conveniencia de negociar primero los instrumentos de carácter exclusivamente civil; véase su artículo “Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea Post-Lisboa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 39, 2011, p. 417 y 422, y reincide en p. 434. Ciertamente la oposición de la Comisión se centró fundamentalmente en motivos de carácter técnico, puesto que las medidas de protección de las víctimas que existían en diversos Estados miembros tenían, como ya hemos apuntado, en unos, naturaleza civil y, en otros, naturaleza penal, con lo que la armonización que pudiera derivar de la adopción de una directiva en el ámbito únicamente penal, aunque no era imposible, aparecía como sumamente compleja. Se muestra de acuerdo Paula SÁNCHEZ MARTÍN, quien precisa que la propuesta presentada por los estados invadía el poder de iniciativa de la Comisión en materia de cooperación judicial civil, en “La orden de protección europea”, en Elena MARTÍNEZ GARCÍA (dir.) y Juan Carlos VEGAS AGUILAR, *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 491.

<sup>676</sup> De acuerdo con el artículo 289.4 TFUE: “En los casos específicos previstos por los Tratados, los actos legislativos podrán ser adoptados por iniciativa de un grupo de estados miembros...”. Y dentro de estos supuestos, el artículo 76 TUE establece que: “Los actos contemplados en los capítulos 4 (Cooperación en materia penal) y 5 (Cooperación judicial), (...) se adoptarán a) a propuesta de la Comisión, o b) por iniciativa de la cuarta parte de los Estados miembros”. Esta base jurídica fue corroborada por el dictamen del Servicio Jurídico, no accesible al público; véase Doc. 6516/10, de 17 de febrero de 2010.

<sup>677</sup> Para una explicación detallada de todos los obstáculos de la tramitación, puede consultarse a Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, quien destaca el convencido apoyo del Parlamento como decisivo para la aprobación definitiva de la orden europea de protección en “Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea Post-Lisboa”, *op. cit.*, p. 415-421, y en concreto, p. 418 y 421. Sobre el complicado proceso de gestación de la Directiva puede también consultarse el artículo de Coral ARANGÜENA FANEGO, “Nuevos Pasos para la tutela de la víctima en la Unión Europea: la orden europea de protección”, en José MARTÍN OSTOS (coord.), *El Derecho Procesal en el espacio judicial europeo. Estudios dedicados al catedrático Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 43-66.

ámbito de la cooperación judicial en materia penal<sup>678</sup>. Este principio, que tiende a facilitar la eficacia transnacional de las decisiones judiciales nacionales, se compagina con la flexibilidad que se desprende del mismo precepto cuando advierte que se tendrán en cuenta la heterogeneidad de tradiciones y sistemas jurídicos de los Estados miembros, y que se manifiesta, como veremos a continuación, en diversos aspectos de la Directiva. Según este artículo, la cooperación judicial en materia penal debe ser desarrollada por medio de Directivas<sup>679</sup>, el contenido de las mismas se desgrana en el apartado segundo del precepto cuyo apartado c), relativo a la regulación de los derechos de las víctimas de los delitos, resulta ser el fundamento de la Directiva OEP. En comparación con otros mecanismos de reconocimiento mutuo aprobados al amparo del artículo 82 del TFUE, que despliegan su eficacia transfronteriza ya sea en la fase de investigación y enjuiciamiento

---

<sup>678</sup> El artículo 82 dispone textualmente que “la cooperación judicial en materia penal en la Unión se basará en el principio de reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y, en concreto, el artículo 82.1 TFUE establece que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, medidas tendentes a: a) establecer normas y procedimientos para garantizar el reconocimiento de toda la Unión de las sentencias y resoluciones 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 las resoluciones. Al amparo de este principio en el ámbito de la cooperación penal ya se habían dictado con anterioridad a la Directiva OEP, otras normas que tomaron la forma de Decisiones Marco por ser anteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa. Entre ellas, destacamos la Decisión Marco 2009/829/JAI, del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional (Decisión Marco ESO), ya que, como señala oportunamente Coral ARANGÜENA FANEGO, la Directiva OEP tiene un carácter “claramente complementario” respecto de ésta. La ESO se proyecta sobre el imputado mientras que la OEP lo hace sobre la víctima, y ambas normas se refieren a medidas similares, en “Eficacia transnacional de medidas de vigilancia y de protección”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 341. Después de la Directiva OEP, ha sido aprobado un nuevo instrumento de reconocimiento mutuo a través de la Directiva 2014/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal (DOUE L 130, de 1 de mayo de 2014). Sobre el principio de reconocimiento mutuo en la Unión europea véanse, por todos, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, “El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea”, en JIMENO BULNES, M. (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, Bosch Editor, Barcelona, 2007, p.67-93.

<sup>679</sup> Al amparo de este principio en el ámbito de la cooperación penal ya se habían dictado con anterioridad a la Directiva OEP, otras normas que tomaron la forma de Decisiones Marco por ser anteriores a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa.

del proceso penal<sup>680</sup>, ya sea en la fase de ejecución de la sentencia ya dictada<sup>681</sup>, la orden europea de protección, tiene carácter mixto. Es decir, se proyecta sobre resoluciones judiciales que disponen medidas de protección para las víctimas, previas al pronunciamiento final, adoptadas con carácter cautelar; pero también sobre decisiones en fase de ejecución de una sentencia penal<sup>682</sup>. Todo dependerá en definitiva, como he expuesto en el capítulo anterior, de la naturaleza jurídica de la medida de protección en cada ordenamiento nacional, que como sabemos puede variar de un estado a otro.

Por consiguiente, la finalidad de la Directiva es asegurar que las medidas de protección adoptadas en un estado miembro para proteger a una víctima de un acto de agresión que constituye infracción penal, se mantengan y continúen cuando ésta se traslade a otro estado miembro. Para conseguir este fin, un estado miembro —estado de emisión— puede dictar una orden europea de protección, que consiste en una resolución dictada en relación a unas concretas medidas de protección ya emitidas en el mismo estado, en base a la cual, y previo reconocimiento de la misma, la autoridad competente de otro estado miembro —estado de ejecución—, al que se traslade la víctima, adoptará con arreglo a su Derecho interno las medidas oportunas que sustituyan las emitidas por el estado de origen para garantizar esa protección, a fin de salvaguardar su vida, integridad física y psicológica, su libertad o integridad sexual.

---

<sup>680</sup> Como como, por ejemplo, el referido al reconocimiento de mecanismo La Decisión marco 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a los procedimientos en materia penal, cuya finalidad es el reconocimiento y eficacia de una resolución judicial que pretende recabar objetos, documentos y datos de un Estado miembro para que sirvan de medio probatorio en el proceso que está sustanciándose en el Estado emisor de la resolución.

<sup>681</sup> Es el caso de la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea. Objeto de reconocimiento serán las sentencias u órdenes firmes de un órgano jurisdiccional que impongan penas o medidas privativas de libertad, cuando dicha pena ha sido impuesta por razón de una infracción penal como consecuencia de un proceso penal.

<sup>682</sup> Sobre los instrumentos que se han dictado al amparo del principio de reconocimiento mutuo en base a esta clasificación, véase Carmen RODRÍGUEZ-MEDEL, “La Orden Europea de Protección como instrumento de cooperación judicial penal en la Unión Europea”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 66-70.

Persigue pues la eficacia transnacional, en todo el espacio jurídico de la Unión Europea, de las medidas de protección acordadas en un estado miembro<sup>683</sup>, aunque su configuración práctica limita su ámbito de aplicación territorial a los estados concernidos por la orden europea de protección, es decir, al estado de emisión y al estado de ejecución. Este carácter bilateral de la orden europea la caracteriza como un mecanismo de cooperación entre órganos judiciales de los estados<sup>684</sup>, y la distingue, al mismo tiempo, del certificado adoptado en relación con las medidas de protección civiles previsto en el Reglamento 606/2013, configurado como un instrumento que se puede hacer valer en cualquier estado de la Unión europea a través de un cuasi automático reconocimiento de las medidas de protección fijadas por el estado de origen<sup>685</sup>.

Así pues el procedimiento previsto por la Directiva, que persigue garantizar el mantenimiento transnacional de la protección que se presta a la víctima, se fragmenta en tres momentos: a) la adopción en el estado de emisión de alguna de las medidas previstas por la directiva de acuerdo con su propio ordenamiento jurídico (en adelante, medidas de protección); b) la emisión de la orden europea de protección, por parte del estado de emisión conforme al procedimiento y reglas establecidas en la directiva (en adelante, orden europea de protección); c) y el reconocimiento de la OEP y la adopción de medidas de protección equivalentes por el estado de ejecución de acuerdo con su derecho interno que sustituirán a las acordadas originariamente por el estado de emisión (en adelante, medidas de ejecución o sustitución).

---

<sup>683</sup> A excepción de Irlanda y Dinamarca, que quedan fuera de su ámbito, puesto que han utilizado la cláusula *opt-out*, prevista para el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia, que les permite abstenerse de aplicar una medida, véanse los considerandos 41 y 42 de la DOEP; el Reino Unido, que también podría acogerse a tal cláusula, manifestó que quería participar en la adopción y la aplicación de la Directiva.

<sup>684</sup> Para José Luis RODRÍGUEZ LAÍN, “la orden europea de protección no deja de ser una proyección en otro Estado miembro de una medida acordada en aquél” lo que “nos acerca más a un *exequatur* propio de trasnochados mecanismos de cooperación judicial internacional”, en “La orden europea de protección”, *op. cit.*, p. 8. En el mismo sentido se pronuncia el autor en “Reflexiones sobre la aplicabilidad en España del Reglamento de la Unión Europea relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 62, 2014, p.29.

<sup>685</sup> Lo que la diferencia sustancialmente del Certificado de medidas civiles, previsto por el Reglamento 606/2013, que se configura como un instrumento que la víctima puede hacer valer en cualquier estado de la Unión Europea. Con el fin de preservar la autonomía de la persona protegida, el Reglamento no prevé la transmisión directa de la resolución entre las autoridades competentes, sino que la presentación o no del certificado en el estado de reconocimiento, y por tanto, la invocación de la protección se hace depender de la voluntad de la persona protegida. Véase el artículo 4.1 del Reglamento 606/2013, donde se establece que “Una medida de protección dictada en un Estado miembro será reconocida en los demás Estados miembros sin necesidad de procedimiento alguno (...)”.

Por lo tanto, desde un punto de vista procesal, conviene clarificar la existencia de tres resoluciones judiciales diferenciadas pero no independientes<sup>686</sup>. De un lado, la orden europea de protección que se documenta formalmente a través de un modelo predeterminado en la propia DOEP<sup>687</sup>; y, de otro lado, las medidas de protección que la sustentan —estado de emisión— y las que la ejecutan —estado de ejecución—, que deben coincidir con las previstas en el art. 5 de la DOEP, y que son el presupuesto necesario para la emisión y la realización, respectivamente, de aquélla. Por ejemplo, en España el título habilitante de la OEP podrá ser un auto —conforme al cual se adopten las medidas cautelares previstas en el art. 544 bis o 544 ter de la LECr o en el art. 64 de la LOMPIVG — o una sentencia de condena que imponga algunas de estas prohibiciones coincidente con las previstas en la DOEP y previstas en nuestro código penal; en cambio, el reconocimiento de una orden europea, así como la adopción de las medidas de protección sustitutivas se hará siempre a través de auto, todo ello según nuestras normas procesales.

### 3.2. Ámbito de aplicación de la Directiva sobre la Orden Europea de Protección

#### 2.2.1. *Ámbito subjetivo de la orden de protección europea: todas las víctimas*

Desde la perspectiva española, partiendo del bagaje de la Ley que en 2003 estableció una orden de protección pensada específicamente para las víctimas de la violencia doméstica, completada un año más tarde por la Ley Orgánica sobre medidas de protección integral contra la violencia de género, puede sorprender que el ámbito material de la Directiva abarque todas las víctimas, diluyendo, si así se me permite decirlo, el problema de la

---

<sup>686</sup> Coral ARANGÜENA identifica este “vínculo de subsidiariedad” entre las medidas adoptadas por el estado de emisión y la orden europea de protección, y se lamenta de la falta de claridad de la LRM a la hora de distinguir ambas resoluciones. En “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)”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, mayo-agosto 2015, p. 502.

<sup>687</sup> Incorporado en el Anexo I de la DOEP. La LRM española recurre al término “certificado” que es utilizado también por el Reglamento 606/2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil, lo que podría ocasionar algún equívoco ya que, como ya analicé, las dinámicas de reconocimiento previstas por la DOEP y por el RMPC, son diversas. Por otra parte, la OEP, en España, tomará la forma de auto.

violencia de género dentro de una categoría más amplia<sup>688</sup>; así lo explicita el considerando 9, que establece que los destinatarios de la protección de la Directiva son todas las víctimas, y no solo las víctimas de violencia de género<sup>689</sup>. Sin embargo, por un lado, y como hemos visto, la falta de una competencia específica relativa a la lucha contra la violencia de género en los tratados de la Unión Europea condicionaba esta opción; por otro lado, y como veremos a continuación, más allá de la coincidencia en el nombre, la orden española de protección es un instrumento cuya naturaleza y finalidad difiere substancialmente de la OEP.

Así pues, la Directiva se dirige a la protección de todas las víctimas, también a las de violencia de género, a las que se añaden las “posibles” víctimas de delitos<sup>690</sup>. Esta ampliación del ámbito subjetivo responde al objetivo de la OEP de prevenir nuevos episodios de violencia o incluso reducir las consecuencias de los ya cometidos y no únicamente a reaccionar frente a ella, pero puede generar algunas dudas sobre su interpretación<sup>691</sup>. Desde la perspectiva del derecho penal, el concepto de víctima sólo es viable en conexión con una sentencia condenatoria y, en consecuencia, el de “posible” víctima se circunscribirá a los supuestos en que una persona ha sido amparada por una medida de protección de naturaleza cautelar<sup>692</sup>, dictada ante un posible o futuro delito cuando existan indicios fundados que hagan temer su comisión. Por este motivo, comparto con ARANGÜENA que hubiera sido preferible utilizar el concepto “presunta” víctima por ser más gráfico y describir mejor esta dicotomía<sup>693</sup>. No parece que esta sea la

---

<sup>688</sup> En este sentido, Javier TRUCHERO y Amaya ARNÁIZ detectan en la Directiva 2011/99/UE que comentamos, “la misma preocupante tendencia a no individualizar a las mujeres como destinatarias de los instrumentos de protección”, en “Aproximación al Convenio europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 19, 2012, p. 152.

<sup>689</sup> Una aclaración similar se halla en el considerando 6 del Reglamento 606/2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil, cuando puntualiza que el Reglamento “se aplica a todas las víctimas, con independencia de que se trate o no de víctimas de violencia de género”.

<sup>690</sup> Considerando 11 de la DOEP.

<sup>691</sup> Marta DEL POZO PÉREZ califica esta ampliación del ámbito subjetivo a las posibles víctimas de peligrosa y de discutible por la inseguridad jurídica que genera; entiende que debe existir una situación objetivable de riesgo “pues, de lo contrario, se estarían lesionando derechos fundamentales del imputado con fundamento en meras sospechas o conjeturas”, en “La orden europea de protección. Especial referencia a las víctimas de violencia de género”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 19, 2012, p. 172.

<sup>692</sup> Este es el sentido claro del considerando 10 cuando aclara que para que una medida de protección pueda ejecutarse, de acuerdo con la DOEP, no es necesario que se haya declarado mediante resolución judicial firme la comisión de un delito o infracción penal.

<sup>693</sup> Coral ARANGÜENA, “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)”, *op. cit.*, p. 506.

opinión del legislador español que ha preferido mantener los conceptos incorporados en la Directiva desatendiendo los inconvenientes interpretativos que pueden plantearse en su aplicación<sup>694</sup>.

No se pronuncia la Directiva sobre condiciones de nacionalidad de la víctima que solicita la orden europea de protección<sup>695</sup>, aunque el reconocimiento del derecho a la protección de las víctimas se vincula al derecho a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados de los ciudadanos de la Unión<sup>696</sup>, lo que a priori excluiría a las víctimas que no sean nacionales de algunos de ellos. Ahora bien, debe tenerse en cuenta, de un lado, que muchos ordenamientos nacionales, como el español, permiten solicitar medidas de protección a las mujeres extranjeras extracomunitarias<sup>697</sup>; y, de otro lado, que se trata, como he venido defendiendo, de un derecho indisociable a la dignidad humana y al derecho esencial a la vida y a la integridad personal, que no debería admitir ningún tipo de restricción por razón de origen o nacimiento<sup>698</sup>.

Finalmente, en cuanto al ámbito subjetivo, las medidas de protección derivadas de la orden europea pueden incluir también a los familiares de las víctimas, en cuyo caso será necesaria la tramitación de otra orden europea de protección<sup>699</sup>. Esta previsión, que puede tener un sentido especial en referencia a los hijos de la víctima que la acompañen en el desplazamiento, parece no casar con el principio de celeridad y debida diligencia en la tramitación de una OEP, puesto que duplica innecesariamente el procedimiento de

---

<sup>694</sup> Artículo 130.1 de la LRM. En la misma línea se ha situado el legislador portugués, pero en cambio en ciertas leyes de transposición, como la italiana o las del Reino Unido, se decantan por el término “persona protegida”, y en otras, como la francesa, por un único concepto de “víctima”.

<sup>695</sup> Aunque, lógicamente, esta es una información necesaria que debe recoger la orden y que está incorporada en los modelos anexados a la Directiva, tanto en el de solicitud de la orden (Anexo I) como en el de notificación del incumplimiento de la medida de protección (Anexo II).

<sup>696</sup> Considerando 6 de la Directiva.

<sup>697</sup> En España, por ejemplo, durante el primer semestre de 2015 el 30,08% de las denuncias por violencia de género fueron presentadas por mujeres de otras nacionalidades.

<sup>698</sup> De hecho, en el momento de cerrar este trabajo, el único Auto de adopción de una orden de protección europea al que se ha podido acceder, ha sido emitido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Algeciras, en favor de una ciudadana de nacionalidad marroquí que, estando protegida por una orden de protección con medidas cautelares de carácter penal en España, ha mostrado su firme decisión de trasladarse al Reino Unido para reagruparse con otros familiares que residen allí. Auto de 12 de agosto de 2015, núm. de recurso 176/2015.

<sup>699</sup> Considerando 12, cuyo texto dispone que “si se ha adoptado una medida de protección, en el sentido de la presente Directiva, para proteger a un familiar de la principal persona protegida, este familiar también puede solicitar y quedar amparado por una orden europea de protección, en las condiciones establecidas en la presente Directiva”.



emisión de la OEP y complica la ejecución de las medidas por el estado que recibe la orden europea de protección. Por ello, teniendo en cuenta que puede darse el caso de que haya más de una persona protegida respecto de una misma persona causante del peligro, que formen un núcleo familiar y que se desplacen juntos a otro estado, sería recomendable prever la acumulación o agrupación de las OEP. Ello evitaría, por ejemplo, el desfase temporal en la emisión y/o ejecución; y permitiría que las diversas órdenes de protección se dictaran por el mismo órgano así como el mantenimiento de un único expediente que daría una visión conjunta de la toda la situación de riesgo<sup>700</sup>.

En cambio, la Directiva excluye el uso de la orden de protección para otras finalidades que no sean la protección de las víctimas, como la protección de testigos o la rehabilitación social de un delincuente<sup>701</sup>.

### **2.2.2. *Ámbito objetivo de la orden de protección europea***

#### *a) Las medidas de protección objeto de la Directiva*

Como he avanzado, la OEP es una resolución específica adoptada por la autoridad competente de un estado miembro en el que previamente se han tomado alguna de las tres medidas de protección, de tipo penal, previstas de forma exhaustiva en el art. 5 de la Directiva, esto es,

- a) la prohibición de entrar en determinadas localidades lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o frecuenta;
- b) la prohibición o regulación de cualquier tipo de contacto o por cualquier tipo de medio con la persona protegida; y
- c) la prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida.

De entrada puede extrañar la exigüidad del catálogo de medidas que contempla la Directiva pero ello se debe, por un lado, a la finalidad de concebir un mínimo común

---

<sup>700</sup> FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 187. Sin embargo, no consta que hasta el momento ninguna ley de transposición de los estados miembros haya previsto esta posibilidad.

<sup>701</sup> Considerandos 9 y 11.

denominador en este ámbito teniendo en cuenta la gran variedad de medidas previstas en los diferentes sistemas nacionales así como los diferentes niveles de protección existentes; y, de otro lado, al entendimiento de que estas medidas configuran, a día de hoy, los mecanismos más eficaces de salvaguarda de la indemnidad de las víctimas de violencia en cualquiera de sus formas. Además no debe despreciarse que estas medidas se hacen coincidir con las previstas en las Decisiones marco de libertad vigilada<sup>702</sup> y de medidas de vigilancia alternativa a la prisión provisional<sup>703</sup>, si bien, como dos caras de una misma moneda, la DOEP tiene como objeto garantizar la protección de la víctima cuando se desplaza a otro estado miembro, y las Decisiones marco la supervisión del condenado o imputado en aras a asegurar la ejecución de la sentencia conforme a la cual se ha dictado alguna de las prohibiciones. Así, el carácter complementario de estos instrumentos —mismas medidas de protección pero diferente ámbito subjetivo— es a la vez excluyente, puesto que, de acuerdo con el considerando 16 de la DOEP, si agresor y víctima coinciden en el mismo estado de ejecución las normas de la DOEP cederán ante la aplicación de la regulación de las otras dos Decisiones Marco<sup>704</sup>.

En relación a las prohibiciones previstas por la Directiva y al desigual reconocimiento de las mismas por las legislaciones nacionales<sup>705</sup>, cabe subrayar la conveniencia de generalizar su incorporación substantiva en todos los ordenamientos para facilitar la ejecución de la orden europea y prestar la debida y equiparable protección a todas las víctimas<sup>706</sup>. Por ello, a pesar de que la Directiva no determina la obligación de modificar los sistemas nacionales para adoptar medidas de protección, ni de establecer o modificar un ordenamiento jurídico penal para ejecutar una OEP<sup>707</sup>, establece, al mismo tiempo, que el estado de ejecución debe disponer de instrumentos legales necesarios para el

---

<sup>702</sup> Decisión marco 2008/947, sobre resoluciones de libertad vigilada.

<sup>703</sup> Decisión Marco 2009/829, de resoluciones de medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional.

<sup>704</sup> Coral ARANGÜENA lo ejemplifica a través de un supuesto de violencia doméstica en una pareja de alemanes durante sus vacaciones en España, que da lugar a la adopción de una medida de alejamiento en diligencias previas. Ante el regreso de la pareja a su lugar de residencia el juez español deberá adoptar una medida de vigilancia sustitutiva de la prisión, no una orden europea de protección. “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)”, *op. cit.*, p. 513.

<sup>705</sup> *Supra* “más allá de las tendencias”

<sup>706</sup> En este sentido, se formula una recomendación por parte del equipo Epogender, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, *op. cit.*, p. 183-184.

<sup>707</sup> Considerando 8 y 10 de la Directiva.

reconocimiento de la resolución adoptada anteriormente en el Estado de emisión en favor de la víctima<sup>708</sup>.

Se excluyen del ámbito de aplicación de la DOEP el reconocimiento de cualquier otro tipo de medidas, paternofiliales, sociales o económicas, habituales, como ya hemos visto, en los modelos de protección integral de algunos ordenamientos nacionales<sup>709</sup>. Lo que conduce a afirmar que la DOEP es una “norma de mínimos”, no sólo en relación al reducido número de medidas de protección que deben garantizarse a las víctimas en los diversos estados por todos los estados miembros sino también por lo que supone de renuncia a una protección integral de la víctima en el espacio de la Unión Europea<sup>710</sup>.

#### *b) Naturaleza jurídica de las medidas de protección*

El considerando 10 de la Directiva afirma taxativamente que la OEP no abarca la protección de las medidas adoptadas en materias civiles<sup>711</sup>. Sin embargo, inicialmente la esencia de la OEP pretendía superar las clasificaciones nacionales mediante un compendio holístico que abarcara todas las medidas nacionales de protección tanto del ámbito penal como civil<sup>712</sup>, para responder a la diversidad existente en las legislaciones de los Estados miembros, y a los diferentes órdenes jurídicos que prevén medidas de tipo penal, de tipo

---

<sup>708</sup> Considerando 18 de la Directiva

<sup>709</sup> España, Portugal o Francia.

<sup>710</sup> Compensada, sólo en parte, por la aprobación de la Directiva de Víctimas aunque ésta, como ya he analizado, incorpora un débil contenido en cuanto a las medidas de protección. *Supra*

<sup>711</sup> Coherentemente, el considerando 9 del Reglamento 606/2013 delimita su ámbito de aplicación a las medidas de protección dictadas en materia civil, y remite las medidas de protección adoptadas en materia penal a la Directiva 2011/99/UE.

<sup>712</sup> Christoph BURCHARD, “Alemania y las órdenes europeas de protección: breves observaciones iniciales”, en Elena MARTÍNEZ (dir.), Juan Carlos VEGAS AGUILAR (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 174-175. El autor se apoya en la opinión del Servicio Jurídico del Consejo (Doc. Del Consejo 6516/10, de 17 de febrero de 2010), según la cual, por una parte, la legislación de la UE debe interpretarse de “forma autónoma” y, por otra, una OEP debe tener como finalidad salvaguardar a la persona protegida frente a comportamientos de otras personas que atenten contra su vida o integridad, comportamientos que en todos los estados miembros constituyen infracciones penales.

civil o mixto<sup>713</sup>. El principal obstáculo estribaba en que, a juicio de algunos Estados, tales medidas rebasan la base jurídica utilizada para la Directiva que comentamos, es decir, el art. 82 TFUE que regula la cooperación judicial en materia penal<sup>714</sup>, y requieren, en cambio, el respaldo del art. 81 TFUE, relativo a la cooperación judicial en materia civil<sup>715</sup>. Por ello, durante la negociación de la Directiva, para superar el frontal desacuerdo de la Comisión y las reticencias de los Estados miembros con el procedimiento, por un lado, se restringió el ámbito de la OEP a las medidas penales, y por otro, ante la obvia existencia de una laguna en cuanto a la plena protección de las víctimas, se empezó a tramitar, y en esta ocasión sí a iniciativa de la Comisión, el Reglamento 606/2013, del Parlamento Europeo y Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil<sup>716</sup>. El Reglamento utiliza el instrumento del certificado, que contiene toda la información relevante para el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección, y que se entrega a la persona protegida. Conforme a su art. 22, el Reglamento es aplicable desde el 11 de enero de 2015, coincidiendo, pues, con la fecha en que los Estados miembros deberían haber incorporado la Directiva sobre la OEP a su ordenamiento interno y, como reconoce su exposición de motivos, tiene por objetivo complementar la Directiva sobre la OEP que comentamos<sup>717</sup>. Uno de los rasgos

---

<sup>713</sup> Según explica Marta DEL POZO PÉREZ, la iniciativa española era muy ambiciosa, pero tuvo que hacer una serie de concesiones con el fin de obtener el apoyo de otros Estados miembros que, pese a reconocer la pertinencia de esta normativa, consideraban necesario blindar su ordenamiento jurídico en materias propias de derecho penal frente a las decisiones de los demás Estados, en “Análisis crítico de la orden europea de protección desde la perspectiva de las víctimas de violencia de género”, FIGUERUELO BURRIEZA, A.; DEL POZO PÉREZ, M.; LEÓN ALONSO, M. (dirs.); GALLARDO RODRÍGUEZ, A. (coord.). *Igualdad. Retos para el siglo XXI*. Andavira, Santiago de Compostela, 2012, p. 13.

<sup>714</sup> Destaca la especial reticencia de Alemania expresada por el propio *Bundesrat* a través de una queja formal contra la iniciativa original de la DOEP en este sentido, a la que también se añadió una segunda objeción respecto a la inoportunidad de incluir medidas de tipo preventivo en una norma sobre materia penal. Tal como acertadamente apunta Christoph BURCHARD, esta última consideración crítica se basa en “una distinción muy alemana, que diferencia la prevención como elemento definitorio de la legislación administrativa —concretamente la legislación policial— de la represión, que actúa, en cambio, como elemento definitorio de la legislación penal”, en “Alemania y las órdenes europeas de protección: breves observaciones iniciales”, *op. cit.*, p. 175.

<sup>715</sup> Paula SÁNCHEZ MARTÍN dedica un esclarecedor apartado a la cuestión de la base jurídica en “La orden europea de protección”, MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.); VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 489-491.

<sup>716</sup> En concreto, el Reglamento se basa en el art. 81, apartado 2, letras a), e) y f), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. De conformidad con el art. 81, la Unión desarrollará una cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales. A diferencia del art. 82, el art. 81 no predetermina que el instrumento legal utilizado para conseguir las finalidades allí descritas deba ser una Directiva.

<sup>717</sup> Art. 21 de la DOEP.

sobresalientes de estas dos normas europeas, sobre el que ya he insistido en diversas ocasiones, es que ambas prevén exactamente las mismas tres medidas de protección, es decir, las restricciones relativas al acceso a determinados lugares, a las comunicaciones y el acercamiento a la víctima. La existencia de dos instrumentos normativos distintos, una Directiva y un Reglamento, con mecanismos de reconocimiento distintos, la OEP y el certificado, que persiguen una misma finalidad y utilizan los mismos medios, resulta cuanto menos confusa, y provocará como ya hemos apuntado problemas prácticos y jurídicos significativos.

De entrada, la aplicación cruzada y parcial de ambas normas en todos aquellos estados que, o bien únicamente disponen de medidas de protección penales para las víctimas de violencia de género, o bien aplican preferentemente medidas de tipo civil. En este sentido, parece del todo evidente que Alemania, Austria y Luxemburgo, estados que paradigmáticamente no aplican medidas de protección de carácter penal<sup>718</sup>, no serán emisores de OEP puesto que para ellos será de aplicabilidad el RMCP. A pesar de ello, coincidimos con Núria TORRES en que en estos estados la DOEP tendrá una eficacia parcial pues sí podrán ser receptores de una OEP emitida en el resto de estados de la UE y que deberán ejecutar de acuerdo con su normativa interna<sup>719</sup>. En este sentido se pronuncia el artículo 9.1 *in fine* de la directiva cuando señala que el estado de ejecución podrá ejecutar la OEP aplicando medidas penales, administrativas o civiles, en función de lo que disponga su ordenamiento interno. Es más, en sentido inverso, a pesar de la opción legislativa de la DOEP que exige que la medida de protección que sustenta la OEP se haya dictado en un proceso penal, lo cierto es que, como hemos analizado en el capítulo anterior, la heterogeneidad de los sistemas de protección de las víctimas en los estados miembros también se impone, hasta tal punto que la Directiva deja la puerta abierta a reconocer medidas de protección dictadas en procedimientos no penales<sup>720</sup>. Es lo que sucederá en los estados que sólo prevén medidas de protección de tipo penal, como España o Portugal, cuando deban reconocer medidas de protección emitidas por órganos jurisdiccionales civiles. Esta aplicación cruzada de normativa comunitaria, desconocida anteriormente,

---

<sup>718</sup> *Supra*

<sup>719</sup> Núria TORRES, “Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 86-87.

<sup>720</sup> Art. 6.4 DOEP

nos hace presagiar múltiples conflictos cuya matriz será la diversa naturaleza jurídica de las medidas de protección así como de los procedimientos disímiles previstos para su adopción.

En cuanto a la naturaleza de las medidas de protección que fundamentan la OEP la Directiva es laxa y persigue la aplicación más amplia posible e incorpora tanto las medidas de tipo cautelar como también las sancionadoras<sup>721</sup>. De esta manera se da cobertura a la mayoría de estados miembros, con las excepciones de Alemania, Austria, Luxemburgo y Rumanía<sup>722</sup>. Efectivamente, el resto de estados regulan en su legislación penal, ya sea procesal o sustantiva, medidas de protección de tipo cautelar, aplicables durante la tramitación del procedimiento para salvaguardar la seguridad y durante la instrucción del caso y la celebración del juicio, y también de tipo sancionador, impuestas como consecuencia de la comisión de un delito y tras la resolución de un proceso penal mediante sentencia condenatoria. Es más, como he analizado, algunos estados miembros añaden al catálogo de medidas protectoras las *barring orders* policiales o asimilables<sup>723</sup>, que se imponen con la finalidad inmediata de proteger a la víctima en un momento de crisis, con la máxima urgencia. Considero que su aplicación en el marco de la OEP será posible, dada la amplitud de la regulación de la DOEP, aunque en la práctica muy limitada, atendiendo especialmente a su provisionalidad y corta duración, características que difícilmente podrán acomodarse a los plazos necesarios de transmisión de la orden europea de protección entre estados y autoridades competentes<sup>724</sup>.

---

<sup>721</sup> En este sentido, el considerando 10 de la Directiva es claro al indicar que “para que una medida de protección pueda ejecutarse de conformidad con la presente Directiva no es necesario que se haya declarado mediante resolución firme la existencia de un delito penal”.

<sup>722</sup> Recomendamos consultar la tabla de medidas de protección en los estados miembros en función de su naturaleza así como el estudio sobre las mismas a nivel comparado elaborado por Núria TORRES, “Sobre las medidas de protección previstas en la Directiva”, *op. cit.*, p. 86-90.

<sup>723</sup> Austria, República Checa, Alemania, Croacia, Hungría, Italia, Lituania, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia, Eslovenia, Eslovaquia y Reino Unido. *Ibid*, p. 89-90.

<sup>724</sup> Cuando estas sean las medidas de base de la OEP será de aplicación el artículo 6.4 que prevé la obertura de una fase en la que debe ofrecerse a la persona causante del peligro el derecho a ser oída y a impugnar las medidas protectoras, en los casos en que “no hubiera tenido esos derechos en el curso del procedimiento que haya conducido a la adopción de la medida de protección”.

### 2.2.3. La irrelevancia de la naturaleza jurídica de la autoridad competente

La Directiva añade otro elemento de complejidad, y es que, como anuncia el considerando 10 de la Directiva, tampoco la naturaleza penal, civil, o administrativa de la autoridad que adopte la medida de protección es relevante<sup>725</sup>. Esta opción fue uno de los motivos de discrepancia durante la tramitación de la Directiva a los que se he aludido, y responde a la constatación de que en los estados miembros, aparte de los órganos jurisdiccionales penales, existe, como ya he examinado en la primera parte de este capítulo, una diversidad de jurisdicciones y autoridades que dictan órdenes de protección así como un complejo sistema de normas de ámbitos jurídicos diversos que las regulan, con las mismas garantías y eficacia. Teniendo en cuenta que la Directiva no obliga a los estados miembros a modificar su legislación nacional, y que respeta sus distintas tradiciones jurídicas<sup>726</sup>, se imponía cierta flexibilidad para concretar las autoridades competentes tanto para emitir una orden de protección como para ejecutarla<sup>727</sup>; autoridades que la Directiva no exige que sean las mismas<sup>728</sup>.

Ahora bien, no deben desconocerse las objeciones que presenta dicha opción. La más relevante de ellas es la que se refiere al reconocimiento por parte del estado de ejecución de medidas de protección adoptadas por autoridades que pertenecen a órdenes

---

<sup>725</sup> En la misma línea, el considerando 10 del Reglamento insiste en que la naturaleza civil, administrativa o penal de la autoridad que dicte una medida de protección no debe ser determinante para evaluar el carácter civil de una medida de protección, sino que el concepto de materia civil deber interpretarse de manera autónoma, conforme a los principios del Derecho de la Unión. La opción adoptada por la Directiva, de no exigir que la autoridad que dicte la medida de protección tenga naturaleza judicial le parece altamente censurable a Marta DEL POZO PÉREZ, que entiende que en un estado de Derecho, “una resolución de estas características no pued[e] ser adoptada por una autoridad u órgano diferente de los jurisdiccionales con todas las garantías establecidas por la Ley”, y añade que, si las autoridades judiciales tienen reticencias acerca de otras autoridades judiciales, esta prevención será aún más acusada si “la otra autoridad es administrativa o *pseudojudicial*” y que el principio de reconocimiento mutuo se prevé solo para decisiones judiciales, no para decisiones equivalentes, en “La orden...”, *op. cit.*, p. 176 a 178.

<sup>726</sup> Considerandos 8 y 10 de la Directiva.

<sup>727</sup> Esta solución, como anuncia Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, no es desconocida para el Derecho internacional, y realizando una extrapolación de los principios que se aplican en tales casos, entiende que deberían acreditarse dos requisitos: que el emisor sea un órgano del Estado, y que dicho órgano tenga atribuidas funciones propias del poder público (“*imperium*”), en “Protección...”, *op. cit.*, p. 425.

<sup>728</sup> Sabela OUBIÑA BARBOLLA valora las ventajas e inconvenientes de centralizar la competencia para dictar y emitir estas órdenes en unos pocos órganos judiciales penales; por un lado, entiende que la desconcentración entre todos los Juzgados de Instrucción es excesiva, pero, por otro, valora como positiva la proximidad del órgano judicial con la persona protegida, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, en Raquel CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y Maria Angeles CATALINA BENAVENTE (Coord.), *Violencia de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley, Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2011, p. 273 a 275.

jurisdiccionales diferentes al penal o, incluso, por agentes u órganos no judiciales. En efecto, estados como España o Portugal, donde la adopción de las medidas de protección únicamente se toma por órganos judiciales en procesos penales dotados de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso, como el principio de contradicción y los derechos del imputado, deberán reconocer en ocasiones decisiones adoptadas por autoridades, jurisdiccionales o no, desprovistas de tales mecanismos de garantía del derecho al debido proceso<sup>729</sup>.

Quizás por ello, la propia Directiva OEP prevé que la autoridad de emisión, antes de adoptar la OEP, deberá proporcionar a la persona causante del peligro los derechos “a ser oída” y “a impugnar la medida de protección” si en el proceso previo de adopción de esta medida no se hubieran podido ejercer<sup>730</sup>. Estas serán, por lo tanto, las garantías mínimas que la autoridad competente de emisión deberá hacer efectivas en aras a garantizar la igualdad o equilibrio en la defensa de las partes, y ello tanto si las autoridades que acordaron las medidas de protección tienen o no carácter jurisdiccional<sup>731</sup>. Dicha flexibilidad, sin embargo, no está reñida con la seguridad, lo que impone que los estados miembros deban comunicar a la Comisión la autoridad judicial o autoridades equivalentes competentes según su derecho nacional para dictar una orden europea de protección y para ejecutarla<sup>732</sup>. Hasta la fecha los estados se han inclinado por designar como

---

<sup>729</sup> A esta circunstancia se refiere ARANGÜENA (2013, p. 343) advirtiendo del riesgo de subvertir el propio artículo 82.2 TFUE que menciona únicamente el reconocimiento mutuo a las “sentencias y resoluciones judiciales”.

<sup>730</sup> Artículo 6.4 DOEP

<sup>731</sup> *Infra* “emisión de la OEP”.

<sup>732</sup> Artículo 3 de la Directiva.



autoridades competentes a los órganos judiciales que asumen competencias a nivel interno en relación a las medidas de protección<sup>733</sup> o al Ministerio Fiscal<sup>734</sup>.

### 3.3. Procedimiento de emisión y reconocimiento de la Orden europea de protección

Como he avanzado al inicio de esta sección el reconocimiento mutuo de resoluciones nacionales tendentes a proteger a las víctimas ante situaciones de violencia o de riesgo de la misma se compone de tres fases. Dos de ellas, la adopción de las medidas de protección por el estado de emisión y la sustitución de estas medidas por otras conformes al ordenamiento interno del estado de ejecución, ya han sido objeto de análisis en el capítulo precedente a través del estudio de los diversos ordenamientos nacionales. Quiero con ello decir que unas y otras se acomodarán a las posibilidades, que en términos jurídicos y prácticos, cada estado ofrezca a las personas que deben ser protegidas, todos ellos analizados en el presente estudio. Por ello, en las líneas que siguen me centraré en la fase intermedia de transmisión transnacional de estas medidas, documentada a través de la Orden Europea de Protección que es el objeto de regulación de la Directiva.

---

<sup>733</sup> Así, en España serán autoridades competentes para emitir y transmitir una OEP, los Jueces y Tribunales que conozcan del procedimiento penal en el que se ha emitido la medida de protección que la sustenta; mientras que para reconocerlas y ejecutarlas lo serán los Jueces de Instrucción o los Jueces de Violencia sobre la Mujer del lugar donde la víctimas resida o tenga intención de hacerlo. Esta asignación, determinada en el artículo 131 LRM, sólo se alterará cuando se emitan resoluciones de libertad vigilada o de medidas alternativas a la prisión provisional, en cuyo caso, y condicionado por la preferencia de estas medidas, será competente el mismo Juez o Tribunal que las emitieron o ejecutaron. Durante la tramitación de la LRM, de acuerdo con el artículo 143 del Anteproyecto de la ley, se planteó la intervención del Ministerio Fiscal en el reconocimiento y ejecución de una orden europea de protección. Esta opción fue criticada tanto en el Informe de la Fiscalía como en el Informe del Consejo General del Poder Judicial a estos Anteproyectos, considerando que es una competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales. Véase la página 81 y 82 del Informe del Fiscal, y 96-97 del Informe del Consejo General del Poder Judicial. Estos informes están disponibles en Internet (consulta libre), páginas web del Ministerio Fiscal y del Consejo General del Poder Judicial. En Portugal también serán competentes las autoridades judiciales (art. 6 y 14 de la Ley de transposición), igual que en el Reino Unido, según prevén las tres leyes de implementación —de Gales y Inglaterra, Irlanda del Norte y Escocia—. Por su parte, Alemania, que sólo podrá ser receptora de OEP, ha determinado que el órgano que se ocupará de su reconocimiento y sustitución será el Tribunal de Familia en cuya circunscripción se encuentre la persona que debe ser protegida.

<sup>734</sup> En esta línea se sitúan Francia e Italia que designan como autoridades de emisión y ejecución de las OEP al Ministerio Fiscal. En Italia además, según el art. 3 del Decreto legislativo italiano de transposición de la Directiva OEP, también incluye al Ministerio de Justicia aunque, en este caso, actuará como autoridad central encargada de la transmisión y la recepción de las OEP.

### 2.3.1. Inicio del procedimiento: legitimación para solicitar una OEP

La persona legitimada para pedir la orden de protección, según el art. 6.2 de la DOEP, es la persona protegida, o, en su caso, su representante o tutor, que ya dispone de las correspondientes medidas de protección, y que desea trasladarse o se ha trasladado ya a otro estado miembro donde desea permanecer. Sorprende, de entrada, la regulación restrictiva de la Directiva en relación con la de los ordenamientos de los estados miembros. En efecto, las legislaciones nacionales son mucho más generosas y prevén una legitimación más amplia para instar las medidas protectoras que incluye, por ejemplo, el círculo de familiares o personas cercanas a la víctima, conocedoras de la situación de violencia en la que se encuentra, o a ciertas autoridades —como el Ministerio Fiscal o de oficio por el juez—o agentes públicos —por ejemplo, la policía, asistentes sociales o profesionales del ámbito sanitario—. No considero que esta limitación pueda justificarse acudiendo a argumentos relacionados con el respeto de la autonomía o la libertad de la víctima, única conocedora de sus propias intenciones<sup>735</sup>, ni tampoco a aquellos que reposan sobre la necesidad de mantener la privacidad de los datos personales de la víctima, en especial los referentes a su nueva residencia en el estado a donde se desplaza; al contrario, entiendo que una legitimación más amplia, que permita sustituir la voluntad de la víctima por familiares próximos o profesionales que sean conocedores de la situación de violencia o de riesgo de la misma que padece, podría ser recomendable cuando la víctima no esté en condiciones de solicitarla<sup>736</sup>.

En cualquier caso, dada la restricción legitimadora que impone la Directiva, lo que si deviene esencial es la información que se dé a la víctima, especialmente cuando las medidas de protección acordadas por el estado de emisión no han sido instadas por ella, tanto en relación a la posibilidad de solicitar una orden europea de protección como a los requisitos que ésta debe cumplir. Obviamente, esta información debe darse de forma clara y explícita en el momento en que se le otorgan las medidas de protección que serán el presupuesto previo para la emisión de la OEP. Ciertamente, la Directiva no presta una

---

<sup>735</sup> Sabela OUBIÑA BARBOLLA considera esta previsión acertada, ya que entiende que solo la persona protegida conoce sus planes respecto de su futura residencia o sus viajes, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 275.

<sup>736</sup> Así lo manifiesta también Paula SÁNCHEZ MARTÍN, en “La orden de protección europea”, *op. cit.*, p. 496.

atención especial a esta cuestión más allá de la exigencia de transmitir toda la información en una lengua que la persona protegida comprenda<sup>737</sup>. Sin embargo sobre este extremo se proyectan obviamente las previsiones de la Directiva de Víctimas que todos los estados han debido implementar y que inciden, en concreto, sobre la obligación de proporcionar información sobre “el modo y las condiciones en que podrá obtener protección, incluidas las medidas de protección”<sup>738</sup>.

La solicitud de una OEP puede presentarse tanto en el estado de emisión como en el estado de ejecución, aunque es preferible que se haga en el estado de emisión, y así lo reconoce el propio artículo 6.5, cuando puntualiza que, al adoptar una medida de protección, la autoridad competente de un estado miembro informará a la persona protegida de la posibilidad de dictar una OEP en el caso de que decida trasladarse a otro estado miembro y le aconsejará que presente su solicitud antes de salir del territorio del Estado de emisión. Tal consejo es lógico, ya que la solicitud al estado de ejecución será transferida al estado de emisión<sup>739</sup>, que es donde consta el procedimiento y se han adoptado las medidas de protección, cuya existencia es requisito previo para dictar la orden europea de protección.

En todo caso, conviene destacar que la orden europea de protección va dirigida al Estado al que se vaya a trasladarla persona protegida, al que la Directiva define como el estado

---

<sup>737</sup> Considerando 14 de la Directiva, que también establece que la información a la persona protegida o a la persona causante del peligro, deberá facilitarse también, en su caso, al tutor o representante de la persona afectada. Esta previsión sobre la lengua que debe utilizarse e la información que se proporcione a la víctima está en consonancia con el artículo 3 de la Directiva de Víctimas, *op. cit.*, que establece la obligación de los estados miembros de adoptar “las medidas adecuadas para ayudar a las víctimas para que entiendan y puedan ser entendidas desde el primer momento y durante toda actuación necesaria frente a cualquier autoridad competente en el contexto de los procesos penales, incluyéndose el caso de que dichas autoridades les faciliten información”.

<sup>738</sup> Artículo 4.1. c) de la Directiva de Víctimas. En España, el artículo 5 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, que se refiere al derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes, establece la obligación de informar a la víctima sobre la posibilidad “de solicitar medidas de protección y, en su caso, el procedimiento para hacerlo”.

<sup>739</sup> Para este caso, sería conveniente que las leyes de transposición de la Directiva contuvieran las reglas aplicables y subsiguientes a la presentación de la solicitud ante la autoridad competente del estado de ejecución. Por el momento, la LRM ha guardado silencio, en la misma línea de la ley portuguesa, italiana o francesa.

de ejecución, lo que no impide que pueda también transmitirse a otros estados donde la víctima quiera trasladarse<sup>740</sup>.

### 2.3.2. La emisión de una Orden Europea de Protección

#### a) El juicio de ponderación: Extraterritorialidad del riesgo, permanencia en el estado de ejecución e importancia de la necesidad de protección

La emisión de una OEP no es automática. La autoridad competente para la adopción de la OEP, ya sea la del estado de emisión ya sea del estado de ejecución, deberá valorar tres elementos: uno de tipo objetivo, la extraterritorialidad de la protección; y dos más que deberán ser ponderados por la autoridad competente del estado de emisión, de un lado, la duración del periodo en que la persona protegida tiene intención de permanecer en el estado de ejecución y, de otro lado, la importancia de la necesidad de protección, ambos citados a modo de ejemplo en el artículo 6.1 de la DOEP, en una lista no cerrada que podría incluir otras circunstancias<sup>741</sup>.

Así, el presupuesto básico para la adopción de la OEP es que la persona protegida decida residir o permanecer, o ya resida o permanezca, en otro estado miembro. Es insignificante pues el lugar dónde efectivamente se encuentre la víctima, de tal suerte que si ésta, en el momento de solicitar la OEP, ya ha abandonado el estado de emisión, podrá solicitarla en el estado de ejecución. En este caso, como acabamos de ver, la Directiva ordena la transmisión “lo antes posible” de ésta solicitud al estado de emisión<sup>742</sup>.

Ahora bien esta condición no es suficiente para que deba acordarse la orden europea sino que se exige a la autoridad competente un juicio complementario en el que se valore la adecuación y la proporcionalidad de la OEP conforme a determinados criterios.

---

<sup>740</sup> Este es el sentido del artículo 136 de la LRM, que prevé la posibilidad de que la orden pueda transmitirse a varios estados de ejecución simultáneamente si la víctima manifiesta su intención de permanecer en varios de ellos. De esta manera, y siguiendo el consejo del Informe del Consejo General del Poder Judicial (en p. 101), se da respuesta a los problemas de protección de las víctimas transfronterizas, en p. 101.

<sup>741</sup> José Luís RODRÍGUEZ LAÍN sugiere valorar también la restricción de la libertad de movimientos que podría suponer para la persona causante del peligro, y, en definitiva, “una reconsideración del conflicto de intereses en función del nuevo escenario de riesgos al que pudiera exponerse la víctima al cambiar de estado de residencia o estancia”, en “La orden europea de protección”, *op. cit.*, p. 11.

<sup>742</sup> Artículo 6.3 DOEP.

Se requiere pues, como parece lógico, exigir “cierta vocación de permanencia”<sup>743</sup>, y así una breve estancia esporádica de un fin de semana en otro país miembro de la Unión podría llevar a considerar a la autoridad competente del estado de emisión que la adopción de una orden de protección es desmedida, habida cuenta de todos los trámites necesarios del procedimiento<sup>744</sup>. Por el contrario, en determinadas circunstancias, este criterio no debe tener carácter absoluto sino que deberá atemperarse en concurrencia con otros, especialmente con el de la “necesidad de protección” de la víctima. Pensemos, por ejemplo, en la situación de las mujeres que se encuentran en territorio transfronterizo, y que por razones laborales, familiares o de otra índole, diariamente o con cierta asiduidad se desplazan de un estado miembro a otro, o incluso de forma sucesiva a más de un estado miembro. En estos casos, que desde una perspectiva de aplicación de la OEP podrán ser de gran utilidad práctica, la ponderación de las circunstancias específicas del caso<sup>745</sup> y de la necesidad de protección de la víctima permitirá acordar la protección transfronteriza sin recurrir al criterio de una duración temporal mínima<sup>746</sup>.

Además, de acuerdo con la línea que vengo defendiendo a lo largo de mi tesis, la situación de vulnerabilidad de las víctimas deberá ser también tenida en cuenta como criterio

---

<sup>743</sup> Coral ARANGÜENA FANEGO, “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)”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, mayo-agosto 2015, p. 508.

<sup>744</sup> La LRM española, como la portuguesa, francesa, italiana o las del Reino Unido, no establece ningún plazo y desecha finalmente la versión del Anteproyecto de ley del Ministerio de Justicia de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea que establecía, en su artículo 144, que, atendiendo al principio de proporcionalidad, “se valorará la conveniencia de emitir una orden europea de protección si el período de permanencia previsto en el otro Estado es inferior a un mes”. Este periodo de tiempo fue criticado con razón por el Informe del Consejo General del Poder Judicial, que entiende que el plazo de un mes “ni es una exigencia de la Directiva ni resulta justificado ni es necesario”, sino que habrá que atender a las circunstancias de cada caso, como establece la Directiva; si la solicitud se realiza con poco tiempo, la referencia al plazo es lógica, pero si la víctima lo comunica con suficiente antelación, “no hay razón para privarle de la protección ni un solo día, siendo esa la finalidad y justificación de la orden europea de protección”. Añade que, además, con este requisito, quedarían fuera de protección las víctimas transfronterizas; véase el Informe del Consejo General del Poder Judicial, p. 98-99.

<sup>745</sup> El Considerando 13 de la DOEP se refiere a alguna de estas circunstancias, como la urgencia, la fecha prevista de llegada de la persona protegida al estado de ejecución y la gravedad del riesgo que corre la víctima.

<sup>746</sup> Es más, el estudio comparativo del equipo Epogender recomienda a los estados miembros el establecimiento de procedimientos que simplifiquen la solicitud de órdenes de protección, simultáneas o sucesivas, en tales supuestos. FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 186.

prioritario para acordar una OEP cuando se trate de salvaguardar su vida o integridad personal de agresiones por razón de género. En esta línea se sitúa la propia Directiva cuando establece que en los procedimientos de expedición y reconocimiento de una OEP, las autoridades competentes deben prestar la debida atención a las necesidades de las víctimas, incluidas las personas especialmente vulnerables<sup>747</sup>.

*b) El derecho a ser oído y a impugnar la medida de protección en el estado de emisión*

Uno de los temas delicados, que afecta a los derechos fundamentales, y en concreto al derecho de defensa, es el relativo a la audiencia de la persona causante del peligro. El equilibrio entre las exigencias del derecho al debido proceso, en especial la audiencia de las partes y su carácter contradictorio, y la eficacia de la protección que se presta a la víctima a través de las medidas acordadas por la autoridad competente es, sin duda, una de las cuestiones nucleares que ha debido afrontar la Directiva. Y ello no sólo por el carácter fundamental de los derechos que afectan a ambas partes sino también por la necesidad de sanear las deficiencias en la expedición de las medidas de protección cuando las autoridades no tienen carácter jurisdiccional.

Por ello la Directiva ha previsto un modelo garantista a dos tiempos, con carácter *previo* en el estado de emisión y de forma *diferida* en el estado de ejecución<sup>748</sup>, aunque con diferente intensidad. Veámos.

En primer lugar, el estado de emisión deberá asegurar, antes de adoptar la OEP, que el agresor o persona causante del peligro haya podido ejercer como parte del proceso el derecho a ser oído y el derecho a impugnar las medidas de protección acordadas por la

---

<sup>747</sup> Considerando 15 de la DOEP, aunque no se refiere de forma expresa a las víctimas de violencia de género sino que, a modo de ejemplo, cita a los menores o las personas con discapacidad.

<sup>748</sup> ARANGÜENA FANEGO utiliza el concepto de “audiencia previa o diferida”, en “Eficacia transnacional de medidas de vigilancia y de protección”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 345. También en “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)”, *op. cit.*, p. 516.

autoridad competente<sup>749</sup>. Establece el artículo 6.4 DOEP que ello no será necesario si el agresor ha tenido la oportunidad de hacerlo en el procedimiento de adopción de la medida de protección<sup>750</sup>. Este es pues el contenido mínimo, propio de todo proceso penal<sup>751</sup>, que se impone en la emisión de la OEP y cuya carencia será constitutiva de lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva<sup>752</sup>, además de ser motivo de denegación del reconocimiento de la OEP.

El estado de ejecución, por su parte, asume el compromiso de *informar* de las medidas adoptadas conforme a su derecho interno así como de las posibles consecuencias jurídicas de la infracción de estas medidas, al agresor, al estado de emisión y a la víctima (artículo 9.3 DOEP)<sup>753</sup>, de la denegación del reconocimiento de la OEP y de sus consecuencias a la persona protegida (art. 10.2.c). En este segundo momento, la *información* permitirá hacer

---

<sup>749</sup> Esto puede significar que la persona protegida ya se haya desplazado a otro estado miembro, donde puede solicitar la orden de protección, o que, aun hallándose en el estado de emisión, la persona causante del peligro esté en el extranjero o en una localidad distinta del lugar donde se tramita la orden, en cuyo caso habrá que arbitrar los medios para hacer efectiva esta audiencia, que puede hacerse por medio de videoconferencia

<sup>750</sup> Sabela OUBIÑA BARBOLLA es muy crítica con esta previsión, que entiende contraria al artículo 6 CEDH y al artículo 24 CE, ya que considera que se niega a la persona causante del peligro diversos derechos fundamentales, como el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, en el procedimiento de emisión de la orden europea de protección por el mero hecho de haberlos tenido ya cuando se dictó la medida de protección a nivel nacional, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 278.

<sup>751</sup> No se incluye, por tanto, la necesidad de asistencia letrada por parte de la víctima, lo que sitúa a la Directiva en armonía con la mayoría de ordenamientos nacionales que tampoco requieren este asesoramiento jurídico preceptivo en sus procedimientos internos de adopción de medidas de protección. Según constata Elisabet CERRATO, en “Sobre el procedimiento para la adopción de las medidas de protección”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, *op. cit.*, p. 120, tan sólo los Países Bajos, España, Estonia y Rumanía lo exigen a nivel interno. Ahora bien, entiendo que esta garantía de asistencia y asesoría letrada especializada, prevista en el ordenamiento español para todas las víctimas de violencia de género de forma gratuita cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar en un proceso penal, hubiera sido recomendable en el proceso de reconocimiento transnacional de una orden de protección, puesto que los sistemas son altamente dispares y la víctima, normalmente desconocedora de los mismos, podrá encontrarse en una situación de indefensión y desprotección por falta de información adecuada sobre los mecanismos jurídicos a su disposición. En este sentido se pronuncia también Manuel DE LORENZO SEGRELLES, “Apuntes sobre algunas cuestiones relativas a la asistencia letrada gratuita a las víctimas de violencia de género a raíz de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección”, en Elena MARTÍNEZ (dir.), Juan Carlos VEGAS AGUILAR (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, *op. cit.*, p. 99-108.

<sup>752</sup> Conforme al artículo 47 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales

<sup>753</sup> El artículo 9.3 advierte oportunamente que no se podrán dar a conocer al agresor “la dirección ni otros datos de contacto de la persona protegida”. Ahora bien, lo cierto es que el cumplimiento de esta exigencia no podrán ser atendidos en la mayoría de casos puesto que las medidas de protección que se adoptan requieren para su cumplimiento conocer el perímetro físico o el domicilio de la víctima que el agresor debe respetar. Piénsese, por ejemplo en la prohibición de acercamiento o en la medida de alejamiento. Si, como puede ocurrir con frecuencia, la víctima decide

efectivo el derecho de impugnación en el estado de ejecución a ambas partes, agresor y víctima, en función de sus respectivos intereses de acuerdo con la medida adoptada por el estado de ejecución.

En España se ha optado, a pesar de que la DOEP no lo prescribe, por un *double check*. La LRM exige, en primer lugar, que la adopción de las medidas de protección se dicte en una resolución judicial penal, lo que garantiza que la persona causante del peligro sea oída y pueda también ejercer su derecho a impugnar la medida (art. 133.a LRM). Y, posteriormente, antes de emitir la OEP, la autoridad judicial deberá también darle audiencia, sin comunicarle, en ningún caso, los datos o la ubicación de la persona protegida<sup>754</sup>. Es más, si el agresor no hubiera sido oído en el procedimiento previo, el art. 134. 3 de la LRM, prevé la celebración de una vista contradictoria, dentro de las 72 horas siguientes a la recepción de la solicitud, a la que se convocará al agresor asistido de letrado, al Ministerio Fiscal y demás partes personadas<sup>755</sup>. Acertadamente ARANGÜENA advierte que “este diseño contradictorio es bastante más garantista para con los derechos de la persona causante del peligro que la propia Directiva al conferir audiencia previa en todo caso, a diferencia de la norma europea que también admitía la diferida”<sup>756</sup>.

### *c) Prórroga, revisión, modificación y anulación*

En buena lógica, el Estado de emisión decide también acerca de los cambios en estas iniciales medidas de protección de acuerdo con su propio derecho, como, por ejemplo, los relativos a la prórroga, revisión, modificación y anulación de éstas<sup>757</sup>. Así, el reparto de competencias entre estado de emisión y de ejecución sobre las medidas de protección

---

<sup>754</sup> Esta es, sin duda, una cuestión delicada pues, tal como dispone la LRM, en algún caso esta información será necesaria para la ejecución de la medida adoptada. Así, por ejemplo, difícilmente el agresor podrá respetar una orden de alejamiento o de aproximación al domicilio de la víctima si desconoce su paradero. Sin embargo, la víctima puede decidir marchar a otro país justamente para evitar el encuentro con el agresor. En este caso sería desaconsejable totalmente informar al agresor de la ubicación de la víctima.

<sup>755</sup> La LRM adopta así el criterio del Consejo General del Poder Judicial en el sentido de conceder una nueva audiencia a la persona causante del peligro, en *Informe del Consejo General del Poder Judicial*, ya que “la emisión y transmisión de la orden europea de protección puede suponer la adopción de medidas distintas en el Estado de ejecución”, p. 100.

<sup>756</sup> ARANGÜENA FANEGO, “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)”, *op. cit.*, p. 516.

<sup>757</sup> Art. 13.1 a) de la Directiva



adoptadas es racional y responde, según ARANGÜENA, al principio de subsidiariedad de la OEP respecto de la medida de protección que le sirve de fundamento. Así, cuando el estado de emisión varíe las iniciales medidas de protección deberá, naturalmente, informar sin demora a la autoridad competente del Estado de ejecución. Al estado de recepción, por tanto, le corresponderá pronunciarse, como veremos más adelante, sobre el posible incumplimiento de las medidas adoptadas para dar ejecución a la OEP<sup>758</sup>.

### **2.3.3. El reconocimiento de la Orden Europea de Protección**

Los Estados miembros deberán reconocer la OEP de forma inmediata para garantizar la efectividad de las medidas de protección, especialmente de aquellas de corta duración. Aunque la Directiva establece que el Estado de ejecución debe reconocer la OEP y adoptar las medidas de protección “sin demora indebida”<sup>759</sup>, la inconcreción de este plazo podría llegar a frustrar la aplicación de medidas de protección de vigencia reducida o, todavía peor, podría dejar desamparada a la víctima que haya solicitado la OEP en el territorio del estado de ejecución<sup>760</sup>. Por ello, los Estados deberán respetar el espíritu de la Directiva, que pretende dotar de protección a la víctima con la máxima celeridad posible, de forma inmediata.

Si acudimos a los plazos previstos en los ordenamientos nacionales, exceptuando las prohibiciones de urgencia que disponen de plazos muy breves, la diversidad es elevada, e incluye incluso estados en los que no hay ninguna previsión al respecto<sup>761</sup>. Por ello, es aconsejable que se prevean términos concretos en las leyes de transposición. En España, por ejemplo, la OEP se reconocerá “sin dilación”, después de dar audiencia al Ministerio Fiscal por un plazo de tres días<sup>762</sup>, y “con la misma prioridad” que corresponde a estas

---

<sup>758</sup> Coral ARANGÜENA FANELO, “Eficacia transnacional de medidas de vigilancia y de protección”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 344.

<sup>759</sup> Artículo 8 de la DOEP

<sup>760</sup> Recordemos que es posible solicitar una OEP desde el estado de ejecución, en cuyo caso la solicitud deberá enviarse al estado de emisión para su correcta formulación.

<sup>761</sup> Por ejemplo, Austria, Bélgica, Bulgaria, Alemania, Francia o Polonia.

<sup>762</sup> Para José Luís RODRÍGUEZ LAINZ, este requisito, añadido por la LRM, puede entorpecer la celeridad exigida por la Directiva, en “El reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de protección en la Ley 23/2014”, *op. cit.*, p. 43.

medidas en nuestro ordenamiento<sup>763</sup>. Más exigente ha sido el legislador francés que concreta los plazos exactos para que el *Procureur de la Republique* solicite al juez competente el reconocimiento y ejecución de la OEP, siete días laborables a partir de la recepción de la OEP, y para que posteriormente éste resuelva sobre estos extremos, diez días más<sup>764</sup>.

Sin embargo, como he apuntado, el reconocimiento de la orden europea de protección en el estado de ejecución tampoco es necesariamente automático, sino que se establece una larga lista de motivos que justifican su rechazo<sup>765</sup>, que tiene carácter de *numerus clausus* aunque su incorporación en las legislaciones nacionales es facultativa<sup>766</sup>. En cualquier caso, conviene recordar que la aplicación de cualquiera de ellos por parte de la autoridad competente del estado de ejecución deberá ser interpretada restrictivamente, valorando especialmente, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la necesidad de protección de la víctima.

Entre estos motivos de denegación se encuentra el incumplimiento de ciertos requisitos formales, que la legislación del Estado de ejecución no tipifique los actos que han dado

---

<sup>763</sup> El artículo 138.1 además prevé que se tendrán en cuenta “las circunstancias particulares del caso, incluida su urgencia, la fecha prevista de llegada de la persona protegida al territorio del estado de ejecución y, en la medida de lo posible, la gravedad del riesgo que corre la persona protegida.”

<sup>764</sup> Artículo 696-99 del *Code de procédure pénale*, según la redacción dada por la *Loi núm. 2015-993 du 17 août 2015, portant adaptation de la procédure pénale au droit de l’Union européenne*, *Journal Officiel de la République Française*, du 18 août 2015. Disponible en <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031045937&categorieLien=id> (consultado el 15/09/2015).

<sup>765</sup> Artículo 10 de la Directiva. Un análisis pormenorizado de estas circunstancias, aunque referidas a su estadio de propuesta de Directiva, se halla en Sabela OUBIÑA BARBOLLA, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 286-296, y, una vez la Directiva aprobada, también en José Luís RODRÍGUEZ LAÍN, en “La orden europea de protección”, *op. cit.*, p. 14 a 16. Paula SÁNCHEZ MARTÍN se plantea si se trata de una lista exhaustiva o si el estado de ejecución puede denegar el reconocimiento y la ejecución de la orden de protección en base, por ejemplo, a la contravención de los derechos fundamentales previstos en el artículo 6 del TUE, en “La orden europea de protección”, *op. cit.*, p. 503. También en este caso la Directiva OEP difiere del Reglamento MPC, donde su artículo 13 tan sólo prevé dos causas de denegación del reconocimiento o de la ejecución de una medida de protección civil, a saber, cuando sea manifiestamente contrario al orden público del Estado miembro requerido o cuando sea incompatible con una sentencia dictada o reconocida en el estado miembro requerido. Advierte oportunamente Rodríguez Lainz que se sigue la línea de otros Reglamentos anteriores (los conocidos como Bruselas I, II bis y III) en los que se restringía al mínimo las posibilidades de oposición al reconocimiento de las resoluciones procedentes de otro estado miembro. Véase sobre ellas, José Luís RODRÍGUEZ LAÍN, “Reflexiones sobre la aplicabilidad en España del Reglamento de la Unión Europea relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 62, 2014, p. 31-32 y 48-49.

<sup>766</sup> Hasta ahora, las legislaciones de transposición consultadas las han incorporado todas.

lugar a las medidas de protección como infracciones penales (principio de doble incriminación) o que se vulnere el principio de *non bis in idem*<sup>767</sup>. En tal caso, el Estado de ejecución debe comunicar esta circunstancia tanto al Estado de emisión de la orden como a la persona protegida, a la que además deberá informar de los recursos oponibles conforme a su derecho interno y de las medidas de protección disponibles, también según su derecho interno. Esta última previsión, aunque meritoria, casa poco con los principios de la Directiva, cuya finalidad es evitar que la persona protegida deba incoar nuevos procedimientos o volver a presentar pruebas en el estado de ejecución, como si no existiera ya una resolución en el Estado de emisión. Además, puede dar lugar a la paradoja de que se le deniegue a la persona protegida la orden europea de protección, pero en cambio se le conceda una medida de protección conforme a la legislación nacional del Estado de ejecución, de modo que tendrá medidas de protección concedidas en dos Estados de la Unión europea, pero sin la existencia de una orden de protección<sup>768</sup>.

Desaparece, en cambio, como motivo de denegación de la OEP, la cláusula genérica de “obligación de respetar los derechos fundamentales” que venía siendo habitual en los antiguos instrumentos de reconocimiento mutuo anteriores al Tratado de Lisboa y que se había utilizado para bloquear la aplicación de resoluciones o actos que se reputan contrarios a los derechos o principios jurídicos enunciados en el art. 6 de TFUE o del propio ordenamiento constitucional interno. Coincidimos con ARANGÜENA, que ello significa validar como estándar mínimo común en todos los estados miembros las garantías procesales y los derechos de defensa establecidos en la DOEP, en especial, los relativos al principio de contradicción, al derecho de audiencia y al derecho de impugnación, aún a

---

<sup>767</sup> Los motivos de no reconocimiento enumerados en el artículo 10 de la Directiva son los siguientes: a) que la orden de protección esté incompleta; b) que no cumpla con los requisitos previstos en el artículo 5, relativo a la lista de las medidas de protección admisibles para dictar una orden europea de protección; c) que la medida de protección se refiera a un hecho que no constituye infracción penal en el Derecho del Estado de ejecución; d) que la protección derive de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya sido objeto de amnistía; e) que la persona causante del peligro goce de inmunidad conforme al Derecho del Estado de ejecución, f) que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya prescrito la actuación penal respecto del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección; g) que se vulnere el principio *non bis in idem*; h) que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable por razón de su edad; i) que la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Derecho del Estado de ejecución, se considere cometida dentro del territorio de su jurisdicción.

<sup>768</sup> Apunta esta paradoja Sabela OUBIÑA BARBOLLA, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 295 a 296.

pesar de que pueda significar limitar ciertos derechos constitucionales nacionales<sup>769</sup>. En aplicación de la doctrina Melloni<sup>770</sup> sobre el nivel de protección de los derechos en la Unión, significará que estos derechos mínimos contenidos en la Directiva se impondrán a todos los estados miembros, de manera que ningún estado podrá invocar *ad extra*, en sus relaciones con el resto de estados, las disposiciones de su propio derecho interno con independencia de si estas están contenidas en una norma de rango constitucional o de si establecen un nivel de protección más elevado al fijado por la Directiva.

### **2.3.4. La sustitución de las medidas de protección en el estado de ejecución**

#### *a) La adopción de medidas que garanticen una protección equivalente*

Una vez reconocida la orden europea de protección, el estado de ejecución deberá adoptar las medidas oportunas y disponibles en su derecho interno para que se mantenga la protección de la víctima. Según expone de forma clara el considerando 18, el reconocimiento de la orden europea de protección supone que el estado de ejecución “acepta la existencia y la validez de la medida de protección adoptada en el Estado de emisión, reconoce los hechos expuestos en la orden europea de protección y conviene en que debe facilitarse y mantenerse esa protección de conformidad con su Derecho nacional”. Puesto que el criterio utilizado no es que el estado de ejecución aplique las mismas medidas de protección que el Estado de emisión, sino aquellas que ofrezcan un nivel de protección equivalente, el estado de ejecución tiene el deber de informar a la persona causante del peligro, a la persona protegida y a la autoridad competente del estado de emisión de cuáles son, en concreto, tales medidas. Obviamente, la notificación a la persona causante del peligro no contendrá la información relativa al domicilio y datos

---

<sup>769</sup> ARANGÜENA, 2013, p. 347-348, considera que ello podría ocurrir en el caso paradigmático de España, que es el único estado miembro que reserva el monopolio de la emisión de medidas de protección a los órganos jurisdiccionales y que, en consecuencia, asume un alto nivel de garantías procesales y derechos de defensa reconocidos en el artículo 24.2 CE y elaborados jurisprudencialmente por el TC.

<sup>770</sup> STJUE (Gran Sala), de 26 de febrero de 2013, petición de decisión prejudicial presentada por el Tribunal Constitucional español mediante resolución de 9 de junio de 2011, sobre la ejecución de una orden europea de detención y entrega en supuestos de enjuiciamiento en ausencia. Véase también la STC 26/2014, de 13 de febrero, que resuelve el recurso de amparo correlativo a aquel pronunciamiento del Tribunal europeo.

de contacto de la persona protegida, a no ser que sea necesario para el establecimiento de la medida de protección.

Así, el estado de ejecución no está obligado a aplicar la misma medida de protección que la adoptada en el estado de emisión, sino que dispone de cierto margen de apreciación para adoptar aquellas medidas que para un caso análogo se prevean en su normativa nacional interna<sup>771</sup>. El criterio a seguir aquí no es, pues, la identidad de las medidas de protección, sino la garantía, en el estado de ejecución, de una “protección equivalente” a la del estado de emisión de la persona protegida (similitud sustantiva)<sup>772</sup>, de acuerdo con las normas internas previstas para “un caso análogo”<sup>773</sup> (similitud fáctica)<sup>774</sup>. Ello responde de nuevo al principio de flexibilidad en la cooperación entre los estados miembros, y a la mencionada diversidad de legislaciones nacionales y de autoridades que pueden dictar una orden de protección. Ahora bien, constatada la amplia diversidad de legislaciones nacionales así como la heterogeneidad de respuestas que a nivel interno se ofrecen para proteger a las víctimas —con reglas operativas de funcionamiento que tampoco son coincidentes— la correspondencia entre las medidas de origen y de destino no está garantizada, y dependerá en gran medida de la flexibilidad interpretativa de las autoridades que intervengan en la determinación del riesgo de la víctima y de la medida de protección que se acuerde. En este sentido, sería recomendable que, en esta labor de ponderación por parte de la autoridad de ejecución, se considerara especialmente la similitud fáctica del hecho delictivo, y ello con independencia de la naturaleza de la autoridad interna competente, civil o penal. De manera que el estado de ejecución debería ofrecer prioritariamente, si es posible, la protección *ad hoc* prevista en su

---

<sup>771</sup> En cuanto al Reglamento, si bien, como sabemos, su ejecución es inmediata, se regula de todos modos la posibilidad de la adaptación, tal como lo regula el artículo 11, que simplemente prevé el ajuste de los elementos fácticos, que, como expone el considerando 20, se refieren a la dirección, la ubicación general o la distancia mínima que tiene que guardar la persona causante del riesgo respecto de la persona protegida, de la dirección o de la ubicación general.

<sup>772</sup> El artículo 9.2 de la Directiva establece que la medida de protección que adopte la autoridad competente del estado de ejecución corresponderá “en la mayor medida posible” a la medida de protección ordenada por el Estado de emisión.

<sup>773</sup> Artículo 9.1 de la Directiva.

<sup>774</sup> José Luís RODRÍGUEZ LAÍN considera que, dada la generalidad con que se definen los términos incluidos en el artículo 5 de la Directiva, el nivel de equiparación entre lo que se demanda y lo que se acepta por el órgano de ejecución será alto y que las diferencias vendrán dadas en aspectos como las distancias mínimas o máximas exigibles, los plazos concretos de duración máxima, el alcance a terceras personas del ámbito familiar o íntimo de la víctima o la posibilidad de usar dispositivos electrónicos de seguimiento y control, entre otros, en “La orden europea de protección”, *op. cit.*, p. 13.

ordenamiento interno para situaciones similares antes que la prevista por su legislación general<sup>775</sup>. Por ello, es del todo recomendable que la orden europea de protección se acompañe de la máxima información disponible acerca de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la imposición de las medidas de protección acordadas por la autoridad competente<sup>776</sup>.

La adopción de medidas de protección similares excluye *a priori* todas las demás medidas que en la legislación del estado originario se hayan otorgado en beneficio de la víctima, por ejemplo, de tipo asistencial o familiar, lo que no impide que el estado donde ésta se traslade, pero en virtud de su derecho interno, le garantice otras medidas complementarias. Así, el contenido mínimo protector garantizado por la OEP no excluye su ampliación a otras medidas de acompañamiento que el ordenamiento interno del estado pueda ofrecer a la víctima ni tampoco la utilización de cualquier medio disponible para garantizar la seguridad de la víctima, lo que nos parecería muy recomendable. Obviamente este plus de protección no podrá exigirse *ad extra* pero sí podrá prestarse *ad intra*, de acuerdo con la normativa nacional aplicable. Para que ello pueda resultar operativo, sin duda será esencial la información que se preste a la víctima sobre la disponibilidad y acceso a otros recursos existentes en el estado de ejecución.

En cualquier caso, la brecha existente entre los niveles o estándares de protección de los estados miembros provocará, sin duda, serios problemas de aplicación práctica, algunos planteados ya por la doctrina especializada. Por ejemplo en torno a la respuesta que debe

---

<sup>775</sup> Por ejemplo, si España transmite una Orden Europea de Protección a Bulgaria, en base a las medidas de protección internas acordadas en una Orden de protección para las víctimas de violencia doméstica, de acuerdo con la Ley 27/2003, Bulgaria tendría una doble opción: a) reconocer la OEP y ejecutarla adoptando las medidas previstas en la ley de protección de la violencia doméstica (similitud fáctica) o; b) reconocerla y ejecutarla de acuerdo con las previsiones generales del Código de Enjuiciamiento criminal, aplicables a todas las víctimas. A mi entender, la aplicación de las medidas de protección específicas debería ser la opción preferente, por ser más acorde con las necesidades específicas de protección de la víctima.

<sup>776</sup> Que debería incluir también con detalle el tipo penal que dio lugar al procedimiento y, a poder ser, con la transcripción literal de la norma criminal aplicada (información que se solicita en el apartado f) del formulario incluido en el Anexo I de la DOEP. Además, esta información será necesaria, tal como apunta ARANGÜENA, para poder llevar a cabo el control de la doble incriminación bajo propio de este instrumento de reconocimiento mutuo. Coral ARANGÜENA FANEGO, "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)", *op. cit.*, p. 517-518.

dar la autoridad de ejecución ante la incapacidad de otorgar a la víctima un nivel equivalente de protección al otorgado por el estado de emisión<sup>777</sup>.

#### *b) Control de la ejecución de las medidas*

La supervisión de la ejecución de las medidas de protección corresponde como es lógico a las autoridades competentes del estado de ejecución<sup>778</sup>, en especial al cuerpo de policía que es en la mayoría de casos el que asume esta función en los estados miembros<sup>779</sup>. Asimismo, la Directiva admite la posibilidad de utilizar dispositivos electrónicos para asegurar el cumplimiento de las medidas de protección<sup>780</sup>, que, en caso de aplicarse en el estado de emisión, deberán formar parte del contenido de la OEP siendo una de las informaciones que deben cumplimentarse en el formulario de orden europea de protección anexo a la Directiva<sup>781</sup>. Estos mecanismos de aseguramiento del cumplimiento de las medidas de protección, particularmente efectivos, plantean, sin embargo, nuevos problemas, como son los de su elevado coste, su ámbito territorial y su compatibilidad técnica entre los diversos sistemas electrónicos de seguimiento de los estados miembros<sup>782</sup>. A estos escollos se suma, finalmente, la ya constatada escasa utilización de

---

<sup>777</sup> Elena MARTÍNEZ, alerta sobre este escenario y advierte de la dificultad de mantener la misma protección que la garantizada en España, por ejemplo, a mujeres protegidas por alto riesgo que tienen a su disposición un agente de la autoridad a tal fin. Elena MARTÍNEZ, “La Orden Europea de Protección en el marco de la nueva Ley de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.), VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 50-51.

<sup>778</sup> Ello se deduce del artículo 11 de la DOEP.

<sup>779</sup> Raquel VAÑÓ, “Efectividad de las medidas de protección de las víctimas”, en, FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, *op. cit.*, p. 130-131.

<sup>780</sup> Así se desprende del contenido del considerando 25 combinado con el apartado g), del art. 7 de la DOEP.

<sup>781</sup> Apartado c), del modelo de Orden Europea de Protección, Anexo I, Directiva 99/2011/EU.

<sup>782</sup> Por ello Sabela OUBIÑA BARBOLLA reclama que el formulario recoja el máximo de información posible sobre este tipo de dispositivos, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 282.

estos mecanismos en los estados miembros<sup>783</sup>, lo que hace presagiar un preocupante aumento del riesgo de aquellas víctimas cuyo estado de origen, en donde se emite la OEP, cuenta con un alto nivel de aseguramiento ya sea por la utilización de mecanismos electrónicos de control de la ejecución de las medidas de protección ya sea por el mayor perfeccionamiento técnico de los mismos.

*c) Incumplimiento de las medidas de protección*

Puesto que las medidas de protección derivadas de una OEP son las que fija el estado de ejecución, la Directiva prevé que los casos de incumplimiento deben ser resueltos, inicialmente, según las normas del derecho aplicable en el estado de ejecución, relegando al estado de emisión a una posición claramente residual<sup>784</sup>. Por un lado, el estado de ejecución notificará el incumplimiento al estado de emisión<sup>785</sup>, y, por otro, podrá adoptar medidas que van desde las sanciones penales por incumplimiento de la prohibición acordada, si tal infracción estuviera tipificada en su derecho interno, a la adopción de

---

<sup>783</sup> FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, Publicacions URV-UAB, Tarragona, 2014, p. 17, y los cuadros estadísticos en relación con la supervisión de la ejecución de las medidas de protección en relación a los mecanismos de control electrónicos en los estados miembros, p. 99 a 108. Con más detalle, el equipo Epogender constata que sólo nueve estados afirman disponer de algún mecanismo de control electrónico o telemático, ya sea de radiofrecuencia o de los llamados GPS para detectar la ubicación y la distancia que separa a la víctima del agresor y en sólo tres casos — España, Francia y Suecia— se utilizan los dos tipos de sistemas. Por el contrario es muy frecuente el uso de teléfonos de emergencia que favorecen el anonimato de las víctimas —el número no suele quedar registrado y la víctima puede elegir identificarse o no— y son fáciles de implementar técnicamente. Véase Raquel VAÑÓ, “Efectividad de las medidas de protección de las víctimas”, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, op. cit., p. 131-133. Por todo ello se recomienda finalmente, en la línea del considerando 25 de la DOEP, la incorporación de estos mecanismos en los estados miembros que no dispongan de ellos puesto que su uso se ha revelado de gran utilidad para la seguridad de la víctima, en la misma obra, p. 190. Es más, comparto con GARCÍA MORETÓ la conveniencia de implementar un sistema europeo de seguimiento de estos dispositivos que podría tener como referente el español, que incorpora las Valoraciones Policiales de Riesgo de agresión y que podría ser accesible, con las garantías precisas, por las policías europeas. Véase Estanislao GARCÍA MORETO, “Violencia de género: intervención policial y su coordinación en la Unión Europea”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.), VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, op.cit., p. 95-96.

<sup>784</sup> José Luís RODRÍGUEZ LAINZ, “Reflexiones sobre la aplicabilidad en España del Reglamento de la Unión Europea relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 62, 2014, p. 31.

<sup>785</sup> Ello tanto sí, conforme a su derecho interno, adopta medidas tendentes a sancionar el incumplimiento como si no dispone de “medidas aplicables a casos análogos” (art. 11.3 de la Directiva). Como la mayoría de ordenamientos nacionales, según el estudio Epogender, determinan que la competencia ante la violación de las medidas de protección corresponde a la misma autoridad que emitió esas medidas, parece que este no será un ámbito conflictivo que añada más complejidad a la *navette* entre autoridades. Véase, Raquel VAÑÓ, “Efectividad de las medidas de protección de las víctimas”, op. cit., p. 133-134.



medidas provisionales urgentes<sup>786</sup>, con miras a proteger a la víctima mientras se espera la resolución del estado de emisión al respecto; toda esta información debe ser recogida en el formulario específico previsto al efecto como anexo de la Directiva<sup>787</sup>. Por lo tanto, en este ámbito corresponde aplicar las legislaciones internas de los estados —si la hubiere, la del estado de ejecución y, si no dispusiere de ella, la del estado de emisión<sup>788</sup>— que, de nuevo, presentan soluciones muy dispares. Así, si bien las sanciones más extendidas son las penas de prisión y las multas<sup>789</sup>, la concreción del ámbito temporal de aquéllas o de la cuantía dineraria de éstas en cada ordenamiento provocará importantes contrastes en su aplicación práctica, que incidirán directamente en el nivel de protección de la víctima<sup>790</sup>.

Un aspecto altamente problemático, y que la Directiva deja abierto, es el de la determinación del sujeto causante del incumplimiento, que podría deducirse automáticamente que es el agresor; sin embargo, la causa del quebrantamiento de las medidas de protección puede deberse a la propia persona protegida, cuando consiente o provoca el incumplimiento, como se ha debatido en el ámbito penal en España en delitos

---

<sup>786</sup> Entiendo que se refiere, por ejemplo, a la posibilidad de detener provisionalmente al agresor cuando el quebrantamiento de la medida de protección pone en serio peligro a la víctima. Previsión contemplada, como vimos, en los ordenamientos de Croacia, Hungría y Eslovenia.

<sup>787</sup> Conforme al modelo normalizado de “Notificación de incumplimiento de la medida adoptada en virtud de la orden europea de protección”, que figura en el Anexo II de la Directiva.

<sup>788</sup> Entiendo que esta interpretación es conforme a la obligación de comunicar al estado de emisión el incumplimiento. Obviamente, este trámite complica en desmesura la respuesta jurídica que debe darse al incumplimiento de la medida de protección si debiera aplicarse en ordenamiento del estado de emisor, esencialmente porque en la mayoría de ocasiones el agresor que quebrante estará, lógicamente, en el estado de ejecución. En el mismo sentido se pronuncia Juan Carlos VEGAS AGUILAR, en “Cuestiones sobre el quebrantamiento de medida cautelar en el país de ejecución al hilo de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección”, MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.), VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, op. cit., p.79, cuando señala que “esta comunicación debe permitir a la autoridad competente del Estado de emisión decidir con rapidez la reacción oportuna en relación con la medida de protección impuesta por ese Estado a la persona causante del peligro”.

<sup>789</sup> Aunque no son las únicas. Por ejemplo, a veces la sanción consiste en una extensión temporal de la medida de protección (esto ocurre en Francia, Finlandia, Hungría, Países Bajos o Reino Unido) o en un agravamiento de la misma medida (Letonia y Polonia). En relación a la imposición de sanciones pecuniarias, coincido con VAÑÓ en cuestionar su real efectividad, puesto que “las cantidades que se imponen suelen ser pequeñas y, por ello, no disuasorias, aunque un incremento de las cantidades puede ser contraproducente si repercute de algún modo en el patrimonio familiar”, Raquel VAÑÓ, “Efectividad de las medidas de protección de las víctimas”, op. cit., p. 134-135.

<sup>790</sup> Coincide en este extremo Juan Carlos VEGAS AGUILAR, en “Cuestiones sobre el quebrantamiento de medida cautelar en el país de ejecución al hilo de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección”, op. cit., p. 78.

de violencia de género, y ante la jurisdicción constitucional española<sup>791</sup>. La solución vendrá dada por la aplicación de la normativa interna de cada estado, pero, en lo que afecta a la orden de protección, una posibilidad sería su suspensión<sup>792</sup>.

*d) Finalización de las medidas de protección*

Asimismo, también depende de la competencia del Estado de ejecución suspender o poner fin a las medidas de protección adoptadas a raíz de una OEP cuando se den los supuestos previstos en la Directiva, entre los que se cita que la persona protegida ya no se halle en el territorio de su estado, o que según su derecho nacional haya expirado el plazo de las medidas adoptadas en ejecución de la orden europea de protección, entre otros<sup>793</sup>. En todo caso, debe informarse de la decisión al Estado de emisión, incluso recabar su parecer respecto de la necesidad de mantener las medidas de protección, y, cuando sea posible, informar también a la persona protegida. También es competencia del Estado de ejecución la modificación de las medidas ya existentes según su normativa interna, si el estado de emisión las ha modificado, o negarse a hacerlas cumplir, conforme a los motivos previstos en la Directiva y siguiendo la lógica que hemos visto respecto de la emisión de una OEP.

---

<sup>791</sup> Por todas, véase la STC 60/2010, de 7 de octubre, que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en que se establece que en los delitos relacionados con la violencia doméstica se impondrán de forma obligatoria la pena de prohibición de aproximación a la víctima (o pena de alejamiento) y la suspensión del derecho de visitas respecto de los hijos, sin atender a los presupuestos de gravedad y peligrosidad establecidos como criterios generales en el art. 57.1 CP, prescindiendo de la solicitud o deseo de la víctima y demás familiares y con independencia de la existencia de una amenaza real o potencial a su integridad, elementos que podrían tenerse en cuenta si, en lugar de establecer esta medida “en todo caso”, se dejara un margen al juez para realizar un juicio de proporcionalidad individualizado. El Tribunal desestima la cuestión, ya que entiende que la norma cuestionada, “por más que suponga una restricción de posiciones jurídicas constitucionalmente protegidas, sirve a la protección de fines constitucionalmente legítimos” (FJ 11). Y, posteriormente, prosigue: “De una parte, no puede dejar de resaltarse la extraordinaria relevancia constitucional de los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger mediante la conminación penal que se deriva del art. 57.2 CP, que remiten a posiciones jurídicas específicamente protegidas por disposiciones constitucionales expresas (art. 15 CE, art. 17 CE, art. 18 CE, etc.). De otra parte, mediante este precepto el legislador pretende proteger esas posiciones jurídicas fundamentales frente a agresiones que razonablemente le merecen un especial desvalor, tanto porque, en la mayor parte de los supuestos contemplados en su presupuesto de hecho, se caracterizan por ser agresiones violentas, como por materializarse en el seno de relaciones afectivas, de convivencia o de tipo familiar o cuasifamiliar” (FJ 21).

<sup>792</sup> Pone de relieve esta situación y sugiere esta posibilidad Sabela OUBIÑA BARBOLLA, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 297 a 298.

<sup>793</sup> El artículo 14 prevé estos supuestos, en una lista aparentemente tasada.

### 3.4. El principio de actuación diligente de las autoridades nacionales

Puesto que la orden europea es un mecanismo de cooperación judicial penal, las autoridades judiciales de los Estados miembros resultan finalmente las piezas fundamentales para su eficaz funcionamiento. En atención a la diversidad y pluralidad de autoridades, se considera conveniente que exista una comunicación directa y consultas entre ellas, con el fin de facilitar la aplicación de la Directiva<sup>794</sup>. No debemos olvidar que dependerá de ellas la correcta transmisión de la información sobre las medidas adoptadas en el estado de emisión y sobre las circunstancias relativas a la situación de la víctima y del agresor; la agilidad del procedimiento de transmisión de la orden europea; o la fluidez del intercambio de información de cualquier modificación de las medidas adoptadas, ya sea en el estado de emisión, ya sea en el estado de ejecución. Por ello, la previsión relativa a la formación adecuada de los profesionales —jueces, fiscales, policía y personal judicial— implicados en la transmisión de las ordenes europeas de protección y en la adopción de las medidas a nivel nacional será también un elemento esencial para la efectiva implementación de la Directiva.

En la misma línea, el artículo 4 de la Directiva prevé la posibilidad de designar una autoridad central para coordinar y centralizar toda la gestión de las órdenes europeas de protección<sup>795</sup>, lo que a mi juicio hubiera sido muy recomendable a pesar de que ésta no ha sido la opción seguida, por el momento, por muchos estados<sup>796</sup>.

---

<sup>794</sup> Sabela OUBIÑA BARBOLLA considera contradictoria la existencia de una autoridad central con esta voluntad de contacto directo, por lo que habría que delimitar claramente cuáles son sus funciones, en “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, *op. cit.*, p. 275.

<sup>795</sup> La Directiva alude también a la posibilidad que sean diversas las autoridades que realicen esta tarea de coordinación, atendiendo probablemente a la naturaleza territorial compuesta de varios de los estados miembros de la Unión.

<sup>796</sup> Así lo manifestamos en los indicadores propuestos por el equipo Epogender, en FREIXES, Teresa y ROMÁN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, *op. cit.*, p. 188-189. Y también es la opinión de Beatriz BELANDO, “La protección social frente a la violencia de género en la Unión Europea. La Orden Europea de Protección”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.), VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, *op.cit.*, p. 113-115. Hasta el momento de cerrar este trabajo

Estonia establece que la autoridad central que coordina todos los asuntos concernientes a la OEP y asiste a las autoridades competentes es el Ministerio de Justicia.

En el caso de España, y conforme a su Proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, el Ministerio de Justicia será la autoridad central a la que corresponde la función de auxilio a las autoridades judiciales.

En el apartado de las dificultades con las que se encontrarán las autoridades, otro aspecto a tener en cuenta era el de la lengua<sup>797</sup>. La Directiva lo resuelve estableciendo que el Estado de emisión debe traducir la orden de protección a una de las lenguas oficiales del Estado de ejecución, pero cualquier estado puede hacer constar que aceptará una traducción a una o varias de las demás lenguas oficiales de la Unión<sup>798</sup>; asimismo, toda la información que deba proporcionarse a la persona protegida y a la persona causante del peligro se facilitará en un lenguaje que les sea comprensible. En cambio, para facilitar la libre circulación de las medidas de protección en materia civil, el Reglamento MPC añade un modelo de certificado plurilingüe, en que los campos de texto libre sean lo más limitados posible<sup>799</sup>.

Naturalmente relacionado con la cuestión del idioma está la de los gastos generados por la aplicación de una OEP, que pueden abarcar, además de los derivados de las traducciones, los generados por las notificaciones a las partes, los generados por la apertura de un procedimiento por el no reconocimiento de una OEP o los generados por los dispositivos de control electrónico, entre otros. En su art. 18, la Directiva atribuye la mayor parte de estos gastos al Estado de ejecución, de modo que éste último asume la mayoría de los costes de la ejecución derivados de una decisión judicial extranjera<sup>800</sup>.

---

Finlandia, aunque no lo ha decidido en firme, apunta a que sea el Ministerio de Justicia el que asesore a las autoridades judiciales en estos aspectos, y en los Países Bajos parece que será la Fiscalía.

<sup>797</sup> Según Sabela OUBIÑA BARBOLLA, la mala calidad de las traducciones es una de las reiteradas quejas de los funcionarios y un importante obstáculo para la defensa de los clientes extranjeros en el caso de los abogados; para ello, propone la consolidación a nivel nacional de un servicios de traducción fiables de alta calidad, en "La orden europea de protección: realidad o ilusión", *op. cit.*, p. 280 a 281.

<sup>798</sup> Me parece criticable la opción del legislador de transposición alemán que sólo acepta el alemán, muestra evidente de su voluntad de colaboración. Montserrat DE HOYOS, "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", *op.cit.*, p. 100, nota núm 72.

<sup>799</sup> Así lo exponen los considerandos 23 y 24, y el artículo 5.1 del Reglamento.

<sup>800</sup> Suzan VAN DER AA y J. W. OUWERKERK sugieren que si el Estado de ejecución pudiera solicitar el reembolso de los gastos por parte del Estado de emisión, ello supondría un incentivo práctico para la cooperación entre Estados y para reforzar la protección de la víctima, en "The European Protection Order: No time to waste or a waste of time?", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2011, vol. 19, núm. 4, p. 13.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES

Este capítulo acerca de la violencia de género y de la protección de sus víctimas en los ordenamientos nacionales y en la Unión Europea me brinda la ocasión de formular algunas consideraciones finales, que, más allá de los aspectos técnicos o procesales, me permitan valorar el estado de la cuestión desde una perspectiva de conjunto.

Solo de forma muy reciente la comunidad internacional ha reconocido que la violencia de género es un atentado contra los derechos humanos, admitiendo, al mismo tiempo, que este tema ha sido descuidado hasta ahora. En una trayectoria similar, la Unión Europea ha seguido la estela de los avances que se producen a partir de la Convención de Naciones Unidas y de las posteriores Conferencias Mundiales sobre la Mujer. Si bien en sus orígenes se ocupó de la cuestión de la igualdad entre hombres y mujeres en un contexto marcadamente económico, la posterior labor normativa –derecho primario, derecho derivado y *soft law*– y jurisprudencial de la Unión ha ampliado progresivamente sus ámbitos de intervención, de modo que, en la actualidad, se han incorporado nuevas dimensiones de la igualdad de género y se ha alcanzado finalmente su reconocimiento como derecho fundamental en la Carta europea.

Obviamente, los Tratados originarios no incorporan referencia alguna a la violencia de género; sin embargo, a mediados de la década de los noventa, las acciones para prevenirla y combatirla se abrieron paso en la agenda política de la Unión Europea. Inicialmente, estas acciones se concretan principalmente en actos de *soft law*, que incluyen recomendaciones y orientaciones a las propias instituciones de la Unión y a los Estados miembros, pero, a falta de un título competencial específico, los avances legislativos más significativos se dictan al amparo de otros ámbitos de la Unión, como es el Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia de la Unión, y se han orientado al reconocimiento de los derechos de las víctimas de delitos y a las medidas que pueden adoptarse para su protección.

En este sentido, y como he puntualizado, los instrumentos normativos analizados no son respuestas específicas a la violencia de género, pese a ser ese su origen, sino a las víctimas en general; no obstante, existen normas relativas a determinadas categorías de víctimas, como las relativas a la trata de seres humanos, a la pornografía infantil o al fenómeno del

terrorismo. Así, pues, la violencia de género ha conseguido abrirse paso entre las políticas de la Unión a costa de renunciar a su especificidad. En otras palabras, a pesar de la profusión de actos de *soft law*, la lucha contra la violencia de género no forma parte de las prioridades políticas en la Unión Europea. Sirva de ejemplo el hecho de que la Unión Europea no haya firmado aún el Convenio de Estambul, sobre la Prevención y Lucha contra la Violencia contra las mujeres y la Violencia Doméstica, o que no haya diseñado una estrategia global en este tema, tal como se comprometió según el Plan de Acción asumido por la Comisión en aplicación del Programa de Estocolmo. La inexistencia de cifras claras, de estadísticas actualizadas, sobre las víctimas de violencia de género, que permitan evaluar la magnitud del problema es otra muestra de esta desidia política.

Centrándonos en las medidas de protección previstas para las víctimas de violencia de género, me parece criticable la existencia de dos instrumentos legislativos que prevén las mismas medidas de protección, con la misma finalidad, aunque con mecanismos de reconocimiento distintos: la orden europea de protección, prevista en la Directiva 2011/99/UE, y el certificado, previsto en el Reglamento 606/2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil. Esta duplicidad se ha justificado en la diversa base jurídica de estos instrumentos normativos, en un caso la cooperación judicial penal y en el otro la cooperación judicial civil<sup>801</sup>. A pesar de la complementariedad que se predica entre ambos instrumentos, lo cierto es que será una fuente de confusión para las víctimas y los operadores jurídicos, y sólo su aplicación práctica nos permitirá valorar si esta conciliación de normas es pacífica. Entiendo, pues, que hubiera sido más aconsejable disponer de un único instrumento que garantizase a las víctimas las medidas de protección adecuadas, con independencia de su naturaleza civil o penal, que, acaso, podrían haberse extendido a otros aspectos básicos para las víctimas de violencia de género, en la línea del estatuto integral de protección establecido en la orden española de protección. Corresponde a los estados clarificar las situaciones de concurrencia de ambas normas teniendo en cuenta el principio de interpretación

---

<sup>801</sup> Para Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, dicha división ratificada por el Tratado de Lisboa resulta en la práctica artificial e insostenible, en “Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea Post-Lisboa”, *op. cit.*, p. 439.

favorable pro víctima, que es finalmente el objetivo que pretenden las dos normas Europeas.

Además, el estudio de los ordenamientos nacionales ofrece un panorama altamente dispar y heterogéneo, que la Directiva no pretende aproximar ni modificar. Ciertamente, la protección de las víctimas habría sido una tarea más fácil y eficaz de existir una previa aproximación de las legislaciones penales nacionales, pero es bien sabido que el Derecho penal es un reducto de soberanía al que los estados no están dispuestos, por ahora, a renunciar, por lo que la Unión Europea ha optado por el mecanismo del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, para construir así paulatinamente un acervo común que tenga como precipitado un único código penal europeo. Entre tanto, no parece que la Directiva pueda alcanzar el objetivo de garantizar un mismo nivel de protección de las víctimas en cualquier lugar de la Unión, al contrario, va a poner de manifiesto las más que evidentes diferencias no solo en relación al alcance de las medidas de protección previstas por los ordenamientos internos sino también de las sensibilidades políticas, sociales y culturales entorno a la violencia contra las mujeres.

En cuanto a la Directiva, hemos señalado algunas de las dudas que nos plantea y las carencias que su aplicación práctica puede conllevar, todas ellas contrarias al principio de celeridad y eficacia de la protección propugnados por la Directiva, y que pueden poner finalmente en riesgo la seguridad real de la víctima que decide desplazarse por el territorio de la Unión. En este sentido, la necesidad de coordinar distintas autoridades de distintos estados miembros parece menos eficaz que el mucho más simple sistema previsto en el Reglamento, ya que, tal como sucede con la orden de protección española, el certificado con las medidas de protección acordadas acompaña a la víctima dondequiera que ésta se desplace. Parece, pues, cierto que la protección efectiva de la víctima dependerá en buena medida del quehacer de los órganos judiciales competentes así como de su predisposición a colaborar con el resto de autoridades que intervienen en la transmisión de la orden europea de protección.

Desde una perspectiva de protección integral de la víctima, la DOEP es claramente insuficiente. Siendo una “norma de mínimos”, el común denominador que consolida queda lejos de alcanzar un sistema global de protección de la víctima. Aunque, en este

sentido, resulta esperanzadora su aplicación en concordancia con la Directiva de Víctimas, lo que permitirá asegurar otros derechos importantísimos en el proceso penal como, por ejemplo, el de información o el de asistencia letrada y, en consecuencia, alcanzar un nivel más óptimo de eficacia en la protección de la víctima.

Pese a los inconvenientes señalados, lo cierto es que Directiva 2011/99/UE añade un instrumento más a la lucha contra la violencia de género y supone sin duda un avance para la protección de las víctimas.



## CONCLUSIONES

*PRIMERA. El análisis constitucional de la violencia de género y de la protección de sus víctimas solo es posible desde un enfoque multinivel que tenga en cuenta la existencia de diversas fuentes de producción normativa. Solo una perspectiva basada en el constitucionalismo en red y la pluralidad de centros de producción de sentido constitucional puede ofrecer una matriz adecuada, un marco conceptual común, válido para afrontar el objetivo de la tesis. En este contexto, la violencia de género se concibe como una violación grave y generalizada de los derechos fundamentales, directamente vinculada a la conculcación de la dignidad de la persona.*

La importancia de los referentes normativos y jurisprudenciales internacionales es fundamental, no como mero preludio de la investigación sino como opción metodológica vinculada a la idea de constitucionalismo multinivel que supera las estrecheces del ordenamiento constitucional clásico, como un todo normativo sujeto a ciertas reglas propias de lo que conocemos como Estado de Derecho, y lo concibe como un sistema complejo integrado por diferentes centros de producción de normas y de interpretación jurídica. Esta es la matriz donde se produce el discurso constitucional contemporáneo desde el que es posible desarrollar una argumentación pertinente y efectiva en relación con el tratamiento jurídico de la violencia de género como aspecto fundamental de la construcción de un modelo de convivencia respetuoso con la dignidad de la persona, núcleo axiológico del constitucionalismo.

Desde esta perspectiva de análisis, cabe apuntar que en el plano internacional se han consolidado en las últimas décadas principios conceptuales esenciales para el correcto entendimiento de este tipo de violencia. A día de hoy, el punto de partida es que la violencia de género es una manifestación de la desigualdad estructural construida históricamente a partir de unos patrones socioculturales que sitúan a la mujer en una injustificada posición de sometimiento y subordinación que la expone a un mayor riesgo de ser víctima de este tipo de violencia. Esta es la raíz del problema que se entronca, por lo tanto, directamente con el objetivo de alcanzar una igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, objetivo que debe guiar la acción de los poderes públicos y que ha llevado a validar decisiones públicas que establecen un trato diferenciado entre unos y

otros, como por ejemplo, la Ley Orgánica de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género o la legislación penal actual que diferencia las respuestas sancionadoras en función del género.

El enfoque internacional ha permitido identificar la violencia de género como una violación de los derechos fundamentales, en realidad, de las más importantes y generalizadas. En este sentido, para una comprensión correcta del fenómeno en el plano iusconstitucional debe reconocerse, sin matices, que la violencia de género es un grave atentado contra los derechos más fundamentales de la mujer, como el derecho a la vida y a la integridad personal, que, a la vez, están íntimamente conectados con la dignidad de la persona. Por la esencialidad de estos derechos y por su carácter prevalente, los estados se comprometen no sólo a abstenerse de ejercer la violencia (obligación negativa), sino también a participar de forma diligente en la erradicación de la violencia contra las mujeres y en la protección de sus víctimas (obligaciones positivas), ya sea desde un punto de vista sistémico, a través de una intervención tendente a garantizar un modelo de regulación integral y sostenida de la violencia que además persiga una transformación global de la sociedad en aras a eliminar la desigualdad estructural que sufre la mujer; ya sea, de forma individual, mediante la adopción de medidas eficaces de protección de la vida y de la integridad de las víctimas que garanticen su indemnidad.

*SEGUNDA. Existe de un derecho de protección de las víctimas de violencia de género de dimensión constitucional que deriva directamente del derecho a la vida y la integridad personal del artículo 15 de la CE.*

Como he subrayado, la violencia de género es un ataque gravísimo a los derechos fundamentales de las mujeres, en especial al derecho a la vida y a la integridad física y moral de las mujeres, derechos inherentes a la dignidad de la persona. Esta esencialidad o carácter fundamental exige por parte del Estado una protección reforzada de los mismos, así como una interpretación de estos derechos que tienda a maximizar su eficacia en relación con ciertos atentados que son considerados especialmente graves por fundamentarse en una desigualdad estructural, que produce una situación especial de vulnerabilidad, en este caso, de las mujeres. Pues bien, a la vista de las diversas posiciones

doctrinales así como de los referentes internacionales, normativos y jurisprudenciales, analizados, parece razonable inferir la existencia de una obligación por parte del estado de protección de la vida y de la integridad física que dimana de la vertiente objetiva de estos derechos fundamentales y que reclama la intervención pública, de todos los poderes y autoridades del estado, en la tarea de prevenir cualquier atentado contra los mismos, con independencia de donde provenga el atentado, si de los propios poderes públicos o de particulares.

A mi entender, esta obligación forma parte del contenido del derecho enunciado en el artículo 15 CE, y responde no sólo al principio constitucional que vincula a los poderes públicos respecto de los valores y derechos fundamentales, sino al compromiso de perseguir la plena eficacia de los mismos en todas sus actuaciones sin importar cuál pueda ser el origen de los atentados contra los mismos. Es más, cuando las amenazas se dirigen contra derechos que son esenciales e inherentes a la dignidad de las personas, como es el caso de las lesiones o riesgo de las mismas contra la vida y la integridad, esta obligación de protección adquiere su máximo sentido, debiendo intensificarse la dimensión institucional de su contenido y los esfuerzos destinados a garantizar su plena eficacia.

Por ello, la interpretación que se haga de los derechos inscritos en el artículo 15 CE deberá tener en cuenta los contenidos obligacionales que se derivan de este derecho a la protección de la vida y de la integridad personal, tanto los dirigidos al legislador penal, en forma de mandato de incriminación —legislación penal sustantiva— o de mandato de organización —legislación penal procesal—, como aquellos otros cuyos destinatarios son las autoridades públicas llamadas a intervenir, desde muy diversos ámbitos, en las funciones operacionales de protección de las personas expuestas a un riesgo de lesión de aquellos bienes jurídicos esenciales para su desarrollo vital.

Ello me ha permitido a la vez proponer una nueva dimensión, en el ámbito español, de estos derechos, esenciales para la propia dignidad de las mujeres, que dimensione su contenido desde una perspectiva de género. Una interpretación de los mismos, a la luz de los referentes internacionales analizados, que potencia el protagonismo del Estado en el deber de protección de las víctimas así como la consiguiente responsabilidad pública ante el fracaso o incumplimiento de tal obligación. La relectura del derecho a la vida y a la integridad personal del artículo 15 CE, que apunta una matriz constitucional adecuada

para maximizar la protección de las víctimas, alienta a los operadores jurídicos, en especial, como es lógico, al Tribunal Constitucional, a incorporar la perspectiva de género en sus enjuiciamientos y, en particular, a ponderar el contexto de violencia de género en el que la mujer se puede encontrar. La dimensión iusfundamental de la acción pública contra violencia de género se proyecta sobre todos los poderes públicos y adquiere una significación especial en la interpretación de la Constitución por parte de los operadores jurídicos, así como en el control de la constitucionalidad.

*TERCERA. El derecho de protección genera una obligación del estado de adoptar las medidas normativas necesarias para proteger la vida y la integridad de las víctimas.*

El contenido del derecho a la vida y a la integridad física y moral del artículo 15 CE incluye el derecho a la protección de estos bienes jurídicos que debe ser garantizado por el estado y cuyo contenido básico es el establecimiento de un sistema penal —sustantivo y procesal— que sancione las conductas lesivas de estos bienes jurídicos, según la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, y que coincide además con los compromisos internacionales analizados en mi estudio en relación al CEDAW y al CEDH. En particular, esta protección que la Constitución dispensa genera al Estado la obligación de establecer un sistema legal para su defensa que suponga una “protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales”. Lo que, por consiguiente, supone un llamamiento *ope constitutionis* a la intervención necesaria del legislador penal para el cumplimiento de esta obligación positiva sobre la cual insiste nuestro Alto Tribunal en pronunciamientos posteriores, matizando que una práctica ausencia de normas penales podría ser contrastada con las exigencias derivadas del artículo 15 de la Constitución . Lo que vendría a suponer un auténtico “mandato de incriminación” en relación a las conductas, de los poderes públicos o de los particulares, que atenten contra esos bienes esenciales.

*CUARTA. El derecho de protección vincula a todos los órganos y autoridades del Estado, y genera una obligación individual o subjetiva de protección eficaz de las víctimas, más*

*reforzada cuando se hayan/encuentran en situación de especial vulnerabilidad, como es el caso de las víctimas de violencia de género.*

El deber del estado de proteger la vida e integridad de las personas vincula también a todos los órganos que asumen competencias en este ámbito y les exige una actuación adecuada a los fines perseguidos, que no son otros que la garantía de la indemnidad de las personas que se encuentran en riesgo de sufrir agresiones. Obviamente este compromiso no es absoluto, tal como entiende también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sino que debe modularse i/o reforzarse en determinadas circunstancias, que requerirán medidas de seguridad adicionales, especiales o más intensas, así como una actuación más diligente de los servicios que intervienen.

Uno de los escenarios que exige esta especial tutela, en la línea trazada en los últimos tiempos por la Unión Europea es, el de las víctimas expuestas a un mayor riesgo de agresiones, es decir, aquellas que se hayan en una situación de especial vulnerabilidad. En mi opinión, este es el caso de las víctimas de violencia de género, y no por el hecho de ser mujeres, obviamente, sino por su especial desvalimiento en relación al agresor, que es fruto de la subordinación y del sometimiento estructural construido históricamente a partir de la asignación de determinados roles sociales a hombres y mujeres, y que la expone a un mayor riesgo de sufrir ataques contra su vida o su integridad física y moral. Este trasfondo de desigualdad real arraigada y estructural y, en buena parte, normalizada en la comunidad, refuerza finalmente mi argumentación, pues reclama, en la lógica del artículo 9.3 de la Constitución, una atención especial de los poderes públicos en aras a alcanzar la igualdad real y efectiva corrigiendo, con todas las medidas oportunas, los obstáculos que lo impidan o dificulten. Lo que reclama, a mi modo de ver, una protección reforzada y preventiva más intensa cuando se deba dar respuesta a situaciones en las que el riesgo está presente de forma estructural.

Por todo ello entiendo que la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres en estas circunstancias debe ser ponderada en la determinación y ejecución de las medidas protectoras que deben prestarse a la víctima, y su desconsideración, ya sea por omisión de este compromiso ya sea por falta de diligencia en la observancia del

mismo, deberá ser juzgada como contraria a la constitución por lesión del derecho a la vida o la integridad personal del artículo 15 de la Constitución.

*QUINTA. El enjuiciamiento de la actuación de las autoridades públicas que intervienen en la protección de las víctimas de violencia de género debe efectuarse de acuerdo con el principio de debida diligencia.*

De las conclusiones anteriores, como correlato del deber de los poderes públicos de tutelar los derechos fundamentales de las mujeres en las situaciones de violencia de género, se deriva la existencia de un principio de diligencia debida, articulado en el marco del constitucionalismo complejo al que se ha hecho referencia, de modo que se garantice que la protección dispensada sea eficaz y adecuada. Es decir, se exige de los órganos y autoridades competentes que tomen las medidas necesarias para dar respuesta efectiva a la situación de desprotección de la víctima y corregir las situaciones de riesgo concreto que se creen. Recordemos que actitudes como la aplicación por parte de los jueces de estereotipos fundamentados en el género que minimizan la situación de la mujer, la falta de una investigación policial adecuada o la denegación de órdenes de alejamiento por parte del Fiscal desatendiendo los precedentes violentos del agresor, han sido considerados actos contrarios al deber de protección estatal por reducir significativamente las oportunidades de tutela y protección efectiva de la víctima y, a la vez, aumentar todavía más su vulnerabilidad.

Este es el sentido, muy esperanzador, de la reciente sentencia del Tribunal Constitucional 167/2015, de 20 de julio, que resuelve el recurso de amparo por lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, por no efectuar una “especial ponderación” del contexto de violencia en el que la mujer se encontraba, y no considerar que “el desconocimiento del domicilio de la ejecutada responde a la necesidad de eludir una situación de violencia de género”, lo que le debería haber conducido a valorar “la necesidad de salvaguardar el deber de confidencialidad debido a la situación de la víctima”. Por ello finalmente censuró la actuación judicial y concluyó que “no se protegió eficazmente” a la mujer otorgándole el amparo solicitado. *Mutatis mutandis* esta interpretación podría aplicarse a lesiones de los derechos del artículo 15 de la CE causadas por una inadecuada protección de la víctima

—por jueces, fiscales, servicios sociales, policía...— debida a la ausencia de ponderación adecuada, en sus respectivas actuaciones, de la situación de violencia de género en la que se encuentra.

En segundo lugar, desde un punto de vista de procedimiento, el deber de protección de las víctimas reclamará una investigación eficaz implementada en el marco de un proceso judicial imparcial y con las debidas garantías. La indefensión y una inadecuada protección de las víctimas se presentan como causas fundamentales que pueden implicar el incumplimiento de esta obligación, por actuaciones de los órganos judiciales que, por ejemplo, no recojan razonablemente todas las evidencias relativas al incidente investigado o no atiendan a las exigencias de celeridad necesaria del proceso. Eso sí, esta vez en el ámbito del artículo 24 de la Constitución.

*SEXTA. Desde un punto de vista de la protección individual de las víctimas de violencia de género, las medidas más extendidas y eficaces para garantizar su seguridad se sitúan en el terreno de las conocidas como “órdenes de protección”. Estas medidas están previstas en todos los ordenamientos de los estados miembros de la Unión Europea aunque su naturaleza y tipología es altamente discordante.*

Desde el análisis comparado de las veintiséis legislaciones nacionales sobre las medidas de protección previstas en la Directiva 99/2011/UE debe admitirse la dificultad de descubrir puntos de encuentro que permitan proponer patrones claros de referencia. A pesar de ello, pueden atisbarse tres grandes tendencias a nivel europeo que se agrupan en torno a la aplicación preferente de medidas de protección de naturaleza penal (es el caso de España, Portugal, Polonia, Chipre o Croacia) o de medidas de protección de naturaleza civil (como ocurre en Alemania, Austria o Luxemburgo); que pueden ser combinables, a su vez, con instrumentos urgentes de seguridad acordados por la policía (*barring orders*). Finalmente, existe un tercer modelo, el que ofrece un mayor ámbito de cobertura, que combina las tres medidas precitadas, las penales, las civiles y las policiales, vigente en Hungría, Eslovenia o Italia.

Más allá de estas coincidencias, lo cierto es que los diversos ordenamientos recogen una amplia diversidad de elementos, algunos propios de la naturaleza jurídica de las medidas de protección y otros relativos a los procedimientos de adopción de las mismas, que no permite su reconducción a los grupos anteriormente propuestos y que, a mi juicio, pueden desestabilizar la aplicación transnacional de la OEP. Es el caso, por ejemplo, de la falta de identidad total entre las medidas de protección, del desigual ámbito subjetivo de cobertura de las órdenes que pueden acordarse, de la desigual legitimación prevista para solicitar las medidas o, finalmente, de la falta de coincidencia de la vigencia temporal de las prohibiciones impuestas al agresor.

*SÉPTIMA. La Orden Europea de Protección persigue la eficacia transnacional de las medidas de protección de las víctimas de naturaleza penal acordadas por un estado miembro. Ahora bien, la ausencia de una estrategia global europea sobre violencia de género, la falta de armonización previa de las legislaciones penales nacionales, la heterogeneidad de las medidas de protección en los estados miembros y la complicada conciliación con el Reglamento de medidas de protección civil ponen el riesgo su efectividad práctica.*

La Directiva 11/2009/UE crea un nuevo instrumento de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales, la Orden europea de protección, que pretende asegurar que las medidas de protección adoptadas en un estado miembro para proteger a una víctima de un acto delictivo que constituye infracción penal, se mantengan y continúen cuando esta se traslade a otro estado miembro. Pretende, pues, finamente, salvaguardar su vida, integridad personal, su libertad o integridad sexual. Ahora bien, como sabemos la Unión europea aprobó complementariamente el Reglamento 606/2013, relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil que prevé las mismas medidas de protección, con la misma finalidad, aunque con mecanismos de reconocimiento distintos. Esta duplicidad que se ha justificado en la diversa base jurídica de estos instrumentos normativos, en un caso la cooperación judicial penal y en el otro la cooperación judicial civil, será una fuente de confusión para las víctimas y los operadores jurídicos, y provocará una aplicación “cruzada” de ambas normas no exenta de conflictos



entre autoridades. Ocurrirá pues que ciertos estados —aquellos que articulan medidas preferentemente de tipo civil, como Alemania, Austria o Luxemburgo, o exclusivamente de tipo penal, como España o Portugal —, podrán aplicar la Directiva y el Reglamento sólo parcialmente. Es decir, podrán ser únicamente emisores de una OEP o de un certificado de MPC, o por el contrario, podrán ser sólo receptores y ejecutores de estas medidas. España, por ejemplo, no podrá emitir certificados MPC pero sí deberá reconocerlos y ejecutarlos. En sentido inverso, Austria no emitirá OEP puesto que su ordenamiento no aplica medidas de protección penales para supuestos de violencia doméstica pero, en cambio, podrá ser receptora de una OEP procedente de cualquier estado que si las contemple.

Además, los ordenamientos nacionales ofrecen, como hemos visto, un panorama altamente dispar y heterogéneo, que la Directiva no pretende aproximar ni modificar. Ciertamente, la protección de las víctimas habría sido una tarea más fácil y eficaz de existir una previa aproximación de las legislaciones penales nacionales, pero es bien sabido que el Derecho penal es un reducto de soberanía al que los estados no están dispuestos, por ahora, a renunciar, por lo que la Unión Europea ha optado por el mecanismo del reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales, para construir así paulatinamente un acervo común que tenga como precipitado un único código penal europeo. Entre tanto, no parece que la Directiva pueda alcanzar el objetivo de garantizar un mismo nivel de protección de las víctimas en cualquier lugar de la Unión, al contrario, va a poner de manifiesto las más que evidentes diferencias no solo en relación al alcance de las medidas de protección previstas por los ordenamientos internos sino también de las sensibilidades políticas, sociales y culturales entorno a la violencia contra las mujeres.

En cuanto a la Directiva, hemos señalado algunas de las dudas que nos plantea y las carencias que su aplicación práctica puede conllevar, todas ellas contrarias al principio de celeridad y eficacia de la protección propugnados por la Directiva, y que pueden poner finalmente en riesgo la seguridad real de la víctima que decide desplazarse por el territorio de la Unión. En este sentido, la necesidad de coordinar distintas autoridades de distintos estados miembros parece menos eficaz que el mucho más simple sistema previsto en el Reglamento, ya que, tal como sucede con la orden de protección española, el certificado con las medidas de protección acordadas acompaña a la víctima dondequiera que ésta se

desplace. Parece, pues, que la protección efectiva de la víctima dependerá en buena medida del quehacer de los órganos judiciales competentes así como de su predisposición a colaborar con el resto de autoridades que intervienen en la transmisión de la orden europea de protección. Por ello, considero fundamental la interpretación pro víctima en este terreno, no sólo en relación a la regulación de la Directiva sino también de las legislaciones nacionales, para conseguir las mayores posibilidades que ofrece la norma europea y en aras de proporcionar la necesaria protección que se merecen las víctimas. Ello sería coherente con el esquema constitucional en el que se inserta, esquema que trasciende el plano nacional, por lo que sirve de matriz hermenéutica para la trasposición en los diferentes ordenamientos estatales, pero cobra especial relevancia en el caso del sistema constitucional español en el contexto de la construcción de la iusfundamentalidad agredida en la violencia de género.

Desde una perspectiva de protección integral de la víctima, la DOEP es claramente insuficiente. Siendo una “norma de mínimos”, el común denominador que consolida queda lejos de alcanzar un sistema global de protección de la víctima. Aunque, en este sentido, resulta esperanzadora su aplicación en concordancia con la Directiva de Víctimas, lo que permitirá asegurar otros derechos importantísimos en el proceso penal como, por ejemplo, el de información o el de asistencia letrada y, en consecuencia, alcanzar un nivel más óptimo de eficacia en la protección de la víctima. En este sentido, debe apuntarse la posibilidad de que el sistema constitucional interno exija niveles de protección más elevados, de acuerdo con una perspectiva de capas concéntricas de iusfundamentalidad en el contexto del constitucionalismo multinivel.

*OCTAVA. El nivel de protección de las víctimas de violencia de género en el ámbito de la Unión Europea no coincidirá con el nivel ofrecido por los ordenamientos internos de los estados miembros, lo que puede provocar una situación de desequilibrio entre víctimas nacionales y víctimas de otros estados miembros.*

Una última preocupación que se deriva del estudio realizado es la concerniente al nivel de protección real que finalmente se pueda ofrecer a las víctimas de violencia de género en los diversos estados de la Unión Europea. En este sentido, siendo la Directiva y el

Reglamento una norma de mínimos que establece ciertos derechos a las víctimas parece que estos se impondrán a todos los estados miembros, de manera que ningún estado podrá invocar *ad extra*, en sus relaciones con el resto de estados, las disposiciones de su propio derecho interno con independencia de si estas están contenidas en una norma de rango constitucional o de si establecen un nivel de protección más elevado al fijado por la Directiva.

La adopción de medidas de protección similares en el estado que recibe a la víctima, según la Directiva, excluye *a priori* todas las demás medidas que en la legislación del estado originario se hayan otorgado en beneficio de la víctima, por ejemplo, de tipo asistencial o familiar, pero no impide que pueda beneficiarse, en el estado donde ésta se traslade, en virtud de su derecho interno, de otras medidas complementarias. Así, el contenido mínimo protector garantizado por la OEP no excluye su ampliación a otras medidas de acompañamiento que el ordenamiento interno del estado pueda ofrecer a la víctima ni tampoco la utilización de cualquier medio disponible para garantizar su seguridad, lo que nos parecería muy recomendable. Obviamente este plus de protección no podrá exigirse *ad extra*, como hemos visto, pero sí podrá prestarse *ad intra*, de acuerdo con la normativa nacional aplicable. Para que ello pueda resultar operativo, sin duda será esencial la información que se preste a la víctima sobre la disponibilidad y acceso a otros recursos existentes en el estado de ejecución.

Por el contrario, difícilmente podrá corregirse el desnivel de protección de víctimas nacionales de estados que procuran estándares muy elevados de seguridad, como es el caso de España, que se desplacen a otros estados con sistemas o instrumentos más débiles de protección. La brecha existente entre los estándares de los diversos estados miembros provocará, sin duda, serios problemas de aplicación práctica, algunos planteados ya por la doctrina especializada. Por ejemplo en torno a la respuesta que debe dar la autoridad de ejecución ante la incapacidad de otorgar a la víctima un nivel equivalente de protección al otorgado por el estado de emisión.

En este sentido, el derecho de la Unión opera como un derecho de mínimos, en sintonía con el CEDH, que puede ser mejorado en los sistemas nacionales y, al mismo tiempo, todos estos ellos parten de un mínimo de protección que deben asegurar.

Finalmente, y pese a todos los inconvenientes señalados, lo cierto es que Directiva 2011/99/UE añade un instrumento más a la lucha contra la violencia de género y supone sin duda un avance para la protección de las víctimas. Lógicamente en relación con la valoración de este instrumento, lo que resultará determinante será el análisis de su efectividad práctica, lo que, como se intuye, todavía es prematuro.

## **JURISPRUDENCIA CITADA**

### **Dictámenes Comité CEDAW**

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 2/2003, Sra. A.T. contra Hungría, de 26 de enero de 2005 (CEDAW/C/36/D/2/2003)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 5/2005, Şahide Goekce contra Austria, de 6 de agosto de 2007 (CEDAW/C/39/D/5/2005)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 6/2005, Fatma Yildirim contra Austria, de 6 de agosto de 2007 (CEDAW/C/39/D/6/2005)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la comunicación núm. 18/2008, Karen Tayag Vertido contra Filipinas, de 16 de julio de 2008 (CEDAW/C/46/D/18/2008)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 20/2008, Komova contra Bulgaria, de 25 de julio de 2011 (CEDAW/C/49/D/20/2008)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 31/2011, S.V.P. contra Bulgaria, de 12 de octubre (CEDAW/C/53/D/31/2011)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación núm. 32/2011, Isatou Jallow contra Bulgaria, de 23 de julio de 2012 (CEDAW/C/52/D/32/2011)

Dictamen del Comité CEDAW, relativo a la Comunicación 47/2012, González Carreño contra España, de 16 de julio de 2014 (CEDAW/C/58/D/47/2012)

### **Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**

STEDH de 27 de octubre de 1975, asunto Sindicato Nacional de la Policía Belga contra Bélgica (Demanda 4464/70)

STEDH de 13 de junio de 1979, asunto Marckx contra Bélgica (Demanda 6833/74)

STEDH de 9 de octubre de 1979, asunto Airey contra Irlanda (Demanda 6289/73)

STEDH de 26 de marzo de 1985, asunto X. y Y. contra Países Bajos (Demanda 8978/80)

STEDH de 18 de julio de 1994, asunto Karlheinz Schmidt contra Alemania (Demanda 13580/88)

STEDH de 25 de setiembre de 1997, asunto Aydin contra Turquía (Demanda 23178/94)

STEDH de 9 de junio de 1998, asunto L.C.B. contra Reino Unido (Demanda 23413/94)

STEDH de 28 de octubre de 1998, asunto Osman contra el Reino Unido (Demanda 23452/94)

STEDH de 31 de mayo de 2007, asunto Kontrová contra Eslovaquia (Demanda 7510/04)

STEDH de 12 de junio de 2008, asunto Bevacqua y S. contra Bulgaria (Demanda 71127/01)

STEDH de 15 de enero de 2009, asunto Branko Tomasic y otros contra Croacia (Demanda 46598/06)

STEDH de 17 de marzo de 2009, asunto Salmanoglu y Polattas contra Turquía (Demanda 15828/03)

STEDH de 9 de junio de 2009, asunto Opuz contra Turquía (Demanda 33401/02)

STEDH de 15 de setiembre de 2009, asunto E.S. y otros contra Eslovaquia (Demanda 8227/04)

STEDH de 20 de julio de 2010, asunto N. contra Suecia (Demanda 23505/09)

STEDH de 14 de octubre de 2010, asunto A. contra Croacia (Demanda 55164/08)

STEDH de 30 de noviembre de 2010, asunto Hajduová contra Eslovaquia (Demanda 2660/03)

STEDH de 8 de febrero de 2012, asunto V.C. contra Eslovaquia (Demanda 18968/07)

STEDH de 24 de abril de 2012, asunto Kaluczka contra Hungría (Demanda 57693/10)

STEDH de 30 de octubre de 2012, asunto E.M. contra Rumanía (Demanda 43994/05)

STEDH de 26 de marzo de 2013, asunto Valiulienė contra Lituania (Demanda 33234/07)

STEDH de 23 de enero de 2014, asunto W. contra Eslovenia (Demanda 24125/06)

STEDH de 28 de enero de 2014, asunto O’Keeffe contra Irlanda (Demanda 35810/09)

### **Sentencias del Tribunal Constitucional**

STC 8/1983, de 18 de febrero

STC 103/1983, de 22 de noviembre

STC 53/1985, de 11 de abril

STC 103/1985, de 4 de octubre

STC 8/1986, de 21 de enero

STC 39/1986, de 31 de marzo

STC 120/1990, de 27 de junio

STC 137/1990, de 19 de julio

STC 216/1991, de 14 de noviembre

STC 7/1994, de 17 de enero

STC 215/1994, de 14 de julio

STC 35/1996, de 11 de marzo

STC 48/1996, de 25 de marzo

STC 207/1996, de 16 de diciembre

STC 212/1996, de 19 de diciembre

STC 116/1999, de 17 de junio

STC 119/2001, de 24 de mayo

STC 154/2002, de 18 de julio

STC 59/2008, de 14 de mayo

STC 98/2012, de 6 de noviembre

STC 182/2012, de 17 de octubre

STC 26/2014, de 13 de febrero

STC 167/2015, de 20 de julio

## BIBLIOGRAFIA

AAVV., *Derecho y (Des) Igualdad por razón de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

AAVV., *Mujer y Constitución española*, CEPC, Madrid, 2000.

AAVV., *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014.

AAVV., *Rapport “Strengthening judicial cooperation to protect victims of crime”*, Superior Council of Magistracy of Romania”, 2013-2014.

AAVV., *El principio de igualdad en la Constitución española: XI jornadas de estudio*, Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, (2 vol).

AÑON, M. José y MERINO, Víctor, “Violencia de género: un concepto jurídico intrincado”, en Elena MARTÍNEZ GARCÍA (dir.) y Juan Carlos VEGAS AGUILAR (coord.), *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio interdisciplinar y forense*, Aranzadi, 2012, p. 31-74.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2ª. ed., 2012.

ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa A., “La violencia doméstica contra las mujeres y el desarrollo de estándares normativos de derechos humanos en el Consejo de Europa”, en *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 24, 2011, p. 1-48.

ALZAGA, Óscar (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Edersa, Madrid, 1996.



APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel, “Sobre la estructura de los derechos fundamentales en la Constitución Española y otras acotaciones al respecto”, *Derechos Constitucionales y formas Políticas. Actas del Congreso sobre derechos constitucionales y Estado autonómico*, Cedex, Barcelona, 2001.

- “Ambigüedades normativas del concepto ‘dignidad de la persona’ en la constitución española de 1978”, *Espaço Jurídico*, vol. 14, núm. 3, 2013, p. 9-28.

APARICIO PÉREZ, Miguel A., BARCELÓ i SERRAMALERA, Mercè, *Manual de Derecho Constitucional*, Atelier, 2ª edición, 2012.

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, Magdalena, *Estudios sobre la Ley integral contra la violencia de género*, Editorial Dykinson, 2006.

ARANGÜENA FANEGO, Coral, “Sistema de tutela de las víctimas de violencia de género en Portugal”, en CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), en *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Madrid, 2011, p.125-134.

- “Violencia de Género y medidas cautelares personales: en especial, la orden de protección”, en CASTILLEJO MANZANARES, R. (dir.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013, p. 449-487.

- “Eficacia transnacional de medidas de vigilancia y de protección”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 327-351.

- “Nuevos Pasos para la tutela de la víctima en la Unión Europea: la orden europea de protección”, en José MARTÍN OSTOS (coord.), *El Derecho Procesal en el espacio judicial europeo. Estudios dedicados al catedrático Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi*, Atelier, Barcelona, 2013, p. 43-66.

- “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)”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, mayo-agosto 2015, p. 491-535.

ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen (dir. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2015.

ARMENTA DEU, Teresa (coord.), *Código de Buenas Prácticas para la protección de víctimas especialmente vulnerables. Menores y víctimas de violencia de género*, COLEX, Madrid, 2011.

BALAGUER CALLEJON, M. Luisa, *Mujer y constitución en España. La construcción jurídica del género*, Universitat de València, Instituto de la Mujer, 2005.

- *Igualdad y Constitución española*, Tecnos, Madrid, 2010.

BARCELONA LLOP, Javier, *La garantía europea del derecho a la vida y a la integridad personal frente a la acción de las fuerzas del orden*, Civitas, Madrid, 2007.

BASTIDA, Francisco J., VILLAVARDE, Ignacio, REQUEJO, Paloma, PRESNO, Miguel Ángel, ALÁEZ, Benito, SARASOLA, Ignacio F., *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004.

BODNAROVA, Filadelfiova, *Domestic Violence and Violence against Women in Slovakia*, Bratislava Centre for Family Studies, 2003.

BODELÓN, Encarna, “Les dones i les noves legislacions sobre els seus drets: el cas del dret a la seguretat”, en *Revista Catalana de Seguretat Pública*, nº 20, 2009, p. 73-85.

- “Violencia institucional y violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014.

BYRNES, Andrew y BATH, Eleanor, “Violence against Women, the Obligation of Due Diligence, and the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women Recent Developments”, *Human Rights Law Review*, 2008, p. 517-533.

BURCHARD, Christoph, “Alemania y las órdenes europeas de protección: breves observaciones iniciales”, en Elena MARTÍNEZ (dir.), Juan Carlos VEGAS AGUILAR (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011.

CABRERA MERCADO, Rafael y CARAZO LIÉBANA, María José, *Análisis de la legislación autonómica sobre violencia de género*, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2010.

CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova, Valladolid, 2006.

CANTONI, Silvia, “L’apport de la Cour Européenne des droits de l’homme à l’élaboration de la nouvelle Convention contre la violence à l’égard des femmes”, en *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, núm. 100, 2014, p. 865-888.

CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (dir.), *Violencia de Género y Justicia*, Universidad de Santiago de Compostela, 2013.

CHINCHÓN ÁLVAREZ, Javier, “La competencia *ratione temporis* del TEDH sobre la obligación de investigar (art. 2 derecho a la vida). Teoría y práctica: de De Becker c. Bélgica a Canales Bermejo c. España”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 66, núm.1, 2014, p. 125-158.

CHIRINOS RIVERA, Sonia, *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: cuestiones prácticas y básicas en torno a la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

*Concluding Observations on the combined seventh and eighth periodic reports of Hungary adopted by the Committee at its fifty fourth session (11 February – 1 March 2013)*, Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CEDAW/C/HUN/7-8, Marzo, 2013.

CUETO MORENO, Cristina, “La orden europea de protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión europea”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 21, 2014, p. 221-260.

DE HOYOS SANCHO, Montserrat, “El principio de reconocimiento mutuo como principio rector de la cooperación judicial europea”, en JIMENO BULNES, M. (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, Bosch Editor, Barcelona, 2007, p. 67-93.

- (coord.) *El proceso penal en la Unión Europea: garantías esenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2008.

-“La orden de protección a las víctimas de violencia de género”, en DE HOYOS SANCHO, M. (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género*, Valladolid, 2009, p. 521 y ss.

- (dir.) *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009.

-“Principales elementos de la tutela jurisdiccional civil de las víctimas de violencia doméstica en Austria”, en CABRERA MERCADO, Rafael (coord.), ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de la violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, Madrid, 2011, p. 103-107.

- (dir.) *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

-“Reflexiones sobre la Directiva 2012/29/UE, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y su

transposición al ordenamiento español”, *Revista General de Derecho Procesal*, 2014, núm. 34, p. 1-53.

-“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”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 38, 2015, p. 63-105.

-“La orden europea de protección de víctimas: análisis normativo” (p. 271-302) y “Cuestiones prácticas relativas a la orden europea de protección” (p.303-319), en ARANGÜENA FANEGO, Coral, DE HOYOS SANCHO, Montserrat, RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, Carmen (dir. y coord.), *Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: análisis teórico-práctico de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi Thomson Reuters, 2015.

Manuel DE LORENZO SEGRELLES, “Apuntes sobre algunas cuestiones relativas a la asistencia letrada gratuita a las víctimas de violencia de género a raíz de la Directiva 2011/99/UE sobre la Orden Europea de Protección”, en Elena MARTÍNEZ (dir.), Juan Carlos VEGAS AGUILAR (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 99-108.

DEL POZO PÉREZ, Marta, “La orden europea de protección. Especial referencia a las víctimas de violencia de género”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 19, 2012, p. 157-183.

-“Análisis crítico de la orden europea de protección desde la perspectiva de las víctimas de violencia de género”, Ángela FIGUERUELO BURRIEZA, Marta DEL POZO PÉREZ, y Marta LEÓN ALONSO (dir.), Almudena GALLARDO RODRÍGUEZ (coord.), *Igualdad. Retos para el siglo XXI*, Andavira, Santiago de Compostela, 2012, p. 13-37.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis, “Derecho a la vida y a la integridad física y moral”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 1, 2002, p. 2003-2020.

DOVAL PAIS, Antoni (dir.), MOYA GUILLEM, Clara (coord.), *Nuevos límites penales para la autonomía individual y la intimidad*, Thomson Reuters- Aranzadi, 2015.

ESQUEMBRE, Mar, “Ciudadanía y Género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales”, en MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis (dir. y coord.), *Género y Derechos Fundamentales*, Comares, Granada, 2010, p. 135-174.

-“Derecho Constitucional y Género. Una propuesta epistémica metodológica”, en AAVV., *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014, p. 231-239.

ESTEVE GARCIA, Francina y ILLAMOLA DAUSÀ, Mariona (coords.), *La igualdad por razón de sexo en la Unión Europea. Especial referencia a España y al sector público*, Universitat de Girona, Girona, 2011.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco, “Los derechos fundamentales en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia penal”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 82-2, 2008, p. 103-164.

EUROPEAN INSTITUTE FOR GENDER EQUALITY; *Review of the Implementation of the Beijing Platform for Action in the EU Member States: Violence Against Women- Victim Support*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012.

FARALDO CABANA, Patricia, *Las prohibiciones de residencia, aproximación y comunicación en el derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

-“Protección penal «desigual» y violencia de género”, en *Cuestiones Actuales de la Protección de la Vida y la Integridad Física y Moral*, S. HUERTA TOCILDO y M. PÉREZ MANZANO (dir.), Thomson Reuters-Aranzadi-UAM, 2012, pp. 133-209.

*Feasibility study to assess the possibilities, opportunities and needs to standardise national legislation on violence against women, violence against children and sexual orientation violence*, European Comission’s Directorate-General for Justice, en [http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne\\_feasibility\\_study\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/funding/daphne3/daphne_feasibility_study_2010_en.pdf)

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, Gema, “Los Estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: el papel del Comité CEDAW en la eliminación de la discriminación y de la estereotipación (Gender Stereotypes in Gender-Based Violence Court Proceedings: The CEDAW Committee's Role on the Elimination of Discrimination and Stereotyping)”, *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 5, núm. 2, 2015, p. 498-519. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=2611539>

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Pablo Antonio (ed.), *La obra jurídica del Consejo de Europa. En conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa*, Gandulfo Ediciones, 2010.

- *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, p. 61 y ss.

FERNANDEZ SEGADO, Francisco, “El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español”, en *Dereito*, Vol. 5, núm. 1, 1996, p. 85-129.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela (ed.), DEL POZO PÉREZ, Marta, IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. Luisa, LEÓN ALONSO, Marta (coord.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad y violencia de género*, Ed. Comares, Granada, 2008.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, DEL POZO PÉREZ, Marta y LEÓN ALONSO, Marta (dir.), GALLARDO RODRÍGUEZ, Almudena (coord.), *Igualdad. Retos para el siglo XXI*, Andavira, Santiago de Compostela, 2012.

- *Violencia de Género e Igualdad. Una cuestión de derechos humanos*, Editorial Comares, Granada, 2013.

FREIXES SANJUAN, Teresa y SEVILLA MERINO, Júlia (coord.), *Género, Constitución y Estatutos de Autonomía*, INAP, Madrid, 2005.

FREIXES SANJUAN, Teresa, “La igualdad de mujeres y hombres en el Derecho de la Unión Europea. Una valoración tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, en *Jornadas*

*Internacionales sobre igualdad de género y políticas públicas*, del 23 al 25 de febrero de 2010, Universidad de Málaga. Disponible en

<http://www.eumed.net/eve/igpp/ponencias/MTFS-ponencia.pdf>

- “Las consecuencias de la integración de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el constitucionalismo multinivel”, en Mercè SALES (coord.), *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europea*, E-ditamos, Madrid, 2011, p. 148-149.

FREIXES SANJUAN, Teresa y ROMÁN MARTÍN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015. También en versión inglesa, *The European Protection Order. Its application to the victims of gender violence*, Tecnos, Madrid, 2015.

FREIXES SANJUAN, Teresa y ROMÁN MARTÍN, Laura (eds.), *Protección de las víctimas de violencia de género en la Unión Europea*, Publicacions URV-UAB, Tarragona, 2014. También en versión inglesa, *Protection of the Gender-Based Violence Victims in the European Union*, Publicacions URV-UAB, Tarragona, 2014.

FREIXES SANJUAN, Teresa, “La igualdad de mujeres y hombres en el Derecho de la Unión Europea. Una valoración tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa”, en *Jornadas Internacionales sobre igualdad de género y políticas públicas*, del 23 al 25 de febrero de 2010, Universidad de Málaga. Disponible en

<http://www.eumed.net/eve/igpp/ponencias/MTFS-ponencia.pdf>

FUENTES SORIANO, Olga, *El enjuiciamiento de la violencia de género*, Iustel, 2009.

JEUGUE DOUNGUE, Martial, “La garantie des droits de la femme par le Protocole de Maputo comme condition du développement durable en Afrique”, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, núm. 99, 2014, p. 571-594.



GARCÍA INDA, Andrés y LOMBARDO, Emanuela (coord.), *Género y Derechos Fundamentales*, Mira Editores, Zaragoza, 2002.

GARCÍA MORILLO, Joaquín, *El derecho a la libertad personal (detención, privación y restricción de libertad)*, Tirant lo Blanch-Universitat de València, Valencia, 1995.

GARCÍA ORTIZ, Lourdes, LÓPEZ ANGUITA, Begoña, *La violencia de género: ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, IV-2006.

GARCÍA PICAZO, Paloma, “Europeas: la Violencia contra las mujeres en el marco de la Recomendación REC (2002) 5 del Consejo de Europa”, en AAVV, *La obra jurídica del Consejo de Europa (en conmemoración del 60 aniversario del Consejo de Europa)*, Gandulfo Ediciones, 2010, p. 189-212.

GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (coord.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014 (3ª edición).

GARCÍA SAINZ, Cristina, MAQUIEIRA, Virginia, MÓ ROMERO, Esperanza, SÁNCHEZ, Cristina y SEBASTIÁN, Júlia (Eds.), *Violencia de Género: escenarios y desafíos. XX Jornadas Internacionales de Investigación Interdisciplinar*, Ediciones UAM, Madrid, 2015.

GILES CARNERO, Rosa, “Reflexiones en torno a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad de género”, en AA.VV., *La praxis de la paz y los derechos humanos*, Universidad de Granada, 2012, p. 263- 285.

GISBERT GRIFO, Susana y MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *Género y Violencia. Análisis del fenómeno de la violencia de género tras 10 años de aplicación de la ley*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GÓMEZ CAMPELO, Esther y VALBUENA GONZÁLEZ, Félix (coord.), *Igualdad de género: una visión jurídica global*, Ed. UBLAT, Burgos, 2008.

GÓMEZ ISA Felipe (dir.) y PUREZA, José Manuel, *La protección Internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2003.

GONZÁLEZ VEGA, Francisco Ubaldo y SAN JOSÉ ARANGO, María Frieda (dir.), *La cooperación judicial penal en Europa: de la asistencia judicial al reconocimiento mutuo*, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 19, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2015.

GORDILLO PÉREZ, Luís Ignacio, *Constitución y ordenamientos supranacionales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

GORDILLO PÉREZ, Luís Ignacio, TAPIA TRUEBA, Ariane, “Diálogos, monólogos y tertulias. Reflexiones a propósito del caso Melloni”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 22, 2014.

HESSE, Konrad, “Significado de los derechos fundamentales”, en BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE (edit.), *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001.

HUERTA TOCILDO, Susana y PÉREZ MANZANO, Mercedes (dir.), *Cuestiones Actuales de la Protección de la Vida y la Integridad Física y Moral*, Thomson Reuters-Aranzadi-UAM, 2012.

Human Rights Watch Report, *Unless Blood Flows-Lack of Protection from Domestic Violence in Hungary*, November 2013. Disponible en [http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hungary1113\\_ForUpload.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hungary1113_ForUpload.pdf)

*ICT use in combating violence against women and programmes for perpetrators: Slovak reality*, Exchange of good practice on gender equality. Measures to fight violence against women, Spain, 16-17 April, 2013.

JIMENO BULNES, Mar (coord.), *La cooperación judicial civil y penal en el ámbito de la Unión Europea: instrumentos procesales*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2007.

LACRAMPETTE, Nicole, “El sistema de Comunicaciones Individuales ante el Comité CEDAW: tendencias jurisprudenciales y desafíos futuros”, en *Justicia, Género y Sexualidad- Primer encuentro académico-Santiago de Chile 2009*, Red Alas-Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2012, p. 179-198.

LAURENZO, Patricia, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-08, 2005, p. 01-23.

- (coord.) *La violencia de género en la ley: reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, Dykinson, Madrid, 2010.

LAURENZO, Patricia, MAQUEDA, Luisa y RUBIO, Ana (coord.), *Género, violencia y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

LAURENZO COPELLO, Patricia y DURÁN MUÑOZ, Rafael (coord.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

*Legislation in the Member States of the Council of Europe in the field of violence against women*, Volume I: Armenia to Lithuania, Council of Europe, Strasbourg, 2009.

*Legislation in the Member States of the Council of Europe in the field of violence against women. Volume II: Moldova to United-Kingdom*, Council of Europe, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Strasbourg, 2009.

LÓPEZ-JACOISTE DÍAZ, Eugenia, “Violencia doméstica y malos tratos en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *A.E.D.I.*, 2009, p. 383-411.

LORENTE ACOSTA, Miguel, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Leer-e, Pamplona, 2013 (edición actualizada y revisada).

-“Violencia de género y salud. Impacto en la integridad física y psíquica de las mujeres y consecuencias sociales”, en GARCÍA SAINZ, Cristina, MAQUIEIRA, Virginia, MÓ ROMERO, Esperanza, SÁNCHEZ, Cristina y SEBASTIÁN, Júlia (Eds.); *Violencia de Género: escenarios y desafíos. XX Jornadas Internacionales de Investigación Interdisciplinar*, Ediciones UAM, Madrid, 2015, p. 1-18.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando, “El derecho fundamental a vivir sin violencia de género”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 48, 2014, p. 31-48.

LOZANO CONTRERAS, José Fernando, *La noción de debida diligencia en Derecho internacional público*, Atelier-Universitat d’Alacant, 2007.

LUACES, Ana Isabel, “Necesidad de una justicia especializada en violencia de género: especial referencia a los juzgados de violencia sobre la mujer”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 4, 2009, p. 297-317.

MACÍAS JARA, María, “La tutela penal reforzada como una garantía de los derechos fundamentales afectados en los delitos de violencia de género”, en AAVV., *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Júlia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014, p. 355-368.

MADRAZO, Alejandro *et al.*; *Justicia, Género y Sexualidad- Primer encuentro académico-Santiago de Chile 2009*, Red Alas-Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, 2012.

MAQUEDA ABREU, M. Luisa, “1989-2009: Veinte años de desencuentros entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Tutela*

*jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 39-52.

MARCHAL ESCALONA, Antonio Nicolás (dir.), *Manual de lucha contra la violencia de género*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.

MARIÑO, Fernando M., *Feminicidio. El fin de la impunidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M., “Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea Post-Lisboa”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 39, 2011, p. 407-442.

MARTÍN MARTÍNEZ, Magdalena M. y JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Carolina, “La protección internacional de los derechos humanos de las mujeres: una visión desde la multiculturalidad y la perspectiva de género”, en LAURENZO COPELLO, Patricia y DURÁN MUÑOZ, Rafael (coord.), *Diversidad cultural, género y derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 267-305.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, *La tutela judicial de la violencia de género*, Iustel, 2008.

- “La protección cautelar de la víctima en la nueva Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, BOIX REIG, Francisco Javier (coord.), *La nueva ley contra la violencia de género*, Iustel, 2005, p. 319-398.

- “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 319-369.

- “La experiencia española en la prevención y erradicación de los delitos de violencia de género: perspectivas de futuro en un marco comparativo europeo”, *Asparkia: Investigación feminista*, núm. 24, 2013, p. 19-34.

- “La Orden Europea de Protección en el marco de la nueva Ley de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea”, en MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.), VEGAS AGUILAR, Juan Carlos (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de*

*víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 39-58.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena, BOIX REIG, Francisco Javier (coord.), *La nueva ley contra la violencia de género*, Iustel, 2005.

MARTÍNEZ GARCÍA, Elena (dir.) y VEGAS AGUILAR, Juan Carlos, *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Pamplona, 2012.

- *La Orden de Protección Europea. La protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MATCZAK, Anna, HATZIDIMITRIADOU, Eleni y LINDSAY, Jane, *Review of Domestic Violence policies in England and Wales*. Kingston University and St George's, University of London, London, 2011.

MERINO SANCHO, Víctor, "Tensiones entre el proceso de especificación de los derechos humanos y el principio de igualdad respecto a los derechos de las mujeres en el marco internacional", en *Derechos y Libertades*, junio 2012, núm. 27, p. 327-363.

- "Aportaciones conceptuales de la Relatora Especial sobre la Violencia Contra la Mujer", en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XXIV, 2007, p. 387-408.

MEYERSFELD, Bonita, *Domestic Violence and International Law*, Oxford and Portland, Oregon, 2010.

MONEREO ATIENZA, Cristina y MONEREO PÉREZ, José Luis (dir. y coord.), *Género y Derechos Fundamentales*, Comares, Granada, 2010.

MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada (dir.), *La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, XXII-2005.

MORA RUIZ, Manuela (dir.), y GILES CARNERO, Rosa M., SALDAÑA DÍAZ, M. Nieves (Eds.), *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho Público*, Atelier, Barcelona, 2010.

MORGADE CORTÉS, María, “La orden europea de protección como elemento tuitivo de las víctimas de violencia de género”, *Cuaderno Electrónico de Estudios Jurídicos*, núm. 3, Diciembre 2014, p. 79-112.

MUERZA ESPARZA, Julio, SEMPERE NAVARRO, Antonio, *Comentario a la ley orgánica de protección integral contra la violencia de género*, Editorial Aranzadi, 2005.

NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (dir.), *Estudios sobre la tutela penal de violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

OCHOA RUIZ, Natalia, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en la Naciones Unidas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

OLLERO TASSARA, A., *Discriminación por razón de sexo: valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 1999.

OUBIÑA BARBOLLA, Sabela, “La orden europea de protección: realidad o ilusión”, en Raquel CASTILLEJO MANZANARES (dir.) y Maria Angeles CATALINA BENAVENTE (coord.), *Violencia de de género, justicia restaurativa y mediación*, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2011, p. 263-301.

PANDO ECHEVARRÍA, Ignacio, “Orden Europea de Protección”, en GONZÁLEZ VEGA, Francisco Ubaldo y SAN JOSÉ ARANGO, María Frieda (dir.), *La cooperación judicial penal en Europa: de la asistencia judicial al reconocimiento mutuo*, Cuadernos Digitales de Formación, núm. 19, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2015, p. 181-203.

PASTOR GOSÁLBEZ, Inmaculada, ROMÁN MARTÍN, Laura y GIMÉNEZ COSTA, Ana (coord.), *Integración europea y Género*, Tecnos, Madrid, 2014.

PEREMATO MARTÍN, Teresa, “Estado actual de la lucha contra la violencia sobre la mujer en España”, en GARCÍA SAINZ, Cristina, MAQUIEIRA, Virginia, MÓ ROMERO, Esperanza, SÁNCHEZ, Cristina y SEBASTIÁN, Júlia (Eds.); *Violencia de Género: escenarios y desafíos. XX Jornadas Internacionales de Investigación Interdisciplinar*, Ediciones UAM, Madrid, 2015, p. 23-43.

PÉREZ ALBERDI, M Reyes, “La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1, 2011, p. 93-105.

PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, decimocuarta edición, 2014.

POLO GARCÍA, Susana, PERAMATO MARTÍN, Teresa, *Aspectos procesales y sustantivos de la Ley Orgánica 1/2004*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, I-2007.

QUERALT JIMÉNEZ, Argelia, “El reconeixement europeu de la violència de gènere com a discriminació de les dones per raó de sexe. Un nou camí en la jurisprudència del Tribunal d’Estrasburg”, en Ana SÁNCHEZ URRUTIA y Núria PUMAR BELTRÁN (coord.), *Análisis Feminista del Derecho. Teorías, igualdad, interculturalidad y violencia de género*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 2013, p. 65-94.

-“La violencia de género como discriminación de las mujeres por razón de sexo en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo : un camino recién iniciado” en Jaume SAURA ESTAPÀ (ed. y coord.), *Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos*, Madrid, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III, 2012.



QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, “La Ley Penal y la violencia de género”, en ROIG TORRES, Margarita (dir.). *Medidas de prevención de la reincidencia en la Violencia de Género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 69-92.

RAMÓN RIBAS, Eduardo, ARROM LOSCOS, Rosa, NADAL GÓMEZ, Irene, La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal, Dykinson, Madrid, 2010.

RAMÓN RIBAS, Eduardo, Violencia de género y violencia doméstica, Tirant Lo Blanch- Colección los delitos, Valencia, 2008.

*Report on the observance of human rights including the observance of the principle of equal treatment in the Slovak Republic for the year 2009*, Slovak National Centre for Human Rights, Bratislava, 2010. [<http://www.snslp.sk/files/report-observance-hr-2009-en.pdf>]

REQUENA LÓPEZ, Tomás, “Sobre el derecho a la vida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, julio-diciembre, 2019, p. 383-342.

REY MARTÍNEZ, Fernando, “El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, en GARCÍA INDA, Andrés y LOMBARDO, Emanuela (coord.), *Género y Derechos Fundamentales*, Mira Editores, Zaragoza, 2002, p. 79-104.

-“La Ley contra la violencia de género y la igualdad constitucional”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 31-38.

RIPOL CARULLA, Santiago, “Un nuevo marco de relación entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 1, 2014, p. 11-53.

ROIG TORRES, Margarita (dir.), *Medidas de prevención de la reincidencia en la Violencia de Género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

RODRÍGUEZ LAINZ, José Luís, “La orden europea de protección”, *La Ley*, núm. 7854, mayo de 2012, año XXXIII, p. 1-22.

-“Reflexiones sobre la aplicabilidad en España del Reglamento de la Unión Europea relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 62, 2014, p. 25-62.

-“El reconocimiento y ejecución de órdenes europeas de protección en la Ley 23/2014”, *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, núm. 68, 2015, p.27-54.

RODRÍGUEZ MANZANO, Irene, “El régimen de promoción de la igualdad de género en la Unión Europea: secuencias de cambio”, en MORA RUIZ, Manuela (dir.) y GILES CARNERO, Rosa M., SALDAÑA DÍAZ, M. Nieves (Eds.), *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho Público*, Atelier, Barcelona, 2010, p. 33-52.

RODRÍGUEZ-MEDEL, Carmen, “La Orden Europea de Protección como instrumento de cooperación judicial penal en la Unión Europea”, en FREIXES SANJUAN, Teresa y ROMÁN MARTÍN , Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 58-76.

ROMÁN MARTÍN , Laura, “Principales hitos internacionales en la erradicación de la violencia contra la mujer”, en FREIXES SANJUAN, Teresa y ROMÁN MARTÍN, Laura (dirs.), OLIVERAS, Neus y VAÑÓ, Raquel (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 25-35. También en versión inglesa, “Main International Landmarks in the eradication of violence against women”, en *The European Protection Order. Its application to the victims of gender violence*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 25-34.

ROMÁN MARTÍN, LAURA y OLIVERAS JANÉ, Neus, “La protección a las víctimas de violencia de género en la Unión Europea; en especial la Orden Europea de Protección”, en PASTOR GOSÁLBEZ, Inmaculada, ROMÁN MARTÍN, Laura y GIMÉNEZ COSTA, Ana (coord.), *Integración europea y Género*, Tecnos, Madrid, 2014, p. 89-122.

SALES, Mercè (coord.), *El sistema multinivel de los derechos fundamentales en Europa*, E-ditamos, Madrid, 2011.

SAN MIGUEL, Miren N., GÓMEZ VILLORA, José María. (dir.), *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, IX-2007.

SÁNCHEZ MARTÍN, Paula, “La orden de protección europea”, en Elena MARTÍNEZ GARCÍA (dir.) y Juan Carlos VEGAS AGUILAR, *La prevención y erradicación de la violencia de género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 481-506.

SÁNCHEZ URRUTIA, Ana y PUMAR BELTRÁN, Núria (coord.), *Análisis feminista del derecho. Teorías, igualdad, interculturalidad y violencia de género*, Universitat de Barcelona Publicacions, 2013.

SANZ CABALLERO, Susana (edit.), *Colectivos vulnerables y derechos humanos. Perspectiva internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

SIBONY, Ruby, SERRANO, M. Ángeles, REINA, Olga, *Proceso penal práctico en la Ley integral contra la violencia de género. Estatuto integral de la víctima de violencia de género*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010.

SOROETA LICERAS, Juan (ed.), *Los Derechos humanos de la Mujer*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. VIII, Universidad del País Vasco Ed., Bilbao, 2007.

TAMARIT SUMALLA, Josep, “La política europea sobre las víctimas de delitos”, en Montserrat DE HOYOS SANCHO, (dir.); *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 31 a 47.

TENA FRANCO, Isabel (dir.), *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el Derecho comparado*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, II-2005.

“The Austrian Act on the Protection against Domestic Violence”, Albin DEARING, Federal Ministry of the Interior, Austria, 1997.

“The Austrian Legislation against Domestic Violence”, Birgitt HALLER, 2005.

TOMAS-VALIENTE LANUZA, Carmen, “La dignidad humana y sus consecuencias normativas en la argumentación jurídica ¿un concepto útil?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 102, septiembre-diciembre, 2014, p. 167-208.

TORRES DÍAZ, M. Concepción, “La fundamentalidad del derecho a una vida libre de violencia de género: la necesidad de un marco jurídico conceptual/despatriarcador inserto en el texto constitucional”, *Themis. Revista Jurídica de Igualdad de Género*, núm. 13, Noviembre 2014, p. 20-32.

-“El derecho a una vida libre de violencia de género como derecho fundamental: crítica constitucional desde el paradigma feminista”, en AAVV., *Igualdad y Democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino*, Corts Valencianes, 2014, p. 641-656.

TRINIDAD NUÑEZ, Pilar, “La evolución en la protección de la vulnerabilidad por el derecho internacional de los derechos humanos”, en *Revista Española de Relaciones Internacionales*, núm. 4, p.125-166.

TRUCHERO, Javier y ARNÁIZ, Amaya, “Aproximación al Convenio europeo de violencia contra las mujeres y violencia doméstica”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, núm. 19, 2012, p. 123-156.

VAN DER AA, Suzan, “Protection orders in the European Member States: Where Do We Stand and Where Do WE Go from Here?”, en *European Journal on Criminal Policy and Research*, núm. 18, 2012, p. 183-204.

VAN DER AA, Suzan, NIEMI, Johanna, SOSA, Lorena, FERREIRA, Ana, BALDRY, Anna, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European member states*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers, 2015.

VAN DER AA, Suzan y OUWERKERK, Jannemieke, “The European Protection Order: No time to waste or a waste of time?”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 19(4), 2011, p. 267-287.

VAN DIJK, P. y VAN HOOFF, G.J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 1998, 3ª ed.

VENTURA FRANCH, Asunción, *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999.

- “Patriarcado, género y violencia. Conceptos imprescindibles en la regulación jurídica de la violencia contra las mujeres”, en *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla*, Corts Valencianes, 2014, p. 695-715.

VERVAELE, John, “El Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: ¿Hacia una protección equivalente de las partes en el proceso penal?”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat (dir.), *Garantías y derechos de las víctimas especialmente vulnerables en el marco jurídico de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 15-30.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

TÓTH, Zsófia, *Domestic Violence - Legal Background and Support System in Hungary*.  
Séminaire européen sur les violences conjugales, Paris, 24-26 novembre 2010.  
(Organisation européenne de la probation - CEP)

[http://www.cepprobation.org/uploaded\\_files/Pres%20STARR%20Par%20Toth.pdf](http://www.cepprobation.org/uploaded_files/Pres%20STARR%20Par%20Toth.pdf)