

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)

CORAL ARANGÜENA FANEGO*

RESUMEN: Este artículo analiza de manera crítica la orden europea de protección (regulada por la Directiva 2011/99/UE, transpuesta en el ordenamiento español por Ley 23/2014 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea). Esta orden es una resolución penal que puede adoptar la autoridad competente de cualquier Estado miembro en relación con una medida de protección previamente adoptada en ese Estado, por la que se faculta a la autoridad competente de otro Estado miembro para adoptar las medidas oportunas a favor de las víctimas o posibles víctimas de delitos que se encuentren en peligro, cuando se hayan desplazado a su territorio. Esta regulación permite que las medidas de protección adoptadas a favor de una víctima, la acompañen en cualquier lugar de la Unión Europea al que se desplace, de manera ocasional o permanente.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea; Espacio de libertad; seguridad y justicia; principio de reconocimiento mutuo; orden europea de protección; medidas de protección para víctimas del delito.

* Catedrática de Derecho Procesal y miembro del Instituto de Estudios Europeos de la Universidad de Valladolid. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación del Plan Nacional I+D+I del Ministerio de Economía y Competitividad DER2012-31549 JURI (El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea).

ISSUE AND EXECUTION OF EUROPEAN PROTECTION ORDERS IN SPAIN
(ACT ON MUTUAL RECOGNITION OF CRIMINAL DECISIONS IN THE
EUROPEAN UNION AND TRANSPOSITION OF 2011/99/EU DIRECTIVE)

ABSTRACT: This paper analyzes in a critical way the European protection order (governed by Directive 2011/99/EU, transposed to Spanish Law through Act 23/2014, of 20 November, on mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in the European Union). Such an order is a decision in criminal matters that may be handed down by the competent authority of any Member State in relation to a protection measure previously passed by that State, which entitles the competent authority of another Member State to pass the appropriate measures in favour of the victims or possible victims of offences who are in danger, when they have travelled to its territory. This regulation allows protection measures adopted to benefit the victim to accompany that person anywhere in the European Union that is the destination of occasional or permanent travel.

KEY WORDS: European Union; Area of freedom, security and justice; principle of mutual recognition; European protection order; protection measures for victims of crime.

EMISSION ET EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE PROTECTION EUROPÉENES
EN ESPAGNE (LOI DE RECONNAISSANCE MUTUELLE DE RÉOLUTIONS
PÉNALES DANS L'UNION EUROPÉENNE ET TRANSPOSITION
DE LA DIRECTIVE 2011/99/UE)

RÉSUMÉ: Cet article apporte une analyse et une vision critique de la décision européenne de protection (régulée par la Directive 2011/99/UE, transposée dans l'ordre juridique espagnol par la Loi 23/2014 portant sur la reconnaissance mutuelle des décisions pénales dans l'Union Européenne). Cette décision constitue une résolution pénale qui peut être prise par l'autorité compétente de chaque État membre et ayant trait à une mesure de protection préalablement adoptée dans ledit État, par le biais de laquelle est donné à l'autorité compétente d'un autre État membre la faculté de prendre toutes les mesures qui seraient appropriées en faveur des victimes, ou des victimes potentielles de délits qui se trouvent en danger, lorsqu'elles se sont déplacées dans leur territoire. La présente regulation permet que les mesures de protection adoptées en faveur d'une victime lui accompagnent dans l'ensemble des États de l'Union Européenne vers lesquels elle se dirigerait, que ce soit de manière occasionnelle ou permanente.

MOTS CLÉS: Union Européenne; Espace de liberté, sécurité et de justice; principe de reconnaissance mutuelle des jugements; decisión européenne de protection; mesures de protection pour les victimes de délits.

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. LA TUTELA DE LA VÍCTIMA EN LA UNIÓN EUROPEA Y LA DIRECTIVA 2011/99/UE.—II. OBJETIVOS DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN Y COORDINACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO.—III. AMBITO DE APLICACIÓN. 1. OBJETIVO. 2. SUBJETIVO. 3. ESPACIAL.—IV. EMISIÓN EN ESPAÑA DE UNA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN. 1. COMPETENCIA. 2. PRESUPUESTOS. 3. PROCEDIMIENTO PARA SU ADOCIÓN. 4. CONTENIDO DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN Y CUMPLIMENTACIÓN DEL CERTIFICADO. 5. TRANSMISIÓN DE LA ORDEN. 6. IMPUGNACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN. 7. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN EL ESTADO DE EJECUCIÓN Y ACTUACIONES POSTERIORES A CARGO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ESPAÑOLA DE EMISIÓN.—V. EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE UNA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN. 1. COMPETENCIA. 2. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN.—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN. LA TUTELA DE LA VÍCTIMA EN LA UNIÓN EUROPEA Y LA DIRECTIVA 2011/99/UE

Constituye un fenómeno indiscutible de las últimas décadas el «redescubrimiento» o «recuperación» de las víctimas en el marco del derecho y del proceso penal, dejando atrás el desdibujado papel que tradicionalmente ha ocupado en el sistema¹. El auge de la victimología en las ciencias penales y criminológicas es indudable², al punto de que frente a anteriores modelos centrados bien en la lucha eficaz contra la criminalidad (*crime control model*) o en el proceso justo y equitativo (*due process model*), se habla hoy de un

¹ Véase, por ejemplo, Xulio FERREIRO BAHAMONDE, *La víctima en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 2005, págs.1-85; Silvia ALLEGREZZA, «La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea», en Silvia ALLEGREZZA, Hervé BELLUTA, Mitja GIALUZ, Luca LUPARIA (eds.), *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel proceso penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012; Michele SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, Cedam, Milano, 2014, págs. 9-24; Silvia BARONA VILAR, «Influencia de la Unión Europea e instancias supranacionales en la tutela penal de la víctima, en la justicia restaurativa y en la mediación penal», 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, págs. 83 y ss.

² Véase por todos, Josep M. TAMARIT SUMALLA, «Paradojas y patologías en la construcción social política y jurídica de la victimidad», *InDret*, 1/2013.

tercer modelo de proceso penal que tiene como objetivo una fuerte participación en él de la víctima (*victimite participation model*)³.

Este fenómeno es, fundamentalmente, el resultado de un desarrollo globalizado desde la década de los setenta, que se ha manifestado de muchas formas, tanto legislativas como jurisdiccionales y en el que, naturalmente, la Unión Europea ha tenido un relevante papel con una política legislativa en cuya agenda ha situado a la víctima en una prioritaria posición, sin olvidar el influjo del TJUE con su jurisprudencia evolutiva y creadora⁴. Y se ha considerado necesario dotar a las víctimas de un marco de garantías homogéneas a nivel de toda la Unión Europea, necesidad que aparece ligada al objetivo de consolidar un espacio de libertad seguridad y justicia y a la apuesta por el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales⁵ como *piedra angular* de la cooperación judicial a la que finalmente se da carta de naturaleza en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 67.3).

Entre las diversas normas aprobadas a tal efecto, y que se han venido sucediendo desde la inicial Decisión marco de 2001/220/JAI sobre el estatu-

³ Así John VERVAELE, «El Espacio de Libertad Seguridad y Justicia: ¿hacia una protección equivalente de las partes en el proceso penal?», 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, págs. 17 y 18.

⁴ Así Silvia ALLEGREZZA, «L'incidenza del diritto dell'Unione Europea sul diritto processuale penale», en Lucia S. ROSI, y Giacomo DI FEDERICO (dirs.) *L'incidenza del diritto dell'UE sullo studio delle discipline giuridiche*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, págs. 345 y ss.

⁵ Sobre el principio del reconocimiento mutuo vid., entre otros, Guillemine TAUPIAC-NOUVEL, «The principle of mutual recognition in criminal matters: a new model of judicial cooperation within the European Union», *European Criminal Law Review*, nº 3, 2012, págs. 236-251; Montserrat DE HOYOS SANCHO, «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, págs. 41-78; Carmen RODRÍGUEZ-MEDEL NIETO, «El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *Abogacía*, nº 6, 2010, págs. 107-137; Víctor MORENO CATENA, «El cambio de paradigma y el principio de reconocimiento mutuo y sus implicaciones. Perspectivas del Tratado de Lisboa», en Miguel CARMONA RUANO, Ignacio U. GONZÁLEZ VEGA y Víctor MORENO CATENA (dirs), *Cooperación Judicial Penal en Europea*, CGPJ, Madrid, 2013, págs. 41 y ss; Ángel J. SANZ MORÁN, «Problemas de legitimación: tensión entre armonización legislativa y reconocimiento mutuo», en Santiago MIR PUIG y Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dirs), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2012, págs. 29-38.

to de la víctima en el proceso penal⁶, centraremos aquí nuestra atención en una específica, que recientemente ha sido objeto de transposición en España: la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección⁷.

Constituyó la segunda de las Directivas adoptadas en el marco de la comunitarizada cooperación judicial penal en el nuevo escenario de Lisboa al amparo de lo previsto por el art. 82.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)⁸ y forma parte de un conjunto de medidas coherente y general sobre los derechos de las víctimas⁹, tras haberse identificado por la Comisión como una prioridad estratégica con base en el Programa de Estocolmo¹⁰ y en su Plan de acción¹¹ la necesidad de establecer medidas para reforzar sus derechos y garantizar que quede cubierta su necesidad de protección, apoyo y acceso a la justicia. En cumplimiento de tales objetivos se adoptó un paquete legislativo integrado por varios elementos que acompañan a esta Directiva¹²: una Directiva por la que se establecen unas normas míni-

⁶ Para una visión general de las diversas normas generales y sectoriales adoptadas, vid. Montserrat DE HOYOS SANCHO «La armonización del estatuto de las víctimas en la UE», en Santiago MIR PUIG y Mirentxu CORCOY BIDASOLO, (dirs) *Garantías constitucionales...*, op. cit. nota 5, págs. 409 y ss. y Begoña VIDAL FERNÁNDEZ, «Protección de las víctimas en el proceso penal», en Mar JIMENO BULNES (coord.), *Nuevas aportaciones al espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*, Comares, Granada, 2014, págs. 153 y ss.

⁷ DO L 338, de 21 de diciembre de 2011. Sobre este instrumento permítaseme remitir a Coral ARANGÜENA FANEGO «Eficacia transnacional de las medidas de protección y de vigilancia», en Montserrat DE HOYOS SANCHO (dir), *Garantías y derechos de las víctimas...*, op. cit. nota 3, págs. 327-351; y «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...*, op. cit. nota 1, págs. 43-66.

⁸ Para una completa comprensión del alcance del precepto, véase Clara MAPELLI MARCHENA, *El modelo penal de la Unión Europea*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 403-420.

⁹ Vid. Resolución del Consejo, de 10 de julio de 2011, sobre un Plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas, en particular en los procesos penales (2011/C 187/01) donde se advierte de la necesidad de llevar a cabo una actuación a escala de la Unión para reforzar los derechos y la protección de las víctimas de delitos, e instó a la Comisión a que presentara las propuestas oportunas a tal fin.

¹⁰ Vid. Programa de Estocolmo «Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano», publicado en el DO C 115, de 4 de mayo de 2010.

¹¹ Presentado por la Comisión el 20 de abril de 2010 [COM (2010) 171 final: Ofrecer a los ciudadanos europeos un espacio de libertad, de seguridad y de justicia. Plan de Acción implementando el Programa de Estocolmo].

¹² Y de los que se da cuenta en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones

mas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de la delincuencia¹³, llamada a sustituir a la Decisión marco de 2001¹⁴ y un Reglamento referido al reconocimiento mutuo de medidas de protección adoptadas en materia civil¹⁵, para complementar en esta esfera (civil) la Directiva sobre la orden europea de protección que versa exclusivamente sobre las órdenes dictadas en materia penal.

Englobada pues en el referido paquete de medidas legislativas y con un campo de actuación que no distingue entre categorías de víctimas (hombres y mujeres) ni tipos de violencia ejercida, se aprobó en diciembre de 2011 la Directiva sobre la orden europea de protección tras una azarosa gestación¹⁶

sobre el refuerzo de los derechos de las víctimas en la UE, Bruselas, 18 de mayo de 2011, COM (2011) 274 final.

¹³ COM (2011) 275 final, de 18 de mayo de 2011, finalmente adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo como 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. Sobre ella véase ampliamente Susana OROMÍ I VALL-LLOVERA, «Víctimas de delitos en la Unión Europea. Análisis de la Directiva 2012/29/UE», *Revista General de Derecho Procesal*, nº 30, 2013; María Dolores BLÁZQUEZ PEINADO, «La Directiva 2012/29/UE ¿un paso adelante en materia de protección a las víctimas en la Unión Europea?», *RDCE*, vol.17, nº 46, 2013, págs. 897-934; 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», en *Revista General de Derecho Procesal*, nº 34, 2014; Manuel J. GARCÍA RODRÍGUEZ, «Buenas prácticas para la protección y asistencia a las víctimas en el sistema de justicia penal», *BIMJ*, nº 2174 (estudio doctrinal), enero 2015.

¹⁴ Sobre el contenido y grado de cumplimiento de la Decisión marco 2001/220/JAI vid. Begoña VIDAL FERNÁNDEZ, «El estatuto de la víctima en el proceso penal en la Unión Europea», en Montserrat DE HOYOS SANCHO (coord.), *El proceso penal en la Unión Europea...*, op.cit. nota 5, págs. 207 y ss. Sobre su defectuosa transposición y la necesidad de sustitución por la nueva Directiva de 2012 vid. Mercedes SERRANO MASIP, «Una Europa adaptada al menor: exploración de menores víctimas o testigos en la fase preliminar del proceso penal», en *InDret*, abril, 2013. Asimismo Juan L. GÓMEZ COLOMER, *El estatuto jurídico de la víctima del delito*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2014 en cuyas págs. 175 y ss. ofrece una amplia panorámica de las normas de la Unión Europea referidas a la víctima.

¹⁵ COM (2011) 276 final, de 18 de mayo de 2011, finalmente adoptado como Reglamento (UE) 606/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de junio de 2013 (DO L 181, de 29 de junio de 2013).

¹⁶ Que ya tuve ocasión de comentar en su momento y excusa que lo haga ahora de nuevo remitiéndome para ello a mi precedente trabajo «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...*, op. cit. nota 1, págs. 43-49.

cuyos primeros pasos se dieron bajo la Presidencia española de turno del primer semestre de 2010 y cuyo plazo de transposición venció el pasado 11 de enero de 2015.

España ha cumplido en tiempo y forma con la exigencia de transposición por medio de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (LRM). Se trata de una ley ambiciosa que no sólo incorpora a nuestro ordenamiento interno la citada Directiva sino que incluye además otras ocho normas de diverso cuño (Decisiones marco) algunas de las cuales estaban a la espera de la referida implementación (pese a haber vencido ampliamente en muchos casos el plazo para hacerlo¹⁷) mientras que otras (v. gr. la euroorden) ya habían sido objeto de una previa transposición que ahora es derogada y sustituida por la nueva norma.

Entre las primeras se cuentan precisamente dos Decisiones marco aprobadas bajo el régimen anterior a Lisboa, pero que presentan importantes conexiones con la Directiva sobre la orden europea de protección: la 2008/947/JAI del Consejo, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada y penas sustitutivas¹⁸ —conocida como Decisión marco sobre medidas de *Probation*— y, muy especialmente, la 2009/829/JAI del Consejo, sobre la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional, también conocida como Decisión

Sobre este punto véase también Magdalena M. MARTÍN MARTÍNEZ, «Protección a las víctimas, violencia de género y cooperación judicial penal en la Unión Europea post-Lisboa», en *RDCE*, mayo/agosto 2011, págs. 407-442; asimismo, Montserrat DE HOYOS SANCHO, «La orden europea de protección: Estudio de la Iniciativa con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la orden europea de protección», en Coral ARANGÜENA FANEGO (coord.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, págs. 251 y ss.; Luis GÓMEZ AMIGO, «Una nueva iniciativa europea para la protección de las víctimas especialmente vulnerables: la orden europea de protección», en Teresa ARMENTA DEU y Susana OROMI VALL-LLOVERA (coords.), *La víctima menor de edad*, Colex, Madrid, 2010, págs. 257-266; Ágata M. SANZ HERMIDA, «Nuevos avances en la protección de las víctimas del delito», en *Revista General de Derecho Procesal* (Iustel), nº 25, 2011.

¹⁷ Es el caso, por ejemplo, de las Decisiones marco 2008/947/JAI y 2009/829/JAI sobre libertad vigilada y medidas sustitutivas de la prisión provisional respecto de las cuales se apreció un grado de incumplimiento generalizado por los Estados miembros según dio cuenta el Informe de la Comisión de 5 de febrero de 2013 revelando que habían sido transpuestas por apenas la mitad de los Estados miembros.

¹⁸ Publicada en el DO L 337, de 16 de diciembre de 2008.

marco sobre la orden europea de vigilancia¹⁹. Tal conexión se pone de manifiesto en cuanto la orden europea de protección descansa sobre la adopción de unas medidas —enunciadas en el art. 5 de la Directiva²⁰ y cuyo reconocimiento se pretende en otro Estado— que presentan un contenido idéntico a algunas de las que pueden tomarse con base en una resolución sobre medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional²¹ o de una resolución sobre «libertad vigilada»²² adoptadas al amparo de sus respectivas Decisiones marco. Ello no obstante y al margen de otras diferencias, la perspectiva aquí es diversa. Las resoluciones sobre medidas alternativas a la prisión o sobre libertad vigilada están enfocadas desde el punto de vista del imputado o condenado y la medida que se adopta y a la que se le dota de eficacia transnacional «se traslada con él» tutelando de manera inmediata los fines del proceso (al posibilitar su disponibilidad) y aún del propio imputado o condenado (que con ello elude la prisión) aunque de manera mediata también a la víctima, en cuanto al vigilarse a aquél se protege a ésta. En la orden de protección la perspectiva es diametralmente opuesta pues se proyecta directa e inmediatamente sobre la víctima a la que acompaña y protege cuando se traslada a otro Estado.

Puesto que las normas citadas confluyen de alguna manera en el objetivo común (mediato o inmediato) de proteger a la víctima del delito²³, su mutua imbricación exige comprobar si en la ley española de reconocimiento mutuo de resoluciones penales se ha llevado a cabo la deseada transposición concor-

¹⁹ Publicada en el DO L 294, de 11.11.2009. Sobre ella nos remitimos a nuestros trabajos precedentes «De la orden europea de vigilancia al reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales sobre medidas sustitutivas de la prisión provisional: primera aproximación a la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo», en Coral ARANGÜENA FANEGO (dir.), *Espacio europeo de libertad, seguridad y justicia: últimos avances en cooperación judicial penal*, Valladolid, 2010, págs. 223-266; «La protección transnacional de la víctima por medio de la orden europea de vigilancia en el marco de las medidas cautelares no privativas de libertad aplicadas entre los Estados miembros de la Unión Europea» en Rafael CABRERA MERCADO (coord.), *Análisis de medidas para mejorar la protección policial y judicial de las víctimas de violencia de género*, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad-Centro de Publicaciones, Madrid, 2011, págs. 79-91.

²⁰ Y recogidas, como veremos, en el art. 130.2 LRM.

²¹ Cfr. arts. 130.2 y 110.1.b) c) y f) LRM (y 5 de la Directiva) con el art. 8.1 Decisión Marco 2009/829/JAI.

²² Cfr. arts. 130.2 y 94 b) y f) LRM (y 5 de la Directiva) con el art. 4 b) y f) de la Decisión Marco 2008/947/JAI.

²³ Así lo indica art. 109.2 II LRM en el instrumento relativo a resoluciones sustitutivas de la prisión provisional.

dada de tales instrumentos. Vaya por delante que este objetivo viene facilitado por la novedosa técnica legislativa empleada en esta ocasión que dejando a un lado la habitual dispersión ha apostado por un único texto para garantizar esa mejor (y concordada) transposición de instrumentos diversos y, al tiempo, reducir la complejidad y facilitar su empleo a los operadores jurídicos llamados a aplicarla²⁴. No obstante, se constata una vez más el tradicional error en que suele incurrir nuestro legislador a la hora de transponer normas europeas: su excesivo apego a la literalidad de las normas que incorpora ignorando a veces, como ha sido denunciado por la doctrina, que incorporar no es traducir²⁵ y olvidando que se trata de una norma española (por más que transponga legislación europea) que debe ser aplicada por Jueces, Fiscales, Secretarios judiciales, Abogados, razón por la cual hubiera sido deseable una mayor precisión desde el punto de vista procesal, indicando en cada momento, quién, cómo y mediante qué tipo de resolución se debe actuar.

II. OBJETIVOS DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN Y COORDINACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS DE RECONOCIMIENTO MUTUO

La lectura de los Considerandos 5 y 6 y del art. 1 de la Directiva, así como del apartado X de la Exposición de Motivos de la LRM, proporciona una clara visión de los objetivos perseguidos, a la par que justifica su adopción: garantizar que los ciudadanos europeos víctimas de un hecho delictivo puedan ejercitar su derecho a circular y a residir libremente en el territorio de la Unión Europea que se proclama en los arts. 3.2 TUE y 21 TFUE, sin que esto conlleve un menoscabo de su seguridad personal. Lo que se logra mediante un instrumento específico de reconocimiento mutuo que permite dotar de potencial eficacia transnacional en todo el espacio jurídico de la Unión Europea a las medidas de protección de carácter penal adoptadas en proceso penal por delito en un Estado miembro.

A tal fin establecen las normas adecuadas para hacer posible que la pro-

²⁴ Véase, con mayor amplitud, la presentación y justificación que se hace en la Memoria del análisis de impacto normativo del inicial Anteproyecto de ley, de 25 de enero de 2013.

²⁵ Así Pilar BLANCO-MORALES LIMONES, «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», en *Diario La Ley*, nº 8427, de 24 de noviembre de 2014.

tección obtenida en un Estado miembro (de emisión) pueda surtir efectos en otro Estado miembro al que se traslade la persona objeto de protección (de ejecución), sin necesidad de incoar en él nuevos procedimientos, ni de justificar nuevamente ante sus autoridades los presupuestos de la medida de protección que ya disfruta en el Estado de emisión. Y ello se efectúa recurriendo al mecanismo más efectivo de los que se emplean en relación con los instrumentos de reconocimiento mutuo: la creación de una orden europea que descansa sobre un certificado expedido por el juez de origen, siguiendo el modelo de la euroorden. Como señala TAMARIT²⁶, precisamente esta simetría del nuevo mecanismo de cooperación respecto al propio de la orden europea de detención y entrega, refuerza el mensaje de que la protección de las víctimas merece, cuanto menos, los mismos esfuerzos que la persecución del delincuente, superando la concepción que entiende la política de protección de víctimas en clave esencialmente punitiva.

La ley española de reconocimiento mutuo, ya en vigor, posibilita bajo determinadas condiciones la eficacia transnacional en el ámbito geográfico de la Unión Europea (excepción hecha de Dinamarca e Irlanda) de las medidas de protección penal (adoptadas bien como medidas cautelares, como penas o como condiciones para su suspensión o sustitución)²⁷. Y que la persona protegida que se traslada a otro Estado reciba en él una protección si no idéntica, sí al menos equivalente a la que se habría acordado si la medida se hubiera dictado inicialmente en el lugar al que se desplaza. Del mismo modo que permitirá el reconocimiento y ejecución en España de órdenes de protección dictadas en otros Estados miembros.

Sin perjuicio de tales objetivos principales, se pretende además que esta Directiva complemente otros instrumentos ya aprobados en relación con materias vinculadas: las ya citadas Decisiones Marco 2008/947/JAI y 2009/829/JAI. Ahora bien teniendo en cuenta que a consecuencia de un mismo hecho delictivo pueden confluír medidas de vigilancia, medidas de *probation* y medidas de protección, la Directiva trata de conciliar los ámbitos regulado-

²⁶ Josep M. TAMARIT SUMALLA, «La política europea sobre las víctimas de delitos», en Montserrat DE HOYOS SANCHO (coord.), *Garantías y derechos de las víctimas...*, op. cit. nota 3, p. 44.

²⁷ Según se indica en la *Guía sobre la orden europea de protección*, elaborada por el Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial con fecha 21 de noviembre de 2014, valiosa herramienta para la comprensión y correcta aplicación de este instrumento de reconocimiento mutuo (al igual que las elaboradas con relación a los restantes instrumentos por el citado Servicio de Relaciones Internacionales).

res de los tres instrumentos²⁸ bien a través de mecanismos de coordinación, bien por la exceptuación de la aplicación del régimen establecido en la Directiva a favor del sentado en los otros dos instrumentos, evitando en todo caso que ejecución de medidas de protección y supervisión de medidas de vigilancia (o de *probation*) puedan coincidir en un mismo Estado miembro; es decir, determina la incompatibilidad de una doble tutela a cargo del Estado destinatario. Lo que no impide que se adopte una orden europea de protección para ser reconocida en un Estado miembro al que se traslada la víctima con independencia de que ya exista una de vigilancia que supervisa el Estado donde el imputado se encuentra²⁹, distinto del de emisión de la orden y del de ejecución de la orden de protección. Los Considerandos 16 y 24 abundan en esta idea siendo especialmente expresivo el último de ellos cuando recuerda que habida cuenta de que la Directiva trata de situaciones en las que la *persona protegida* se traslada a otro Estado miembro, la emisión o ejecución de una orden europea de protección no implica transferencia alguna al Estado de ejecución de competencias en cuanto a las penas principales, en suspenso, sustitutivas, condicionales o accesorias, o en cuanto a las medidas de seguridad impuestas a la persona causante del peligro, siempre que esta persona siga residiendo en el Estado que haya adoptado la medida de protección.

En lo que aquí interesa, es el título VI LRM el que se ocupa de las normas reguladoras de la orden de protección. A ellas ha de añadirse lo dispuesto en el título I que contiene las normas generales de la transmisión y del reconocimiento y ejecución de todos los instrumentos, sin olvidar el Título preliminar que explicita las disposiciones básicas que conforman el régimen jurídico del reconocimiento mutuo. Entre ellos la aplicación con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales recogidos, además de en la Constitución española, en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE). Y la aplicación conforme a la Directiva que le sirve de base y a la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo³⁰, observando con carácter supletorio el régimen jurídico de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.).

²⁸ Véanse los arts. 2, 7, 12, 13.1.b), 13.3, 13.4, 14.1.d), 20 y los Considerandos 16 y 33 de la Directiva.

²⁹ La definición de «Estado de supervisión» la proporciona el art. 2.7 de la Directiva 2011/99/UE.

³⁰ Sobre la relevancia de la CDFUE y de la jurisprudencia del TJUE vid., respectivamente, Valentina FAGGIANI, «El derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con

No obstante, y por lo que antes se ha indicado, tampoco debemos perder de vista los títulos IV y V que se dedican, respectivamente, a las resoluciones sobre libertad vigilada y a las medidas de vigilancia sustitutivas de la prisión provisional, incorporando así a nuestro ordenamiento interno las Decisiones marco de 2008 y 2009.

III. AMBITO DE APLICACIÓN

Tomando como punto de partida la presentación que de la orden europea de protección se hace en el apartado X de la Exposición de Motivos LRM, examinaremos seguidamente los artículos que determinan su ámbito de aplicación.

1. OBJETIVO

Se articula en una resolución específica —la orden europea de protección— que acuerda la autoridad de un Estado miembro —en el caso de España, una autoridad judicial— sobre la base de una previa medida de protección existente de carácter penal adoptada en causa por delito, para que sea reconocida en otro Estado miembro al que se va a desplazar la víctima.

La orden europea de protección se define en términos bastante precisos en el art. 130 LRM, aunque hubiera sido deseable una mayor claridad a la hora de distinguir que una cosa es la orden europea de protección (una resolución judicial específica —auto— documentada en un certificado expedido con arreglo a determinadas exigencias sobre la base de una resolución penal previa acordando una medida de protección) y otra la medida de protección que la sustenta.

La medida de protección que está en la base de la orden se define de manera mucho más correcta en la Directiva que en la LRM, como «resolución en materia penal, adoptada en el Estado miembro de emisión con arreglo a su legislación y procedimientos nacionales, por la cual se impone a una

todas las garantías en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, nº 33 (2014) y Mar JIMENO BULNES, «Perspectiva actual del espacio judicial europeo en materia civil y penal. Especial incidencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia», en Mar JIMENO BULNES (coord.), *Nuevas aportaciones al Espacio de libertad...*, op. cit. nota 6, especialmente págs. 19-34.

persona causante del peligro una o más obligaciones previstas específicamente en el art. 5 de la Directiva —en síntesis, prohibiciones de acercamiento y contacto— a fin de proteger a esta persona de actos delictivos que puedan poner en peligro su vida, integridad física o psicológica, dignidad, libertad individual o integridad sexual».

Se evidencia ya en estas definiciones, el vínculo de subsidiariedad entre el dictado de la orden europea de protección y el presupuesto necesario para su concesión: una medida de protección *previa*³¹ que ha de encajar en alguna de las modalidades enunciadas en el art. 5 de la Directiva (equivalente, como veremos, a las del art.130.2 LRM). Lo que a su vez conduce a negar el carácter autónomo y/o independiente de la orden europea de protección.

La LRM no recoge propiamente una definición de medida de protección; pero sí se encarga de determinar que la orden europea de protección puede emitirse tanto en relación con medidas impuestas cautelarmente en un proceso penal por delito como respecto de las penas privativas de derechos o condiciones para la suspensión o sustitución de la pena o de la libertad condicional, siempre que consistan en cualquiera de las prohibiciones que enuncia a continuación: a) La prohibición de entrar o aproximarse a determinadas localidades, lugares o zonas definidas en las que la persona protegida reside o que frecuenta; b) La prohibición o reglamentación de cualquier tipo de contacto con la persona protegida, incluidos los contactos telefónicos, por correo electrónico o postal, por fax o por cualquier otro medio; c) O la prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor.

Respecto al catálogo de prohibiciones enunciado en el art.130.2 LRM, con carácter de *numerus clausus*, es prácticamente idéntico al del art.5 de la Directiva si bien a la prohibición de entrar en determinadas localidades, lugares o zonas definidas del apartado a) añade la de *aproximarse* a ellas (no contemplada en el art. 5 de la Directiva), acogiendo la recomendación que se efectuó en el Informe del Consejo Fiscal al inicial Anteproyecto³². Al margen de esta mínima diferencia, el mimetismo del precepto de la norma espa-

³¹ En cuanto precedente y presupuesto necesario para el dictado de la orden europea de protección, si bien, como se verá posteriormente, nada impide el dictado de la orden con carácter simultáneo o inmediato al de la propia medida de protección si así se solicita y se evidencia la necesidad de su acuerdo.

³² Informe de 9 de abril de 2013, p. 79. Se ha optado por una adición que se encuentra en sintonía con el catálogo de medidas disponible en nuestra legislación interna y que permite una mayor tutela para la persona protegida.

ñola con respecto al catálogo de la Directiva es total al punto de haberse incluido el término «reglamentación» junto a prohibición, un mimetismo de la traducción de la Directiva que hubiera debido evitarse, pues no es la terminología habitual en nuestro Derecho³³.

Por último, la lectura conjunta de los preceptos citados (arts. 2 y 5 de la Directiva y 130 LRM) evidencia que las medidas que pueden estar en la base de una orden europea de protección además de haber sido adoptadas en un proceso penal por delito³⁴ han de ser de naturaleza estrictamente penal; nunca de naturaleza civil como por ejemplo y en nuestro derecho interno permiten los arts. 544 ter 7 LECrim, 65 y 66 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y 48. 2 CP. Se trata de una cuestión de singular relevancia porque en algunos Estados medidas que podrían parecer propias de esta orden europea de protección (por traducirse en prohibiciones similares a las del art. 130 LRM y/o 5 de la Directiva) se adoptan sin embargo en el seno de procedimientos civiles lo que impediría poder hacer uso de la orden europea para posibilitar su eficacia extraterritorial³⁵.

2. SUBJETIVO

La Directiva establece denominaciones específicas en su art. 2, apartados 3 y 4 para los dos sujetos afectados por la orden europea: el que resulta amparada por ella («persona protegida») y el que debe soportar las consecuen-

³³ Hubiera sido más correcto hablar de «restricción» o «limitación» o bien aludir a la «graduación» que se determine o que sea precisa, como se emplea en el art. 544 bis LECrim.

³⁴ No por falta, categoría delictiva que desaparece con la reforma del CP operada por L.O. 1/2015 y para la que el art. 544 ter LECrim autorizaba la adopción de medidas de protección que, sin embargo, no podrían dar soporte a una orden europea.

³⁵ Así lo destaca la *Guía sobre la Orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, poniendo el ejemplo de Austria y Alemania y recordando que en tales casos, al ser civil el procedimiento, la autoridad emisora debería acudir al Reglamento (UE) 606/2013. Véase al respecto, el amplio estudio comparado de Teresa FREIXES y Laura ROMÁN (eds.), *Protection of the Gender Victims in the European Union. Preliminary study of the Directive 2011/99/EU on the European protection order*, URV-UAB, Tarragona-Barcelona, 2014; asimismo, Montserrat DE HOYOS SANCHO, «Aspectos esenciales de la protección jurisdiccional civil de las víctimas de violencia doméstica en Alemania y en Austria», en Rafael CABRERA MERCADO (coord.), *Análisis de medidas...*, op. cit. nota 19, págs. 93 y ss. y 103 y ss.

cias de su adopción («persona causante del peligro»). Y define a la primera como la persona física objeto de la protección derivada de una medida de protección adoptada por el Estado de emisión; y a la segunda como la persona física a la que se haya impuesto una o más de las prohibiciones o restricciones del art. 5.

La LRM por su parte, no contiene definición alguna, por lo que las proporcionadas por la Directiva son directamente aplicables; entre otras cosas, en atención a lo dispuesto en el art. 4.3 LRM que exige interpretar los preceptos de la ley de conformidad con las normas de la Unión Europea reguladoras de cada uno de los instrumentos de reconocimiento mutuo.

Por lo que respecta a la persona que puede ser amparada por la orden europea de protección el art. 130.2 LRM menciona a las «víctimas» o «posibles víctimas» de delitos que pueden poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual. Una lectura de este precepto a la luz de lo que se expresa en el Considerando 9 de la Directiva, permite comprobar, en primer lugar, que el instrumento se aplica en favor de cualquier víctima y no solo de las víctimas de la violencia de género (como en un principio, se barajó en la primitiva Iniciativa legislativa presentada en 2010 por doce Estados miembros³⁶), siendo tales medidas de protección las destinadas de manera específica a proteger su vida, integridad, dignidad o libertad personal, así como a evitar la reiteración delictiva o reducir las consecuencias de los delitos cometidos anteriormente.

La mención que se hace a «la víctima» o «posibles víctimas» puede entenderse desde dos puntos de vista diversos.

Por una parte, teniendo en cuenta que la orden de protección puede emitirse tanto en relación con medidas impuestas cautelarmente en un proceso penal, como respecto de las penas privativas de derechos, medidas de seguridad de libertad vigilada, o condiciones para la suspensión y sustitución de la pena o para la libertad condicional siempre que consistan en las prohibiciones a que se refiere el art. 130.2 LRM. La ley española habría actuado aquí con la precisión debida reclamada por un relevante sector de la doctrina europea³⁷ contra-

³⁶ El 7 de enero de 2010, el COREPER tomó nota de la presentación de la *Iniciativa con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la orden europea de Protección*, presentada por Bélgica, Bulgaria, Estonia, España, Francia, Italia, Hungría, Polonia, Portugal, Rumania, Finlandia y Suecia (DO C 69, de 18 de marzo de 2010). Sobre el texto de la Iniciativa, vid. bibliografía de la nota 17 precedente.

³⁷ Así Jesús M. SILVA SÁNCHEZ en la española («Nullum crimen sine poena? Sobre las doctrinas penales de la lucha contra la impunidad y del derecho de la víctima al cas-

ria al empleo del término «víctima» con relación a un proceso penal en tramitación y en tanto no haya una sentencia de condena. La ley española reservaría aquí el término «víctima» a la persona respecto de la cual se adopta una orden de protección en relación con una pena y en cambio el de «posible víctima» cuando la orden se refiera a una medida de protección dispuesta con carácter cautelar. Si así fuera, hubiera sido más conveniente el empleo del término «presunta víctima» que es más gráfico y descriptivo que el de «posible víctima» copiado del Considerando 11 de la Directiva.

Por otra parte, puede buscarse otra explicación diversa (o complementaria) acudiendo al Considerando 12 de la Directiva donde se determina el círculo de potenciales beneficiarios por la orden de protección y que, si bien resulta limitado a las víctimas de una infracción penal, se amplía eventualmente a sus familiares («posibles víctimas») para el caso de que hubieren resultado amparados por una medida de protección que acompañara a la otorgada a la principal persona protegida (la «víctima»). Se trata, desde luego, de una interpretación bastante más forzada, pero a la que se recurre también para buscar la adecuación de la ley española a una de las exigencias de la Directiva: extender la protección a los familiares de la «principal persona protegida» a los cuales igualmente se habilita para «solicitar y quedar amparado por la orden de protección en los términos de la Directiva»³⁸.

Al causante del peligro la LRM le identifica implícitamente (art. 130.1 y 2) con la persona física a la que se le haya impuesto alguna de las prohibiciones o restricciones enunciadas por estar imputado o haber sido condenado por un delito contra la vida, integridad física o psicológica, dignidad, libertad individual o integridad sexual cometido contra la persona protegida. Y se refiere indistintamente a él con esta denominación (persona causante del peligro) o con la de imputado o condenado (art. 134.3).

tigo del autor», en Antonio GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (ed.), *Víctima, prevención del delito y tratamiento del delincuente*, Comares, Granada, 2009, págs. 17 y ss. (especialmente p. 40) y Luca LUPARIA en la italiana («Reflexiones sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal italiano», *Revista de Derechos Fundamentales*, n° 8, 2012, págs. 99 y ss. (especialmente p. 112)).

³⁸ Vid. Considerando 12. Sobre este particular y sin perjuicio de que pudiera plantearse en su momento una cuestión prejudicial al TJUE, cabría la posibilidad de invocar la aplicabilidad directa y obligatoriedad jurídica de la Directiva como acto típico comunitario ex art.288 TFUE (así lo proponía refiriéndose al primitivo Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo, Cristina CUETO MORENO, «La orden europea de protección. Su transposición en el Proyecto de Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 21, enero-junio de 2014).

3. ESPACIAL

Aunque, según se ha visto, la Exposición de Motivos LRM afirma genéricamente una potencialidad territorial de la orden europea de protección coincidente con todo el ámbito de la Unión Europea, esta inicial percepción ha de matizarse en un doble sentido.

En primer lugar, por la propia «geometría variable» que caracteriza a la Unión Europea y que restringe ya la potencialidad del instrumento al quedar excluidos de su ámbito de aplicación dos estados miembros: Dinamarca e Irlanda. En efecto, al habitual desmarque de Dinamarca en virtud de su cláusula *opt-out* se ha sumado el de Irlanda que no hizo uso de su *opt-in* y no participó en la adopción de la Directiva, sin que por tanto le resulte vinculante³⁹. El instrumento nació así lastrado por esta adicional limitación espacial evidenciando una vez más el peligro de esa Europa a dos velocidades y/o de una «Europa a la carta» advertido por la doctrina⁴⁰.

En segundo lugar, por el propio funcionamiento de la orden europea de protección que la conforma como una medida de eficacia territorial limitada, a tenor de lo que dispone el art. 6.1 de la Directiva y, en similares términos, el 133 b) LRM que condiciona su dictado a los casos en que «la víctima resida, permanezca o tenga intención de hacerlo en otro Estado miembro de la Unión Europea». Se advierte una clara limitación espacial de la eventual orden europea a adoptar, que no irá más allá del territorio donde se hubiera

³⁹ Todo ello de conformidad con los arts.3 y 4 del Protocolo nº 21 sobre la posición de Reino Unido y de Irlanda con respecto al Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia. Vid. Mar JIMENO BULNES, «Las implicaciones del Tratado de Lisboa en la cooperación judicial europea en materia penal», en Coral ARANGÜENA FANEGO (dir.), *Cooperación judicial civil y penal en el nuevo escenario de Lisboa*, Comares, Granada, 2011, especialmente págs. 65 y ss.; Coral ARANGÜENA FANEGO y Francisco FONSECA MORILLO, «Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia», en Antonio CALONGE VELÁZQUEZ y Ricardo MARTÍN DE LA GUARDIA (coords), *Políticas comunitarias. Bases Jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 150, 151 y 156; Valsamis MITSILEGAS, Sergio CARRERA y Katharina EISELE, «The End of the Transitional Period for Police and Criminal Justice Measures Adopted before the Lisbon Treaty: Who monitors trust in the European Criminal Justice area?», en CEPS (*Center for European Policy Studies*), *Paper in Liberty and Security in Europa*, nº 74 / December 2014.

⁴⁰ Vid., además de los autores citados en nota precedente, Sergio CARRERA y Florian GEYER, «El Tratado de Lisboa y un espacio de Libertad, Seguridad y Justicia: excepcionalismo y fragmentación en la UE», en *RDCE*, 2008, nº 29; María Pía CALDERÓN CUADRADO, «¿Hacia una europeización del proceso?», en José MARTÍN OSTOS (coord.), *El derecho procesal en el espacio judicial...*, op. cit. nota 1, p. 141.

desplazado o tuviera previsto desplazarse la víctima. Ámbito que si bien por regla general se limitará a un Estado miembro, puede extenderse a más de uno, como admite expresamente el art. 136 LRM que permite la transmisión simultánea de la orden a varios Estados para su ejecución si la víctima manifiesta su intención de permanecer en varios de ellos.

Sea uno o sean varios, se requiere en todo caso una vocación de cierta permanencia como requisito para justificar la orden (no un simple viaje esporádico) y a tal fin la autoridad competente del Estado de emisión tendrá en cuenta, entre otros criterios, la duración del período o períodos durante los cuales la persona prevea permanecer en el Estado de ejecución —ámbito territorial al que precisamente se circunscribe su proyección— así como la importancia de la necesidad de protección (art. 133 LRM).

IV. EMISIÓN EN ESPAÑA DE UNA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN

La emisión de la orden europea se regula en los arts. 133 a 137 de la LRM, a los que hay que sumar el art. 131 que determina la autoridad competente para ello.

1. COMPETENCIA

Según se ha adelantado, la LRM reserva a las autoridades judiciales, la competencia en relación con la emisión (y ejecución) de la orden europea de protección. Se trata de una solución necesaria y plenamente justificada en atención a nuestro sistema procesal penal en el que no sólo las penas sino también las medidas cautelares se reservan a la Jurisdicción, pero que sin embargo no tiene por qué ser la seguida por otros Estados miembros dado que la Directiva admite que las autoridades competentes no sean de carácter judicial.

La LRM atribuye la competencia a los «Jueces y tribunales que conozcan del procedimiento penal en el que se ha emitido la resolución adoptando la medida de protección» (art. 131.1). Norma de competencia funcional cuya aparente claridad se presta sin embargo a equívocos, al ser posible que, caso de venir constituida la medida de protección por una medida cautelar, la misma se haya acordado por un Juez de Instrucción o un Juez de Violencia sobre la

Mujer y posteriormente el procedimiento se haya remitido al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial, no determinándose con precisión si la competencia correspondería entonces al órgano instructor o al de enjuiciamiento. El mismo problema se plantearía en el supuesto de que se hubiera dictado por el Juzgado de Instrucción o el de Violencia sobre la Mujer una sentencia de conformidad con pena privativa de derechos y se hubiera remitido posteriormente el procedimiento al Juzgado de lo Penal competente para su ejecución.

En opinión de CUETO MORENO⁴¹, la competencia para emitir y transmitir la orden ha de ostentarla el órgano judicial que esté conociendo del procedimiento en el momento en el que se solicite su emisión por ser este el que se hallará en mejores condiciones para valorar las circunstancias concurrentes en el caso concreto en el momento de deducirse la solicitud y garantizar la inmediatez en la resolución. Compartimos estos argumentos⁴² a los que añadimos otro más: el dotar así de mayor sentido a la referencia que se hace a los «Tribunales» en el precepto citado (art. 131.1 LRM). Ahora bien, tal solución no encuentra adecuado reflejo en la reforma orgánica que ha acompañado a la LRM operada por Ley Orgánica 6/2014, de 29 de octubre, complementaria de la LRM, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. En ella se han actualizado las competencias en materia de emisión y transmisión de instrumentos de reconocimiento mutuo de los distintos Juzgados de carácter unipersonal con competencia en materia penal⁴³; sin embargo no contiene referencia alguna a esta posible competencia con relación a tribunales colegiados.

⁴¹ Cristina CUETO MORENO, op. cit. nota 38.

⁴² No compartimos en cambio la solución que da a este problema concreto (sentencia de conformidad y posterior remisión al Juzgado de lo Penal para su ejecución) la *Guía sobre la Orden Europea* citada (nota 27) en cuya p. 5 atribuye la competencia al Juzgado de instrucción o de Violencia sobre la Mujer que hubiere adoptado la medida de protección previa sobre la base de que son los que «conocen del proceso penal»; olvida que el de ejecución es también un proceso penal por lo que si en casos de sentencia de conformidad la competencia funcional en el momento de la solicitud de la orden europea la ostenta el Juzgado de lo Penal como órgano de la ejecución, debería ser éste el que debiera expedir la orden.

⁴³ Véanse arts. 87.g) (Juzgados de Instrucción), 87 ter f) (Juzgados de Violencia sobre la Mujer), 88 (Juzgados Centrales de Instrucción) 89 bis 4 (Juzgados de lo Penal y Centrales de lo Penal), 94.1 y 4 (Juzgados de Vigilancia Penitenciaria), 96.2 (Juzgado Central de Menores) y 97 (Juzgados de Menores).

2. PRESUPUESTOS

La emisión de la orden europea de protección requiere de una resolución específica adoptada por la autoridad judicial española competente (art. 131.1 LRM) —un auto— dictado tras valorar y considerar concurrente la expansión del riesgo para la seguridad de la víctima más allá de sus fronteras ante su desplazamiento a otro Estado miembro de la UE.

La extraterritorialidad de la necesidad de protección, se erige en presupuesto básico de la orden como particular forma de *periculum*, para cuya valoración el Juez o tribunal competente deberá tomar en cuenta entre otros factores la duración de la estancia (expresamente mencionada en el art. 133 LRM) y la proporcionalidad de extender la medida al ámbito territorial solicitado (igualmente recogida en el precepto citado cuando exige valorar la *importancia de la necesidad de protección*)⁴⁴.

A juicio de RODRÍGUEZ LAINZ⁴⁵, lo que en realidad estaba proponiendo el legislador europeo (y así ha sido recogido por nuestra LRM) es que el órgano emisor someta los parámetros definidores de la medida de protección a la posibilidad de su expansión extraterritorial; con la implicación que ello supone de principios como el de proporcionalidad, excepcionalidad y necesidad en cuanto a las restricciones o prohibiciones específicas a las que podría afectar.

El art. 133 LRM menciona expresamente como criterios a tener en cuenta, entre otros, la duración del período o períodos en que la persona protegida tiene intención de permanecer en el Estado de ejecución, así como la importancia de la necesidad de protección. Respecto al criterio de la «duración»,

⁴⁴ Exigencia de proporcionalidad que, aunque no conste expresamente, ha sido demandada por la Comisión en relación con otros instrumentos de reconocimiento mutuo a propósito de su evaluación. Es el caso, concretamente, de la orden europea de detención y entrega, como se determina en el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la implementación de la orden de detención europea —COM (2011) 175 final, de 11 de abril de 2011 y en el propio Manual europeo para la emisión de órdenes de detención europeas (versión revisada de 2010). Vid. sobre este extremo, Florentino G. RUIZ YAMUZA, «Orden europea de detención y entrega. Proporcionalidad, la cuestión esencial», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 34 (2014); Mar JIMENO BULNES, «Régimen y experiencia práctica de la orden de detención europea», en Mar JIMENO BULNES (coord.), *Justicia versus seguridad en el Espacio Judicial Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 189-191; Michael FORDHAM y Thomas DE LA MARE, «Understanding the principles of proportionality» en Jeffrey JOWELL y Jonathan COOPER (eds.), *Understanding human rights principles*, Hart, Oxford and Portland, 2001, págs. 29 y ss.

⁴⁵ José L. RODRÍGUEZ LAINZ, «La orden europea de protección», *Diario La Ley*, n.º 7854, de 9 de mayo de 2012.

no se ha fijado un plazo mínimo determinado, lo que constituye todo un acierto puesto que las hipótesis con que nos podemos encontrar pueden ser muy diversas, incluyendo, por ejemplo, las víctimas transfronterizas que residendo en el territorio de un Estado miembro se desplazan periódicamente al colindante para trabajar⁴⁶. En la Directiva la duración del periodo de estancia (que tampoco se determina de modo exacto) se señala como un criterio más para valorar la oportunidad de la orden y habrá de estarse a las circunstancias concurrentes y a la importancia de la necesidad de protección.

El art. 133 de la LRM, aunque sólo cita expresamente como requisitos los dos antedichos, afirma con claridad que son criterios a valorar *entre otros*. Esto conduce a traer a colación el Considerando 13 de la Directiva que exige tener 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, la gravedad del riesgo que corre la persona protegida así como y en su caso, la eventual especial *vulnerabilidad* de la víctima a la que alude el Considerando 15, citando expresamente el supuesto de menores y discapacitados⁴⁷, al que se podría añadir otros (v.gr. mujeres víctimas de trata que quieran regresar a su país de origen).

En cuanto al título habilitante de la orden europea, puede ser tanto un auto de medidas cautelares imponiendo cualquiera de las prohibiciones del art. 544 bis LECrim. o acordando una orden de protección dictada al amparo del art. 544 ter LECrim. o bien adoptando alguna de las medidas de protección indicadas en el art. 64 de la LO 1/2004 de medidas de protección inte-

⁴⁶ Acertadamente se abandonó la idea inicial de fijar el plazo de un mes, atendiendo al Informe del Consejo General del Poder Judicial de 11 de abril de 2013 al Anteproyecto de LRM y al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la anterior por la que se modifica la LOPJ.

⁴⁷ Vulnerabilidad que, sin embargo, la Directiva no define, como tampoco lo hace la Directiva 2012/29/UE que dedica sus arts. 18 a 24 y su Considerando 38 a las «víctimas con necesidades especiales de atención». Con Michele SIMONATO (op. cit. nota 1, p. 84) y tomando en consideración la Recomendación R (2006) 8 del Comité de ministros del Consejo de Europa relativa a la asistencia de las víctimas del delito, puede considerarse que esa especial vulnerabilidad puede obedecer a dos requisitos que se presentan de modo alternativo (y no acumulativo): o las circunstancias personales de la víctima (carácter subjetivo) o las específicas circunstancias del delito (carácter objetivo). De ahí que la víctima que reúne al tiempo ambas condiciones haya sido calificada en gráfica expresión por la doctrina italiana como *supervíctima* [así Mitja GIALUZ, «Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili», en Silvia ALLEGREZZA, Hervé BELLUTA, Mitja GIALUZ, Luca LUPARIA (eds.), *Lo scudo e la spada...*, op. cit. nota 1, págs. 59 y ss.].

gral frente a la violencia de género siempre y cuando sean de carácter penal y hayan sido dictadas en causa por delito⁴⁸. A ellos ha de sumarse la sentencia de condena que imponga alguna de las penas privativas de derechos dictada al amparo de los arts. 48 y 57 CP coincidente con cualquiera de las prohibiciones del art. 130.2 LRM. O, con idéntica exigencia, una medida de libertad vigilada (art. 96 CP) o una condición para la suspensión o para la sustitución de la pena (arts. 83 y 88 CP) o condición de la libertad condicional (art. 90.2 CP).

Pero es igualmente posible la certificación de alguna de las medidas cautelares o definitivas recogidas en los arts. 7.1.h) i) y art. 28.1.II de la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores consistentes en alguna de las prohibiciones del art. 130.2 LRM. La ley española, desde luego, no impide su certificación; otra cosa será que en el Estado de ejecución la minoría de edad penal (que oscila extraordinariamente de un Estado a otro⁴⁹) pueda actuar precisamente como causa de denegación al ser éste uno de los motivos admitidos a tal efecto. De ahí que un aspecto igualmente relevante a la hora de adoptar la orden europea es la situación en el Estado de ejecución comprobando no sólo si efectivamente ha implementado en su derecho interno la Directiva (algo a lo que todos los Estados miembros —con las dos excepciones ya advertidas de Dinamarca e Irlanda— están obligados desde el 11 de enero de 2015); también la concreta regulación que en él se haya hecho de las causas de denegación, enunciadas todas ellas en la Directiva como facultativas.

⁴⁸ Únicamente se citan las medidas de protección de este artículo por ser las coincidentes con las admitidas en el art. 130 LRM. Las demás recogidas en otros preceptos de la LO 1/2004 (arts. 63: medidas de protección de datos y exclusión de la publicidad; 65: suspensión de la patria potestad o custodia de menores; 66: suspensión del régimen de visitas; 67: suspensión de la tenencia, porte y uso de armas) dada su naturaleza, no tienen encaje posible.

⁴⁹ Véase el estudio de Marianne L. WADE, «Developing a Criminal Justice Area in the European Union» (disponible on line en [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493043/IPOL-LIBE_ET\(2014\)493043_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/etudes/join/2014/493043/IPOL-LIBE_ET(2014)493043_EN.pdf)), especialmente págs. 47 y ss en el que alerta sobre la notable diferencia existente a la hora de fijar la edad en que se comienza a ser responsable penalmente (que oscila desde los 9 años en Malta o 10 en Reino Unido a los 16 en Bélgica, Lituania, Luxemburgo y Portugal), una cuestión que la UE debería abordar —se dice— de manera unificada sin que el respeto a las tradiciones comunes de los Estados Miembros justifique tal diversidad de trato. Vid. asimismo Lorenzo BUJOSA VADELL, «Proceso penal europeo y enjuiciamiento de menores», en la obra por él coordinada *Hacia un verdadero espacio judicial europeo*, Comares, Granada, 2008, págs. 103-144.

Finalmente, y dada la relación de complementariedad y, aún, de accesoriadad que media entre la orden europea de protección y los otros dos instrumentos de reconocimiento mutuo que se proyectan de una u otra manera sobre la víctima (resolución sobre medidas de libertad vigilada y resolución sobre medidas de vigilancia sustitutivas de la prisión provisional), es muy importante comprobar la eventualidad de una posible simultaneidad de unos y otros instrumentos. A este respecto y como ya adelantamos, lo decisivo para emitir la orden europea es que la víctima se desplace, no que lo haga el causante del peligro (imputado o condenado); de modo que si fuera éste el que se traslada al mismo Estado al que pretende hacerlo la víctima (o reside en él), no se debe dictar una orden europea de protección sino una resolución sobre medidas sustitutivas de la prisión provisional, o una resolución de libertad vigilada, como se deduce del art. 132 LRM⁵⁰. Piénsese, por ejemplo, en un caso de violencia de género cometido entre una pareja de alemanes durante sus vacaciones en España que haya dado lugar a una medida de alojamiento adoptada en diligencias previas; el instrumento a adoptar si ambos regresan a Alemania donde tienen su residencia para que sea allí reconocido será una medida de vigilancia sustitutiva de la prisión, no una orden europea de protección.

3. PROCEDIMIENTO PARA SU ADOPCIÓN

En cuanto al procedimiento para su adopción destaca en primer término su **carácter rogado**. La emisión de la orden tendrá lugar únicamente a solicitud de la víctima —art. 133.c) LRM en armonía con el art. 6.2 de la Directiva que exigía su dictado *a instancia de la persona protegida*—. El texto normativo es tajante en este punto, por lo que resulta meridianamente claro que no es posible su dictado a instancia de terceros (excepción hecha de los supuestos de tutela o representación legal a que alude el art. 133 c), de enorme utilidad, por ejemplo, para el caso de menores víctimas de trata que vayan a regresar a su Estado de residencia).

Cosa distinta es la posibilidad de que la autoridad judicial española en el momento de adoptar cualquier medida de protección (conforme a nuestro or-

⁵⁰ En la *Guía sobre la orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, p. 6, se analizan los supuestos que pueden plantearse especificando el modo de resolver las relaciones entre los distintos instrumentos.

denamiento procesal penal) que contenga cualquiera de las prohibiciones referidas en el art. 130.2 LRM, informe a la persona protegida de la posibilidad de solicitar que se dicte una orden europea de protección en caso de que decida trasladarse a otro Estado miembro, así como de las condiciones básicas para presentar dicha solicitud aconsejando que lo realice antes de salir del territorio español (art. 134.1 LRM⁵¹). Este deber de información se encuentra en armonía con los derechos que a la víctima le reconoce la Directiva 2012/29/UE (arts. 3 a 9) reflejados en los arts.3 y 5.1.d) de nuestro Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015, de 27 de abril).

En definitiva, será únicamente la persona protegida (*víctima o posible víctima* en el sentido empleado por el art. 130 LRM a que anteriormente se hizo mención⁵²), o bien su tutor o representante legal quien podrá presentar su solicitud de orden europea de protección a la autoridad judicial española⁵³ (art. 134.1 LRM), o bien ante la autoridad competente del Estado de ejecución si ya se hubiera desplazado (art. 134.2 LRM). Respecto a esta segunda posibilidad, menos recomendable, la LRM guarda silencio sobre las actuaciones subsiguientes a tal petición deducida en el Estado de ejecución, lo que exige acudir a los arts. 6.3 y 6.7 de la Directiva que indican la necesidad de que la autoridad del Estado de ejecución que la reciba la transmita lo antes posible a la autoridad judicial española, única competente para adoptar la orden europea de protección. Y es que el reparto de papeles entre una y otra autoridad es claro⁵⁴ y se explica en atención al principio de subsidiariedad de la orden europea frente a la medida de protección que le sirve de fundamento: la de emisión dicta la orden pero también acuerda su prórroga, revisión, modificación y anulación (art. 137.1.a) y sólo de modo excepcional impone una medida privativa de libertad si la revocación obedece a un incumplimiento previo de la medida que es consecuencia de una orden de vigilancia o pena

⁵¹ Este precepto, art. 134.1, habla de antes de salir del territorio del Estado de emisión (sic), evidenciando una traducción mimética (y censurable) del texto de la Directiva (en su art. 6.5).

⁵² Vid. apartado 2 de este estudio.

⁵³ Si la solicitud se efectúa ante autoridad judicial española distinta de la que conoce del proceso penal, debe acordarse por dicho órgano la inhibición ante el Juzgado o tribunal competente. La *Guía sobre la orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, p. 8 pone el ejemplo de solicitud presentada ante el juzgado de guardia aunque éste no sea el que conozca del proceso penal en España, debiendo remitirla a aquél que conozca del proceso penal en el que se dictó la medida de protección nacional.

⁵⁴ Cfr. arts. 11 y 13 de la Directiva.

sustitutiva (art. 137.1.b)⁵⁵, mientras que la de ejecución adopta y ejecuta las medidas de protección consiguientes al reconocimiento de la orden (lo que también incluye su eventual suspensión) y, en caso de incumplimiento, y en función de que el mismo constituya o no una infracción penal en su propio ordenamiento jurídico puede llegar a imponer sanciones penales⁵⁶, adoptar otro tipo de resoluciones (no penales) o limitarse a tomar las medidas provisionales urgentes oportunas para poner fin al incumplimiento a la espera de una ulterior resolución del Estado de emisión.

En cualquier caso, el silencio de la LRM en este punto es inexplicable; y hubiera sido conveniente haber previsto la posibilidad de que tales solicitudes deducidas fuera de España se pudieran presentar en las oficinas diplomáticas o consulares españolas existentes en el Estado de ejecución para facilitar su recepción y transmisión⁵⁷.

También puede predicarse del procedimiento su **carácter contradictorio**, cuya correcta comprensión exige tener muy presente una vez más la estrecha vinculación entre la medida de protección previamente acordada por la autoridad judicial española y la orden europea que se va a emitir para su posterior reconocimiento en otro Estado. De este modo, para expedir la orden se tendrá que comprobar que en el procedimiento previo que sirvió para acordar la medida de protección (medida cautelar, pena o condición) la persona causante del peligro (imputado o condenado) pudo ejercer su derecho a ser oído y a impugnar la medida (auto o sentencia). Y no siendo así⁵⁸, habrán de ser garantizados tales derechos en este momento y con carácter previo a la expedición de la orden acudiéndose al procedimiento específicamente previsto al efecto en el art. 134.3.II LRM (vista contradictoria a celebrar dentro de las setenta y dos horas siguientes a la recepción de la solicitud y a la que se convocará a dicha persona causante del peligro asistida de letrado, además del Ministerio Fiscal y «demás partes personadas»). Fuera de este supuesto específico la audiencia al gravado con la orden europea, previa a su dictado,

⁵⁵ Vid. el Considerando 26 de la Directiva donde se explica la doble reacción que puede generar el incumplimiento, permitiendo la adopción de medidas en el Estado de emisión (v.gr. una privativa de libertad en sustitución de la no privativa inicialmente acordada), pero también de sanciones en el de ejecución, sin que ello implique vulneración alguna de los derechos del causante del peligro incumplidor.

⁵⁶ Si así están previstas en su ordenamiento; v.gr. en España, el quebrantamiento de medida cautelar.

⁵⁷ Así lo advierte Cristina CUETO MORENO, op. cit. nota 38.

⁵⁸ Por ejemplo por no haber sido habido.

también deberá tener lugar pero sin necesidad de ajustarse al referido modelo de vista oral contradictoria, pudiendo incluso llevarse a cabo mediante videoconferencia o por teléfono⁵⁹, y tendrá por objeto únicamente permitir sus alegaciones antes de la emisión de la orden de protección sobre su conveniencia y necesidad y de las prohibiciones y limitaciones que contenga. En cualquiera de los casos, cuidando no comunicar al causante del peligro la dirección ni otros datos de contacto de la persona protegida, a menos que ello sea necesario para la ejecución de la medida adoptada, lo cual dependerá, obviamente, del contenido de la misma y de las prohibiciones y/o restricciones que contemple. Aunque nada diga la ley, deberá darse también audiencia al Ministerio Fiscal, puesto que así se indica en el apartado V de la Exposición de Motivos LRM por más que esta previsión luego no se haya llevado correctamente al articulado.

Con este diseño contradictorio la norma española 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. En efecto, la Directiva fuera de los supuestos en que la persona causante del peligro no hubiera sido oída en el curso del procedimiento que hubiera conducido a la adopción de la medida de protección aplazaba la comunicación al agresor a un momento posterior a la emisión de la orden y supeditaba tal comunicación a su reconocimiento por la autoridad de ejecución⁶⁰. De tal modo que sólo hace partícipe de esta decisión al causante del peligro cuando finalmente se haya acordado tras el reconocimiento de la orden alguna medida de protección, posibilitando entonces el acceso a los recursos conforme a la legislación del Estado de ejecución. La solución española que ha atendido en este punto a las recomendaciones efectuadas por el Consejo General del Poder Judicial⁶¹, se explica en atención a un dato relevante: y es que la emisión, transmisión y posterior ejecución de la orden de protección puede suponer la adopción de

⁵⁹ Así lo admite Cristina CUETO MORENO, *Ibid.* al amparo de lo previsto en el art. 22.3 LRM, precepto ubicado en las normas generales relativas al reconocimiento y ejecución (no a la emisión). También la *Guía sobre la orden europea*, op. cit. nota 27, p. 9, aunque lo limita a los casos en que se encuentre en el extranjero.

⁶⁰ Vid. arts. 6.4, 9.3 y 10.2.c) de la Directiva, en los que se aprecia el intento de atemperar las exigencias de audiencia y contradicción propias del derecho al debido proceso, con la necesidad de proteger de manera efectiva a la víctima, combinando en función de las circunstancias, la audiencia previa o diferida.

⁶¹ Véase Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto LRM, op. cit. nota 46, p. 100.

medidas distintas en el Estado de ejecución, por más que no puedan ser de mayor gravedad. De ahí que para garantizar el derecho de defensa esté plenamente justificada la audiencia previa; al punto que de no poderse localizar al causante del peligro, la *Guía sobre la orden europea de protección*⁶² considera imposible emitir la orden europea.

4. CONTENIDO DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN Y CUMPLIMENTACIÓN DEL CERTIFICADO

Debe contener un mínimo de información al que si bien no se alude sistemática y específicamente en ninguno de los artículos de la LRM dedicados a la orden de protección, sí se detalla en el art. 7 de la Directiva al que, ante el silencio de la ley española, habrá de acudirse en virtud de lo dispuesto en el art. 4.3 LRM.

Tal contenido se deduce, asimismo, del formulario en el que habrá de documentarse y al que se refiere el Anexo I de la Directiva (transpuesto de manera incompleta en el Anexo VIII LRM⁶³). Incorporará, por una parte, una información suficientemente amplia de los datos de identificación y contacto de los sujetos del procedimiento de la orden europea: tanto de la persona protegida con la orden europea como de la gravada con ella —apartados a) y h) del formulario—, incluyendo las lenguas que comprenden, si se conocen, y, también si se conoce, si gozan o no de asistencia jurídica gratuita. Asimismo, los datos de identificación y contacto de la autoridad competente que emitió la orden europea de protección y las lenguas en las que se puede comunicar —apartado d).

Recogerá además una serie de datos relativos a la medida de protección sobre cuya base se adoptó la orden europea: número de expediente o de autos en que se tomó y autoridad que lo hizo, fecha de adopción y fecha a partir de la cual es ejecutable —apartado e)— incluyendo además un resumen de los hechos y circunstancias que dieron lugar a la imposición de la medida de protección en España suficientemente expresivo⁶⁴ para permitir el control

⁶² *Guía sobre la orden europea...*, op. cit. nota 27, p. 9, aunque no lo exija el texto de la Directiva.

⁶³ El referido Anexo VIII es inexacto e inválido al haber omitido indebidamente nada menos que los últimos tres apartados —letras i), j) k)— del paralelo Anexo I de la Directiva con el que debe ser coincidente.

⁶⁴ Se trata de una recomendación (descripción expresiva y suficiente) que se ha efectuado ya a los Estados miembros respecto a otros instrumentos de reconocimiento mutuo

de la doble incriminación bajo el que funciona este instrumento⁶⁵, por lo que resulta recomendable detallar el tipo penal por el que se sigue el procedimiento en España y transcribir su tenor literal —apartado f).

Deberá incluir también una serie de datos objetivos, temporales y materiales relativos al propio funcionamiento de la orden europea: indicación de las prohibiciones o restricciones impuestas a la persona causante del peligro en virtud de la medida de protección en la que se funda la orden europea, precisando sus datos esenciales (zonas definidas vedadas, distancia de seguridad, medios de comunicación prohibidos; en su caso, utilización de un dispositivo técnico que se haya suministrado a la persona protegida o a la persona causante del peligro como medio para hacer cumplir la medida de protección), plazo por el que se impone y pena o sanción aplicable, si ha lugar, en caso de incumplimiento de la correspondiente prohibición u obligación —apartados g) y c)—. Y se describirán —apartados i), j)— cualesquiera otras circunstancias que pudieran influir en la valoración del peligro al que está expuesta la persona protegida o puedan resultar de utilidad (v.gr. si se han enviado previamente respecto de la misma persona otras órdenes a Estados distintos).

Finalmente —apartado k)— se hará indicación expresa, en su caso, de que ya se ha transmitido a un tercer Estado («Estado de supervisión»)⁶⁶ una sentencia imponiendo una medida de libertad vigilada o una medida cautelar sustitutiva de la prisión provisional al amparo de las Decisiones marco 2008/947/JAI y 2009/829/JAI con indicación de la autoridad de ese Estado encargada de la supervisión al que los certificados fueron enviados, único dato éste que la LRM ha llevado expresamente a su articulado (art. 135).

El texto así completado habrá de documentarse, según se ha dicho, en el certificado previsto en el Anexo VIII, debiendo traducirse —para su posterior transmisión— a la lengua oficial del Estado miembro al que se dirija o bien a aquélla otra u otras lenguas oficiales de las instituciones comunitarias

al realizar las pertinentes evaluaciones (así, para el caso de la orden europea de detención y entrega, según puede verse en la «Versión revisada del manual europeo para la emisión de órdenes de detención europeas de 17 de diciembre de 2010 - 17195/1/10 REV 1/COPEN 275/EJN 72/EUROJUST 139). La *Guía sobre la orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, aconseja especificar el tipo penal aplicable, cómo viene tipificada la conducta penal en España y la pena prevista.

⁶⁵ Así se enuncia en el art. 20.3 LRM. Nótese que en el certificado no se contempla otra posibilidad.

⁶⁶ Según la definición que proporciona el art. 2.7 de la Directiva.

que el Estado en cuestión también haya admitido a estos efectos (art. 7.3)⁶⁷ y será firmado por la autoridad judicial competente que haya dictado la resolución que documenta (art. 7.2). Recibirá un tratamiento confidencial y además deberá tener el correspondiente reflejo estadístico que exige el art. 6 LRM.

De haber varias víctimas que hayan de desplazarse, aunque pueda adoptarse la orden europea en un único auto, habrá de expedirse un certificado por víctima⁶⁸.

5. TRANSMISIÓN DE LA ORDEN

Únicamente el certificado anteriormente indicado será el que deba transmitirse al Estado de ejecución sin que deba acompañarse de testimonio de la resolución judicial que lo sustenta según expresamente declara el art. 7.1.II LRM. No se olvide que la orden europea constituye un título judicial unificado para los Estados miembros de la Unión Europea, de forma que basta con la cumplimentación y remisión del formulario referido, para que produzca efectos, sin que deba acompañarse de otros documentos. Con todo y aunque la solución ideal y deseable sea la suficiencia del certificado para posibilitar la eficacia transnacional, las resoluciones judiciales previas (auto o sentencia conteniendo la medida de protección y auto acordando la orden europea) o, más bien, su testimonio, pueden ser eventualmente solicitadas por la autoridad judicial de ejecución durante el reconocimiento⁶⁹.

Se acude al procedimiento de transmisión directa entre las autoridades de emisión y ejecución implicadas, según determina el art. 8 LRM, que para facilitarla y en previsión de que la autoridad judicial española desconociera quién es la de ejecución competente, posibilita el recurso al Ministerio de Justicia como autoridad central⁷⁰, a los puntos de contacto de la Red Judicial

⁶⁷ Salvo que disposiciones convencionales permitan, en relación con ese Estado, su remisión en español. En la actualidad así lo permite el Convenio entre el Reino de España y la República de Portugal relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1991.

⁶⁸ Como se indica en la *Guía sobre la orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, p. 12.

⁶⁹ Así lo prevé el art. 7.1.III LRM aunque alude al «original» y no al «testimonio» de la resolución que, en nuestra opinión sería lo que se debería remitir en respuesta a la petición. Vid., asimismo, *Guía sobre la orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, p. 13.

⁷⁰ Art. 6.3 LRM.

Europea⁷¹ y otras redes de cooperación existentes, e incluso al miembro nacional de Eurojust. Naturalmente, no son estos los únicos medios de que se dispone para facilitar la aplicación de este y otros mecanismos. Así por ejemplo en España merece ser destacada como herramienta especialmente útil el Prontuario de Auxilio Judicial Internacional Penal, elaborado por el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial⁷², así como la página web de la Red Judicial Europea⁷³ o el Portal e-Justicia⁷⁴; cuestión aparte es la conveniencia de familiarizar a sus potenciales usuarios (Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales) con su uso y desterrar de la mentalidad de muchos de sus integrantes la errónea visión de que la cooperación judicial es una materia de *especialistas*, lo que pasa por redoblar los esfuerzos en formación⁷⁵.

⁷¹ Ente ellos y, señaladamente, al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder judicial, como se recomienda en la *Guía sobre la orden europea...*, op. cit. nota 27, p. 14 a la vista de que a fecha de hoy no existe ningún Atlas o similar que permita localizar la autoridad concreta a la que remitir el certificado.

⁷² Y disponible en castellano, inglés y francés en el sitio www.prontuario.org, además de en las páginas web del Consejo General del Poder Judicial y del Ministerio de Justicia con actualización trimestral de sus contenidos. La Instrucción nº 2/2009 de la Secretaría General de Justicia del Ministerio de Justicia para el fomento de la Cooperación Jurídica Internacional dispone su uso obligatorio por las Secretarías de los órganos judiciales.

⁷³ <http://www.ejn-crimjust.europa.eu>.

⁷⁴ <https://e-justice.europa.eu>.

⁷⁵ Algo en lo que se viene insistiendo especialmente desde el Programa de La Haya y se recoge específicamente en el art. 82.1 c/ TFUE. Como pone de manifiesto Lorena BACHMAIER WINTER («La cooperación judicial en asuntos penales en Europa: consideraciones prácticas, situación actual y propuestas de futuro», en Juan L. GÓMEZ-COLOMER, Silvia BARONA VILAR y María Pía CALDERÓN CUADRADO (coords.), *El Derecho Procesal español del siglo XX a golpe de tango*. Juan Montero Aroca, Liber Amicorum, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 1220 y 1221), pese a los planes de formación e intercambio aprobados, los diversos instrumentos adoptados en el ámbito de la cooperación penal no gozan de asentada experiencia (excepción hecha del mandato de arresto europeo) y sólo los especialistas en asuntos transfronterizos tienen el conocimiento necesario. Dicho desconocimiento más o menos generalizado, explicable debido al escaso número de asuntos que entran y al limitado conocimiento de idiomas extranjeros puede influir también en que aquellos que sí revisten dimensión europea tiendan a ser relegados, por falta de práctica o conocimiento de los mismos.

6. IMPUGNACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN

En cuanto al régimen de recursos aplicable, ha de acudirse a las normas generales contenidas en el Título I LRM entre las cuales el art. 13.1 dispone que «contra las resoluciones por las que se acuerde la transmisión de un instrumento de reconocimiento mutuo podrán interponerse los recursos previstos en el ordenamiento jurídico español, que se tramitarán y resolverán exclusivamente por la autoridad judicial española competente conforme a la legislación española».

Nótese que la ley se está refiriendo exclusivamente aquí a la resolución que adopta la orden europea y acuerda su transmisión. Dejando claro que la resolución que está en su base (la que acordó con carácter cautelar o definitivo la medida de protección) habrá podido ser impugnada mediante los recursos previstos en cada caso en la legislación procesal penal. Pero ello es independiente de los recursos que puedan formularse contra el auto que acuerda la orden europea que podrán fundarse en las causas de denegación que a juicio del recurrente puedan invocarse o en la ausencia de alguno de los requisitos necesarios para su concesión, sin que puedan ser admisibles motivos sobre el fondo o sobre los hechos que fundamentaron la medida de protección en que se basa. Su interposición no producirá efectos suspensivos ni impedirá la transmisión de la orden al Estado de ejecución, algo que se deduce con claridad del art. 13.2 LRM cuando indica que «en caso de estimación de un recurso, la autoridad judicial española lo comunicará inmediatamente a la autoridad que esté conociendo de la ejecución»; y ello a los efectos previstos en el art. 11 LRM, ya que quedará sin efecto la orden de protección transmitida al haberse revocado la medida de protección.

7. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EN EL ESTADO DE EJECUCIÓN Y ACTUACIONES POSTERIORES A CARGO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL ESPAÑOLA DE EMISIÓN

Una vez emitida y recibida correctamente la orden europea por la autoridad competente del Estado de ejecución⁷⁶, se procederá a su reconocimiento «sin demora indebida», concediéndole la misma prioridad que sería aplicable

⁷⁶ Si ésta no fuera la competente para el reconocimiento, la transmitirá de oficio a la que lo sea e informará sin demora a la autoridad de emisión por cualquier medio que deje constancia escrita (art. 8.3 de la Directiva).

en un supuesto nacional similar, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, incluida su urgencia, la fecha prevista de llegada de la persona protegida al territorio del Estado de ejecución y la gravedad del riesgo que corre, salvo que concurra causa legal de denegación (art. 15 de la Directiva).

A partir de ese momento, con la mayor diligencia posible, y basándose en la idea de equivalencia, que junto a la idea de confianza sostienen el principio de reconocimiento mutuo se acordarán y se harán efectivas en el Estado de ejecución, por la autoridad competente y en virtud de lo dispuesto en su propio ordenamiento nacional conforme a la resolución que sea oportuna, todas las medidas que adoptaría en un caso análogo a iniciativa propia a fin de garantizar la integridad y la seguridad de la persona protegida, recurriendo si fuera procedente por estar previsto en su ordenamiento interno a medios electrónicos⁷⁷.

Se establece así en la Directiva un elemento de «flexibilidad» que resulta parcialmente justificado a la vista de las disparidades existentes en las regulaciones de los distintos Estados miembros, de modo que la autoridad competente de ejecución no estará obligada a aplicar en todos los casos la misma medida de protección acordada por la autoridad judicial española de emisión, disponiendo de un margen discrecional de apreciación para adoptar cualquiera que estime oportuna y resulte adecuada con arreglo a su derecho nacional para un asunto similar, sean éstas de carácter penal, civil o administrativo. Tal flexibilidad en cuanto a la naturaleza jurídica de las medidas a disponer se atempera con la exigencia de que la seleccionada deba corresponder «en la mayor medida posible a la medida de protección adoptada por el Estado de emisión» (art. 9.2 de la Directiva).

En definitiva, lo trascendente del reconocimiento de la orden europea de protección es que el Estado de ejecución acepta la existencia de unos hechos, la validez de la medida adoptada por otro Estado y conviene con éste en que ha de facilitar y mantener esa protección conforme a su derecho nacional. Pero esto produce, como es evidente, una relajación o rebaja de las exigencias propias de un correcto entendimiento del reconocimiento mutuo, apreciada también en otros instrumentos como la Decisión marco de 2009 sobre medidas alternativas a la prisión provisional⁷⁸ o la orden europea de investi-

⁷⁷ Arts. 9.1 y 11 de la Directiva y Considerando 25.

⁷⁸ Vid. art. 13 de la Decisión marco 2009/829/JAI. Sobre este punto permítaseme remitir a Coral ARANGÜENA FANEGO, «De la orden europea de vigilancia...», op. cit. nota 19.

gación⁷⁹. El profundo respeto al ordenamiento jurídico del Estado de ejecución, destacado por el Considerando 18 de la Directiva (en armonía con el proclamado en los arts.67.1 y 82.2 TFUE hacia los distintos sistemas y tradiciones jurídicas propias de los Estados miembros) tiene aquí una de sus expresiones más claras. Y actúa a modo de discutible⁸⁰ freno corrector de la potencialidad del nuevo instrumento. El Considerando 10 es suficientemente expresivo de esta realidad cuando declara que «la presente Directiva no obliga a los Estados miembros a modificar su legislación nacional de modo que les permita adoptar medidas de protección en el contexto de los procesos penales.»

También sin demora deberá transmitir a su interlocutor español que ha expedido y transmitido la orden, el contenido y características del conjunto de medidas que se adopten, así como a la propia persona protegida y al causante del peligro, incluyendo la advertencia de las posibles consecuencias jurídicas de la infracción de tales exigencias con arreglo a lo dispuesto en el derecho nacional —art. 9.3 de la Directiva—. Este último extremo tiene especial importancia en lo que se refiere al causante del peligro de cara a posibilitar, en caso de incumplimiento, la adopción de otras medidas más graves o la imposición de sanciones previa celebración, en su caso, del correspondiente procedimiento penal o administrativo. La Directiva se preocupa también por garantizar la seguridad de la persona protegida, excluyendo como regla su domicilio y otros datos de contacto en la notificación de las medidas que se practique al causante del peligro; datos que sin embargo habrán de constar si

⁷⁹ Vid. art.10 de la Directiva 2014/21/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal. Véase sobre la referida «relajación» en relación con este instrumento, Marien AGUILERA MORALES, «El exhorto europeo de investigación: a la búsqueda de la eficacia y la protección de los derechos fundamentales en las investigaciones transfronterizas», en *BIMJ*, n° 2145, agosto 2012, págs. 10 y 11. Asimismo, Lorena BACHMAIER WINTER, «La Orden Europea de Investigación: la propuesta de Directiva europea para la obtención de pruebas en el proceso penal», *REDE* 37 (enero-marzo 2011), págs. 71-93 y «La orden europea de investigación y el principio de proporcionalidad», *Revista General de Derecho Europeo*, n° 25 (oct. 2011), págs. 16 y ss.

⁸⁰ Y es que puede dar lugar a situaciones indeseables, como la que se deduce del art. 11.3 de la Directiva a la luz de lo que se expone en el Considerando 27: que el Estado de ejecución no disponga de medidas de protección para un caso similar a los hechos descritos en la orden europea de protección, limitándose su responsabilidad a notificar a la autoridad competente del Estado de emisión «cualquier incumplimiento de la medida de protección descrita en la orden europea de protección del que tenga conocimiento».

estuvieran incluidos precisamente en la prohibición o restricción impuesta en calidad de medida de ejecución.

Frente a la hipótesis deseable y normal del reconocimiento, cabe denegar éste por alguno de los motivos que con carácter de *numerus clausus* se recogen en el art. 10.1 de la Directiva. Los motivos son bastante numerosos⁸¹, y coinciden en buena parte con los que son típicos de los instrumentos del antiguo tercer pilar. Si en general pueden considerarse aceptables y justificados, algunos otros resultan claramente criticables y suscitan serias dudas sobre el modo en que su juego pueda afectar a la virtualidad práctica del instrumento, como la exigencia de doble incriminación⁸², al punto de que se ha llegado a decir que el texto claudica frente a la norma territorial del Estado de ejecución exigiendo la superación de un juicio de legalidad, de un auténtico exequátur, para que la resolución reconocida tenga vigencia en tal Estado⁸³.

Reconocida la orden y adoptadas las medidas de protección en el modo anteriormente reseñado, su control recae en la autoridad del Estado de ejecución, reconociéndole el art. 11.1 de la Directiva la competencia para el dictado conforme a su legislación interna de cuantas actuaciones sean conducentes para llevarlas a efecto lo que incluye, igualmente, el régimen de recursos contra las decisiones que se adopten en el ejercicio de tal competencia.

No obstante, a lo largo de la vida de las medidas que, en principio, cabe mantener hasta que expire su plazo máximo de vigencia con arreglo al derecho nacional⁸⁴, pueden producirse diversas incidencias a las que trata de dar

⁸¹ Tras las modificaciones realizadas en el texto inicial que pecaba de excesiva parquedad y fue objeto de crítica y sugerencias de mejora, atendidas en su mayor parte. Vid. a este respecto el informe realizado por JUSTICE en febrero de 2010 (*European Protection Order. Briefing and suggested amendments*), disponible en http://www.justice.org.uk/data/files/resources/182/European_Protection_Order_JUSTICE_briefing_and_amendments_feb10.pdf, págs. 3, 11 y 12.

⁸² Téngase en cuenta, por ejemplo, que en muchos Estados miembros no están tipificadas como delito autónomo las conductas de violencia contra la mujer, lo que podría plantear problemas de cara a la ejecución de una orden de protección dictada en España con base en una medida adoptada ante un hecho delictivo tipificado como de violencia de género.

⁸³ Así José L. RODRÍGUEZ LAINZ, op. cit. nota 45.

⁸⁴ En este supuesto y en previsión de que la necesidad de protección subsista, la autoridad de ejecución «podría invitar» a la de emisión a que facilite información acerca de la necesidad de mantener la protección otorgada por la orden europea de protección en las circunstancias del caso concreto de que se trate. Esta cautela recogida en el artículo 14.3 de la Directiva puede provocar una prórroga de la medida de protección y de la orden de protección tras la actuación en ese sentido de la autoridad de emisión de conformidad con lo previsto en el artículo 13.1 a).

respuesta la Directiva determinando la actuación de las autoridades (de emisión y/o ejecución) implicadas y el derecho aplicable⁸⁵.

En este sentido, recordemos, la autoridad española de emisión mantiene a su cargo algunas actuaciones tras haber expedido el certificado. El art. 137.1 LRM le atribuye la competencia exclusiva para adoptar las resoluciones relativas a la prórroga, revisión, modificación y anulación de la medida de protección y de la propia orden europea. Asume además en esta fase de ejecución algunas obligaciones: de una parte, informar inmediatamente a la autoridad encargada de la ejecución de cualquier resolución o medida adoptada que tenga por objeto dejar sin efecto el carácter ejecutorio de la orden transmitida previamente, solicitando la devolución del formulario o del certificado (art. 11 LRM). De otra, y para el caso de que la autoridad competente del Estado de ejecución solicitara información sobre la necesidad de mantener la protección otorgada por la orden europea, responder sin demora a dicha solicitud, sin que el precepto establezca un trámite previo de audiencia a las partes como se barajó inicialmente en el proyecto (art. 137.2 LRM).

De todas las posibles incidencias, sin duda la de mayor importancia es el incumplimiento de las medidas de protección por parte del causante del peligro. En tales circunstancias resulta obligado, en primer lugar, notificar a la autoridad judicial española que emitió y transmitió la orden⁸⁶ cualquier tipo de incumplimiento conforme al modelo normalizado que figura en el anexo II de la Directiva (idéntico al que se recoge en el Anexo IX de la LRM), de modo que le permita decidir con rapidez la reacción oportuna en relación con la medida de protección impuesta a la persona causante del peligro⁸⁷. Pero junto a esta obligación, el art. 11.2 de la Directiva reserva a la autoridad del Estado de ejecución la competencia para actuar frente tal incumplimiento con diversas medidas que van desde aquéllas provisionales y urgentes que sean oportunas para poner fin al incumplimiento a la espera, en su caso, de una ulterior resolución del Estado de emisión, a imponer directamente sanciones penales y adoptar cualquier otra medida derivada del incumplimiento, cuan-

⁸⁵ Por habernos ocupado de esta cuestión en otro trabajo previo, permítasenos remitir a Coral ARANGÜENA FANEGO, «Nuevos pasos para la tutela de la víctima...», op. cit. nota 7, especialmente págs. 61 a 65.

⁸⁶ O, en su caso, a la autoridad del Estado de supervisión, según se define en el art. 2.7 de la Directiva.

⁸⁷ V.gr. una medida privativa de libertad siempre que la de protección se hubiera dispuesto con motivo de una resolución de medidas de libertad provisional o de libertad vigilada, de acuerdo con la LRM (art. 137.2).

do éste constituya una infracción penal con arreglo a su derecho interno. Tal competencia abarca igualmente la posibilidad de adoptar nuevas resoluciones relacionadas con el incumplimiento, referidas sin duda a la garantía del respeto de las medidas asumidas por el órgano de ejecución⁸⁸. Este esquema de atribuciones no implica sin embargo una pérdida de competencia del órgano judicial español de emisión, habida cuenta del vínculo de subsidiaridad de la orden europea frente a la medida de protección que le sirve de fundamento; cualesquiera que sean las decisiones que pueda adoptar el órgano de ejecución ante un incumplimiento, el juez español tan pronto como tenga conocimiento del mismo tras la recepción del formulario podrá dictar una nueva resolución que modifique o agrave la situación jurídica del sujeto responsable⁸⁹ con base en las competencias propias que le atribuye el art.13 de la Directiva.

V. EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE UNA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN

La ejecución de una orden europea se regula en los arts. 138 a 142 de la LRM, a los que hay que sumar el art. 131 que determina la autoridad competente para realizarlo.

1. COMPETENCIA

La regulación de la competencia en el art. 131 de la LRM se hace teniendo muy en cuenta el carácter complementario de este instrumento (orden europea de protección) respecto del diseñado con relación a las resoluciones de libertad vigilada y de medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisio-

⁸⁸ En todos estos casos resulta de aplicación general la previsión contenida en el artículo 9.2 de la Directiva de que la medida acordada en cualquier resolución posterior corresponderá en la mayor medida posible a la medida de protección ordenada por el Estado de emisión.

⁸⁹ Como ejemplifica José L. RODRÍGUEZ LAINZ, op, cit. nota 45, si el causante del peligro se presenta en el lugar de trabajo de la víctima, contraviniendo lo establecido en la resolución de reconocimiento en virtud de la orden europea de protección, podrá ser condenado por un delito de desobediencia o quebrantamiento de medida cautelar en el Estado de ejecución; pero la autoridad de emisión puede agravar la medida, por ejemplo, sustituyéndola por una prisión preventiva, por razón precisamente de tal incumplimiento.

nal. De este modo, si bien la regla general será que resulte competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer o el Juzgado de Instrucción (en función del tipo de delito que justifique la orden)⁹⁰ del lugar donde la víctima resida o tenga intención de hacerlo, esta solución se limita a los casos en que únicamente sea la víctima la que se halle en España y, en consecuencia, sólo se hubiera recibido aquí la orden europea de protección.

Sin embargo, para los casos en que además de la orden europea de protección se hubiera remitido a España una resolución de libertad vigilada o de medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional, tales criterios de competencia ceden ante el que debe considerarse preferente sentado en el art. 131.2 LRM que confiere la competencia al órgano judicial que esté ejecutando cualquiera de las resoluciones anteriormente citadas conforme a las normas que se establecen en los arts. 95.2 y 111.2 LRM. Se trata de una solución lógica dado el carácter complementario que presenta la orden de protección con relación a los otros dos instrumentos, pero no exenta de complejidad, ya que obliga a la autoridad judicial española que reciba una orden de protección a comprobar previamente la ausencia de otra resolución de las indicadas que pueda afectar directamente al causante del peligro por haberse desplazado también a España. Una tarea de comprobación y coordinación, que puede dificultar la celeridad en la tramitación que pretende la LRM (art. 138.1), teniendo en cuenta que tal resolución habrá sido remitida al Juzgado Central de lo Penal o al Juzgado Central de Menores para el caso de la libertad vigilada, o al Juzgado de Instrucción o de Violencia sobre la Mujer del lugar donde el imputado tenga establecida su residencia, para el caso de las medidas de vigilancia alternativas a la prisión provisional.

2. PROCEDIMIENTO PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

El art. 16.1 de la LRM dispone que el reconocimiento y ejecución por las autoridades españolas de las órdenes europeas se realice sin más trámites que los establecidos en la propia ley, en el plazo estipulado a tal efecto. A la exigencia de rapidez del procedimiento se suman igualmente las mismas ca-

⁹⁰ Ninguna mención se hace a los Juzgados Centrales de instrucción y a los Juzgados de Menores, lo que está justificado al proyectarse el foco de atención sobre la víctima y su necesidad de inmediata protección por lo que los Juzgados indicados de su residencia serán los idóneos para proporcionarla sin que nada importe aquí la persona y/o edad del causante del peligro.

racterísticas a que antes aludimos al referirnos al procedimiento de emisión o vertiente activa de la orden europea: carácter rogado y contradictorio.

A) *Solicitud:*

Punto de partida imprescindible es, en efecto, que preceda solicitud de la víctima instando la adopción de la orden de protección. Solicitud que si bien por regla general (y como solución más aconsejable) se habrá deducido en el Estado de emisión, cabe también que se presente directamente en España ante la autoridad judicial que resultare competente para la futura ejecución si la víctima ya se ha desplazado a nuestro país y hace uso de la opción que le brinda el art. 6.3 de la Directiva. En tales casos, según dispone el art. 138.6 LRM, el Juez deberá transmitir sin dilación la solicitud a la autoridad competente del Estado de emisión⁹¹ para que pueda emitir la orden y expedir el certificado pues sólo con su recepción podrá incoarse en España el procedimiento de la orden europea de protección.

B) *Incoación del procedimiento:*

El órgano judicial competente incoará el procedimiento de ejecución de orden europea una vez recibido el certificado del Anexo VIII de la LRM debidamente cumplimentado y traducido al español (art. 17 LRM). Si no viniera traducido, se devolverá inmediatamente a la autoridad judicial del Estado emisor para que lleve a cabo la traducción, salvo que esté vigente una declaración depositada ante la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea o un Convenio con el Estado de emisión que permita el envío de aquél en el idioma en que esté redactado (v.gr. caso de Portugal⁹²).

No se establece la obligación de que se reciba traducida al español la resolución penal en la que se basa el certificado. En tal caso, el art. 17.2 LRM

⁹¹ La *Guía sobre la orden europea de protección...*, op. cit. nota 27, págs. 16 y 17 aconseja pedir al solicitante la copia de la resolución judicial extranjera que justificaría el dictado de la orden de protección o los datos de contacto de la autoridad responsable del procedimiento penal en que aquélla se adoptó para facilitar el envío de la petición. Asimismo aconseja que las normas de reparto establezcan expresamente el mantenimiento de la competencia en el Juez español «competente» que recibió la solicitud para el caso de que finalmente se emita y transmita la orden europea por la autoridad de emisión competente.

⁹² Véase nota 67.

permite que, de considerarse «imprescindible para su ejecución», la autoridad judicial española solicite su traducción.

Se dan amplias facilidades para la recepción del certificado, así como para la práctica de ulteriores comunicaciones admitiéndose las que lleguen por cualquier medio que permita verificar la firma y su autenticidad (correo certificado o medios telemáticos con firma electrónica). Cabe también el envío por fax aunque se requerirá posteriormente el envío de la documentación original.

En los casos de defectos o insuficiencia en el certificado, se establece en el art. 19.1 LRM (y reitera en el art. 138.5) los mecanismos para proceder a su subsanación (petición de información complementaria dando el plazo adecuado para que se lleve a efecto).

Si el órgano judicial que recibe el certificado se considera incompetente, la resolución en que lo declare será notificada al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial del Estado de emisión pero acordará al tiempo su remisión inmediata a la autoridad que entienda competente (sin que se determine cuál sea ésta si bien, desde luego, una española porque en otro caso —de ser extranjera— debería dictarse auto denegatorio por tal motivo y, una vez firme, transmitirlo con la solicitud a la autoridad competente del Estado de emisión).

C) *Reconocimiento*

Recibido el certificado e incoado el procedimiento, se dará audiencia⁹³ por tres días al Fiscal para que informe sobre la procedencia o no del reconocimiento tras lo cual se pronunciará el Juez.

La regla general en aplicación del principio de reconocimiento mutuo será el reconocimiento y ejecución de la solicitud, previo control —art. 20.3 LRM— de la doble tipificación.

⁹³ No está prevista la audiencia de la víctima, aunque nada obsta para que se le dé traslado si estuviera debidamente personada. No parece en cambio posible que se confiera tal audiencia al afectado por la medida bajo el régimen del instrumento que analizamos; y es que aunque el art. 22 LRM la admite con carácter general para todos los instrumentos de reconocimiento mutuo, recordemos que es esencial para que el procedimiento discurra por el cauce de la orden europea de protección y ante el JVM o el JI competente, que la orden se haya transmitido sin que se haya trasladado a España el causante del peligro ni venga acompañada de una resolución de libertad vigilada o de medidas de vigilancia alternativas a la prisión porque de ser así el régimen a seguir será precisamente el de estos instrumentos (y, entonces sí, la audiencia será necesaria).

El reconocimiento se efectuará mediante auto en el que se adoptará la medida de protección solicitada (sin que sea necesario proceder a adaptación alguna dado que en nuestro ordenamiento se regulan todas las del catálogo del art. 130 LRM) y ordenando en él que se den las oportunas instrucciones a las Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado para que velen por su cumplimiento, y se inscriba en el Registro correspondiente⁹⁴. Esta resolución se comunicará de inmediato tanto al Ministerio Fiscal como a la autoridad competente del Estado de emisión (art. 22.2 LRM). Del mismo modo habrá que comunicarle cualquier incidencia que pueda afectar a su ejecución; en especial en los casos de incumplimiento por medio del certificado específico y obligatorio recogido en el anexo IX LRM. Incumplimiento que además faculta al Juez español a acordar medidas provisionales urgentes para ponerle fin y a conocer del proceso penal que origine tal incumplimiento y adoptar cualquier resolución derivada de él que puede incluir la imposición de sanciones penales si estuviera tipificado en el ordenamiento español. En este sentido, no parece que pueda haber duda alguna para catalogarlo como quebrantamiento de medida cautelar del art. 468 CP puesto se trata del incumplimiento de una medida recogida en un auto judicial cuya notificación se le habrá hecho con el apercibimiento expreso de las consecuencias jurídicas de su infracción con arreglo al derecho español (art. 138.3 LRM). Como se advierte en la *Guía sobre la orden europea de protección*⁹⁵, esta notificación con el indicado apercibimiento es singularmente relevante y para llevarse a cabo exigirá o bien instar a la autoridad de emisión para que sea ésta quien la efectúe si el causante del peligro se encontrare allí, o bien enviar una comisión rogatoria al Estado al que se haya trasladado el imputado o condenado.

La ejecución de la medida se regirá por el derecho español, realizándose del mismo modo que si hubiera sido dictada por una autoridad española, sin perjuicio de que puedan observarse las formalidades expresamente indicadas por la autoridad solicitante si no fueran contrarias al orden público español (art. 21.1.II LRM). La interposición de un recurso contra el auto (reforma —potestativa— y apelación), que en ningún caso podrá ir dirigido a atacar los motivos de fondo por los que se adoptó la medida en el Estado de emi-

⁹⁴ En función de los casos, y atendidos los arts. 2 y 3 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero por el que se regula el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, en el Registro Central de Penados, en el Registro Central de medidas cautelares, requisitorias y sentencias no firmes o en el Registro Central para la protección de las víctimas de violencia doméstica.

⁹⁵ Op. cit. nota 27, págs. 20 y 21.

sión, sólo excepcionalmente podrá tener efectos suspensivos cuando la ejecución pudiera crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de imposible o difícil reparación»⁹⁶.

En principio dichas medidas de protección adoptadas en ejecución de la orden europea pueden mantenerse hasta que expire, con arreglo al derecho nacional español, su plazo máximo de vigencia, como establece el art. 14.1 b) de la Directiva y se deduce igualmente del art. 142.1 c) LRM. Pero aunque no haya vencido el plazo la autoridad judicial española, previa audiencia del Fiscal también pondrá fin a las medidas si la autoridad competente del Estado de emisión hubiera revocado o anulado la orden de protección —art. 142.1 a)— o, habiéndola modificado, la autoridad judicial española no pueda realizar a su vez la correspondiente modificación de las medidas por no resultar ajustada a los tipos de prohibiciones amparados por este instrumento europeo —art. 142.1 d) en relación con 141 LRM—. Igualmente si existen indicios claros de que la persona protegida no reside ni permanece en España o hubiera abandonado definitivamente nuestro país —art. 142.1 b)— y cuando, tras el reconocimiento de la orden europea de protección, se hubiera transmitido a España una resolución sobre libertad vigilada o sobre medidas de vigilancia alternativas a la prisión, caso previsto en el art. 142.1 e) y que responde al necesario tránsito al régimen jurídico propio de los otros dos instrumentos de reconocimiento mutuo de carácter preferente.

No obstante y en previsión de que pese a estar en presencia de alguno de tales supuestos, la necesidad de protección pueda subsistir, la autoridad judicial española de ejecución antes de poner fin a las medidas puede solicitar información a la de emisión acerca de la necesidad de mantener la protección otorgada por la orden europea a la vista de las circunstancias del caso. Esta cautela recogida en el art. 142.3 LRM con carácter general para todos los supuestos indicados, pero con sentido únicamente para los de las letras c), d) y e), puede provocar una prórroga de la medida de protección por el plazo (un mes) conferido a la autoridad de emisión para enviar la información.

D) *Denegación*

Probablemente sea éste el aspecto más cuestionable y desafortunado de la LRM, con una regulación que peca de excesiva complejidad y obliga a la

⁹⁶ En este caso se prevé que se adopten las medidas cautelares que permitan asegurar la eficacia de la resolución (art. 24 LRM).

autoridad judicial a examinar tres artículos distintos ubicados sistemáticamente en sede de disposiciones generales y dentro del título que regula la orden de protección. Frente al catálogo unitario de causas que con carácter facultativo y de *numerus clausus* se ofrecía en el art. 10.1 de la Directiva, la ley española ha seguido una solución que distingue entre motivos generales y obligatorios de denegación de éste o de cualquier otro instrumento de reconocimiento mutuo -art. 32.1 apartados a) b) c) y d) que recogen, respectivamente, el *non bis in ídem*; la prescripción de la pena; defectos en el certificado e inmunidad-, y los específicos de la orden de protección previstos en el art. 140.1 a) resolución emitida con relación a una medida de protección no prevista por la ley; b) ausencia de doble incriminación; c) indulto; d) minoría de edad penal del causante del peligro. Pero además y también con carácter obligatorio aparece el supuesto de condena en rebeldía (art. 33) aunque con un alcance muy limitado, no sólo por las tres habituales excepciones con que juega (y que de marcarse en el certificado la impedirían) sino además porque resulta inaplicable en los casos en que la orden de protección tenga su base en una medida cautelar. A todos ellos ha de sumarse el motivo del art. 32.3 relativo a la aplicación del principio de territorialidad o jurisdicción propia, si bien se formula con carácter facultativo, incurriendo así de nuevo el legislador español en un viejo error que ya cometió cuando transpuso en 2003 la euroorden: trasladar miméticamente lo que en la Directiva aparece como motivo facultativo de denegación olvidando que son los Estados miembros, en cuanto destinatarios de la norma, quienes pueden incorporarlo (o no) en su legislación interna. Pero en cambio nuestro legislador traslada la opción al órgano judicial de ejecución, que discrecionalmente puede aplicar o no el motivo, lo que supone un arbitrio excesivo y causa un elevado grado de inseguridad jurídica incrementado en este instrumento dado el carácter descentralizado de la competencia para reconocer y ejecutar la solicitud de orden europea de protección y la previsible disparidad de criterios.

Los motivos, por lo demás, coinciden en gran parte con los que son típicos de los instrumentos del antiguo tercer pilar, habiendo sido analizados con detalle con ocasión de otros instrumentos de reconocimiento mutuo, cuyas conclusiones por resultar en buena medida extrapolables a la problemática particular de este nuevo instrumento nos excusan de dedicarles ahora mayor consideración⁹⁷.

⁹⁷ Sobre ellos vid. Gemma GALLEGUO SÁNCHEZ, «La violencia contra la mujer en la U.E. La Directiva 2011/99/UE: la Orden Europea de Protección», en *Revista de Jurisprudencia*, nº 4, de 29 de marzo de 2012.

Fuera de los motivos indicados, no es posible invocar otra razón para rechazar la orden ni, desde luego, recurrir a la cláusula genérica de «obligación de respetar los derechos fundamentales»⁹⁸ a modo de cierre del sistema para hacer uso de ella a conveniencia y, en último término, no reconocer una orden europea por considerarla contraria a los derechos fundamentales y principios jurídicos del art. 6 TUE, y en definitiva a su propio ordenamiento. En este punto la LRM en armonía con la Directiva da por bueno que el cumplimiento de las exigencias del derecho al debido proceso y, entre ellas, el derecho de defensa y el respeto a los principios de audiencia y contradicción que deben comprobarse y asegurarse antes de emitir la orden, justifican la ausencia de adicionales controles en fase de ejecución, en atención al principio de confianza mutua. Con todo, tal planteamiento puede revelarse más teórico que real pues posiblemente el instrumento pueda encontrar cierta resistencia entre las autoridades judiciales llamadas a aplicarlo cuando deban reconocer órdenes provenientes de autoridades no judiciales sino administrativas del Estado de emisión. Recelos no exentos de justificación toda vez que la confianza sobre la que descansa el reconocimiento mutuo exige ahora que autoridades judiciales de un Estado como España deban dar por buenas medidas que pueden haber sido adoptadas por la propia policía; algo, por cierto, que no está realmente amparado por el art. 82.2 TFUE que limita el ámbito de estas directivas y el juego del reconocimiento mutuo a las sentencias y resoluciones *judiciales*. Se trata de una cuestión problemática que ha sido puesta de manifiesto en estudios relativos al reconocimiento mutuo en materia penal y que afecta por regla general al de medidas de protección de carácter cautelar que pueden adoptarse pendiente el proceso. Mientras que las resoluciones finales plantean menos dificultades al haber sido adoptadas por autoridades judiciales equivalentes en todos los Estados miembros, las autoridades competentes para adoptar medidas pre-sentencia son a menudo de naturaleza muy diversa⁹⁹ y de ahí los hipotéticos problemas apuntados.

⁹⁸ Tradicional de los instrumentos del viejo tercer pilar, y ausente ya como regla en las nuevas Directivas adoptadas bajo la vigencia del Tratado de Lisboa. Sobre el sentido de dicha cláusula vid. Adán NIETO MARTÍN, «El concepto de orden público como garantía de los derechos fundamentales en la cooperación penal internacional», en Luis M. DíEZ-PICAZO y Adán NIETO MARTÍN (dirs.), *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2010, págs. 453 a 485.

⁹⁹ Véase sobre este punto el estudio realizado por Gisèle VERNIMMEN-VAN TIGGELEN y Laura SURANO, Etude «Analyse de l'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union Européenne» Rapport Final, 20 novembre 2008, p. 11. Asimismo Montserrat DE HOYOS SANCHO, «La orden europea...», op. cit., nota 17, p. 257.

La resolución denegatoria del reconocimiento, que revestirá la forma de auto, indicará el motivo que la justifica, debiendo ser notificada a la autoridad competente del Estado de emisión y a la persona protegida con información de la posibilidad de solicitar la adopción de una medida de protección de conformidad con el derecho nacional y vías de recurso existentes.

VI. CONCLUSIONES

La LRM, publicada en noviembre de 2014 ha incorporado a nuestro derecho interno (entre otras normas europeas) la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección. Se trata de un instrumento de reconocimiento mutuo específicamente orientado a la tutela de las víctimas que permite dotar de potencial eficacia transnacional en el ámbito de la Unión Europea a las medidas de protección penal adoptadas en procesos por delito. Y que la persona protegida que se traslada a otro Estado reciba en él una protección si no idéntica, sí al menos equivalente a la que se habría acordado si la medida se hubiera dictado inicialmente en el lugar al que se desplaza.

Más allá del contenido del nuevo instrumento, cuyo funcionamiento desde el punto de vista activo y pasivo se ha expuesto con detalle en estas páginas, merece la pena destacar la novedosa técnica legislativa empleada en esta ocasión que dejando a un lado la habitual (y criticada) dispersión de que adolece el legislador español a la hora de implementar normas europeas ha apostado por un único texto compilatorio para garantizar esa mejor (y concordada) transposición de instrumentos diversos y, al tiempo, reducir la complejidad y facilitar su empleo a los operadores jurídicos llamados a aplicarla. Vaya por delante el acierto de esta solución legislativa; sin embargo este loable esfuerzo de codificación no ha tenido los resultados de simplificación y claridad pretendidos, algo que se hace especialmente patente en el intento de articular una parte general común para todas las órdenes que en ella se regulan y que resulta fallido dados los estrechos márgenes que las distintas Decisiones Marco y la Directiva permiten -cuyos términos son vinculantes para los Estados miembros-, habida cuenta de las diferencias entre ellas, incluso al regular una misma cuestión, como las causas de denegación del reconocimiento.

Aunque la transposición, en general, resulta correcta y fiel al espíritu y disposiciones de la Directiva, adolece de un excesivo apego a la literalidad de las normas que incorpora olvidando que se trata de una norma española (por más que transponga legislación europea) que debe ser aplicada por Jue-

ces, Fiscales, Secretarios Judiciales, Abogados, lo que hubiera exigido una mayor precisión desde el punto de vista procesal indicando en cada momento, quién, cómo y mediante qué tipo de resolución se debe actuar. A ello se suman algunos errores imperdonables detectados bien en el propio texto de la LRM (v. gr. omisión de varios apartados en el certificado del Anexo VIII) bien en la complementaria Ley Orgánica 6/2014 (falta de reflejo en la LOPJ de las nuevas competencias de los órganos colegiados que se indican en la LRM) que hubieran exigido una inmediata corrección de errores de la que, cinco meses más tarde, se sigue a la espera.