

La eficacia de la orden de protección en los casos de violencia de género

~Eva M.^a Motos Buendía~

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia. Socia FICP.

Resumen.- La violencia doméstica es sin género de duda la mayor lacra que se da en nuestra sociedad, y la que más preocupa, problemática que viene de antaño y que el legislador en un intento de proteger a las víctimas, en su mayoría mujeres, dictó la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, después de que se concienciara de la necesidad de paliar esta situación pues el número de mujeres muertas iba en aumento; pero con el dictado de la ley después de tantos años se ha podido comprobar que no se han obtenido los resultados deseados, planteándose por los profesionales del derecho si esta ley continua siendo eficaz y si sería posible introducir otros medios como la mediación penal que pudieran resolver en mayor medida el problema de la violencia de género.

Palabras clave.- Orden de protección; eficacia de la medida; Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica; mediación penal; protocolo de implantación; orden de protección europea.

I. Introducción

La orden de protección nace como herramienta jurídica tendente a salvaguardar los derechos de las mujeres, principalmente, cuando son víctimas del llamado fenómeno social “Violencia de Género”.

No es hasta al año 2003, cuando el legislador se da cuenta de la verdadera lacra social que supone la existencia de violencia en el ámbito familiar, lo que le lleva a articular mecanismos que intentar paliar o solucionar el problema, que de antaño permanecía oculto en el seno de las relaciones matrimoniales sin que a veces ni los propios familiares más cercanos supusieran del sufrimiento y padecimientos que las víctimas sufrían provocados por su parejas.

Ante ello, se da una respuesta global tras la preocupación tanto nacional como internacional de la problemática de la violencia de Género, mediante la promulgación de Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica.

Pero después de once años desde el nacimiento de esta medida jurídica, cabe plantearse la cuestión de su eficacia jurídica pues parece que los problemas que con su creación se intentaron evitar no han logrado impedir ni la muerte de las mujeres ni minimizar los casos de violencia de género.

II. Protección de la víctima para evitar la violencia.

La protección a la víctima abarca distintos ámbitos que cooperan entre sí para que proporcionar a las víctimas la seguridad que la Constitución Española en su art. 39, propugna como uno de los principios rectores de la política social y económica general del país, la protección de la familia en todos sus aspectos social, económico y jurídico.

Así se puede desglosar la protección en distintas clases:

- Protección Física: Evitar que el agresor pueda acercarse en el futuro a la víctima y cometer nuevas agresiones.
- Protección Jurídica: Seguridad jurídica a través de la atribución inicial de la vivienda familiar, concesión de la custodia de los hijos, establecimiento de un régimen provisional de prestación de alimentos.
- Protección Social: Prestaciones sociales por el Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales. En particular se activará el derecho a obtener la Renta Activa de Inserción gestionada por el INEM.

Estos medios de protección se ponen en marcha cuando el Juez de Instrucción o el Juez de Violencia sobre La Mujer dicta la Orden de Protección que puede contener medidas penales y civiles y activas medidas de Protección Social:

Medidas Penales: Consistentes en la prisión provisional, prohibición de aproximación, prohibición de residencia, prohibición de comunicación, otras medidas.

Medidas Civiles: Suspensión del régimen de visitas, retirada de custodia, atribución de uso y disfrute de domicilio, fijación de prestación alimenticia, régimen de estancia.

Medidas Sociales: La Orden de Protección se comunica a las Administraciones para activar los mecanismos de protección social en favor de las víctimas.

III. Protocolo para la implantación de la orden de protección.

La celeridad, integridad y simplicidad que caracterizan la regulación de la Orden de Protección requieren la coordinación de cuantos, de un modo u otro, trabajan para proteger a las víctimas de la violencia doméstica, consiguiendo así que la sola solicitud de amparo despliegue la totalidad de los mecanismos previstos en el Ordenamiento Jurídico.

Esa coordinación interinstitucional ha fundamentado la creación de la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección, prevista en la Disposición Adicional 2ª de la Ley reguladora de esta Orden. Comisión de seguimiento que está

formada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, Asuntos Sociales, las Comunidades Autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España.

La comisión de seguimiento que se creó para la implantación de la orden de protección diferencia tres momentos a la hora de tramitar la Orden de Protección:

- Fase de solicitud: es imprescindible facilitar a la víctima el acceso a la información y a los formularios de la Orden de Protección, así como arbitrar canales de comunicación ágiles.
- Fase de adopción de la Orden: se debe garantizar la coordinación de quienes intervienen en el proceso.
- Fase de notificación y ejecución: las administraciones competentes en materia de asistencia y protección social (tanto a nivel autonómico como local) deben asumir un especial protagonismo en esta fase.

Así mismo en el Protocolo Para La Implantación De La Orden De Protección De Las Víctimas De Violencia Doméstica se define las fases para la tramitación de la orden de protección:

- 1.- Fase inicial: solicitud de la orden de protección
 - 1.1.- Solicitud de orden de protección
 - 1.2.- Información fácilmente accesible para la víctima
 - 1.3.- Lugar de presentación de la solicitud
 - 1.4.- Intervención del juzgado de guardia
 - 1.5.- Intervención de la policía judicial
 - 1.6.- Remisión del atestado al juzgado de guardia
- 2.- Fase de adopción de la orden de protección
 - 2.1.- Incoación de proceso penal
 - 2.2.- No concurrencia de varias órdenes de protección

- 3.- Notificación y ejecución de la orden de protección
 - 3.1.- Medidas penales y de seguridad
 - 3.2.- Medidas civiles
 - 3.3.- Coordinación entre las jurisdicciones penal y civil
 - 3.4.- Medidas de asistencia y protección social
 - 3.4- Oficinas de atención a la víctima
 - 3.5- Registro central para la protección de las víctimas de violencia doméstica
 - 3.6.- Administración penitenciaria
- 4.- Asistencia jurídica y representación procesal
- 5.- Divulgación de la orden de protección
- 6.- Formación.

Pero este no es el único protocolo que existe, pues las comunidades autónomas también han creado sus propios protocolos para intentar paliar y ayudar a este fenómeno social que cada día es más frecuente en nuestra sociedad y cada vez la violencia empieza a más temprana edad; así podemos destacar el Protocolo del Punto de Coordinación de los Órdenes de Protección de febrero de 2011 de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

IV. ¿Es eficaz la orden de protección?

La normativa existente creada para paliar el problema social de la violencia sobre las mujeres, ha sido modificada y adaptada en cada momento para intentar solucionar y erradicar esta lacra social, pero parece que las diversas leyes no han conseguido su objetivo, sino más bien lo contrario pues el establecimiento de una orden de protección o la privación de libertad aunque sea momentánea, provoca que el presunto agresor aparezca o aumente un sentimiento de venganza tanto hacia la víctima como hacia el resto de la sociedad.

Las órdenes de alejamiento son decisiones que cambian la vida de las personas, y que en la mayoría de los casos, suponen el alejamiento de un hombre de la mujer que denuncia (93% de los casos), la prohibición de comunicarse con ella (89%), la salida del domicilio conyugal (20%), el ingreso en prisión, la suspensión de la tenencia de armas o la prohibición de volver al lugar en el que se cometió el delito.

Con o sin orden de protección, las mujeres siguen muriendo y el sistema judicial y policial se demuestra ineficaz para combatir esta lacra, pese a que España es uno de los países en que se producen menos crímenes por violencia machista. Un estudio del Instituto Universitario para el Estudio de la Violencia revela que en el año 2006 hubo una media de 2,8 homicidios por cada millón de mujeres, por detrás de Italia y Noruega (3,7), Reino Unido (4,2), Francia (5,2), Finlandia (9,3) o Austria (9,4). El Código Penal español prevé penas mucho más duras que las de otros países para la violencia machista.

Otro factor que afecta la eficacia de dichas órdenes, es que la mayoría de las mujeres-víctimas vuelven a convivir con su pareja, pese a haberle denunciado unos días antes y obtener una orden de alejamiento que también la obliga a ella a cumplirla. Ese regreso (derivado en muchos casos de la dependencia emocional de su agresor y por falta de medios económicos que sufren las mujeres) se puede convertir en un riesgo letal. Cada muerte de una mujer que tenía una orden de protección supone un fracaso del sistema, pero la última mujer asesinada y a una hermana de ésta en España, el pasado mes de enero en Elche, donde el presunto asesino había sido denunciado en agosto de 2013.

V. Posibilidad de implantar la mediación penal en la orden de protección.

La mediación relacionada con el proceso penal carece, con la única excepción del art. 19.3 Ley 5/2000, de 12 de enero, de toda referencia normativa. En consecuencia podría decirse que, con la salvedad apuntada, la mediación no cabe en este orden jurisdiccional. La realidad, en cambio, pone de manifiesto que, aunque a título experimental, se están desarrollando ciertos intentos de mediación penal. Por eso se afirma que la mediación penal “vive en un clima de alegaldad” o en el “más absoluto limbo legal” (Martín Diz) y que la misma es posible gracias a una interpretación flexible de las principales normas sobre el proceso penal.

Pero tampoco existe una norma expresa de prohibición, salvo en el caso de los delitos de violencia de género a tenor de lo que dice expresamente el art. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia sobre la mujer (“En todos estos casos está vedada la mediación”, en referencia a la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer). La pregunta que surge al hilo de esta norma es ¿a caso esta prohibición expresa significa que en términos generales sí cabe dicha posibilidad?

En el día a día de los juzgados de Violencia sobre la Mujer se da el hecho de que pese al asesoramiento legal que tienen las víctimas, a través de 112 o como ocurre en Murcia, donde

se ha creado un Protocolo de Asistencia a Víctimas de Violencia de Género de la Consejería de Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través de los letrados adscritos al Turno Especial de Víctimas de Violencia de Género, acuden con ellas hasta las dependencias policiales para asesorar e informar sobre las consecuencias de interponer denuncia pues con la misma se pone en marcha un tren que a veces es complicado detener.

En estas ocasiones, y después de que se calmen el acaloramiento de los hechos, cuando las víctimas llegan a ratificar o aclarar los acontecimientos descritos en su denuncia, se produce la circunstancia de que algunas denunciadas no quieren continuar con el procedimiento manifestando que solo querían dar un escarmiento a su pareja, o incluso cuando ya ha terminado el proceso comparecen tanto víctima como agresor juntos para manifestar que desean reiniciar su vida en común y quieren como ellos manifiestan “ que les quiten la orden de alejamiento”; provocando así sin ser conscientes el delito de quebrantamiento de condena, a la que vienen obligados tanto agresor como víctima.

Por eso, vez dictada la orden judicial, el intento de la reconciliación, debe ser tutelada, y es a través de la mediación penal como se podría tratar de afrontar. La mediación es considerada como la forma más innovadora de abordar los problemas ligados a cierto tipo de conflictos, la mediación puede proporcionar los instrumentos eficaces para enseñar, educar, todo esto desde el control extrajudicial de lo que representa la Orden de Protección, y dar el tratamiento adecuado para confirmar la voluntariedad de la decisión de la víctima y su pareja lejos de la incomodidad o indiscreción de los Juzgados, máxime cuando hay que ser conscientes que no por ser especializados los Juzgados de Violencia contra la mujer ni los Juzgados de Instrucción, ni tan siquiera los Juzgados de Familia están acondicionados o adaptados como para tratar con sensibilidad este problema, aunado a esto el hecho de que para los funcionarios su presencia en los Juzgados solo constituye un día a día de trabajo y que no tienen la preparación adecuada en esta materia.

Con la aplicación de la Mediación como herramienta fundamental, que es algo que está siendo reclamado con «urgencia» por diversos estamentos sociales y judiciales, es por donde se podría tratar de atajar este grave problema no solo de violencia doméstica, y en donde no haya casos de muerte, sino también de violencia en general. Y es que con un tratamiento desjudicializado se devolvería el principal protagonismo a la víctima, y se lograría una real y efectiva protección a ésta, dado que haría difícil una posterior agresión, ya que el mencionado tratamiento serviría de freno y control del autor y también de la víctima, buscándose un efectivo equilibrio entre ambos, un equilibrio emocional que no siempre es bienvenido en los

ámbitos judiciales que muchas de las veces llega hasta molestar al escuchar y observar estas emociones, porque es imprescindible hacer notar que el delito no solo produce en la víctima daños de índole económico sino que conlleva otros daños colaterales muchas veces más importantes y graves, como son las perturbaciones psicológicas o emocionales, miedos, angustias, etc., un daño que pocas veces es percibido e interpretado por los intervinientes en un proceso, y que hacen que la víctima lo sea aún más y su perplejidad sea muchas veces patente.¹

Así, la Consejería de Justicia e Interior viene colaborando desde el año 2007 en varios proyectos de mediación en el ámbito penal de adultos mediante convenios de colaboración, cuyo desarrollo sigue vigente gracias a la participación activa de los jueces, fiscales y entidades implicados en los mismos.

Estos proyectos nacen a iniciativa del Consejo General del Poder Judicial, a través del Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial, siendo su objetivo poner en marcha en distintos Juzgados de España una experiencia cuya finalidad es valorar la viabilidad de la mediación en el ámbito del proceso penal.

Actualmente en la Comunidad Autónoma de Andalucía se están desarrollando los siguientes proyectos, cuyo coste para el ciudadano es totalmente gratuito:

- **En Cádiz:** Están implicados los Juzgados de lo Penal n.º 1, n.º 2, n.º 3, n.º 4, y n.º 5 y la Sección Tercera de la Audiencia Provincial, siendo la Federación Andaluza ENLACE la que realiza las actividades propias de la mediación.
- **En Málaga:** Existen cuatro convenios con distintas entidades mediadoras (Asociación Mediamos; Asociación Malagueña para el Fomento Integral de la Mediación en Andalucía AMFIMA; Asociación Solucion@; Asociación Intermedia) siendo los participantes los Juzgados de Instrucción n.º 7, n.º 12, n.º 13 y n.º 14 y los Juzgados de lo Penal n.º 4, n.º 7, n.º 8 y n.º 10.
- **En Sevilla:** Convenio con la Entidad "AMEDI" para desarrollar el proyecto en los Juzgados de Instrucción n.º 9 y Penal n.º 9 de Sevilla; y de Instrucción n.º 7 de Dos Hermanas.

¹ PÉREZ GINÉS, Carlos Alberto. La mediación penal en el ámbito de la violencia de género «o las órdenes de protección de difícil control y cumplimiento». Diario La Ley, Nº 7397, Sección Doctrina, 7 May. 2010, Año XXXI, Editorial La Ley.

Un ejemplo de sentencia dictada en el seno de este proyecto de mediación penal es la dictada por el Juzgado de lo Penal número tres de Jaén, en el Procedimiento Abreviado Núm. 74/07, donde después de entrevistarse con el acusado y la perjudicada, la mediadora logró que ambos tuvieran un encuentro y llegaran a un acuerdo, en el que el Sr. XXXXXXXXX reconoció los hechos, mostró su arrepentimiento, pidió perdón a su madre, Dña. XXXXXXXX, y hermana, Dña. XXXXXXXXXXXXXXX, y se comprometió a continuar el tratamiento de desintoxicación del alcohol que está siguiendo en el CPD de Villacarrillo, lo que se propuso por ambas partes como fórmula de reparación. Las Sras. XXXXXXXXX, madre y hermana, respectivamente, del acusado, aceptaron disculpas que les ofrecía aquel y reconociendo que dichos episodios de violencia habían tenido lugar por el problema de alcoholismo crónico que tiene aquel se dieron por reparadas con que el acusado continuara su rehabilitación de su adicción al alcohol y no lo abandonara hasta su total recuperación. D XXXXXXXXX se ha comprometido a continuar el tratamiento de rehabilitación de su adicción al alcohol iniciado en el CPD de Villacarrillo y no abandonarlo hasta su total recuperación.²

VI. Otro mecanismo de protección para las víctimas de violencia de género: la orden de protección europea

La orden de protección europea nace con la entrada en vigor de la Directiva 2011/99/UE Del Parlamento Europeo y Del Consejo De 13 De Diciembre De 2011, publicada en el diario oficial de la Unión Europea en fecha 21 de diciembre de 2011.

En el artículo 2 de la citada directiva se establece el significa de lo que es la orden de protección europea, así “ *orden europea de protección*», es una resolución adoptada por una autoridad judicial o autoridad equivalente de un Estado miembro en relación con una medida de protección, en virtud de la cual una autoridad judicial o equivalente de otro Estado miembro adopta la medida o medidas oportunas con arreglo a su propio Derecho nacional a fin de mantener la protección de la persona protegida”.

La gestación de esta nueva norma fue complicada. En su origen responde a una iniciativa del gobierno español, durante la presidencia española de la UE, que estaba prevista para las víctimas de violencia de género y doméstica y se extendía no sólo a las medidas de protección de carácter penal, sino también a las medidas civiles. La propuesta inicial tuvo un camino difícil, por las dificultades técnicas derivadas de las diferencias entre los distintos Estados para abordar este problema. En algunos países el sistema de protección de víctimas

² Sentencia del Juzgado Núm. Tres de Jaén, P.A 74/2007.

tiene una base penal y las medidas las dicta una autoridad penal, mientras que en otros la protección se orienta por la vía administrativa o por la vía civil. Por otro lado, el principal obstáculo derivaba de que el título competencial elegido: cooperación penal, no facultaba para legislar sobre cuestiones relativas a la violencia de género.³

El ordenamiento jurídico español para incorporar esta directiva, junto a otras, a nuestra legislación promulga la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, siendo el Título VI donde se regula la transmisión y ejecución en otro Estado miembro de una orden europea de protección. Esta regulación permite que las medidas de protección adoptadas a favor de una víctima, la acompañen en cualquier lugar de la Unión Europea al que se desplace, ocasional o permanentemente. El causante de este peligro también tendrá que enfrentarse con las consecuencias del incumplimiento de esta orden europea.⁴

Tres son los requisitos que la directiva exige para que pueda adoptarse esta orden de protección europea los cuales vienen recogidos en el artículo 1 y 2 del artículo 6 de la Directiva y que son desarrollados en el artículo 130.2 de citada Ley:

Primero.- “Que se haya dictado una resolución judicial penal adoptando la medida de protección, tanto si se trata de medidas cautelares impuestas como de penas privativas de derechos que, por su contenido análogo, persigan idéntica finalidad de protección de la víctima”.

Tal como se ha indicado en relación a la naturaleza de la OEP, el primer requisito para emitir la misma es que se haya adoptado previamente a favor de la víctima solicitante una medida de protección que contemple alguna de las prohibiciones referidas en el art. 130.2 del Proyecto, pudiendo tratarse, como antes se ha expuesto, tanto de un auto de medidas cautelares como de una sentencia de condena.

Segundo.- “Que la víctima resida, permanezca o tenga intención de hacerlo en otro Estado miembro de la Unión Europea.

Tercero.-Que la víctima solicite la adopción de la orden de protección, por sí misma o a través de su tutor o representante legal.

³ SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, Marina, La Orden Europea De Protección De Víctimas De Delitos. Análisis De La Directiva 2011/99/Ue, Artículo de Revista, publicado el 5 de marzo de 2014. <http://hdl.handle.net/10115/12122>.

⁴ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea. *Boletín Oficial del Estado*, 21 de noviembre de 2014.

Con esta Directiva y con esta Ley lo que se pretende en definitiva es que, después de la firma del Tratado de Ámsterdam, donde fijaron la bases para crear un espacio de libertad, seguridad y justicia común, las resoluciones dictadas en un Estado Miembro tenga un reconocimiento mutuo en otro Estado Miembro y conseguir que la medidas adoptadas para la protección de la víctimas las sigan en el lugar del espacio europeo en que se encuentren ya sea de forma casual o duradero.

VII. Conclusiones

El Estado Español es pionero en la lucha y en la exterminación de la mayor lacra social, conocida como violencia doméstica, para ello dicto hace más de 10 años la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, ley que a lo sumo ha minorado los casos de mujeres asesinas por su pareja o ex marido, su marido o ex marido, su novio o ex novio, pero en ningún caso ha conseguido que la sociedad se conciencie y se eduque de la situación real que en la actualidad viven las mujeres que son agredidas, por ello parece que la eficacia del establecimiento de la orden de protección no conlleva a una resolución satisfactoria del problema, habiéndose planteado por los operadores jurídicos si podría intentarse otros instrumentos como la mediación penal para concretar cual es realmente el problema que lleva a que las mujeres sufran agresiones con la consecuencia para irreversible de este ataque, como es la muerte de las víctimas.

Por lo otro existe en el marco europeo conciencia social de la problemática existente en los países de la Unión Europea, lo que ha concluido con la implantación de la denominada orden de protección penal.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Protocolo Para La Implantación De La Orden De Protección De Las Víctimas De Violencia Doméstica.
2. <http://www.observatorioviolencia.org/>.
3. PERENNE, C. ¡¡Deben ser más eficaces las órdenes de alejamiento contra los maltratadores!! 05/01/2011. Recurso electrónico disponible en: <http://es.globedia.com/deben-eficaces-ordenes-alejamiento-maltratadores>