

NÚMERO 41

2020

ISSN: 1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 41

2020-I

Director: D. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)

Subdirectora: Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM).

Secretaria académica: Dña. Marta Pantaleón Díaz (Derecho penal - UAM).

Secretaria económica: D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)

Responsable de difusión y medios digitales: D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)

Consejo de redacción:

- D. Javier Antón Merino (Ciencia política - Universidad de Burgos)
- Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho Constitucional - UAM)
- D. Gonzalo Javier Basso (Derecho penal - UAM)
- D. David Casassas Marqués (Filosofía del Derecho - Universitat Autònoma de Barcelona)
- D. Jorge Castillo Abella (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario).
- D. Fernando De los Santos Menéndez (Filosofía del Derecho - UAM)
- D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM).
- Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
- Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
- D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
- Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
- D. José Antonio García Sáez (Filosofía del Derecho - Universitat de València)
- D. Héctor Iglesias Sevillano (Derecho administrativo - UAM)
- Dña. Rut Lopera Viñé (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
- Dña. Mariona Llobet Angli (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
- D. Jose María Martín Faba (Derecho civil - UAM)
- Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM).
- D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
- Dña. Marta Pantaleón Prieto (Derecho penal - UAM)
- Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universitat Bonn)
- D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia política - UAM).
- D. Leopoldo Puente Rodríguez (Derecho penal - UAM)
- D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - UAM)
- D. Salvador Ruiz Pino (Derecho romano - Universidad Pontificia de Comillas)
- D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la seguridad social - Universidad Carlos III de Madrid)

Consejo asesor:

- D. Juan Damián Moreno (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
- Dña. Elena García Guitián (Directora del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
- Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
- Dña. Cristina Izquierdo Sans (Directora del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
- D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho Internacional Público - UAM)
- D. Antonio Fernández de Buján (Catedrático de Derecho Romano - UAM)
- D. José Luis Guerrero Becar (Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson
ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y reseñas relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:



Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid

The logo for Dykinson, S. L. features the company name in a highly decorative, cursive script font.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 – 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 – (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid
Índice n.º 41 (2020-I)

<https://doi.org/10.15366/rjuam2020.41>

HOMENAJE PÓSTUMO

Diego Manuel LUZÓN PEÑA «Santiago Mir Puig, el penalista, el amigo. Recuerdo póstumo».....9

ARTÍCULOS

Daniel PERES DÍAZ «Derecho, validez y poder: una crítica de la teoría jurídica analítico-normativista»27

Almudena RAMOS MATEOS «Diagnóstico tardío y pérdida de oportunidad».....53

Roberto CALLES BALLESTEROS «Implicaciones en el Derecho Internacional Privado del Reglamento sobre medidas contra el geobloqueo»69

Raquel BORGES BLÁZQUEZ «La orden de protección europea y su aplicación en España».....93

Guillermo DI MARCO SÁNCHEZ. «La democracia en el pensamiento de Antonio Gramsci».....129

ESTADÍSTICAS151

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES.....153

LA ORDEN DE PROTECCIÓN EUROPEA Y SU APLICACIÓN EN ESPAÑA*

THE EUROPEAN PROTECTION ORDER AND ITS ENFORCEMENT IN SPAIN

RAQUEL BORGES BLÁZQUEZ**

Resumen: El propósito de este artículo es analizar críticamente el instrumento de la orden europea de protección. En una Unión Europea sin fronteras podemos imaginar diversas situaciones en las que los ciudadanos requieren de una medida de protección transnacional. Sin embargo, esta protección que no puede ser efectiva sin un reconocimiento mutuo real dentro de la Unión.

Palabras clave: Unión Europea, orden europea de protección, cooperación judicial europea, confianza mutua, reconocimiento mutuo.

Abstract: The aim of this article is to critically analyze the instrument of the European protection order. In a border-free EU there are many situations in which individuals in need of protection require specific attention at EU level. Nevertheless, this protection cannot be effective without a real mutual recognition within the EU.

Key words: European Union, european protection order, european judicial cooperation, mutual trust, mutual recognition.

SUMARIO: I. CONTENIDO. ESPAÑA COMO ESTADO DE EMISIÓN Y EJECUCIÓN; 1. Naturaleza jurídica; 2. Medidas contempladas; 3. Ámbito de aplicación y motivos de no reconocimiento; II. CUESTIONES PROCESALES; 1. Presupuestos; 2. Órgano competente; III. PROCEDIMIENTO; 1. Sujetos legitimados; 2. Solicitud y reconocimiento; 3. Derecho de audiencia al causante del peligro; 4. Recursos; 5. Forma y contenido; 6. Derecho aplicable; 7. Gastos; IV. REQUISITOS E INCIDENCIAS EN EJECUCIÓN; 1. Ejecución; 2. Quebrantamiento y consecuencias; 3. Inscripción de órdenes europeas de protección; V. BIBLIOGRAFÍA.

* <https://doi.org/10.15366/rjuam2020.41.004>

Fecha de recepción: 7/01/2020

Fecha de aceptación: 28/02/2020

** Doctora en Derecho procesal (2019). Contratada POP a cargo del proyecto DER 2015-70568-R «La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en el marco de protección de las víctimas de violencia de género». Universidad de Valencia. Correo electrónico: Raquel.borges@uv.es. El presente artículo es un desarrollo de ideas tratadas en mi trabajo final de máster «La Orden Europea de Protección y su aplicación a las víctimas de violencia de género, ¿una medida legislativa necesaria?», cuyos hallazgos se publicaron en Diario La Ley, Revista General de Derecho Procesal y Revista de Estudios Europeos. Asimismo, estos estudios formaron parte de las premisas de mi tesis doctoral «La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género».

I. CONTENIDO. ESPAÑA COMO ESTADO DE EMISIÓN Y EJECUCIÓN

Afirma Nieto Martín que «la obligación de ser taxativo compete al legislador nacional. Si las normas europeas fueran muy taxativas, aminorarían el margen de manobra del derecho penal lo que no resulta deseable». Una directiva debe enunciar los principios elaborando una definición que pudiera ser compartida por las diversas culturas jurídicas que conviven dentro de la Unión, pero también tiene que adecuar su contenido a las funciones que deberá desempeñar en la armonización y estructura de la Unión. Por ello «cuanto menos margen de apreciación otorgue una decisión marco o una directiva a los Estados miembros, con mayor intensidad ha de cumplir la norma jurídica con el principio de determinación. Cuando la norma europea tenga como finalidad la unificación, o la armonización total, de los tipos penales nacionales debe respetar de igual modo que un tipo penal el principio de determinación»¹.

La propia exposición de motivos de la Ley 23/2014, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales (en adelante, LRM RP) ya advierte de su propósito codificador. Para tal fin se abandona la técnica normativa seguida hasta ahora, consistente en la incorporación individual de las decisiones marco o las directivas europeas en una ley ordinaria y su correspondiente ley orgánica (en adelante, LO) complementaria para adaptar las competencias de los distintos órganos judiciales. En esta ley se recogen las decisiones marco y directivas aprobadas hasta la fecha en materia de reconocimiento mutuo de resoluciones penales, incluso aquellas que ya se habían incorporado². Este nuevo modelo presenta ventajas de orden sistemático y permite una más apurada aplicación de los diferentes instrumentos que obedecen a los principios y fundamentos comunes en que se asienta la cooperación judicial penal en la Unión Europea (en adelante, UE). Sin embargo, el legislador español no ha abandonado el hábito de un apego excesivo a la literalidad de las normas que incorpora y «a veces ignora que incorporar no es traducir». Esta Ley se complementa con la LO 6/2014, de 29 de octubre, que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ). Así, siendo que la LRM RP es de 20 de noviembre, se produce una situación curiosa, dando lugar a la modificación de la LOPJ para recoger provisiones contenidas en una ley que todavía no había sido aprobada o publicada³. Además, la LRM RP ha sido reformada por la Ley 32/2018, de 11 de junio para regular la orden europea de investigación. Para una mejor comprensión acerca del contenido de la orden europea de protección (en adelante, EPO por sus siglas en inglés: European Protection Order) y su transposición a la legislación española a través de la LRM RP vamos a dividir este epígrafe en tres partes. Comenzaremos explicando la

¹ NIETO MARTÍN, A., «La armonización del derecho penal ante el tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010, pp. 4-5.

² Por ejemplo, la orden europea de detención ya fue incorporada al derecho español mediante la Ley 3/2003 de 14 de marzo y la LO 2/2003 de 14 de marzo, de modificación de la LOPJ y complementaria de la anterior.

³ BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», *Diario La Ley*, núm. 8427, 2014, pp. 4-5.

naturaleza jurídica, continuaremos con las tres medidas contempladas y finalizaremos con el ámbito de aplicación y sus motivos de no reconocimiento.

1. Naturaleza jurídica

Nuestro legislador español ubicó bien la naturaleza de las medidas referidas a la EPO. En el artículo 4 LRMRP se establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim) como supletoria debido a que la EPO trata posibles restricciones a la libertad de una persona para proteger a una posible víctima. El artículo 130.1 LRMRP define la EPO como «una resolución en materia penal dictada por una autoridad judicial o equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección que 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 puedan poner en peligro su vida, su integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual o su integridad sexual, cuando se encuentren en su territorio». Y en su párrafo segundo refiere «puede emitirse tanto en relación con medidas impuestas cautelarmente en un proceso penal como respecto de las penas privativas de derechos» dejando así la puerta abierta para reconocer medidas restrictivas de derechos impuestas en otros procesos debido al doble sistema creado tras la aprobación del Reglamento (UE) 606/2013 (en adelante, REPM por sus siglas en inglés: Regulation European Protection Measures). Es esta una de las «ironías propias de esta doble legislación generada con el Reglamento y la Directiva [...] partiendo de una realidad incontestable como es el hecho de que no ha habido armonización previa»⁴.

2. Medidas contempladas

Las posibles medidas a adoptar haciendo uso de una EPO se encuentran reguladas en el artículo 5 de la Directiva (en adelante, DEPO por sus siglas en inglés: Directive European Protection Order). La falta de consenso para la aprobación de la DEPO hizo que únicamente se estableciesen tres tipos de medidas de tipo penal, dejando en otros instrumentos de reconocimiento mutuo la posibilidad de reconocer otro tipo de medidas para la protección de las víctimas⁵.

⁴ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La Orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.); VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, p. 44; MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea», en: ETXEBARRÍA ESTANKONA, K.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; OTAUZA ZABALA, G. (dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, p. 353.

⁵ El Reglamento (UE) 606/2013 para el reconocimiento de medidas de carácter civil, y las Decisiones Marco 2008/947/JAI y 2009/829/JAI, ambas citadas en el Considerando (33).

Esta idea fue previamente desarrollada en: BORGES BLÁZQUEZ, R. «La orden europea de protección para las víctimas de violencia de género, ¿una medida legislativa necesaria?», *Diario La Ley*, núm. 8756, 2016, p. 3

La EPO es un instrumento que aplica a todo tipo de víctimas de los tipos delictivos que puedan poner en peligro su vida, integridad física, psicológica, dignidad, libertad o integridad sexual⁶ y puede emitirse tanto en relación con medidas cautelares adoptadas en un proceso penal o como consecuencia de la imposición de penas o medidas de seguridad privativas de delito siempre que consistan en un listado cerrado de tres medidas. Apunta De Hoyos Sancho que, el hecho de que sólo sean las tres medidas enunciadas y no otras, obedece seguramente a la complejidad y dificultad que caracterizó la negociación del instrumento⁷. Las medidas contempladas en el instrumento son 1ª la prohibición de residir o acercarse a determinados lugares, 2ª la prohibición de comunicación y 3ª la medida de alejamiento a una distancia prudencial fijada por los tribunales. Se establece una lista tasada de prohibiciones y restricciones, esto es, medidas de protección, que, tras haber sido impuestas en el Estado de emisión e incluidas en una EPO, deberán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado de ejecución. Si bien, la propia DEPO en el considerando (19) reconoce que a escala nacional pueden haber sido impuestas otras medidas que no serán objeto de reconocimiento mutuo⁸. El considerando (20), consciente de la disparidad existente no solo para regular las órdenes de protección en los distintos Estados miembros (en adelante, EEMM), si no en relación con la autoridad competente para la adopción de la medida de protección, indica que no es necesario mantener la misma medida de protección que fue otorgada en el Estado de emisión, que lo importante es garantizar la protección de la persona que solicita la EPO. Por lo que respecta a la transposición a nuestro ordenamiento jurídico (en adelante, OJ), la EPO solo podrá emitirse en relación con medidas cautelares impuestas en un proceso penal o medidas firmes privativas de derechos que coincidan o sean similares a las citadas en el artículo 130.2.a, b y c LRM RP:⁹ «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) La prohibición o reglamentación del acercamiento a la persona protegida a una distancia menor de la indicada en la medida».

Arangüena Fanego refiere que la EPO se define en términos bastante precisos en el artículo 130 LRM RP, aunque «hubiera sido deseable una mayor claridad a la hora de dis-

⁶ BORGES BLÁZQUEZ, R., «El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: La transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español», *Revista de estudios europeos*, núm. 71, 2018, pp. 75-76.

⁷ DE HOYOS SANCHO, M., «La orden europea de protección de víctimas desde la perspectiva española», Disponible en <<https://docplayer.es/66723528-La-ordeneuropea-de-proteccion-de-victimas-desde-la-perspectiva-espanola-1-montserratde-hoyos-sancho.html>> [última consulta el día 5/10/2020], p. 5.

⁸ BORGES BLÁZQUEZ, R., «El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: La transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español», ob. cit., p. 76.

⁹ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018, p. 21; BORGES BLÁZQUEZ, R., «El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: La transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español», ob. cit., p. 76.

tinguir 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 EPO es una resolución judicial específica, un auto (o pronunciamiento en sentencia)¹⁰, que queda documentado en un certificado expedido con arreglo a determinadas exigencias sobre la base de una resolución penal previa que acuerda una medida de protección, que evidencia el vínculo de subsidiariedad entre la EPO y la orden de protección/alejamiento nacional previa. La medida de protección que está en la base de la orden se define de forma más correcta en la Directiva que en la LRM RP¹¹. Además, la EPO es aplicable no solo a la víctima, sino a cualquier persona protegida que pueda intervenir como sujeto pasivo del delito si se estima que corre peligro su vida, integridad física, psicológica, dignidad, libertad individual o integridad sexual¹². Como ya hemos indicado, la EPO se basa en la subsidiariedad y dependencia a la previa existencia de una medida de protección para la víctima o posible víctima. Y es ahí donde radica la importancia de delimitar la EPO de otras resoluciones de reconocimiento mutuo, tal y como nos indica el artículo 132 LRM RP¹³.

3. **Ámbito de aplicación y motivos de no reconocimiento**

La resolución que puede generar una EPO es tanto 1.º una medida cautelar¹⁴, 2.º la imposición de una pena¹⁵ de alejamiento, de prohibición de comunicación o de prohibición de acudir a determinados lugares o 3.º una pena accesoria¹⁶. También puede generarla 4.º

¹⁰ En el congreso «La construcción de Europa a través de la cooperación judicial en materia de protección de víctimas de violencia de género», celebrado los días 28 de febrero y 1 de marzo en Valencia contamos con una mesa redonda en la que sujetos intervinientes en la emisión y ejecución de EPOs contaron sus experiencias. Así, uno de los magistrados indicó que las EPOs que había dictado habían sido por medio de sentencia, si en el momento de dictar sentencia quedaba patente la necesidad de una protección inmediata, o por medio de auto, como medida cautelar previa a la sentencia o como medida de protección definitiva si este auto es posterior a la sentencia.

¹¹ ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 51, 2015, pp. 502-503.

¹² BORGES BLÁZQUEZ, R. «La orden europea de protección para las víctimas de violencia de género, ¿una medida legislativa necesaria?», *ob. cit.*, p. 4.

¹³ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», *ob. cit.*, pp. 21-22.

¹⁴ Una orden de alejamiento del artículo 544 bis o una orden de protección del artículo 544 ter en relación con el artículo 13 LECrim.

¹⁵ Artículo 48 CP, hace referencia a los tres tipos de prohibiciones existentes en la EPO. Estas son, 1) la prohibición de acercarse a la víctima, 2) la prohibición de comunicar con la víctima y 3) la prohibición de residir o acercarse a determinados lugares.

¹⁶ Artículo 57.1 CP: «Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden

la imposición de una medida de seguridad de libertad vigilada¹⁷, 5.º una condición para la suspensión de la condena¹⁸, o 6.º una condición de libertad condicional¹⁹ habiéndose generado en el marco de un delito²⁰. Indicar que anteriormente cabía usar también el instrumento como condición para la sustitución de las penas²¹. El considerando (21) se refiere a las prohibiciones y restricciones de la EPO, aquellas «destinadas a limitar los contactos personales o la distancia entre la persona protegida y la persona causante del peligro». No encuentra análogo en el REPM. El considerando (18) condensa el espíritu de la Directiva. Nos indica que, mediante el uso de la EPO, el Estado de ejecución «acepta la existencia y validez de la medida de protección adoptada en el Estado de emisión, reconoce los hechos (...) y conviene que debe facilitarse y mantenerse esa protección de conformidad con su Derecho nacional». El profundo respeto al OJ del Estado de ejecución marca la última y principal característica de la EPO. Es ésta una idea que nos acerca más a un *exequatur* propio de mecanismos de cooperación judicial internacional. Aunque habría sido lo deseado, la norma no prevé un reconocimiento casi automático, con las únicas limitaciones del respeto de derechos fundamentales (en adelante, DDDF) y un estricto elenco de causas de denegación. La realidad es que se somete a la EPO a un juicio de valor por el cual el órgano competente del Estado de ejecución debe homologarla, no solo en su procedencia en derecho, también en cuanto a la posibilidad de dictar medidas de protección similares en un supuesto análogo conforme a su legislación interna (artículo 9.1 y 2 DEPO)²².

A pesar de que la EPO está basada en el principio de reconocimiento mutuo, la propia DEPO reconoce en su artículo 10 la posibilidad –con carácter potestativo– de que, dándose determinadas circunstancias, el Estado de ejecución proceda al no reconocimiento de una EPO. En cualquier caso, la denegación del reconocimiento²³ de una orden determinará que

socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave». El apartado segundo hace referencia expresa a las víctimas de violencia en el ámbito de una relación de afectividad y en lugar de «podrán» indica «en todo caso».

¹⁷ Artículo 96 CP, hace referencia a las medidas privativas y no privativas de libertad que pueden imponerse «con arreglo a este código».

¹⁸ Artículo 83 CP, hace referencia a las medidas que deben cumplirse para condicionar la suspensión al cumplimiento de la condena, siendo que éstas nuevamente vuelven a ser -entre otras- las tres recogidas en la EPO.

¹⁹ Artículo 90.2 CP, indica los requisitos para suspender la ejecución del resto de la pena y decretar una medida menos gravosa.

²⁰ En el caso de ser una medida de protección fruto de un ilícito civil, el instrumento de reconocimiento mutuo que requeriríamos sería el REPM, explicado en el próximo capítulo.

²¹ Artículo 88 CP, suprimido por el número cuarenta y siete del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 marzo). «Cuarenta y siete. Se suprime el artículo 88».

²² RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», *Diario La Ley*, núm. 7854, 2012, p. 6.

²³ Para el estudio de los motivos de no reconocimiento de una EPO puede leerse: LÓPEZ GIL, M., «Capítulo VIII. La Orden Europea de Protección», en: ROBLES GARZÓN, J.A. (coord.) *Nueve estudios para informar*

el Estado de ejecución informe sin dilación tanto al Estado de emisión como a la persona protegida, indicándoles los motivos para el no reconocimiento. Por lo que respecta a la transposición al OJ español, se encuentra en los artículos 32²⁴ –motivos generales– y 140 –circunstancias específicas– de la LRMRP²⁵. Además, deberá informar a la persona protegida de la posibilidad de pedir una medida de protección conforme al derecho del Estado de ejecución y de las posibles vías de recurso para impugnar el no reconocimiento de la EPO. Estos motivos regulados en el artículo 10 DEPO pueden a su vez dividirse en de carácter formal y carácter material. Además, cabría incluir como motivo de no reconocimiento lo indicado en el considerando (17), para el caso de que el causante del peligro no haya tenido la oportunidad de ser oído. Por lo que a los motivos formales respecta, el artículo 10 DEPO únicamente recoge dos²⁶:

«1. Cuando la orden europea de protección esté incompleta o no se haya completado en el plazo fijado por la autoridad competente del Estado de ejecución».

De la lectura aislada de esta causa cabe considerar que una EPO que no contenga lo indicado en el artículo 7 puede dar lugar, de manera directa o indirecta, al no reconocimiento de la orden, ofreciendo al Estado receptor una suerte de discrecionalidad para su transposición. No obstante, esta causa de no reconocimiento debe ser puesta en conexión con el artículo 9.3 DEPO que establece la obligación del Estado de ejecución de informar inmediatamente a la autoridad competente del Estado de emisión del carácter incompleto de la orden para que procedan a su subsanación. En los mismos términos, el artículo 32 apartado 1.c) LRMRP. Este motivo deberá ponerse en relación con el artículo 140.1 LRMRP «La autoridad judicial española denegará el reconocimiento de una orden europea de protección cuando concurra, además de alguno de los motivos previstos en el artículo 32, alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la resolución no se refiera a alguna de las medidas previstas en este Título. b) Que la medida de protección se refiera a un hecho que

un Proceso Penal Europeo y un Código Modelo para potenciar la Cooperación Jurisdiccional Iberoamericana, Aranzadi (Pamplona), 2014, pp. 235-241; BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», ob. cit., p. 9; SÁNCHEZ MARTÍN, P., «V. La Orden de Protección Europea», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pp. 501-503.

²⁴ En su redacción tras la modificación de la Ley 3/2018, de 11 de junio.

²⁵ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., pp. 52-56.

²⁶ Estos motivos fueron estudiados de manera más escueta en: BORGES BLÁZQUEZ, R., «El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: La transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español», en *Revista de estudios europeos*, núm. 71, 2018, pp. 76-78; BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018, pp. 22-25.

no constituye infracción penal en España. c) Que la protección derive de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho español, haya sido objeto de indulto y corresponda a un hecho o conducta sobre el que tenga competencia. d) Que, conforme al Derecho español, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, por razón de su edad». El apartado segundo de dicho artículo indica que deberá informarse de la posibilidad de solicitar una protección de carácter nacional.

«1. Cuando no se hayan cumplido los requisitos previstos en el artículo 5».

Con base en este motivo podrá no reconocerse una orden cuando se emitió si previamente no existía una medida de protección nacional o, habiéndose emitido con base en una medida de protección, esta no contenga las prohibiciones a las que hace referencia el artículo 5 DEPO. Esto es, que se haya emitido sin que existiese medida de protección previa o que existiendo dicha medida no consista en alguna de las prohibiciones recogidas en el artículo 5 de la Directiva.

Encontramos un tercer motivo de carácter formal en el artículo 33 LRMRP cuando se refiere a la ausencia del imputado²⁷ del proceso en el que debió ser informado y no exista causa justificada de su ausencia. A este respecto, el considerando (17) DEPO de conformidad con el artículo 6 CEDH y el artículo 47 CDFUE reconoce el derecho al causante del peligro a ser escuchado.

Por lo que respecta a los motivos sustantivos, el artículo 10 DEPO enumera hasta siete:

«1. Cuando la medida de protección se refiera a un hecho que no constituye infracción penal en el Derecho del Estado de ejecución».

Señala Peyró Llopis que este motivo de rechazo contó, en un primer momento, con la oposición del Parlamento Europeo, pero terminó aceptándolo al considerarse necesario para mantener la base jurídica de naturaleza penal de la DEPO²⁸. Rodríguez Lainz tilda el motivo de doble incriminación como una «preocupante claudicación del legislador comunitario», que previamente ya había aceptado en anteriores instrumentos la catalogación de delitos concretos susceptibles de reconocimiento mutuo²⁹. Van Der Aa y Ouwekerk alertan

²⁷ Habrá que entender que esta mención va referida al investigado, aunque la LRMRP no ha sido modificada en dicho sentido. CUETO GÓMEZ, C.; GÓMEZ VILLORA, J.M., *Curso virtual de formación sobre violencia de género. 1.ª ed. Tema 6. La Orden de Protección Europea, Conceptos básicos, emisión y ejecución*. CGPJ. Su acceso al público es parcial.

²⁸ PEYRÓ LLOPIS, A., «La protección de las víctimas en la Unión Europea: la orden europea de protección», *Civitas Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013, p. 5.

²⁹ RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», *ob. cit.*, p. 10.

de que el uso de este motivo de denegación puede reducir gravemente el impacto de la DEPO. Aunque el *Explanatory memorandum* guarda silencio con respecto a la doble incriminación, el Parlamento Europeo fue explícito en la redacción del artículo 10.1.c) DEPO dejando a los EEMM la posibilidad de denegar una EPO por este motivo. Esto difiere de las decisiones marco donde el principio de doble criminalidad ha sido abolido, al menos para determinadas categorías de ofensas. Y resulta especialmente sangrante en delitos como el *Stalking*, pues en la mitad de países de la UE no se encuentra tipificado como delito³⁰. Para que el instrumento de la EPO funcione, las autoridades nacionales no deben entender el principio de doble incriminación como la exigencia de identidad de normas penales, sino como la voluntad de ambos EEMM de castigar el acto cometido, ya sea penal, civil o administrativamente. La DEPO se aleja de la técnica utilizada por otros instrumentos de reconocimiento mutuo como lo es la orden europea de detención³¹, que incluye un listado de delitos y unos límites punitivos. Pero esta exigencia de la doble incriminación de carácter potestativo puede dar lugar a situaciones de inseguridad acerca de la aplicación de la EPO entre los distintos EEMM.

Esta falta de confianza se hace especialmente patente en el caso de la EPO frente a otras órdenes europeas que también se encuentran reguladas en la LRMRP. Así, el artículo 20 establece en su primer apartado un listado de delitos de los que se excluirá la doble tipificación, siendo que algunos de éstos³² podrían encontrarse entre los tipos de la EPO. Pero el tercer apartado de este mismo precepto establece expresamente que «el reconocimiento mutuo y ejecución de las ordenes europeas de protección se efectuará siempre con control de la doble tipificación». Cueto Moreno y Martínez García³³ indican que este hecho no encuentra justificación singularmente con respecto a los delitos que se encuentran en dicho listado. Además, se da la circunstancia de que estos delitos coinciden sustancialmente con aquellos que son competencia de EUROPOL y con aquellos respecto de los que se excluye el control de la doble incriminación con respecto a la OEDE³⁴. El hecho de que se excluya

³⁰ VAN DER AA, S.; OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time? », *Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 19, 2011, pp. 278-279.

³¹ La importancia de este instrumento reside en que ha sido catalogado como el «primer instrumento comunitario basado en el principio de reconocimiento mutuo en el ámbito penal». Por todos: FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., «Cooperación judicial penal comunitaria. La orden de detención europea, primer instrumento de reconocimiento mutuo de decisiones», Universidad Rey Juan Carlos, 2013, p. 78.

³² Como la agresión con lesiones graves o la violación.

³³ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 54; CUETO MORENO, C., «La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *ReDCE*, núm. 21, 2014, pp. 247-247.

³⁴ No deja de ser irónico que, aunque la ausencia de efecto directo llevó a las decisiones marco a ser sustituidas por directivas, la tipificación de los delitos susceptibles en la orden europea de detención que no se llevó a cabo en la EPO le atribuya, de facto, un reconocimiento mutuo más «directo» y sencillo a ésta decisión marco que a la DEPO. A propósito de su desaparición, «La explícita exclusión del efecto Directo de la Decisión marco, provocando una importante traba desde el punto de vista de su alegación ante las autoridades internacionales... Réquiem por las decisiones marco». Puede leerse: CARRERA HERNANDEZ,

el control de la doble incriminación hace que se sobrentienda que todos los EEMM tienen en sus respectivos ordenamientos jurídicos figuras delictivas tipificadas que se corresponden con dichas categorías y que, por tanto, ese control de doble incriminación se habrá efectuado *a priori* durante los debates legislativos pertinentes. De nuevo nos encontramos con el problema de la tipificación de la violencia de género, que podría ser invocado como una causa de denegación del reconocimiento por parte de aquellos Estados que no tienen tipificado expresamente como delito autónomo estas conductas, lo cual colocaría a las víctimas o presuntas víctimas de estos hechos en una situación de desprotección si deciden desplazarse a dichos países³⁵.

Especial comentario merece el motivo de denegación obligatoria contenido en el apartado 1 b) del artículo 140 LRMRP. El legislador español ha impuesto, con la mayor rigidez posible, la exigencia de la doble incriminación para el reconocimiento y la ejecución de las EPOs. Ni siquiera ha tenido en consideración el listado de 32 categorías delictivas –vid. artículo 20.1 LRMRP– generalmente exentas de ese requisito y tampoco ha querido que fuese un motivo de denegación facultativo de acuerdo con lo recogido en la Directiva. Y para que no quepa ninguna duda, reitera su opción en el artículo 20.3 LRMRP: «El reconocimiento mutuo y ejecución de las órdenes europeas de protección se efectuará siempre con control de la doble tipificación». No se comprende a simple vista por qué el legislador español ha decidido apartarse de las causas generales de denegación del reconocimiento en la LRMRP, ni tampoco los motivos por los que impone dicha condición concretamente para reconocer las EPOs, pero no otras resoluciones de las contenidas en la ley. De Hoyos Sancho sentencia que se trata de un claro retroceso³⁶ en la evolución y vigencia del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales que debe informar la cooperación judicial en el ELSJ³⁷. En cambio, Gómez Amigo refiere que nuestro legislador no podía dejar de incorporar el incumplimiento de la exigencia de la doble tipificación como motivo de denegación, pues la DEPO funciona necesariamente con el control de ésta. Así, pese a que suele entenderse que las causas de denegación del reconocimiento de una EPO que establece la Directiva son de aplicación facultativa si nos basamos en el término «podrá» de su artículo 10.1, el autor considera, por el contrario, que son motivos obligatorios de denegación que los EEMM deben incorporar con tal carácter a sus ordenamientos jurídicos nacionales. Para este autor no puede entenderse que sea facultativa la denegación del reconocimiento de

F. J., «Réquiem por las decisiones marco: a propósito de la orden de detención europea», *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 14, 2007.

³⁵ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 54; CUETO MORENO, C., «La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *ReDCE*, núm. 21, 2014, pp. 247-247.

³⁶ En los mismos términos, GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., «Aplicación de la Orden Europea de Protección a las víctimas en el sistema de justicia penal español a través de la ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 37, 2015, p. 19.

³⁷ DE HOYOS SANCHO, M., «La orden europea de protección de víctimas desde la perspectiva española», ob. cit., 14-15.

una EPO relativa a una medida de protección que no se encuentra en el artículo 5 DEPO. Y es por ello que la DEPO ha incorporado todos esos motivos como motivos de denegación obligatoria, salvo uno, el relativo a la jurisdicción propia, «debiendo entenderse que se trata de un error, ya que, si no se concedería a la autoridad judicial española la facultad de denegar el reconocimiento en dichos supuestos, unas veces sí y otras no³⁸, pero sin saber conforme a qué criterios»³⁹.

«1. Cuando la protección derive de la ejecución de una pena o medida que, conforme al Derecho del Estado de ejecución, haya sido objeto de amnistía y corresponda a un hecho o conducta sobre el que tenga competencia con arreglo a dicho Derecho».

Hemos de hacer una precisión terminológica y entender que la referencia a la amnistía incluye también al indulto por ser éstas las dos manifestaciones del derecho de gracia⁴⁰. Así, para que se pueda aplicar este motivo son necesarios dos requisitos. El primero, que la conducta que dio lugar a la adopción de la pena o medida cautelar fuese competencia tanto de los tribunales del país de emisión como del país de ejecución (que la jurisdicción se base en principios de territorialidad y personalidad respectivamente). Y el segundo, que cuando se pida el reconocimiento de la EPO en el Estado de ejecución ya exista un indulto de la pena acordada. Si trasladamos este supuesto a nuestro derecho, resulta muy difícil imaginar un supuesto práctico. Podemos aceptar que por normas concurrentes se atribuyan la jurisdicción dos países distintos, pero la complicación llega cuando sin que haya existido un proceso penal en España (pues de existirlo estaríamos en otro motivo de no reconocimiento) se haya dictado un indulto para condonar una pena que, hasta que no se reconozca la EPO que la incluye, no existiría para nuestro ordenamiento. Es por ello que esta causa de no reconocimiento no tendrá virtualidad práctica en el derecho español⁴¹.

«1. Cuando la persona causante del peligro goce de inmunidad conforme al Derecho del Estado de ejecución, y ello imposibilite la adopción de medidas fundadas en una orden europea de protección».

³⁸ Se pronuncia del mismo modo en contra de la discrecionalidad que permite dicho motivo potestativo de denegación: ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», ob. cit., p. 532.

³⁹ GÓMEZ AMIGO, L., «La Orden Europea de Protección y su aplicación en España», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 43, 2017, p. 26.

⁴⁰ GÓMEZ COLOMER, J.L., «Lección décimo cuarta. El juicio oral (I)», en: MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., *Derecho Jurisdiccional III*, Valencia (Lo Blanch), p. 342.

⁴¹ LÓPEZ GIL, M., «Capítulo VIII. La Orden Europea de Protección», ob. cit., pp. 235-241; SÁNCHEZ MARTÍN, P., V. «La Orden de Protección Europea», ob. cit., 2012, pp. 501-503.

Si una persona goza de inmunidad en un determinado Estado y en virtud de dicha inmunidad no puede ser enjuiciada por un determinado hecho, tampoco puede reconocerse una EPO que contiene una medida o prohibición basada en el hecho que, *de facto*, no puede ser enjuiciado en el Estado de ejecución. Por lo que a nuestro OJ respecta, reconoce inmunidad tanto a españoles como a extranjeros. Entre los españoles establece la inmunidad del rey⁴², de diputados y senadores⁴³, o del defensor del pueblo⁴⁴, entre otros. Entre los extranjeros, se reconoce inmunidad a los soberanos y jefes de Estado, a diplomáticos, a miembros del ejército en tránsito, a delegados y miembros de los organismos de NNUU, y a otros funcionarios establecidos de acuerdo con tratados y convenios internacionales⁴⁵. Pero este apartado aparentemente sencillo, no lo es tanto en la práctica. El Estado de ejecución deberá comunicar a los interesados y al Estado de emisión aquellas medidas que ha adoptado después de haber reconocido una EPO, pero no con carácter previo, pues así lo establece la propia DEPO. Y, dado que en el procedimiento de reconocimiento el contenido de la EPO respecto del agresor plasmado en el Anexo de la Directiva es bastante escueto, resulta difícil de imaginar que la autoridad del Estado de ejecución sepa, de oficio, si el agresor goza de inmunidad. Encontramos esta causa regulada en el artículo 32.1.d) LRMRP, «Cuando exista una inmunidad que impida la ejecución de la resolución».

De acuerdo con Cueto Moreno, se trata de una excepción clásica en los Convenios Internacionales que, en el caso que nos ocupa, deja desprotegida a la víctima. Es por ello que, «habría que plantearse, a nivel de derecho internacional público, la razón de ser de esta clásica causa de inmunidad de jurisdicción y ejecución en supuestos como este en el que se trata de una medida cautelar o pena imprescindible para la protección de una víctima. La ponderación de los derechos fundamentales en juego frente a la *ratio essendi* de las causas de inmunidad, que no es otra que la soberanía del Estado, exige modular este privilegio en supuestos extremos: no se trata de exigir una responsabilidad por conductas pretéritas, ni siquiera cuando la orden europea de protección deriva de una pena, sino de preservar la integridad física de la víctima en el futuro⁴⁶». En el mismo sentido, Rodríguez Lainz, «es otro ejemplo clásico de excepción en supuestos tanto de cooperación como de reconocimiento de resoluciones procedentes de otros Estados. Es lógico que vuelva a ser la normativa del Estado de ejecución, que no en vano es la que sirve de fundamento al reconocimiento de la

⁴² Artículo 56 CE: «la figura del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad».

⁴³ Artículo 71.2 CE: «Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva».

⁴⁴ Artículo 6.3 LO 3/198, del Defensor del Pueblo, in fine: «el Defensor del Pueblo no podrá ser detenido ni retenido sino en caso de flagrante delito, correspondiendo la decisión sobre su inculpación, prisión, procesamiento y juicio exclusivamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

⁴⁵ Para más información acerca de la LO, de 17 de noviembre de 2015, de inmunidades de los Estados extranjeros y las Organizaciones Internacionales: LÓPEZ MARTÍN, A.G., «Aplicación judicial de las inmunidades en España. Análisis de la práctica reciente», *Dereito*, vol. 25, núm.1, 2016, pp. 21-52.

⁴⁶ CUETO MORENO, C., «La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 248.

inmunidad, la que defina los supuestos en los que una persona debe entenderse que goza de inmunidad. No se da, sin embargo, una respuesta jurídica a la situación de riesgo que supone no poder garantizar la integridad ni la seguridad de la víctima, como no sea a través de medidas de presión política u otorgamiento de medidas de protección policial concretas»⁴⁷.

«1. Cuando, conforme al Derecho del Estado de ejecución, exista prescripción de la actuación penal contra la persona causante del peligro respecto del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, si tal hecho o conducta es de su competencia de conformidad con su Derecho nacional».

Para que pueda aplicarse este motivo, es preciso la concurrencia de dos requisitos. El primero, que el Estado de ejecución tuviese competencia sobre la conducta que ha dado lugar a la OP. Y el segundo, que conforme al derecho del Estado de ejecución dicha conducta haya prescrito. Lo que no deja claro la Directiva es si la prescripción lo es de la pena o de la conducta que ha dado lugar a la emisión de la medida, o si se refiere a ambas. Encontramos transpuesto este motivo en el artículo 32.1.b) LRMRP. Este artículo ha sido objeto de modificación por la Ley 3/2018. Con anterioridad a la reforma la redacción del artículo fue la siguiente: «Cuando la orden o resolución se refiera a hechos para cuyo enjuiciamiento sean competentes las autoridades españolas y, de haberse dictado la condena por un órgano jurisdiccional español⁴⁸, la sanción impuesta hubiese prescrito de conformidad con el Derecho español». Esta redacción fue criticada por Martínez García al indicar que en la LRMRP se hablaba de la prescripción de la «sanción» siendo esta una terminología muy distinta a la aludida en el artículo 10.1 DEPO, que está haciendo referencia a la prescripción del «delito» al referirse a la prescripción de la «actuación penal contra la persona causante del peligro, respecto del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de la protección». La autora nos indicaba que, en realidad, ambos artículos se estaban refiriendo a lo mismo que es a su imperseguibilidad y que no debe dársele mayor importancia que la de un error de traducción, muy común en las directivas⁴⁹. Así, tras la reforma se incluye también la prescripción del delito, siendo que así resulta más acorde al contenido de la directiva pues, tal y como nos indicaba Martínez García, parece aludir a la prescripción de la «actuación penal» contra la persona causante del peligro respecto del hecho o conducta que dio lugar a la adopción de la medida de protección, esto es, a la prescripción del delito⁵⁰. Este motivo debe ponerse en relación con el artículo 140.1.c) LRMRP, esto es, que conforme al derecho español no pueda considerarse responsable del delito a la persona.

⁴⁷ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», ob. cit., p. 10.

⁴⁸ La modificación incluye « el delito o...».

⁴⁹ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La Orden Europea de Protección en el marco de la nueva Ley de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 52.

⁵⁰ En el mismo sentido, CUETO MORENO, C.; GÓMEZ VILLORA, J.M., *Curso virtual de formación sobre violencia de género. 1.ª ed. Tema 6. La Orden de Protección Europea*, ob. cit.

«1. Cuando el reconocimiento de la orden europea de protección vulnera el principio *non bis in ídem*».

Esta causa de no reconocimiento es conforme con las constituciones de los diversos ordenamientos nacionales, con el Tratado de Lisboa y con el CEDH. El principio deberá ser interpretado de acuerdo con la doctrina del TEDH. Encontramos el principio *non bis in ídem* en el artículo 32.1.a LRM RP: «Cuando se haya dictado en España o en otro Estado distinto al de emisión una resolución firme, condenatoria o absolutoria, contra la misma persona y respecto de los mismos hechos, y su ejecución vulnera el principio *non bis in ídem* en los términos previstos en las leyes y en los convenios y tratados internacionales en que España sea parte y aun cuando el condenado hubiera sido posteriormente indultado». Deberán incluirse también los supuestos de sobreseimiento libre firme regulados en el artículo 637 LECrim.

«1. Cuando, conforme al Derecho del Estado de ejecución, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, por razón de su edad».

En la LRM RP, este motivo se encuentra regulado en el artículo 140.1.d): «Que, conforme al Derecho español, la persona causante del peligro no pueda considerarse penalmente responsable del hecho o conducta que haya dado lugar a la adopción de la medida de protección, por razón de su edad». Se entiende que esta causa no solo va a alcanzar a los menores de edad, también a todas aquellas personas que no puedan ser consideradas penalmente responsables por razón de su avanzada edad, al ésta situarlos en una situación de inimputabilidad. La menor edad penal del sujeto responsable es, de nuevo, consecuencia lógica del pleno respeto de la legislación interna del Estado de ejecución, indiscutible competente para decidir la edad en la que marca los límites de la responsabilidad criminal⁵¹. El problema con respecto a esta causa de no reconocimiento es que la edad a partir de la cual puede considerarse responsable penalmente a una persona oscila considerablemente entre los distintos EEMM de la UE⁵². A propósito de los menores⁵³, manifiesta Arangüena Fanego que la legislación española no impide su certificación, *ex* artículos 7.1.h), i) y 28.1.II de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, consistentes en alguna de las prohibiciones del artículo 130.2 LRM RP, otra cosa es que en el Estado de ejecución

⁵¹ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», *ob. cit.*, p. 11.

⁵² Resulta ilustrativo el estudio de WADE. En concreto, la tabla 19 muestra las diferentes edades para la responsabilidad criminal. En Malta la edad es de 9 años, en Reino Unido 10 años, en Irlanda puede ser a los 10 o a los 12 dependiendo de la seriedad del crimen cometido...en Alemania y España -entre otros- 14 años y en Bélgica, Lituania, Luxemburgo y Portugal a los 16 años. WADE L. M., «Developing a Criminal Justice Area in the European Union», pp. 47-48.

⁵³ *Ibidem*, pp. 47-48.

la minoría de edad pueda actuar precisamente como causa de denegación, al ser uno de los motivos admitidos al efecto⁵⁴.

«1. Cuando la medida de protección se refiera a una infracción penal que, según el Derecho del Estado de ejecución, se considere cometida totalmente, en su mayor parte o fundamentalmente dentro del territorio de su jurisdicción».

Este apartado recoge el principio de territorialidad como justificación para la denegación del reconocimiento de la EPO, excepción habitual en los textos comunitarios. Esto supone que los Estados pueden –las causas de no reconocimiento son potestativas– hacer uso del *forum delicti commissi* para no reconocer una EPO. No se establecen mecanismos específicos para la resolución de conflictos de jurisdicción, por lo que habrá que acudir a los mecanismos convencionales como puede ser la intermediación de EUROJUST o los medios diseñados por la DM 2009/948 para la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en procedimientos penales⁵⁵. En el caso del Estado español, acudiremos al artículo 23 LOPJ que establece como criterio de conexión para atribuir la competencia a los tribunales españoles los principios de territorialidad, personalidad y de justicia universal. Se encuentra regulado también en el artículo 32.3 LRM RP. Tras la reforma operada en dicho artículo por la Ley 3/2018 se establece que «en este supuesto se deberá deducir testimonio y remitirse al órgano judicial competente para el conocimiento del asunto»⁵⁶. Este apartado busca el respeto del *non bis in idem* reclamando la competencia para el Estado español y, por tanto, también para las medidas derivadas de su competencia. Pero para ello es importante «que una parte importante» de los actos delictivos haya sido cometida en España.

Arangüena Fanego sentencia que, probablemente, el aspecto más cuestionable y desafortunado de la LRM RP, sean las causas de denegación. Se ha realizado una regulación que peca de excesiva complejidad y obliga a la autoridad judicial a examinar hasta tres artículos distintos ubicados sistemáticamente en sede de disposiciones generales y en el título específico que regula la EPO. Esta complejidad choca con el catálogo unitario de cláusulas facultativas y de *numerus clausus* que se ofrecen en el artículo 10.1 DEPO unido al considerando (17). En cambio, la ley española ha optado por distinguir entre motivos generales⁵⁷ de denegación de cualquier instrumento de reconocimiento mutuo y los especí-

⁵⁴ ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», ob. cit., p. 512.

⁵⁵ RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», ob. cit., p. 11.

⁵⁶ CUETO MORENO, C.; GÓMEZ VILLORA, J.M., *Curso virtual de formación sobre violencia de género. I.ª ed. Tema 6. La Orden de Protección Europea*, ob. cit.

⁵⁷ *Non bis in idem*, prescripción de la pena, defectos en el certificado e inmunidad (artículo 32.1 a), b), c), d) LRM RP); principio de territorialidad o jurisdicción propia, aunque con carácter facultativo (artículo 32.3 LRM RP) y rebeldía, aunque con un alcance muy limitado (artículo 33 LRM RP).

ficos⁵⁸ de la EPO. Los motivos coinciden en gran parte con los típicos de los instrumentos del antiguo tercer pilar⁵⁹. Tras el análisis de los motivos de no reconocimiento cabe concluir que, mientras los motivos de carácter formal para el no reconocimiento de la orden resultan fácilmente constatables, no puede decirse lo mismo respecto de los motivos de carácter material, máxime si tenemos en cuenta que la única información que recibe el Estado de ejecución es la reproducida en el Anexo I de la DEPO⁶⁰.

II. CUESTIONES PROCESALES

Para un mejor estudio de este apartado, trataremos por separado las cuestiones procesales que consideramos más importantes en relación con la EPO.

1. Presupuestos

El tribunal español podrá adoptar una EPO basándose, entre otros, en la necesidad de que la víctima sea protegida, el tiempo que vaya a residir en el extranjero y el riesgo objetivo que esto trae consigo cuando concurren los siguientes requisitos: 1.º la previa existencia de una OP, bien con carácter cautelar bien con carácter punitivo, 2.º que sea la víctima la que tiene intención de desplazarse pues en caso contrario se utilizarán las medidas recogidas en los títulos IV y V de la LRM RP –medida de libertad vigilada o medidas alternativas a la prisión–, 3.º que la EPO sea solicitada a instancia de la víctima ya sea en España o en el país al que se ha desplazado y 4.º la existencia de un riesgo subjetivo: *fumus boni iuris* y *periculum in mora* derivado del traslado de la víctima a otro Estado al que tiene un probable acceso el agresor. En otras palabras, aquella persona que goce de una orden de protección (artículo 544 ter LECrim)⁶¹ o de una orden

⁵⁸ Resolución emitida con relación a una medida de protección no prevista por la ley, ausencia de doble incriminación, indulto y minoría de edad penal del causante del peligro (artículo 140.1a),b), c), d) LRM RP).

⁵⁹ ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», ob. cit., p.532.

⁶⁰ BORGES BLÁZQUEZ, R., «El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: La transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español», *Revista de estudios europeos*, núm. 71, 2018, p. 79; BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018, p. 25.

⁶¹ Como ya se apuntó previamente, podría suscitar dudas el hecho de que medidas civiles puedan ser adoptadas por un órgano de la jurisdicción penal, esto es Juzgado de Instrucción o Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Se trata de una competencia perentoria para regular, en el contexto de la adopción de una medida de protección, determinados aspectos de la crisis de convivencia o familiar. Más información en: RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. «Reflexiones sobre la aplicabilidad en España del Reglamento de la Unión Europea relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 62, 2014, p. 33.

de alejamiento (artículo 544 bis LECrim)⁶² en España, deberá ser informada de la posibilidad de pedir una EPO si va a viajar al extranjero. Tanto la LRMRP como la propia DEPO recomiendan su solicitud previa a salir del país, siendo una decisión lógica debido que a día de hoy desconocemos los posibles problemas que puede encontrar la víctima en el país de destino. No obstante, es presumible que con el tiempo toda la información acerca del sistema de protección se encuentre unificada y protocolizada, lo cual podría incluso ser accesible para el juez a través de los sistemas de comunicación entre autoridades europeas y para las víctimas a través de las oficinas de víctimas⁶³.

El título habilitante de la EPO puede ser tanto un auto de medidas cautelares 1.º imponiendo cualquiera de las prohibiciones contenidas en el artículo 544 bis LECrim, 2.º acordando una OP dictada al amparo del artículo 544 ter LECrim, o 3.º adoptando alguna de las medidas de protección indicadas en el artículo 64 LO 1/2004 (LOVG), siempre y cuando estas medidas sean de carácter penal y hayan sido dictadas como consecuencia de un delito. A esto ha de sumarse la sentencia de condena que imponga alguna de las penas privativas de derechos al amparo de los artículos 47 y 58 CP coincidente con cualquiera de las prohibiciones del artículo 130.2 LRMRP o, con idéntica exigencia, una medida de libertad vigilada del artículo 96 CP o una condición para la suspensión o para la sustitución de la pena de los artículos 83 y 88 CP o condición de la libertad condicional del artículo 90.2 CP. Además, es igualmente posible la certificación de alguna de las medidas cautelares o definitivas recogidas en los artículos 7.1.h), i) y 28.1.II de la LO 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores consistentes en alguna de las prohibiciones del artículo 130.2 LRMRP no obstante, como ya ha sido apuntado *ad supra*, la edad podría actuar como causa de denegación en el Estado de ejecución⁶⁴.

La DEPO establece unos trámites para su adopción que, en cierta medida, recuerdan a los previstos para la protección nacional de las víctimas de violencia doméstica y/o de género en nuestro ordenamiento procesal. Pero, a diferencia de ésta, la DEPO únicamente legitima a la víctima –o a su representante legal en su caso– para solicitarla, sin contemplar la posibilidad de que ésta pueda ser instada de oficio, a petición del Ministerio Fiscal o de cualquier otro organismo de protección como las oficinas de asistencia a la víctima que podrían desempeñar una fundamental labor de información en el procedimiento. Una opción que opta por respetar su ámbito de libertad personal para que sean ellas las que aprecien la

⁶² Indica RODRÍGUEZ LAINZ que la medida de alejamiento de este artículo ya supuso un cierto distanciamiento respecto de las medidas cautelares penales clásicas pues impone como elemento esencial para la ponderación del juicio de proporcionalidad no la naturaleza y duración de la eventual pena que pudiese ponerse al presunto autor (*periculum in mora*), sino la necesidad de protección de la víctima frente a una posible instigación con trascendencia procesal por parte del presunto autor. *Ibidem*, p. 33.

⁶³ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *ob. cit.*, p. 47.

⁶⁴ ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», *ob. cit.*, p. 512.

necesidad de ser protegidas, pero que en determinados supuestos puede ser perjudicial para sus intereses. Pero la práctica forense demuestra que en ciertos ámbitos de la criminalidad relacionada con la violencia doméstica y/o de género, debido a las circunstancias personales o a los efectos que genera este tipo de delincuencia, las víctimas no siempre estarán en condiciones de realizar una valoración de la situación del riesgo o del peligro real en el que puedan encontrarse ellas y sus familiares frente a las amenazas provenientes del imputado o condenado. Cuestión que se encuentra estrechamente relacionada con la disponibilidad que de la vigencia de esas medidas protectoras puede realizarse a instancias de la propia víctima⁶⁵ y a propósito de la cual tuvo ocasión de pronunciarse la jurisprudencia del TJUE (C-485/09 y C-1/10 –Gueye y Salmerón Sánchez)⁶⁶ con ocasión de la interpretación de los artículos 2 y 8 de la, entonces vigente, DM 2001/220/JAI sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal, la protección penal contra los actos de violencia doméstica que establece un Estado miembro en ejercicio de su potestad sancionadora no sólo tiene por objeto la protección de los intereses de la víctima tal y como ésta los percibe, sino también la protección de otros intereses más generales de la sociedad». Ahondaremos más este tema al tratar los sujetos legitimados en el apartado siguiente.

2. Órgano competente

La Directiva define el Estado de emisión en el artículo 2.5 como el «Estado miembro en el que se haya adoptado una medida de protección que constituya la base para la emisión de una orden europea de protección»; y en el apartado sexto se refiere al Estado de ejecución como el «Estado miembro al que se haya transmitido una orden europea de protección con vistas a su reconocimiento». Y establece que cada Estado deberá comunicar a la Comisión la autoridad o autoridades –judiciales o equivalentes– competentes con arreglo a su derecho nacional para dictar una EPO y para reconocerla (artículo 4.1 DEPO). Por lo que respecta a la transposición, siguiendo lo indicado en el artículo 131 LRMRP⁶⁷ –referido a las autoridades competentes para emitir y recibir una EPO– en nuestro ordenamiento nacional distinguiremos si la OP es para víctimas de violencia doméstica y de género o para víctimas en general. Por norma general, emitirán y transmitirán las órdenes aquellos

⁶⁵ GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J. «La orden europea de protección a la luz de la Ley 23/2014, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: emisión y ejecución en España», *La Ley Unión Europea*, núm. 41, 2016, p. 5.

⁶⁶ STJUE Asunto C-1/10 (Asuntos acumulados C-483/09, C-1/10) Gueye y Salmerón Sánchez, de 15 de septiembre de 2011 (ECLI:EU:C:2011:583).

⁶⁷ La LRMRP reserva a las autoridades judiciales la competencia para la emisión y ejecución de una EPO. Es ésta una solución necesaria y plenamente justificada si atendemos a las características de nuestro sistema procesal penal en el que penas y medidas cautelares se reservan a la jurisdicción. Esta opción, sin embargo, no tiene por qué ser seguida por todos los EEMM. La Directiva, consecuente con el respeto a los distintos sistemas jurídicos, admite que las autoridades competentes no sean de carácter judicial. ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», ob. cit., p. 508.

jueces o tribunales que conozcan del procedimiento. Y reconocerán y ejecutarán los jueces de instrucción o los jueces de violencia sobre la mujer del lugar en que la víctima resida o tenga intención de hacerlo. En el caso de las resoluciones de libertad vigilada o de medidas alternativas a la prisión provisional⁶⁸, tendrá competencia para reconocer o ejecutar el mismo juez o tribunal que ya hubiera reconocido o ejecutado dichas resoluciones.

En el caso de que sea la autoridad española la que haya emitido la EPO, esto conllevará consideraciones importantes ya que decidirá sobre: 1.º la prórroga, revisión, modificación, revocación y anulación de la medida de protección y, consecuentemente, de la EPO y 2.º la imposición de una medida privativa de libertad tras la revocación de la medida de protección al haberse acordado mediante resolución la adopción de una medida de libertad provisional o de libertad vigilada⁶⁹. Martínez García reflexiona en torno al concepto riesgo en este supuesto. Puede darse el caso de que, existiendo una medida de libertad provisional o vigilada, exista la posibilidad de un riesgo real para la víctima, que conlleve la necesidad de privar de libertad al victimario. En este supuesto pierde su sentido mantener la EPO, pues el victimario no va a poder desplazarse por el ELSJ al encontrarse privado de libertad⁷⁰. Esta información deberá llegar lo más rápido posible al Estado de ejecución.

III. PROCEDIMIENTO

El procedimiento para la adopción de una EPO tiene un marcado carácter rogado. La EPO solo se dictará a instancia de la víctima⁷¹, no cabe ni de oficio ni a instancia del Ministerio Fiscal⁷².

1. Sujetos legitimados

Por lo que respecta a los sujetos legitimados⁷³ para solicitar una EPO, la Directiva exige la concurrencia de tres requisitos: En primer lugar, de acuerdo con los artículos 1,

⁶⁸ Las autoridades competentes para la transmisión y ejecución de estas resoluciones se encuentran reguladas en los artículos 64 y 95 LRM RP. A efectos de la DEPO, únicamente nos interesan aquellos supuestos en los que las decisiones marco de libertad vigilada y de medidas alternativas a la prisión provisional puedan entrar en conflicto con la Directiva.

⁶⁹ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», ob. cit., pp. 27-28.

⁷⁰ MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 49.

⁷¹ ARANGÜENA FANEGO indica que el texto normativo es tajante con respecto al carácter rogado para la emisión de una EPO. ARANGÜENA FANEGO, C., «Emisión y ejecución en España de órdenes europeas de protección. (Ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la unión europea y transposición de la directiva 2011/99/UE)», ob. cit., p. 513.

⁷² Según la guía del CGPJ, su acceso al público es parcial.

⁷³ Entre otros, OLIVERAS JANÉ, N., «La Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección» en FREIXES, T., ROMÁN, L. (dirs.), OLIVERAS, N., VAÑÓ, R. (coords.), *La Orden Europea de Protección*.

2.3 y 5 DEPO que la persona que solicita la EPO sea una persona física ya protegida por una medida de protección dictada en el Estado de emisión. En segundo lugar, siguiendo el artículo 6.1 de la Directiva, que la persona solicitante de la EPO decida residir o resida ya en otro EM, o decida permanecer o permanezca en otro EM y se estime que existe un peligro para su vida, integridad física o psicológica, su dignidad, su libertad individual y/o integridad sexual suficiente para justificar que en el EM al que se ha desplazado o se va a desplazar mantenga la protección de la que goza en el Estado de emisión. En tercer lugar, como taxativamente señala el artículo 6.2 de la Directiva, solamente está legitimada para solicitar una EPO la persona protegida, con la excepción prevista en el artículo 6.6 de la Directiva para aquellos casos en que tenga un tutor o un representante siendo que éste ostentará la legitimación para presentar la solicitud en nombre y representación de la víctima. Este apartado hace un guiño al considerando (16) de la Directiva que se refiere a las personas especialmente vulnerables, esto es, menores no emancipados o personas con discapacidad. Se excluye la posibilidad de que la EPO pueda ser acordada de oficio por la autoridad competente del Estado emisor previéndose únicamente que dicha autoridad que adoptó la previa medida de protección en el derecho interno informe a la persona protegida de la posibilidad de solicitar una EPO. De acuerdo con el artículo 6.5 DEPO, también deberá aconsejarle su solicitud antes de salir del territorio del Estado de emisión. Dejar que la víctima sea la única persona que pueda instar la solicitud de una EPO es un hecho que parte de la doctrina considera criticable⁷⁴. Si acudimos a la legislación nacional, el artículo 133 LRM RP cita los requisitos necesarios para la emisión de una EPO. Será la víctima la que deberá pedir la adopción de ésta, dejando fuera la posibilidad de que sea el Ministerio Fiscal el que la solicite, posibilidad que se admite en la Ley 27/2003. En mi opinión es ésta un arma de doble filo⁷⁵ y no resulta tan fácil posicionarse a favor o en contra. Es por ello que considero que deberá valorarse caso por caso si la víctima se expone a más peligro situándose, o no, en el mapa europeo.

Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género, Madrid (Tecnos), 2015, pp. 40-44; LÓPEZ GIL, M., «Capítulo VIII. La Orden Europea de Protección», ob. cit., pp. 224-234; SÁNCHEZ MARTÍN, P., V. «La Orden de Protección Europea», ob. cit., pp. 495-500; CARRASQUERO CEPEDA, M., «Orden Europea de Protección: Un paso adelante en la protección de las víctimas», *CEJJ*, núm. 2, 2014, pp. 101-105; MORGADES CORTÉS, M., «La Orden Europea de Protección como instrumento tuitivo de las víctimas de violencia de género», *CEEJ*, núm. 3, 2014, pp. 103-105.

⁷⁴ Entre ellos, LEGANÉS GÓMEZ, S., «La Orden de Protección y las reformas penales en España en relación con la misma», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.) y VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pp. 131-158; CUETO MORENO, C. «La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., pp. 221-260.

⁷⁵ BORGES BLÁZQUEZ, R. «La orden europea de protección para las víctimas de violencia de género, ¿una medida legislativa necesaria?», *Diario La Ley*, núm. 8756, 2016, pp. 6-7.

2. Solicitud y reconocimiento

La solicitud de la EPO puede ser presentada ante la autoridad competente del Estado de emisión o ante la autoridad competente del Estado de ejecución⁷⁶. En caso de ser presentada ante la autoridad del Estado de ejecución, dado que éste carece de competencia para decidir sobre la admisión o no de la solicitud, deberá transmitirla a la autoridad competente del Estado de emisión⁷⁷. Y es que, de acuerdo con los artículos 6.3 y 13 DEPO, es la autoridad competente del Estado de emisión la que ostenta la competencia exclusiva para decidir sobre la admisibilidad o no de la adopción de una EPO. Es este el motivo por el que se aconseja pedir la adopción de la EPO en el Estado de emisión, para evitar el paso relativo al envío de la solicitud desde el Estado de ejecución al Estado de emisión, y agilizar los trámites para su concesión o denegación. El artículo 134 LRMRP nos indica que es la propia autoridad española que adopta una medida de protección la que debe informar a la persona protegida o a su representante legal de la posibilidad de solicitar la EPO en el caso de trasladarse a otro Estado de la Unión. Tras este deber judicial, será la persona protegida la que tiene el derecho a decidir si quiere o no presentar la solicitud ya sea en el Estado de emisión o en el Estado de ejecución⁷⁸. La prioridad de reconocimiento se encuentra regulada en el artículo 15 DEPO, «una orden europea de protección se reconocerá con la misma prioridad que sería aplicable en un caso nacional similar». Debido a que la prioridad es la misma que se da en un caso nacional similar, Van Der Aa y Ouwerker se cuestionan por qué una víctima puede preferir acudir a todos los requisitos pedidos por la DEPO cuando podría pedir una orden de protección nacional con el mismo tiempo⁷⁹.

⁷⁶ Dividiremos los Estados en tres grupos: emisión, ejecución y supervisión. El Estado de emisión es aquel que adopta una medida de protección que constituye la base para la emisión de una EPO, al ser ésta una medida basada en la dependencia y subsidiariedad de aquellas medidas de protección previamente adoptadas en el estado de emisión. El Estado de ejecución es aquel que recibe la EPO para su reconocimiento. El Estado de supervisión es el EM al que se le ha transmitido una sentencia de acuerdo con la DM 2008/947/JAI o una medida de vigilancia de acuerdo con la DM 2009/829/JAI.

⁷⁷ A este respecto, la Directiva contiene diversas disposiciones dirigidas a reconocer la competencia exclusiva de la autoridad competente del estado de emisión para adoptar las resoluciones que afecten a la prórroga, revisión, modificación, revocación y anulación de las medidas de protección y, consecuentemente, la EPO que fue adoptada en base a ésta. En el mismo sentido, tendrá competencia para poder imponer una medida privativa de libertad como consecuencia de la revocación de una medida de protección, siempre que dicha medida se hubiera aplicado con motivo de una sentencia de acuerdo con la definición del artículo 2 de la DM 2008/947/JAI o de una resolución sobre medidas de vigilancia de acuerdo con el artículo 4 de la DM 2009/829/JAI. GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., «Aplicación de la Orden Europea de Protección a las víctimas en el sistema de justicia penal español a través de la ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., pp. 12-13.

⁷⁸ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», ob. cit., pp. 27-29.

⁷⁹ VAN DER AA, S., OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?» ob. cit., p. 286.

3. Derecho de audiencia al causante del peligro

El considerando (17), de conformidad con el artículo 6 CEDH y el artículo 47 CDFUE reconoce al causante del peligro el derecho a ser escuchado. Antes de acordar la EPO se dará audiencia a la persona causante del peligro y se ofrecerá la posibilidad de impugnar la medida de protección si no hubiera tenido la posibilidad de ser escuchado en el curso del procedimiento que dio lugar a la adopción de la medida de protección que concluyó con la adopción de la EPO, *ex* artículo 6.4 DEPO⁸⁰. El apartado cuarto de dicho artículo parece adolecer de una confusa redacción, pues excluiría el trámite de audiencia a la parte responsable de la situación del riesgo cuando aquél, o la posibilidad de impugnación de la emisión de la EPO, hubiesen estado garantizados en el trámite de obtención de la medida de protección nacional. La norma da a entender de forma tajante que dichos derechos de audiencia y reaccionales no son precisos en sede de decisión acerca de la procedencia de la emisión de una EPO. La norma, sin embargo, tiene su razón de ser en preceptos posteriores, en concreto los artículos 9.3⁸¹ y 10.2.c)⁸² en los que deja bien claro que solamente se hace partícipe de la decisión del órgano de ejecución al causante del peligro cuando éste haya acordado alguna medida de protección de entre las dispuestas por el órgano de emisión. Aquí el legislador comunitario parece tratar de proteger la posición de la víctima, relegando al causante del peligro a un segundo plano, de suerte que no se le da conocimiento de la existencia del procedimiento de una EPO si no es cuando ésta es aceptada –en todo o en parte– por el órgano de ejecución.

Esto no es más que una cautela del legislador comunitario, que pretende dar una suerte de ventaja a la víctima, tal y como demuestra el hecho de que en el último inciso del artículo 9.3 DEPO se establezca la restricción en el acceso al causante del peligro a información referente a la dirección u otros datos de contacto de la persona protegida si no es necesario. En palabras de Rodríguez Lainz, «es la propia legislación comunitaria la que confiere una cierta ventaja a la víctima, sin restringir desde luego el acceso a los recursos conforme a la legislación del Estado de ejecución a favor del sujeto responsable, cuando la orden es aceptada en todo o en parte»⁸³. En cambio, en el ordenamiento español el artículo 22.3 LRMRP prevé la audiencia previa en todo caso del causante del peligro. Esto, además de ir más allá de las exigencias arriba explicadas en la DEPO puede producir efectos indeseables. Entre ellos, suele entenderse que, si no se puede localizar a la persona

⁸⁰ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», *ob. cit.*, pp. 27-28.

⁸¹ Solamente se informará a la persona causante del peligro de la existencia de una EPO cuando ésta ya se haya adoptado, indicándole cuales son las medidas adoptadas y las consecuencias jurídicas de su quebrantamiento con arreglo a lo dispuesto en su derecho nacional.

⁸² De acuerdo con este artículo, en el caso de denegación de la EPO solamente se informará al Estado de emisión y a la persona protegida. Además, se informará a la persona protegida de las posibles vías de recurso en contra de la denegación de la EPO.

⁸³ RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», *ob. cit.*, p. 6.

causante del peligro, no podrá dictarse una EPO, incluso cuando a éste ya se le hubiese oído en el procedimiento previo de adopción de la medida de protección, y esto supone dejar sin protección a la víctima, aplicando la exigencia de la audiencia de una manera más rigurosa que la establecida en la propia Directiva. Al establecer la audiencia previa en todo caso, incluso antes de emitir la EPO, la LRMRP también dispone del mismo régimen de no comunicación de la dirección ni de otros datos de contacto de la víctima durante dicho trámite, salvo que sea necesario (artículo 134.3 LRMRP). Parece que el legislador español no tiene en cuenta la posibilidad que existe de que la EPO no se reconozca en el Estado de ejecución o de que, reconociéndose, el derecho de este Estado no recoja medidas aplicables para casos análogos (artículo 11.3 DEPO). En estos supuestos, el peligro genérico sobre la víctima puede haberse convertido en un peligro real si la persona causante del peligro ya conoce la intención de la víctima de trasladarse a otro Estado⁸⁴.

4. Recursos

La posibilidad de recurso es más amplia en el ordenamiento español que en la DEPO, que solo se refiere a ella con respecto a la denegación de la EPO. En nuestro ordenamiento todas las partes podrán recurrir la decisión sobre la emisión o denegación de la EPO y, dado que la resolución que imponga las medidas de protección ya habrá podido ser objeto de impugnación por medio de los recursos precedentes contra la misma, el recurso contra la expedición o denegación de la EPO solo puede fundarse en la concurrencia, o no, de los requisitos para su emisión⁸⁵. El régimen de recursos se contempla en el artículo 24 LRMRP y será idéntico tanto si la resolución judicial reconoce la EPO como si la deniega. Frente a dichas resoluciones cabe interponer «los recursos que procedan conforme a las reglas generales previstas en la LECrim». Dado que la resolución de reconocimiento debe tener forma de auto, cabrá interponer recurso de reforma –potestativo– y de apelación, que podrá formularse bien subsidiariamente al de reforma o por separado y de acuerdo con las disposiciones de la LECrim, cuyo carácter supletorio explica que en la LRMRP no se regule en particular quiénes están legitimados para la interposición de dichos recursos. Estos recursos podrán formularlos tanto el fiscal como el sujeto pasivo del proceso penal del que trae causa la resolución, así como cualquier titular de derechos e intereses legítimos que pudieran verse afectados. La obligación de comunicar a la autoridad judicial del Estado de emisión de la interposición de recursos, así como su resultado se encuentra en el artículo 24.2 LRMRP⁸⁶.

En la redacción inicial de la LRMRP, artículo 24.1, se indicaba que la interposición de los recursos seguirá las mismas reglas que los recursos con respecto a una orden de protección nacional, solo podrá suspender la ejecución en el caso de que dicha ejecución

⁸⁴ GÓMEZ AMIGO, L., «La Orden Europea de Protección y su aplicación en España», ob. cit., p. 21.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 22.

⁸⁶ BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», ob. cit., pp. 8-9.

podiera crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de imposible o difícil reparación, previéndose la adopción de otras medidas cautelares que permitan asegurar la eficacia de dicha resolución⁸⁷. Sin embargo, «podiera crear situaciones irreversibles o causar perjuicios de imposible o difícil reparación» ha sido suprimido en virtud de la reforma de la Ley 3/2018⁸⁸. Nos mostramos contrarios a esta reforma pues se aleja todavía más del espíritu con el que nació la EPO –un reconocimiento mutuo y automático– y de lo dispuesto en el REPM, que estudiaremos más adelante.

5. Forma y contenido

Por lo que respecta a la forma y contenido, el Anexo I de la Directiva contiene un modelo que debe ser utilizado por todos los EEMM que traducido a las lenguas oficiales⁸⁹ facilitará su transmisión, comprensión y efectividad. Este Anexo se limita a reproducir el contenido exigido por el artículo 7 DEPO. Acordada la EPO, la autoridad competente del Estado de emisión la transmitirá a la autoridad competente del Estado de ejecución por cualquier medio que deje constancia escrita y en condiciones que permitan determinar la autenticidad de la orden (artículo 8.1 DEPO). Recibida la EPO, el Estado de ejecución puede reconocerla o no. El reconocimiento supone que el Estado de ejecución acepta la existencia y validez de la medida de protección previamente adoptada por otro Estado y conviene que se mantenga esa protección de conformidad con su derecho nacional de acuerdo con lo indicado en el considerando (18) DEPO. Tras el reconocimiento, la autoridad competente del Estado de ejecución deberá informar a víctima y victimario de las medidas que ha adoptado para cumplir con lo dispuesto en la EPO y de las posibles consecuencias jurídicas de su incumplimiento. El contenido de la EPO queda especificado en el artículo 135 de la ley, el cual remite a los efectos de documentación al Anexo VIII, que coincide con el del artículo 7 DEPO⁹⁰.

6. Derecho aplicable

El artículo 11 DEPO refiere el derecho aplicable y la competencia del Estado de ejecución. Se aplica el derecho del Estado de ejecución para la adopción y ejecución de la resolución por la que se adopta la EPO, también para los recursos contra las resoluciones

⁸⁷ CUETO MORENO, C., «La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 245.

⁸⁸ CUETO MORENO, C.; GÓMEZ VILLORA, J.M., *Curso virtual de formación sobre violencia de género. Ied. Tema 6. La Orden de Protección Europea*, ob. cit.

⁸⁹ En España existe un Convenio entre el Reino de España y la República Portuguesa, relativo a la cooperación judicial en materia penal y civil, hecho en Madrid el 19 de noviembre de 1997 que permite la transmisión de las EPOs sin traducir al idioma oficial.

⁹⁰ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», ob. cit., pp. 29-30.

adoptadas en dicho Estado. Podríamos indicar que la EPO contiene el derecho penal sustantivo –aquellas medidas de protección que deben aplicarse en el caso concreto– pero que el derecho procesal –penal, civil o administrativo– será el del Estado que deberá ejecutar dicha medida. El hecho de indicar en este artículo que el derecho procesal aplicable será el del Estado de ejecución tiene todo su sentido, pues en caso contrario se estaría atentando contra la igualdad procesal de las víctimas con medidas nacionales y las víctimas con medidas supra nacionales como lo son la EPO o el EPM. El legislador europeo fue consciente de la enorme disparidad de ordenamientos, y la dificultad que suponía dar una definición de qué es una EPO. Consecuentemente, decide hacer uso del derecho procesal para acercar los distintos derechos sustantivos. Crea una directiva de mínimos⁹¹, indicando tres medidas⁹² que deberán reconocerse en el resto de Estados, independientemente de su naturaleza. Para dicho reconocimiento cada Estado miembro hará uso de su derecho procesal. Es así como, poco a poco, irán acercándose las distintas legislaciones.

7. Gastos

Respecto a los gastos que origine el reconocimiento y la ejecución de la EPO, el artículo 18 de la Directiva indica que «Los gastos⁹³ que resulten de la aplicación de la presente Directiva correrán a cargo del Estado de ejecución, de conformidad con su Derecho nacional, con excepción de los ocasionados exclusivamente en el territorio del Estado de emisión». Es este un artículo no exento de críticas pues se está pidiendo a un EM que no ha impuesto una medida de protección que corra con los gastos necesarios para la efectividad de ésta. Y esto sumado al actual clima político y a la crisis financiera existente puede convertirse en un obstáculo para la efectiva protección de las víctimas que hagan uso del instrumento

⁹¹ «El legislador comunitario hace abstracción del origen de la orden de protección para crear así una EPO de mínimos, preocupándose tan solo de que ésta sirva para establecer un círculo de seguridad para la víctima». RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», ob. cit., p. 3.

⁹² El contenido de la orden de protección nacional del proceso penal español es más completo que el de la EPO porque comprende medidas de orden asistencial (surtirá los efectos de las medidas asistenciales y de protección social del artículo 544 ter LECrim), civil (con carácter temporal cabe realizar modificaciones en la guarda y custodia de los hijos, del régimen de visitas o del uso de la vivienda familiar entre otros, todo ello sin perjuicio de la patria potestad), y en el orden penal (prohibición de acercamiento y comunicación de cualquier forma, siendo que su incumplimiento daría lugar a la comisión de un delito de quebrantamiento donde puede acordarse aumento de medidas penales o prisión provisional). BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., «La orden europea de protección: analogías y diferencias con la orden de protección del proceso penal español», *Diario La Ley*, núm. 8022, 2013, p. 5.

⁹³ Algunos EEMM (Holanda y Reino Unido) cuestionaron los efectos que esto conllevaría en su sistema penal. Reino Unido temía que la EPO fuese a suponer un coste adicional en su sistema penitenciario. VAN DER AA, S., OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?» ob. cit., p. 271.

de la EPO⁹⁴. En este mismo sentido, Reino Unido cuestionó durante las negociaciones de la EPO los efectos que tendría asumir dichos gastos en su sistema penal. Temían, entre otros, los costes adicionales y mayor presión que podrían tener que asumir en un sistema penitenciario ya de por sí sobreexplotado⁹⁵. En cambio, el *Explanatory memorandum* no contempló este problema pues el coste financiero que podría conllevar acabaría siendo un ahorro al prevenir la comisión de nuevas agresiones contra la misma víctima, siendo éste el principal objetivo de la DEPO⁹⁶.

IV. REQUISITOS E INCIDENCIAS EN EJECUCIÓN

Una vez concedida la EPO debe asegurarse la efectividad del cumplimiento de sus medidas. Así, el artículo 11.1 DEPO establece que la supervisión de las medidas contenidas en una EPO corresponde al Estado de ejecución. Y en caso de incumplimiento, el apartado segundo del artículo nos indica que éste deberá penalizarse, pues la efectividad de la orden depende en buena medida de ello⁹⁷. La sanción dependerá de la gravedad de la infracción y habrá que atender a las distintas legislaciones nacionales para la concreción del castigo siendo que las más comunes son la pena de prisión o de multa⁹⁸. El considerando (22) nos indica que la autoridad competente del Estado de ejecución debe informar al causante del peligro de que, desde el momento de la emisión de la EPO, hay una serie de derechos y libertades que verá mermados en pos de un interés superior: el derecho de las víctimas a dejar de serlo. Es aquí donde reside la mayor fortaleza y debilidad de la EPO: se indica al causante del peligro que no va a poder acercarse a un determinado lugar para así garantizar un espacio de seguridad de la víctima. Pero para que la víctima realmente esté segura debemos confiar que el causante del peligro, por el miedo al castigo, no se acercará a dicho lugar. Si no teme a las consecuencias jurídicas de sus actos, lo que estaremos haciendo es situarle a *su* víctima en un punto concreto del mapa, con el peligro que eso conlleva. Es por

⁹⁴ BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español», ob. cit., p. 29.

⁹⁵ En diciembre de 2009 se distribuyó un cuestionario a las delegaciones de los EEMM de la UE para conocer sus impresiones acerca de la futurible EPO. Veinte delegaciones contestaron al cuestionario. Aunque la mayoría estaban a favor de la creación de la EPO, diversos países mostraron objeciones. VAN DER AA, S., OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time?» ob. cit., pp. 270-271.

⁹⁶ Council of the EU, Initiative for a Directive of the European Parliament and of the Council on the European Protection Order, Explanatory memorandum, Brussels, 6 January 2010, p. 21.

⁹⁷ Si la función preventiva de la orden de protección no ha funcionado y el agresor ha quebrantado dicha medida de seguridad impuesta por una autoridad competente para ello, la función represiva manda el mensaje a la sociedad de que dicho quebrantamiento no va a quedar impune.

⁹⁸ Para más información sobre la efectividad de las medidas de la EPO una vez concedida: VAÑÓ, R., «Efectividad de las medidas de protección de las víctimas», en: FREIXES, T., ROMÁN, L. (dirs.), OLIVERAS, N., VAÑÓ, R. (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Madrid, (Tecnos), 2015, pp. 130-140.

ello que el considerando finaliza indicando que «deberá tenerse en cuenta el interés de la persona protegida en que no se revele su domicilio ni otros datos de contacto».

1. Ejecución

La autoridad de ejecución informará al causante del riesgo, a la autoridad de emisión y a la persona protegida sobre las medidas adoptadas, así como sobre las consecuencias de la infracción de éstas, esto es, el significado del quebrantamiento de medida o pena del artículo 468 CP. El quebrantamiento de una EPO en territorio nacional será competencia del tribunal español de acuerdo con el artículo 139 LRMRP. La sentencia o auto en que se acuerde esta medida debe trasladarse a los cuerpos y fuerzas de seguridad, al letrado de la administración de justicia (LAJ) para que lo inscriba en el registro de medidas cautelares y de violencia doméstica y, aunque nada dice la ley, también deberá comunicarse a la oficina de ayuda a las víctimas al ser éstas punto de coordinación de órdenes de protección. Contra el auto o la sentencia caben recursos de reforma y de apelación de acuerdo con las reglas generales de recursos de la LECrim. La legitimación, nuevamente de acuerdo con nuestro derecho procesal, la tendrán el Ministerio Fiscal, así como cualquier parte legítima de derechos e intereses en conflicto⁹⁹. El considerando (23) prevé el supuesto de que la autoridad competente del Estado de emisión retire la EPO. Cabe la posibilidad de que el Estado de ejecución considere que sigue existiendo un riesgo para la persona protegida y que quiera mantener su protección. La EPO es subsidiaria¹⁰⁰ de una medida de protección nacional, por tanto, si la medida es retirada por el Estado de emisión no cabe mantener una EPO. Lo que sí sería posible es que el Estado de ejecución decida adoptar, de manera autónoma y con arreglo a su derecho nacional, cualquier medida de protección dirigida a proteger a la persona de que se trate. Este considerando parte de la base de que hay distintas sensibilidades con respecto a las víctimas en general y las víctimas de violencia de género en particular. España es el paradigma de la protección de éstas últimas. Podría darse una situación en la que el Estado de origen decida retirar la protección por tener una menor sensibilidad en materia de género, pero que el Estado español considere que existe un riesgo suficiente para mantener la medida cautelar para la víctima. El considerando puede ayudar a construir, a modo de lluvia muy fina, una Europa más humana. Si un Estado considera que debe seguir manteniendo la protección de la víctima pese a que el Estado de emisión no la considere ya más necesaria, esto hará que las víctimas del Estado de emisión le pidan a su legislador

⁹⁹ MARTINEZ GARCÍA, E., «La Orden Europea de Protección en el marco de la nueva Ley de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», ob. cit., p. 51.

¹⁰⁰ «The European protection order is issued under a protective measure taken earlier, in order to protect a potential victim (...) on the territory of a Member State other than the State where it was ordered the protection measure». RUSU, I., «Issuance and Transmission of the European Protection Order in the European Union. Critical Opinions. De Lege Ferenda Proposals», 5 *Persp. Bus. L.J.* 214, 2016, p. 215.

que aumente la protección y sea más sensible con el riesgo dado que en otros Estados ya lo son. No encontramos esta misma sensibilidad en el REPM¹⁰¹.

El considerando (13) DEPO nos indica que las diversas solicitudes deberán ser tratadas con la diligencia apropiada, «teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso», donde deberá incluirse la urgencia en la adopción de la EPO, la fecha en la que la persona protegida va a trasladarse –lo cual puede ser indicativo de urgencia– así como el riesgo. El concepto riesgo es la clave para otorgar, o no, una EPO. La EPO protege a una persona en atención a la probabilidad de que el victimario pueda realizar un hecho que atente contra su persona. La EPO, al igual que las distintas órdenes de protección nacionales, es un aviso al victimario, el cual ya ha realizado un acto –delictivo o no– que trae consigo un riesgo para la víctima. La realización de este primer acto no deviene suficiente para que el agresor ingrese en prisión, único modo con el que podría garantizarse la seguridad absoluta de la víctima. Pero, en cambio, existe un riesgo, una probabilidad de que suceda. Nos movemos en un terreno pantanoso pues el factor riesgo es algo que por definición no existe, es la posibilidad de que un hecho futurible suceda, pero, como todo el futuro, deviene impredecible. Las órdenes de protección como medidas cautelares o como penas accesorias se basan en la posibilidad de que un mal mayor pueda sucederle a la víctima y ello deviene suficiente para limitar derechos del agresor a la libre circulación, y a las comunicaciones con la víctima y sus allegados. Como medida cautelar deberá ser, además, instrumental, temporal y proporcional al riesgo existente para la víctima siendo que ésta podrá variar a lo largo del proceso.

2. Quebrantamiento y consecuencias

El considerando (26) regula qué pasaría en el caso de generarse un incumplimiento de las medidas. El Estado de emisión deberá decidir la reacción oportuna en relación con dicho quebrantamiento, pudiendo llegar incluso a una medida privativa de libertad¹⁰². Además, el Estado de ejecución podrá imponer las sanciones que considere necesarias en atención al incumplimiento de la medida de la EPO. El considerando (27) nos indica que, cuando en el Estado de ejecución no existan medidas de protección para un caso similar al que ha dado lugar a la EPO, la autoridad competente únicamente deberá notificar los incumplimientos al Estado de emisión. Encontramos una muy buena reflexión acerca de si

¹⁰¹ Su Considerando (33) solamente indica «en caso de suspensión o revocación de la medida de protección o de revocación del certificado en el Estado miembro de origen, la autoridad competente del Estado miembro requerido debe suspender o anular, ante la presentación del certificado correspondiente, los efectos del reconocimiento y, cuando sea de aplicación, la ejecución de la medida de protección», obviando cualquier referencia al ofrecimiento de una protección nacional en caso de considerar la existencia real de un riesgo para la víctima a la que el estado de emisión decide negar la protección.

¹⁰² PAJARES MONTOLÍO, E., «Capítulo Cuarto. La libertad personal: la aproximación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en: REVENGA SÁNCHEZ, M. VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la corte interamericana y el tribunal europeo de derechos humanos*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 230-239.

debería darse una interpretación sustantiva o procesal a los artículos 5 y 11.3 DEPO en los informes POEMS. De acuerdo con el artículo 11.3 DEPO, el Estado de ejecución solo tiene que ofrecer una medida alternativa que esté disponible a nivel nacional en un caso similar. Una pregunta importante es qué quiso decir exactamente el legislador de la UE con esta frase. ¿Se refiere a las tres prohibiciones enumeradas en el artículo 5 DEPO (interpretación sustantiva) o se refiere a los criterios de procedimiento que los EEMM aplican en los casos nacionales (interpretación procesal)? Una interpretación sustantiva permite a los EEMM denegar el reconocimiento si, en virtud de sus leyes nacionales, no es posible imponer (una de) las tres prohibiciones en virtud del artículo 5 DEPO. Sin embargo, una interpretación procesal limita la aplicabilidad de la DEPO mucho más. En esta interpretación, el Estado de ejecución puede negar el reconocimiento si sus propios ciudadanos, en casos nacionales, tampoco pueden solicitar protección en circunstancias similares. Esto significa, por ejemplo, que los EEMM que han restringido el rango de personas protegidas a una categoría de víctimas estrechamente definida, no están obligados a proporcionar una medida alternativa si la víctima extranjera no se encuentra entre los sujetos que obtendrían protección según las leyes nacionales. En estas circunstancias, el Estado de ejecución solo está obligado a informar al Estado de emisión sobre cualquier quebrantamiento del que tenga conocimiento (artículo 11.3 DEPO). De nuevo, ¿qué interpretación es correcta¹⁰³? La DEPO guarda silencio, y la LMRP en sus artículos 138 y 139, relativos al quebrantamiento, tampoco ha dado una respuesta.

Con respecto al incumplimiento, Vegas Aguilar nos indica que debemos plantearnos cuatro preguntas¹⁰⁴: 1) ¿En qué EEMM de la UE se encuentra tipificado como delito el quebrantamiento de una pena o medida de seguridad en el marco de una EPO? 2) Si el quebrantamiento no está tipificado como delito, ¿existen medidas que se puedan aplicar al infractor? 3) ¿Afecta la normativa sobre el incumplimiento prevista en la EPO al principio *non bis in idem*? y 4) ¿En qué Estado el incumplimiento daría lugar a instar un proceso penal nuevo y qué órgano sería el competente en dicho supuesto?

Con respecto a la primera pregunta, hemos de hacer las siguientes precisiones: la EPO es una resolución que dicta un país pero que sus pronunciamientos o efectos se producen y ejecutan en otro distinto. El incumplimiento, por tanto, contraviene tanto a la resolución como a su ejecución. Sin embargo, este incumplimiento y, por consiguiente, el posible ilícito que conlleva, se produce en un país diferente al que dictó las medidas que deben cumplirse debido al elemento transnacional de la EPO. Además, en el país que se incumple no se ha dictado la resolución incumplida, siendo que podría darse el caso de que el comportamiento

¹⁰³ VAN DER AA, S., NIEMI, J., SOSA, L., FERREIRA, A., BALDRY, A., «Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European member states», *Daphne*, p. 220.

¹⁰⁴ VEGAS AGUILAR, J.C., «Cuestiones sobre el quebrantamiento de medida cautelar en el país de ejecución al hilo de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de las víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2016, p. 77-83.

que dio lugar a la EPO no esté penado en su OJ y que sea un ilícito civil o administrativo. La respuesta a esta pregunta tiene un enorme interés pues nos permite palpar la realidad jurídico-social del país y es una información valiosa para aquellas víctimas que quieran viajar a otro país porque les proporciona un conocimiento tangencial del grado de protección que pueden tener en dicho país. Parece lógico pensar que la víctima va a estar mejor protegida en los países donde el quebrantamiento de una medida cautelar y/o una sanción penal se encuentren tipificados como delito. Por lo que respecta a España como Estado de ejecución, de acuerdo con el artículo 139 LRMRP, la autoridad española impondrá sanciones penales en los casos en los que el incumplimiento constituya infracción penal de acuerdo con el ordenamiento nacional.

La segunda pregunta es qué sucede en el caso de que el quebrantamiento no esté tipificado como delito en el país de ejecución. Si el quebrantamiento no está tipificado como delito en el país de ejecución, pero España es el Estado de emisión debemos plantearnos qué opciones tenemos de acuerdo con nuestro OJ nacional. El artículo 23.2 y 3 LOPJ establece los supuestos en los que las autoridades españolas son competentes para conocer los delitos cometidos fuera del territorio nacional. Pero si el hecho no es punible –premisa de la que partimos– no se cumple el requisito para que los tribunales españoles puedan castigar el incumplimiento, quedando éste impune. El considerando (26) DEPO señala que el Estado de emisión deberá decidir la reacción oportuna en relación con dicho quebrantamiento, pudiendo llegar incluso a una medida privativa de libertad. De este modo, se entiende que dicha resolución al no imponer *ex novo* una sanción por una nueva infracción penal no afecta a la facultad del Estado de ejecución de aplicar, si procede, sanciones en caso de incumplimiento. Pero esta posibilidad puede llevar consigo un doble castigo: el recogido en el considerando (26) y el que devendría de la sanción penal del incumplimiento en el Estado de ejecución, lo cual podría estar violando el principio *non bis in idem*, tercera pregunta que nos planteábamos.

En atención al principio *non bis in idem*, hemos indicado que la DEPO establece que, en el caso de incumplimiento, el país de ejecución deberá notificarlo al de emisión para que pueda modificar, si así lo considera oportuno, la medida permutándola por una de privación de libertad. Además, el país de ejecución por este mismo incumplimiento, puede, si está recogido en su ordenamiento jurídico, imponer una sanción penal. Por tanto, un mismo hecho –el incumplimiento de una EPO– puede traer consigo dos consecuencias negativas sobre el incumplidor. Comparto con Vegas Aguilar que el hecho de que el incumplimiento conlleve la revocación de la EPO por una medida de protección más gravosa no ataca al *non bis in idem* al no enjuiciar un nuevo hecho. Cuestión distinta sería el uso del derecho penal como última *ratio* que podría hacer que el castigo por el quebrantamiento en el país de ejecución perdiese su sentido si la persona ya ha perdido su libertad en el país de emisión. Para responder a la cuarta pregunta, nuevamente volvemos a encontrarnos con el problema que, al ser los distintos EEMM los que deciden como proceder en caso de quebrantamiento de la EPO, las medidas difieren sustancialmente dependiendo el lugar en el que se cometa

dicho quebrantamiento¹⁰⁵. Así, dado que no ha existido una armonización previa, deberemos ir, al menos por ahora, al caso concreto para responder a este interrogante.

3. Inscripción de órdenes europeas de protección

El considerando (32) DEPO se refiere a la creación de registros para así poder evaluar la aplicación real de la Directiva. Ni disponemos de un registro para conocer el número de EPOs dictadas ni los motivos de éstas¹⁰⁶. Esto dificulta la correcta evaluación del alcance del problema e impide una respuesta eficaz por parte de los EEMM. Por lo que respecta a nuestro país, de acuerdo con los datos del CENDOJ, España ha emitido 29 EPOs entre los años 2015-2018, un número muy reducido si lo contrastamos con las cifras de órdenes de protección en nuestro país¹⁰⁷. Pero esto ni es un registro oficial ni deviene suficiente para que las víctimas conozcan el instrumento y sepan a qué van a enfrentarse en el país de destino. Un muestreo por medio de un mapa dirigido expresamente a los operadores jurídicos vendría de gran utilidad para las víctimas, esto es, una lista rápida y sencilla de qué tipo de protección y cómo se va a ofrecer en los diferentes países. Así, a la víctima de Valencia que quiera irse a vivir a Friburgo le indicarán qué va a encontrarse en el país de destino y cuál es su sensibilidad con respecto al delito por el que ha obtenido una medida de protección en su país. Con esta información en mano, la víctima podrá decidir si quiere cambiar su residencia habitual y aceptar esta nueva protección, o si prefiere quedarse en España, siendo muy conveniente, además, crear un registro tanto a nivel nacional como europeo donde quedasen registradas las órdenes de protección europeas –concepto omnicomprendido de EPO y EPM– emitidas y ejecutadas.

V. BIBLIOGRAFÍA

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

¹⁰⁵ En este mismo sentido, SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N. «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment», *EPRS*, 2017, p. 50.

¹⁰⁶ Puede leerse: SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N. «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment» ob. cit., pp. 17-18.

¹⁰⁷ Página web del poder judicial de España. Disponible en: «<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/Cooperacion-con-organos-judiciales-extranjeros/Solicitudes-de-cooperacion-tramitadas-directamente-por-los-organos-judiciales/>» [Consultado el día 22 mayo 2020].

- BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La eficacia internacional de las medidas de protección en materia de violencia de género», *Diario La Ley*, núm. 8427, 2014.
- BORGES BLÁZQUEZ, R., «El reconocimiento mutuo de las medidas de protección de víctimas en la Unión Europea: La transposición de la Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección al ordenamiento jurídico español», *Revista de estudios europeos*, núm. 71, 2018, pp. 73-85.
- BORGES BLÁZQUEZ, R. «Un paso más en la Cooperación Judicial Europea en materia de protección de víctimas: la Directiva 2011/99/UE y su transposición al ordenamiento jurídico español» *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 44, 2018.
- BORGES BLÁZQUEZ, R. «La orden europea de protección para las víctimas de violencia de género, ¿una medida legislativa necesaria?», *Diario La Ley*, núm. 8756, 2016.
- BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J., «La orden europea de protección: analogías y diferencias con la orden de protección del proceso penal español», *Diario La Ley*, núm. 8022, 2013.
- CARRASQUERO CEPEDA, M., «Orden Europea de Protección: Un paso adelante en la protección de las víctimas», *CEJJ*, núm. 2, 2014, pp. 91-114.
- CARRERA HERNANDEZ, F. J., «Réquiem por las decisiones marco: a propósito de la orden de detención europea», *Revista electrónica de estudios internacionales*, núm. 14, 2007.
- CUETO GÓMEZ, C.; GÓMEZ VILLORA, J.M., *Curso virtual de formación sobre violencia de género. 1.ª ed. Tema 6. La Orden de Protección Europea*, Conceptos básicos, emisión y ejecución. CGPJ. Su acceso al público es parcial.
- CUETO MORENO, C., «La Orden Europea de Protección. Su transposición en el proyecto de ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *ReDCE*, núm. 21, 2014, pp. 221-260.
- DE HOYOS SANCHO, M., «La orden europea de protección de víctimas desde la perspectiva española». Disponible en <<https://docplayer.es/66723528-La-orden-europea-de-proteccion-de-victimas-desde-la-perspectiva-espanola-1-montserrat-de-hoyos-sancho.html>>. [Consultado el 17/05/2020].
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., «Cooperación judicial penal comunitaria. La orden de detención europea, primer instrumento de reconocimiento mutuo de decisiones», Universidad Rey Juan Carlos, 2013. Disponible en: <<https://eciencia.urjc.es/handle/10115/12574>> [Consultado el 17/05/2020].

- GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J. «La orden europea de protección a la luz de la Ley 23/2014, sobre el reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: emisión y ejecución en España», *La Ley Unión Europea*, núm. 41, 2016.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M.J., «Aplicación de la Orden Europea de Protección a las víctimas en el sistema de justicia penal español a través de la ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 37, 2015.
- GÓMEZ AMIGO, L., «La Orden Europea de Protección y su aplicación en España», *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 43, 2017.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., «Lección décimo cuarta. El juicio oral (I)», en: MONTE-RO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA VILAR, S., ESPARZA LEIBAR, I., ETXEBERRÍA GURIDI, J. F., *Derecho Jurisdiccional III*, Valencia (Tirant Lo Blanch), pp. 320-376.
- LEGANÉS GÓMEZ, S., «La Orden de Protección y las reformas penales en España en relación con la misma», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.) y VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pp. 131-158.
- LÓPEZ GIL, M., «Capítulo VIII. La Orden Europea de Protección», en: ROBLES GARZÓN, J.A. (coord.) *Nueve estudios para informar un Proceso Penal Europeo y un Código Modelo para potenciar la Cooperación Jurisdiccional Iberoamericana*, Pamplona (Aranzadi), 2014, pp. 215-242.
- LÓPEZ MARTÍN, A.G., «Aplicación judicial de las inmunidades en España. Análisis de la práctica reciente», *Dereito*, vol. 25, núm.1, 2016, pp. 21-52.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La orden Europea de Protección en el marco de la nueva ley de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea» en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.); VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La nueva Orden de Protección Europea. Protección de víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2015, pp. 40-58.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., «La protección jurisdiccional contra la violencia de género en la Unión Europea», en: ETXEBARRÍA ESTANKONA, K.; ORDEÑANA GEZURAGA, I.; OTAUZA ZABALA, G. (dirs.), *Justicia con ojos de mujer. Cuestiones procesales controvertidas*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 345-366.
- MORGADES CORTÉS, M., «La Orden Europea de Protección como instrumento tuitivo de las víctimas de violencia de género», *CEEJ*, núm. 3, 2014, pp. 79-112.

- NIETO MARTÍN, A., «La armonización del derecho penal ante el tratado de Lisboa y el programa de Estocolmo», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 13, 2010.
- OLIVERAS JANÉ, N., «La Directiva 2011/99/UE sobre la orden europea de protección» en FREIXES, T., ROMÁN, L. (dirs.), OLIVERAS, N., VAÑÓ, R. (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de Violencia de Género*, Madrid (Tecnos), 2015, pp. 35-45.
- PAJARES MONTOLÍO, E., «Capítulo Cuarto. La libertad personal: la aproximación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» en: REVENGA SÁNCHEZ, M. VIANA GARCÉS, A., *Tendencias jurisprudenciales de la corte interamericana y el tribunal europeo de derechos humanos*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2018, pp. 223-258.
- PEYRÓ LLOPIS, A., «La protección de las víctimas en la Unión Europea: la orden europea de protección», *Civitas Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 46, 2013.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L. «Reflexiones sobre la aplicabilidad en España del Reglamento de la Unión Europea relativo al reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil», *Revista de Derecho de Familia*, núm. 62, 2014.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J.L., «La orden europea de protección (crónica de un fracaso anunciado)», *Diario La Ley*, núm. 7854, 2012.
- RUSU, I., «Issuance and Transmission of the European Protection Order in the European Union. Critical Opinions. De Lege Ferenda Proposals», *5 Persp. Bus. L.J.* 214, 2016.
- SÁNCHEZ MARTÍN, P., «V. La Orden de Protección Europea», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La Prevención y Erradicación de la Violencia de Género. Un estudio multidisciplinar y forense*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pp. 481-506.
- SCHERRER, A., CERRATO, E., FREIXES, T., LUFTI, M., MERINO, V., OLIVERAS, N., ROMÁN, L., STEIBLE, B. y TORRES, N. «European Protection Order Directive 2011/99/UE European Implementation Assessment» *EPRS*, 2017.
- VAN DER AA, S., NIEMI, J., SOSA, L., FERREIRA, A., BALDRY, A., «Mapping the legislation and assessing the impact of Protection Orders in the European member states», *Daphnon*.
- VAN DER A.A., S.; OUWERKERK, J., «The European Protection Order: No Time to Waste or a Waste of Time? », *Criminal Law and Criminal Justice*, núm. 19, 2011, pp. 267-287.

- VAÑÓ, R., «Efectividad de las medidas de protección de las víctimas», en: FREIXES, T., ROMÁN, L. (dirs.), OLIVERAS, N., VAÑÓ, R. (coords.), *La Orden Europea de Protección. Su aplicación a las víctimas de violencia de género*, Madrid (Tecnos), 2015, pp. 130-140.
- VEGAS AGUILAR, J.C., «Cuestiones sobre el quebrantamiento de medida cautelar en el país de ejecución al hilo de la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 sobre la Orden Europea de Protección», en: MARTÍNEZ GARCÍA, E. (dir.), VEGAS AGUILAR, J.C. (coord.), *La Orden de Protección Europea. La protección de las víctimas de violencia de género y cooperación judicial penal en Europa*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2016, p. 73-82.
- WADE L. M., «Developing a Criminal Justice Area in the European Union». Disponible 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/join/2014/493043/IPOL-LIBE_ET(2014)493043_EN.pdf)». [Consultado el 17/05/2020].