

GÉNERO Y
DERECHO PENAL



I N S T I T U T O P A C Í F I C O

GÉNERO Y DERECHO PENAL

Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne

Elvira Álvarez Olazabal • Karen Anaya • Gustavo A. Arocena
• Daniel Andrés Benavides Ortiz • Coline Cardi • Ana Isabel Cerezo
Domínguez • Liliana Rocío Chaparro Moreno • Julieta Di Corleto
• Joseph Dupuit • Hans Fernández Obregón • Olga Fuentes
Soriano • José Hurtado Pozo • Patricia Laurenzo Copello •
Julissa Mantilla Falcón • Elena Martínez García • Luis Navas
Taylor • Lirka Otsuka • María L. Piqué • Diana Carolina
Portal Farfán • Beatriz Ramírez Huaroto • Luz Cynthia
Silva Ticllacuri • Joan W. Scott

JOSÉ HURTADO POZO

Director

LUZ CYNTHIA SILVA TICLLACURI

Coordinadora



BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ

Centro Bibliográfico Nacional

346.34 G Género y derecho penal: homenaje al Prof. Wolfgang Schöne / Elvira Álvarez Olazabal, Karen Anaya, Gustavo A. Arocena... [et al.]; director, José Hurtado Pozo; coordinadora, Luz Cynthia Silva Ticllacuri.-- 1a ed.-- Lima: Instituto Pacífico, 2017 (Lima: Pacífico Editores).

591 p.; 25 cm.

Bibliografía: p. 531-591.

D.L. 2016-16667

ISBN 978-612-4328-58-9

1. Schöne, Wolfgang - Aniversarios, etc. 2. Derechos de la mujer - Aspectos legales 3. Mujeres maltratadas - Aspectos legales 4. Mujeres - Crímenes contra 5. Delitos sexuales - Aspectos legales 6. Derechos de los homosexuales 7. Derecho comparado I. Álvarez Olazabal, Elvira, 1959- II. Anaya Cortez, Karen, 1992- III. Arocena, Gustavo A. IV. Hurtado Pozo, José, 1942-, director V. Silva Ticllacuri, Cynthia, 1985-, coordinadora VI. Instituto Pacífico (Lima

BNP: 2016-1899

GÉNERO Y DERECHO PENAL

Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne

Autor:

© José Hurtado Pozo, 2017

Director:

© José Hurtado Pozo, 2017

Coordinadora:

© Luz Cynthia Silva Ticllacuri, 2017

Primera edición Enero 2017

Copyright 2017

Instituto Pacífico S.A.C.

Diseño, diagramación y montaje:

Luis Ruiz Martínez

Edición a cargo de:

Instituto Pacífico S.A.C.-2017

Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña

Central: 332-5766

E-mail: prerensa@aempresarial.com

Tiraje: 2000 ejemplares

Registro de Proyecto Editorial: 31501051601382

ISBN: 978-612-4328-58-9

Hecho el Depósito Legal en la

Biblioteca Nacional del Perú N.º: 2016-16667

Impresión a cargo de:

Pacífico Editores S.A.C.

Jr. Castrovirreyna N.º 224-Breña

Central: 330-3642

Derechos Reservados conforme a la Ley de Derecho de Autor.

Queda terminantemente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, químico, óptico, incluyendo el sistema de fotocopiado, sin autorización escrita del autor e Instituto Pacífico S.A.C., quedando protegidos los derechos de propiedad intelectual y de autoría por la legislación peruana.

LA ORDEN DE PROTECCIÓN A MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO: UNA VALORACIÓN ACERCA DE SU EFICIENCIA

Ana Isabel Cerezo Domínguez

Sumario: I. Introducción. II. La orden de protección a mujeres víctimas de violencia de género. A. Regulación. B. Contenido. C. Requisitos para su concesión. 1. *Fumus boni iuris*. 2. *Periculum in libertatis*: situación objetiva de riesgo. III. Algunos datos estadísticos acerca de su efectividad y eficacia. IV. Una valoración acerca de su eficiencia. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Hace ya varias décadas que la violencia de género en España ha trascendido el ámbito puramente privado en el que anteriormente se encontraba. Muy al contrario, hoy en día este fenómeno ha adoptado una importante dimensión pública y social, en gran parte debido al papel del movimiento feminista y de los medios de comunicación¹, que ponen en primera plana los actos más violentos o letales.

De todas las herramientas o recursos que se han puesto en marcha en los últimos quince años de cara a solventar este problema, resulta destacable el que tiene que ver con la adopción de las órdenes de protección. La orden de protección es una resolución judicial que, en los casos en los que existen indicios fundados de la comisión de delitos de violencia de género, y existe además una situación objetiva de riesgo para la víctima, ordena su protección mediante la adopción de medidas

1 Véase, Varona / Gabarron, 2015, pp. 1-49.

cautelares civiles y/o penales, además de activar las medidas de asistencia y protección necesarias.

La orden de protección responde de este modo a la necesidad de ejercer una acción integral y coordinada que aúne tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, aquéllas orientadas a impedir la realización de nuevos actos violentos, como las medidas protectoras de índole civil y social que eviten el desamparo de las víctimas de violencia de género y den respuesta a su situación de especial vulnerabilidad. Se configura pues como un novedoso sistema de coordinación de los órganos judiciales y administrativos que deben conocer de las diferentes facetas de protección².

En el presente artículo se va a proceder al análisis pormenorizado de este recurso a través de una valoración acerca de su efectividad y eficacia. Todo ello con la finalidad última de abordar su eficiencia, esto es, las ventajas y los problemas que ha supuesto su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

II. LA ORDEN DE PROTECCIÓN A MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

A. Regulación

A través de la Ley N.º 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, se incluye en la Ley de Enjuiciamiento Criminal el art. 544 ter, con el objetivo de facultar al juez instructor o, en su caso, al de guardia a dictar medidas cautelares de carácter civil, penal y de ayuda social y económica, en un plazo no superior a las 72 horas desde su solicitud, tras oír a la víctima y al agresor por separado. La creación y regulación de este nuevo instrumento jurídico supuso una importante novedad, avalada por las dificultades que los operadores jurídicos planteaban para proteger a las víctimas a través del art. 13 LECrim, el cual establece la aplicación de medidas cautelares como primeras diligencias para cualquier víctima³.

2 Véanse, entre otros, Delgado, 2004, p. 79 y ss.; Boldó, 2004; De Miguel, 2005, pp. 117-129; Ruiz, 2005, pp. 131-139; Mayordomo, 2009 y Moral, 2008, pp. 111-168.

3 A través de la LO N.º 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siguiendo las líneas y directrices del I Plan de acción contra la

Posteriormente, la LO N.º 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, no deroga ni modifica el régimen general de la orden de protección contemplada en el art. 544 *ter* LECr, sino que lo adapta a las situaciones de violencia de género, incluyendo una regulación expresa (arts. 61-69 LO N.º 1/2004). Una de las novedades más importantes de esta regulación es la atribución de la competencia mixta, civil y penal, al juez de violencia sobre la mujer (art. 62), con una excepción, a saber, que el juez de instrucción continuará actuando en funciones de guardia cuando la solicitud se presente ante él fuera de las horas de audiencia del juzgado de violencia sobre la mujer, pudiendo en su caso dictar aquellas medidas urgentes que resulten necesarias para la protección de la víctima (art. 40 del Reglamento N.º 5/1995, de aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, modificado por acuerdo reglamentario aprobado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 27 de abril de 2005).

La orden de protección se configura de este modo sobre la base de seis principios básicos a los que responde su regulación:

- a. *Principio de protección de la víctima y su familia.* La razón de ser de la orden de protección reside en el objetivo fundamental de proteger la integridad de la víctima y de su familia frente al agresor. Dicho con otras palabras, el objetivo prioritario de la orden de protección es que la víctima y su familia recuperen la sensación de seguridad frente a posibles amenazas o represalias posteriores del agresor. Por

violencia doméstica de 30 de abril de 1998, se permite por primera vez la posibilidad de acordar medidas cautelares de alejamiento del agresor. Para ello se modificó el art. 13 de la LECrim y se creó, por remisión expresa de este, un nuevo precepto relativo a las medidas cautelares penales: el art. 544 bis, que contemplaba la posibilidad de dictar una orden judicial de prohibición de residencia o de circulación por determinados lugares o de aproximación a determinadas personas. Antes de la publicación de esta ley eran escasísimas las órdenes de alejamiento y prohibición de aproximarse a las víctimas por estos delitos que se dictaban por los juzgados y tribunales. El problema que planteaba la aplicación de esta medida es que no tenía una regulación en el cuadro de medidas cautelares personales que establecía el art. 13 LECrim, pues nuestra vieja ley procesal partía de las dos situaciones en las que se podía encontrar la persona del encausado (o en libertad o en prisión), pero nunca una situación intermedia como el alejamiento o la prohibición de aproximarse a la víctima: lo que creaba además una situación de inseguridad, pues no se establecía un plazo máximo para que dicha medida se aplicara y tampoco unos requisitos para su adopción. Ver, Cerezo, 2003.

este motivo, en los supuestos de violencia de género el acceso a una orden de protección se constituye en un derecho de la víctima.

- b. *Principio de aplicación general* (criterio de necesidad). El juez debe poder utilizar la orden de protección siempre que la considere necesaria para asegurar la protección de la víctima.
- c. *Principio de accesibilidad*. La eficaz regulación de la orden de protección exige la articulación de un procedimiento lo suficientemente sencillo como para que sea accesible a todas las víctimas de delitos de violencia de género. Así pues, la solicitud de la orden debe adaptarse a criterios de sencillez, de tal modo que la víctima o sus representantes, puedan acceder fácilmente al juez para solicitarla, sin costes añadidos.

Así, la orden de protección podrá solicitarse a través de un formulario normalizado y de cumplimentación sencilla. Los servicios sociales y las instituciones asistenciales dependientes de las administraciones públicas deberán facilitar a las víctimas la solicitud de orden de protección e información sobre la misma (art. 544 *ter* apdo. 3).

Por otra parte, la orden de protección podrá solicitarse directamente ante la autoridad judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de Atención a la Víctima, los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las administraciones públicas, o en los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados (art. 544 *ter* apdo. 1).

- d. *Principio de urgencia*. La orden de protección debe, sin menoscabo de las debidas garantías procesales ni del principio de proporcionalidad, obtenerse y ejecutarse con la mayor celeridad posible. Debe pues articularse un procedimiento lo suficientemente rápido como para conseguir la verificación judicial de las circunstancias del hecho y las consiguientes medidas de protección de la víctima.

La Ley N.º 27/2003 contempla una serie de actuaciones destinadas a agilizar la tramitación del procedimiento:

- a. En primer lugar, una vez presentada la solicitud ante el organismo público correspondiente, éste deberá remitirla “de forma inmediata” al juez competente (art. 544 *ter* apdo. 3)⁴.

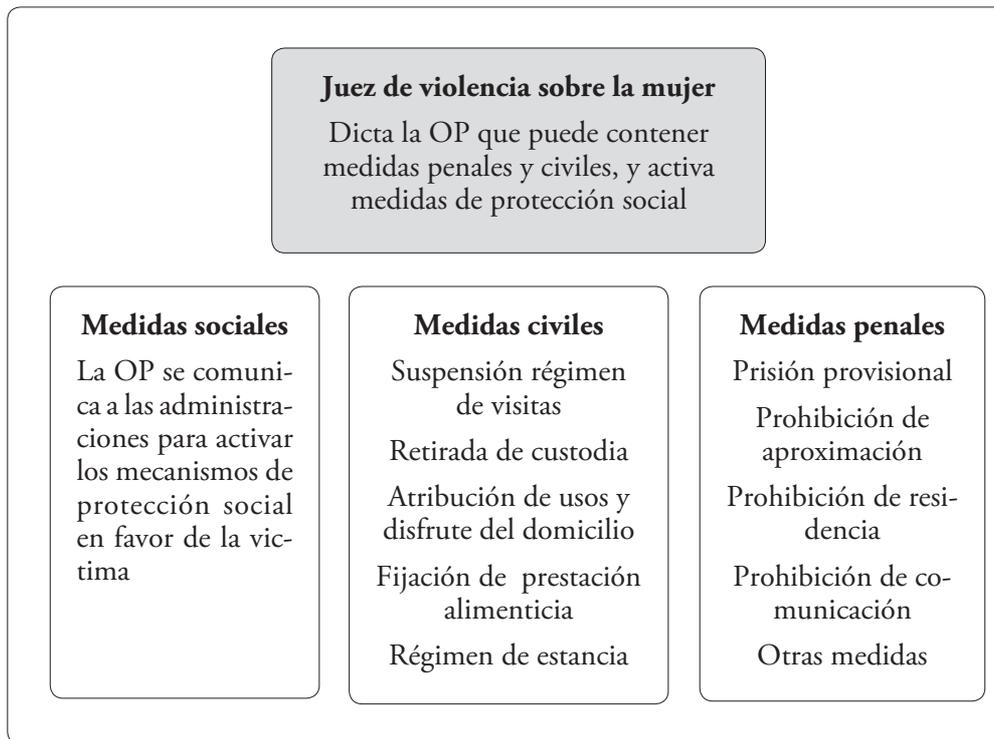
⁴ En dicho apartado se especifica que “En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la

- b. Una vez recibida la solicitud por el juez competente, este convocará a una audiencia urgente al Ministerio Fiscal, a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor acompañado, en su caso, de su abogado (art. 544 *ter* apdo. 4), de tal forma que todas las actuaciones procesales se concentran en este acto procesal.
- c. La audiencia deberá celebrarse, con carácter general, durante el servicio de guardia; y en cualquier caso, deberá tener lugar en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud⁵.
- d. *Principio de integralidad.* La concesión de la orden de protección por el juez debe provocar, de una sola vez y de manera automática, la obtención de un estatuto integral de protección para la víctima, el cual active una acción de tutela que concentre medidas de naturaleza penal, civil y de protección social (art. 544 *ter* apdo. 5).
- e. *Principio de utilidad procesal.* La orden de protección debe facilitar, además, la acción de la Policía Judicial y el consiguiente proceso de instrucción criminal, principalmente en lo referente a la recogida, tratamiento y conservación de pruebas.

La actividad coordinada que se inicia al dictarse una orden de protección se puede observar en el siguiente esquema elaborado por el Ministerio de Justicia.

adopción de la orden de protección el juez ante el que se haya solicitado ésta, sin perjuicio de remitir con posterioridad las actuaciones a aquel que resulte competente”.

- 5 Junto a estos principios se podría añadir el principio de oralidad. Así, la audiencia tendrá lugar de forma oral ante el juez competente para dictar la orden. Por otra parte, conviene tener presente que la oralidad no puede entenderse desconectándola de otros tres principios que de ella se derivan, a saber, intermediación, concentración y publicidad: una mayor relevancia de la oralidad implica necesariamente una más enérgica aplicación de los otros tres. A través de una más vigorosa exigencia de la oralidad, y especialmente de la concentración, se consigue otorgar una mayor brevedad a la tramitación del proceso, logrando de esta forma una mayor eficacia en la protección de la víctima.



Conviene destacar dos elementos: en primer lugar, cada orden de protección está ligada a un concreto proceso penal; y, por otra parte, solamente puede existir una única orden de protección que afecte a cada víctima, es decir, no pueden concurrir varias órdenes de protección que desplieguen sus efectos sobre una misma persona. Cuando se alteren las circunstancias, el contenido de la orden de protección podrá ser modificado por parte de la autoridad judicial, sobretudo en aquellos casos en los que se incrementa la situación de peligro para la víctima, pero no podrá dictarse una ulterior orden de protección que contradiga los términos de la ya dictada.

La Ley N.º 27/2003 prevé que tras la adopción de la orden de protección, al objeto de mejorar la seguridad de la víctima, se le mantendrá permanentemente informada sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas sobre él. En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor (art. 544 *ter apdo.* 9).

La Ley N.º 27/2003 prevé asimismo la creación de órganos e instituciones que hagan posible el funcionamiento y procuren la eficacia de estas órdenes de protección. En este sentido, la *Comisión de Seguimiento de la*

Implantación de la Orden de Protección ha elaborado diversos protocolos dirigidos a conseguir la coordinación interinstitucional de cuantos, de un modo u otro, trabajan para proteger a las víctimas de la violencia de género⁶.

Hay que destacar, por último, que la Ley N.º 27/2003 (apdo 10 del art. 544 *ter*), prevé la creación de un *Registro Central* para la protección de las víctimas de violencia de género. Este Registro, regulado por el Real Decreto N.º 355/2004, de 5 de marzo, es una base de datos informatizada⁷

6 La *Comisión de Seguimiento de Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia de Género* está integrada por miembros del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Consejo General de la Abogacía, el Consejo General de Procuradores, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales, la Federación Española de Municipios y Provincias, el Gobierno Vasco, la Generalitat de Catalunya, la Xunta de Galicia, la Generalitat Valenciana, el Gobierno de Canarias, la Junta de Andalucía, la Comunidad de Madrid y el Gobierno de Navarra. Como dispone la Disposición adicional segunda de la Ley N.º 27/2003, reguladora de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, corresponderá a esta comisión la elaboración de protocolos de alcance general para la implantación de la orden de protección, así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los jueces y tribunales y las administraciones públicas competentes. De este modo, esta Comisión aprueba el día 31 de julio de 2003 el Protocolo de alcance general para la implantación de la orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, el cual establece los criterios de coordinación entre el Poder Judicial, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y el resto de Administraciones Públicas llamadas a dar las respuestas que en el terreno de la seguridad, asistencia jurídica, psicológica, sanitaria y social precise la víctima. El 18 de diciembre de 2003 aprueba el Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica, el cual establece unos criterios para la adecuada coordinación de ambas jurisdicciones al objeto de proteger eficazmente a las víctimas de violencia doméstica. Finalmente, el 10 de junio de 2004, se aprueba el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de coordinación con los órganos judiciales para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género. Este protocolo responde al compromiso de estas instituciones de lograr una protección más eficaz a las víctimas, potenciando la presencia en todas las unidades de policía judicial de funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializados en el tratamiento de la violencia doméstica y de género y regulando sus actuaciones para optimizar la protección.

7 Este registro tiene una actualización constante con información en tiempo real. Se activa electrónicamente en. Es el secretario judicial quien, dentro de las 24 horas desde que se produce la decisión judicial, introduce la información de forma telemática la información, remitiendo una copia a la policía judicial. El acceso

de ámbito nacional gestionada por el Ministerio de Justicia que contiene las penas y medidas de seguridad impuestas en sentencias y las medidas cautelares y órdenes de protección acordadas en procedimientos penales por violencia de género⁸. El Registro facilita información a los órganos judiciales penales y civiles, a los juzgados de violencia sobre la mujer, al ministerio fiscal, a la policía judicial y a las administraciones públicas competentes. Resulta de gran utilidad para tramitar las causas penales y civiles y para adoptar, modificar, ejecutar y hacer seguimiento de las medidas de protección acordadas. El R. D. N.º 513/2005, de 9 de mayo, modifica el anterior R. D. con el fin de mejorar el sistema que resultaba ser poco ágil, traía consigo duplicidades en la transmisión de información y no garantizaba siempre la disponibilidad de los datos actualizados. El R. D. de 2005 permite el acceso al Registro a las Comunidades autónomas, en cuanto obligadas a garantizar el cumplimiento de determinadas medidas asistenciales. Con posterioridad, el R. D. N.º 660/2007, de 25 de mayo, ha permitido el acceso de las delegaciones y subdelegaciones del Gobierno a la información necesaria para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas de protección, provisionales o definitivas⁹.

a los datos del registro se lleva a cabo también telemáticamente, mediante procedimientos de identificación y autenticación. El sistema de acceso debe dejar constancia de la identidad de los usuarios que accedan, de los datos consultados, del momento de acceso y del motivo de la consulta.

- 8 Respecto a las órdenes de protección se proporciona información sobre: a) el órgano judicial ante el que se tramita, el tipo de procedimiento, el delito o falta objeto del procedimiento, la fecha del auto de incoación o de la resolución de apertura y Número de Identificación General del Procedimiento (NIG); b) el nombre y domicilios del imputado, la filiación, la fecha de nacimiento, el DNI, el número de identificación de extranjero, en su caso, y la tarjeta de residencia o pasaporte; c) el nombre y domicilios de la víctima, la filiación, la fecha de nacimiento, el DNI, el número de identificación de extranjero, en su caso, y la tarjeta de residencia o pasaporte y su relación con el imputado; d) la orden de protección o medida cautelar acordada, la fecha de adopción, las medidas civiles y penales que comprende la orden de protección, con expresión, en su caso, de su contenido, ámbito y duración y e) la fecha de la sentencia dictada, cuando ésta no sea firme, con expresión en su caso de los delitos o faltas declarados, penas o medidas de seguridad impuestas y su duración o cuantía.
- 9 El acceso a los datos del registro se lleva a cabo también telemáticamente, mediante procedimientos de identificación y autenticación. El sistema de acceso debe dejar constancia de la identidad de los usuarios que accedan, de los datos consultados, del momento de acceso y del motivo de la consulta.

A nivel europeo es importante destacar que desde diciembre de 2011 se encuentra en funcionamiento la *orden de protección europea* (Directiva N.º 2011/99/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011), conocida como la euro-orden, que extiende la protección no sólo a las víctimas de violencia de género, sino a todo tipo de víctimas de violencia, desde el acoso hasta el asesinato. Esta norma garantiza que las víctimas mantengan sus derechos cuando se trasladan a otro estado miembro¹⁰.

B. Contenido

Respecto a su contenido, las medidas a adoptar pueden ser principalmente de carácter penal y/o civil.

Con la adopción de alguna de las *medidas penales* se pretende evitar que el agresor pueda acercarse en el futuro a la víctima y cometer nuevas agresiones, es decir, su objetivo es lograr la seguridad de la víctima. Podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal, esto es:

- a. Privativas de libertad (prisión provisional, detención)
- b. Orden de alejamiento
- c. Prohibición de comunicación con la víctima
- d. Prohibición de volver al lugar del delito o residencia de la víctima
- e. Suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas.

Se establecen asimismo los mecanismos adecuados para el control y seguimiento de la aplicación de la orden de protección, dónde resulta relevante la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En este sentido, la Ley N.º 1/2004 prevé la utilización de instrumentos tecnológicos de cara a hacer eficaz la medida de alejamiento entre víctima y agresor de violencia de género¹¹ (art. 64.3).

El incumplimiento de alguna de estas medidas penales podrá dar lugar a la detención del inculcado por la posible comisión de un presunto delito de quebrantamiento de medida cautelar (art. 468 CP).

Las *medidas de carácter civil* posibilitan que la víctima obtenga inmediatamente seguridad jurídica. A diferencia de las medidas penales,

10 Al respecto, *vid., in extenso*, Gisbert / Martínez, 2015, p. 91 y ss.

11 En su día ya se pronunció a favor, De Hoyos, 2002.

que pueden ser solicitadas, además de por la víctima y el ministerio fiscal, por cualquier persona que tenga con la víctima alguna de las relaciones del art. 173 CP, e incluso de oficio por el juez, estas medidas deben ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores de edad o incapaces. Esto es, sólo pueden adoptarse a instancia de parte. Podrán consistir en:

- a. Atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar
- b. Suspensión del régimen de visitas
- c. Suspensión cautelar de la patria potestad o custodia de los menores
- d. Régimen de comunicación y estancia con los hijos
- e. Fijación de un régimen de prestación de alimentos
- f. Cualquier medida de protección al menor que se considere oportuna para apartarle de un peligro o evitarle perjuicios.

La adopción de medidas civiles en la orden de protección supuso a raíz de la aprobación de la Ley N.º 27/2003 una novedad, ya que con anterioridad, cuando se presentaba una denuncia por una víctima, había que esperar a tramitar un procedimiento civil para que el Juez de Familia pudiera acordar medidas provisionales. Esta situación ha mejorado aún más a partir de la entrada en vigor de la Ley N.º 1/2004, al asumir el propio Juez de violencia sobre la mujer la competencia tanto penal como civil en virtud del art. 87 *ter* 2 y 3 LOPJ (art. 44 de la LO N.º 1/2004), tal y como se ha mencionado con anterioridad.

C. Requisitos para su concesión

Las órdenes de protección deberán reunir los requisitos, contenido y vigencia establecidos con carácter general en la ley, y se adoptarán atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima y a la gravedad de los hechos.

1. *Fumus boni iuris*

Toda medida provisional destinada a la tutela de la víctima, sea cautelar o de protección, exige una apariencia de buen derecho, esto es, que existan indicios de que se ha cometido un hecho que reviste los caracteres de delito, y de que es autor la persona contra la que se dirige la medida. Así, el primer presupuesto consiste, como dice el propio apartado 1 del art. 544 *ter* de la LECr, en la existencia de “indicios fundados de la comi-

sión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el art 173.2 del Código penal”.

Se exige la concurrencia de indicios, y no la mera sospecha de la existencia del delito objeto de la investigación y de la participación del imputado. Así, como afirma el Auto del TS de 18 de junio de 1992 (Aranzadi 6102), “resulta indispensable que existan indicios, lo que ni puede equivaler jamás a sospechas o conjeturas (SSTC 174/85 y 175/85), es decir, aunque la ley no lo diga expresamente, ha de exigirse racionalidad de la noticia, probabilidad de su existencia, etc. (...). Estos indicios son indicaciones o señas, o sea, datos externos que apreciados judicialmente, conforme a normas de recta razón, permiten descubrir o atisbar, como dice la doctrina científica, sin la seguridad de la plenitud probatoria pero con la firmeza que proporciona la sospecha fundada, es decir, razonable, lógica, conforme a las reglas de la experiencia, la responsabilidad criminal de la persona”.

2. *Periculum in libertatis*: situación objetiva de riesgo

Este presupuesto se concreta en los riesgos o peligros que para la víctima pueden derivarse de la no adopción de la medida cautelar de protección frente al imputado. A tal efecto, el propio apdo. 1 del art. 544 *ter* de la LECrim exige la concurrencia de “una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo”. En definitiva, nos encontramos ante un juicio de peligrosidad o pronóstico del peligro; que concurra el riesgo o peligro concreto de que el imputado pueda atentar contra bienes jurídicos de la víctima.

Por otro lado, no se trata de una medida cautelar destinada a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de una eventual sentencia condenatoria: si así fuera se actuaría en torno al *periculum in mora* (peligro en el retardo a la hora de dictar una sentencia, siendo su finalidad esencial asegurar la presencia futura del imputado durante la celebración del juicio oral). Sin embargo, la orden se adopta como medida de protección de los bienes jurídicos de la víctima, abandonándose la clásica exigencia del *periculum in mora* y sustituyéndola por un presupuesto que hunde sus raíces en la necesaria protección a las víctimas del delito: en estos casos, se girará en torno al concepto de juicio de peligrosidad o pronóstico de peligro, debiendo tratarse de un peligro concreto (basado en singulares

circunstancias del hecho así como personales del propio imputado, las cuales deberán incorporarse en la motivación del auto que acuerde la orden de protección).

Debe destacarse que las situaciones especialmente peligrosas suelen tener lugar en los momentos posteriores a la separación, principalmente cuando esta se inicia por decisión de la víctima: el agresor se encuentra en soledad y con una incapacidad momentánea para aceptar la situación, aspectos estos que pueden incrementar de forma extraordinaria su agresividad¹². Por otra parte, no conviene olvidar que las dificultades de prueba de los supuestos de violencia doméstica también provienen de que los agresores suelen ser hombres con una doble fachada, es decir, con discrepancias entre el comportamiento en el ámbito público y el comportamiento en el ámbito privado; mientras que en el primero su imagen no suele ser violenta, en el segundo se muestran agresivos y dominadores¹³.

Con relación a este presupuesto, hay que señalar que para conseguir los datos útiles necesarios para la realización del “pronóstico de peligro de reiteración de actos violentos”, es muy importante tener en cuenta los siguientes elementos:

- a. El contenido de la denuncia interpuesta. En este sentido se valora por parte del juez que los hechos estén descritos de manera clara, diáfana y sin contradicciones absolutas u omisiones que se estimen insalvables. La delimitación de la claridad se realiza por comparación entre la denuncia interpuesta y las declaraciones que efectúan las partes, principalmente la denunciante, dado que deberán ser oídas con anterioridad a adoptar o denegar la orden de protección. A tales efectos resulta aconsejable que la víctima se encuentre asesorada en el momento de la interposición de la denuncia, dado que los hechos contenidos en la misma crearán un primer juicio de valor que permitirá o no la concesión de una orden de protección. En cualquier caso resulta fundamental que la perjudicada lea detenidamente la denuncia antes de firmarla para evitar que en la misma se omitan circunstancias que puedan ser decisivas en relación a la valoración del riesgo, tales como la reiteración de episodios similares, si es que los hubiera, la existencia o no de denuncias previas, el consumo por parte del denunciado de determinadas sustancias, la existencia

12 Véase, entre otros, Cerezo, 2000 y Fernandez, 2011.

13 Ver, Santos, 2005, pp. 141-146.

de armas en el domicilio, la existencia de hijos menores que hayan presenciado los hechos, o el maltrato psicológico, si así se hubiera manifestado. Igualmente es importante acompañar junto con la denuncia informes médicos, hospitalarios o de urgencias, si se hubiera necesitado asistencia de este tipo con ocasión de los hechos delictivos, así como fotografías de posibles lesiones que presente la perjudicada o incluso de los daños que se le hubieran causado con ocasión de los hechos denunciados.

- b. La posterior declaración de la víctima. La víctima es, a todas luces, quien mejor conoce la realidad de la situación denunciada. En su declaración el juez debe valorar la coherencia, la persistencia en la inculminación así como la ausencia o existencia de algún tipo de ánimo de resentimiento o venganza que pueda privar de verosimilitud dicha declaración. Para que todo esto se consiga es de suma importancia que la víctima a la que se le toma declaración se encuentre en un ambiente tranquilizador.
- c. La declaración del imputado. Su valoración es también un elemento decisivo a tener en cuenta en relación a la valoración de la situación objetiva de riesgo y, en ese sentido, se considera su reconocimiento o no de los hechos, razones o justificaciones alegadas así como otros elementos relativos a su situación personal. Por ejemplo, la existencia de antecedentes penales por hechos similares a los denunciados o que existan o hayan existido medidas cautelares con respecto a la misma o anteriores parejas.
- d. Las declaraciones de los testigos. No únicamente de los que hayan presenciado el hecho sino también aquellos de referencia, como familiares o vecinos, que puedan aportar luz con su testimonio en relación a episodios anteriores de violencia de los que tuviesen algún tipo de conocimiento. En este sentido es fundamental que la perjudicada los haga constar en su denuncia para que puedan ser citados a declarar. Igualmente deben ser valoradas las manifestaciones de los agentes de policía en el atestado policial, dado que también los mismos pueden haber sido testigos directos. Del mismo modo deben ser valorados los soportes físicos en que puedan haberse plasmado los hechos delictivos, especialmente en los supuestos de amenazas o injurias vertidas a través de teléfonos móviles o en redes sociales.
- e. La existencia de una situación de separación entre las partes. La objetivación del riesgo en tales situaciones presenta gran complejidad

y el juez debe tener en cuenta, para valorar la situación objetiva de riesgo, entre otros extremos, si se trata o no de un hecho aislado, la no aceptación de la separación por parte del agresor, si alguna vez han existido denuncias entre ambos ex convivientes por hechos análogos o diferentes, si el encuentro que motivó el episodio denunciado fue casual o premeditado entre las partes, si ocurrió en el domicilio o en la vía pública, si alguno de los afectados se marchó o no voluntariamente del domicilio familiar en el caso de que convivieran, así como si se han iniciado los trámites de algún procedimiento civil regulador de la que fue su convivencia.

- f. Otros elementos tales como la valoración policial del riesgo (VPR)¹⁴, los informes psicológicos y sociales, las circunstancias familiares, sociales y económicas, las renunciadas al proceso respecto a denuncias interpuestas con anterioridad, etc.

No obstante, y sin perjuicio de lo comentado, también resultará de vital importancia que la valoración objetiva del riesgo se realice desde un marco conceptual despatriarcalizador (perspectiva de género como categoría de análisis jurídico) por parte de la autoridad judicial en aras de evitar que se minimicen y/o desnaturalicen los hechos. De lo contrario, se corre el riesgo de que los “requisitos” que deben concurrir para acordar una orden de protección se transformen en verdaderos “obstáculos” para su adopción¹⁵.

Cabe significar que la ausencia de cualquiera de los requisitos señalados dará lugar a la denegación de la orden de protección solicitada. Denegación que tendrá que estar suficientemente motivada (art. 24 y 120 CE). La motivación de la resolución denegatoria deberá contener expresión de las posibles contradicciones que se hubieran apreciado en

14 La Valoración Policial del Riesgo (VPR) consiste en un formulario que contiene 16 ítems. En base a unos datos estadísticos este instrumento arroja un resultado (una predicción) sobre el riesgo de sufrir nuevas agresiones en el que se encuentra una mujer víctima de violencia de género. Esta predicción se completa con la valoración policial actualizada de la evolución del riesgo (VPER). Entre los datos que se introducen en el programa informático cabe señalar: factores referidos a la violencia sufrida por la víctima, las relaciones mantenidas con el agresor, los antecedentes del propio agresor y su entorno, las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y el agresor, la retirada de denuncias, la reanudación de la convivencia así como la renuncia de la víctima al estatuto de protección concedida. Véase, Lopez / Gonzalez-Alvarez /Pueyo, 2016, pp. 1-7.

15 Ver, Larrauri, 2005, Larrauri 2007.

la declaración de la víctima o la existencia de circunstancias que hayan podido privar de veracidad a la misma, así como en relación a la ausencia de elementos periféricos que hubieran podido reforzar la credibilidad de su testimonio. Todo ello debe ser ponderado adecuadamente, sobre todo en supuestos de hechos delictivos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración.

III. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS ACERCA DE SU EFECTIVIDAD Y EFICACIA

Los datos estadísticos sobre las órdenes de protección que a continuación aportamos proceden del Consejo General del Poder Judicial¹⁶. Desde el segundo semestre de 2005 el Consejo publica en su página web los datos relativos a las órdenes incoadas y adoptadas por los juzgados de violencia sobre la mujer y por los juzgados de guardia tanto a nivel nacional como por comunidades autónomas, la nacionalidad de las víctimas y de los agresores, las medidas cautelares civiles y penales que se han adoptado, así como cuáles de ellas se han dictado con una orden de protección.

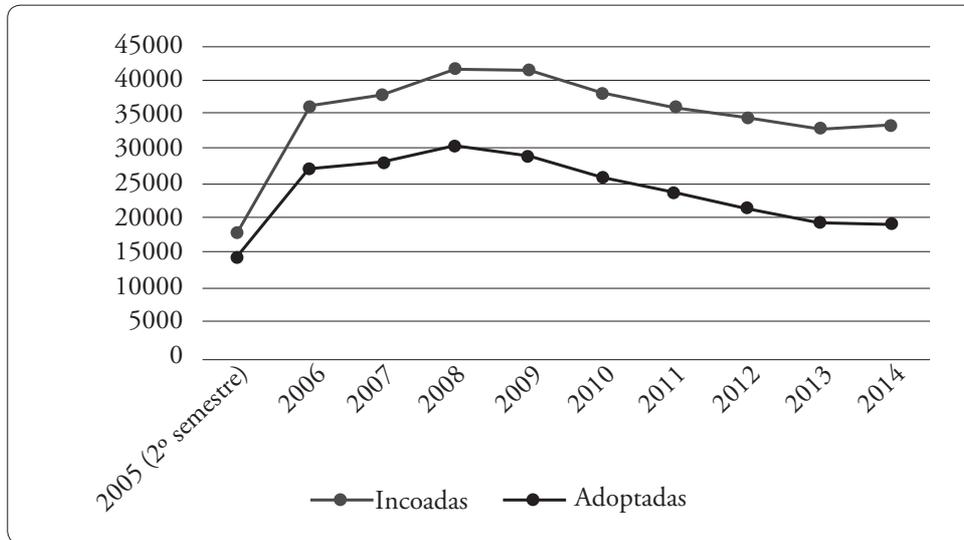
Estos datos nos permiten llevar a cabo, en primer lugar, un análisis acerca de la *efectividad* de este recurso. Pretendemos conocer la evolución cuantitativa que han experimentado las órdenes de protección en los últimos años.

Hasta el año 2008 las órdenes incoadas¹⁷ por los juzgados de violencia sobre la mujer fueron aumentando año tras año de una manera notable; sin embargo, a partir de ese año el número de solicitudes ha ido disminuyendo paulatinamente. Lógicamente, las órdenes finalmente adoptadas por los jueces han seguido el mismo movimiento y, tras el incremento experimentado anualmente hasta 2008, han descendido de manera notable en años posteriores, tal y como se puede observar en el Gráfico n.º 1. De hecho, entre los años 2008 y 2010 las órdenes solicitadas descendieron en un 8,5 %, mientras que las que se adoptaron fueron un 16,1 % menos. Esta divergencia puede observarse a lo largo de la secuencia.

16 Informes anuales y balance de la LO N.º 1/2004 (28 de diciembre), de medidas de protección integral contra la violencia de género.

17 Se trata de las órdenes de protección solicitadas (denegadas y adoptadas).

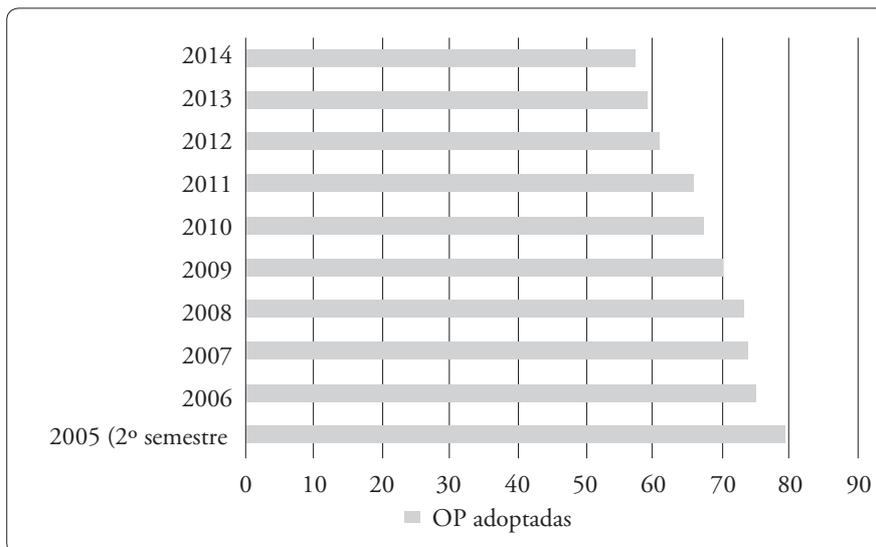
Gráfico n.º 1. Evolución del número de órdenes de protección incoadas y adoptadas en los juzgados de violencia sobre la mujer (2005- 2014)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial.

Si se observa la evolución porcentual de las órdenes de protección adoptadas por los jueces respecto a las solicitadas por las víctimas (Gráfico n.º 2), se ve de forma clara que año tras año los jueces deniegan más a menudo la adopción de una orden de protección. Con este resultado, podría indicarse que la efectividad de las órdenes de protección se reduce con los años, ya que estas se aplican en menor medida.

Gráfico n.º 2. Evolución del porcentaje de órdenes de protección adoptadas en los juzgados de violencia sobre la mujer. Periodo 2005-2014 (%)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial.

Las órdenes de protección también pueden ser solicitadas y acordadas por los juzgados de guardia, tal y como se ha explicado anteriormente. Desafortunadamente este dato sólo se recoge desagregado desde enero de 2008. Hay que destacar que se reproduce el mismo movimiento que en los juzgados de violencia sobre la mujer: el descenso tanto en las solicitudes como en los acuerdos ha sido constante desde el año 2008 (Tabla n.º 1).

Tabla n.º 1. Evolución del número de órdenes de protección solicitadas y acordadas en los juzgados de guardia (2008-2014)

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Solicitadas	10.370	7.919	6.575	6.325	6.127	5.705	5.780
Acordadas	7.865	6.119	4.942	4.635	4.298	3.955	4.032
% adoptadas	75.8	77.2	75.1	73.2	70.1	69.3	69.7

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial

Los datos de las órdenes de protección acordadas en el periodo objeto de análisis demuestran una tendencia paulatina a la baja. Y es que si en el año 2008 se acordaron cerca de un 76 % de las órdenes de protección solicitadas, en 2014 esta cifra se ha reducido a algo menos de un 70 %, aunque con un mínimo repunte con relación a 2013.

Las medidas penales y civiles dictadas en los juzgados de violencia sobre la mujer pueden ser adoptadas a través de las órdenes de protección o a través de otra resolución, concretamente con la imposición de una medida cautelar¹⁸. En el caso de que las medidas cautelares penales y civiles sean acordadas conjuntamente, debido a la existencia de menores, nos encontraríamos ante medidas incluidas en órdenes de protección (OP), y si las medidas se adoptan fuera de ese contexto hablaríamos de medidas cautelares no insertas en una orden de protección (MC). Como se observa en las dos siguientes tablas (Tabla n.º 2 y Tabla n.º 3), la mayoría de las medidas penales se derivan de órdenes de protección, siendo impuestas con mayor frecuencia la orden de alejamiento y la prohibición de comunicación con la víctima. A más distancia se encuentra la prohibición de volver al lugar donde se produjo la agresión. Cabe indicar que la evolución individualizada de las medidas penales a lo largo de los años tiende a la baja con carácter general.

18 Véase, Caballero, 2013, p. 273 y ss.

Tabla n.º 2. Evolución del número de medidas penales adoptadas por los juzgados de violencia sobre la mujer a través de orden de protección o de otra resolución (2005 2º semestre -2014)

	Privativa libertad		Salida domicilio		Alejamiento	
	OP	MC	OP	MC	OP	MC
2005 (2º s.)	1.172	848	2.580	340	11.804	3.272
2006	1.179	1.412	5.153	1.217	23.172	6.445
2007	1.794	1.102	4.690	1.503	23.487	6.944
2008	1.974	1.126	4.896	1.565	26.260	7.349
2009	1.531	924	4.303	1.444	23.893	7.867
2010	1.342	1.010	3.955	1.191	20.944	6.790
2011	1.097	1.003	3.491	1.559	19.614	7.022
2012	904	832	2.905	1.172	17.243	6.947
2013	792	758	2.955	1.012	16.733	5.367
2014	795	568	2.468	1.021	16.918	4.930

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial

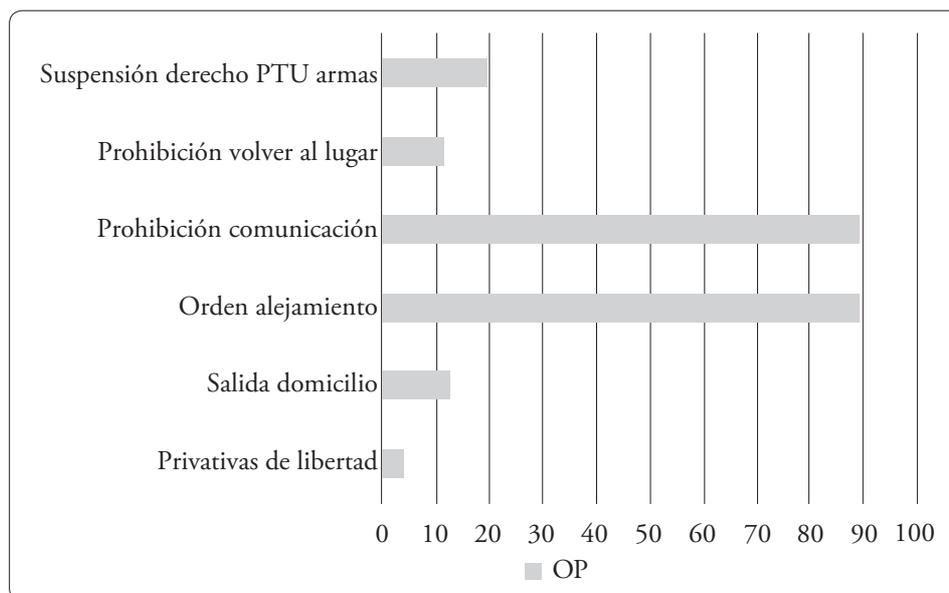
Tabla n.º 3. Evolución del número de medidas penales adoptadas por los juzgados de violencia sobre la mujer a través de orden de protección o de otra resolución (2005 2º semestre -2010) (cont.)

	Prohibición comunicación		Prohibición volver al lugar del delito		Suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas		Otras	
	OP	MC	OP	MC	OP	MC	OP	MC
2005 (2ºs.)	10.457	2.822	3.390	1.058	2.082	940	1.043	673
2006	21.133	6.072	5.034	2.449	4.090	1.737	1.666	1.976
2007	22.278	6.407	4.979	1.692	4.111	1.175	1.654	1.356
2008	25.673	6.928	5.362	2.074	4.749	1.644	2.031	1.230
2009	23.566	7.637	5.013	1.607	4.265	1.705	2.278	1.411
2010	20.917	6.784	3.965	1.558	4.647	1.531	2.275	1.445
2011	19.413	7.038	2.782	983	4.575	1.589	2.273	1.491
2012	17.212	6.852	3.228	1.348	3.803	1.486	1.706	1.068
2013	16.294	5.229	2.314	1.179	3.281	1.103	1.555	1.025
2014	16.798	4.930	2.217	1.229	3.559	926	1.591	849

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial

En el Gráfico n.º 3 se representa el porcentaje de medidas penales derivadas de órdenes de protección adoptadas en 2014. Hay que tener en cuenta que cada orden de protección puede incorporar más de una medida. La distribución que se produce es muy similar desde el año 2005.

Gráfico n.º 3. Medidas penales derivadas de órdenes de protección sobre el total durante el año 2014 (%)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial

De la misma forma que sucede con las medidas penales, las medidas civiles pueden ser adoptadas a través de una orden de protección o en el marco de una medida cautelar. En la Tabla n.º 4 y Tabla n.º 5 se aprecia su evolución.

Tabla n.º 4. Evolución del número de medidas civiles adoptadas por los juzgados de violencia sobre la mujer a través de orden de protección o de otra resolución (2005 2º semestre-2014).

	Atribución vivienda		Permuta uso vivienda		Suspensión régimen visitas		Suspensión patria potestad	
	OP	MC	OP	MC	OP	MC	OP	MC
2005 (2º s.)	2.807	150	140	15	737	77	91	10
2006	5.458	219	147	14	1.056	45	101	18
2007	5.604	248	172	3	963	48	100	6
2008	6.606	413	171	13	1.047	64	85	4

	Atribución vivienda		Permuta uso vivienda		Suspensión régimen visitas		Suspensión patria potestad	
	OP	MC	OP	MC	OP	MC	OP	MC
2009	6.627	368	73	7	859	55	81	13
2010	5.653	299	165	4	748	45	76	3
2011	4.933	325	113	0	791	49	49	6
2012	4.266	2.031	95	2	653	57	76	3
2013	3.963	238	131	3	590	23	58	11
2014	3.972	275	64	1	565	58	56	6

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial

Tabla n.º 5. Evolución del número de medidas civiles adoptadas por los juzgados de violencia sobre la mujer a través de orden de protección o de otra resolución (2005 2º semestre-2014) (cont.).

	Suspensión guarda y custodia		Prestación alimentos		Protección al menor		Otras	
	OP	MC	OP	MC	OP	MC	OP	MC
2005 (2º s.)	1.163	74	2.756	130	64	7	1.320	25
2006	1.193	55	5.711	242	112	6	3.022	79
2007	1.903	73	6.110	248	126	11	3.399	165
2008	2.371	143	7.311	386	170	61	4.557	222
2009	2.223	95	7.630	368	208	11	4.816	232
2010	1.798	61	6.550	301	283	21	4.100	169
2011	1.664	64	6.026	327	170	40	3.922	247
2012	1.498	78	5.137	199	182	9	3.598	90
2013	1.295	65	4.857	162	240	28	3.305	147
2014	1.078	55	4.703	263	240	35	3.002	152

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Consejo General del Poder Judicial

Las medidas civiles que se imponen mayoritariamente son la de prestación de alimentos y atribución de la vivienda, representadas en 2014 con un 25 % y un 21,2 % respectivamente. A mayor distancia se encuentran aquellas medidas cautelares previstas exclusivamente para proteger el interés superior de los menores, tales como la suspensión de la guarda y custodia (6 %), la suspensión del régimen de visitas (3 %) y la suspensión de la patria potestad (0,3 %).

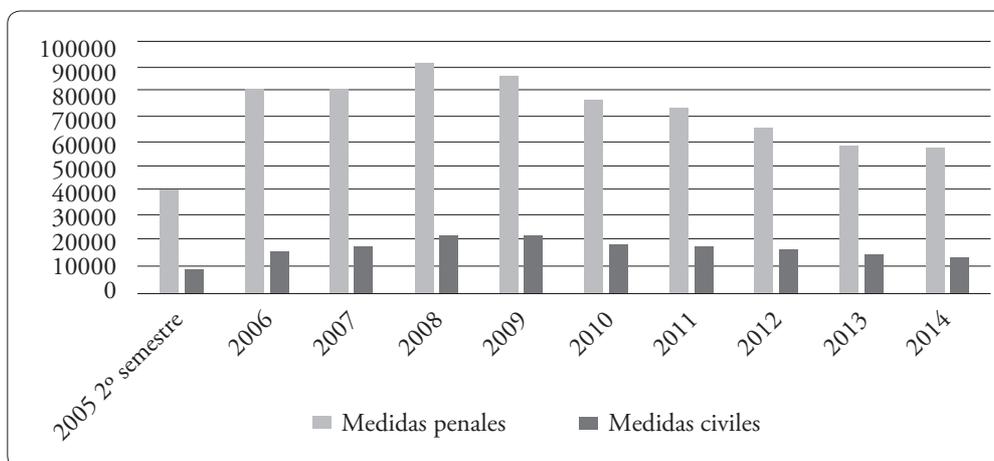
Las muertes de hijos de mujeres maltratadas por parte de sus padres durante el periodo de visitas, que se han sucedido lamentablemente en los últimos tiempos, permiten augurar que esta distribución de las medidas civiles cambiará en un futuro no muy lejano. Hay que recordar que los art. 65 y 66 de la Ley N.º 1/2004 dejan al arbitrio judicial la decisión de suspender el régimen de visitas, la patria potestad, y la guarda y custodia. El Comité de la CEDAW¹⁹ ya ha condenado a España por no haber actuado con la “diligencia debida” en el caso González Carreño²⁰. Dicho comité insta al Estado español a tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia de género sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visitas relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visitas o custodia no pongan en peligro la seguridad de las víctimas de este tipo de violencia. El comité apela al interés superior de los menores y al derecho de estos a ser oídos, aspectos que deben prevalecer en todas las decisiones que se adopten sobre esta materia. En relación a esto, los datos estadísticos del INE del año 2015 revelan que un total de 637 menores viven con orden de protección, lo que supone un incremento de un 10,6 % respecto a las registradas en el año 2014.

Tal y como se observa en el Gráfico nº 4, se imponen menos medidas civiles que penales, siendo equiparable la evolución a la baja de ambas.

19 Ver Recomendaciones generales adoptadas por el Comité de la CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women). Recuperado de <<http://bit.ly/VoLxjn>>.

20 En septiembre de 2012 *Women's Link* presentó el caso Ángela González Carreño ante el Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer, denunciando la violación por el Estado español de sus obligaciones. Ángela, que sufría violencia de su pareja, huyó de su domicilio llevando consigo a su hija. La situación de violencia se mantuvo a través de reiteradas amenazas y durante años Ángela buscó protección para ella y para su hija ante las autoridades, solicitando, entre otras medidas, que el régimen de visitas de su hija con el maltratador fuera vigilado. A pesar de las más de 30 denuncias presentadas, los tribunales permitieron que el régimen de visitas de la niña con el agresor fuera sin vigilancia. La niña, de tan sólo siete años, fue asesinada por su padre durante una de las visitas.

Gráfico n.º 4. Evolución del número de medidas penales y civiles adoptadas por los juzgados de violencia sobre la mujer a través de orden de protección o de otra resolución (2005 2º semestre-2014).



Fuente: Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Consejo General del Poder Judicial

Respecto a las comunidades autónomas, disponemos de información sobre el número de órdenes de protección adoptadas y denegadas. Como puede observarse en la

Tabla n.º 6, las comunidades con una mayor actividad judicial son las que más órdenes registran, pero también el número es importante en otras comunidades, como Castilla La Mancha y Canarias. Resulta interesante conocer el porcentaje de órdenes adoptadas respecto a las solicitadas, comprobándose que las comunidades autónomas de Murcia, Castilla La Mancha, Baleares y Extremadura, son las que disponen de mayores índices de acuerdo.

Tabla n.º 6. Número de órdenes de protección solicitadas y acordadas según CC.AA. durante el año 2014

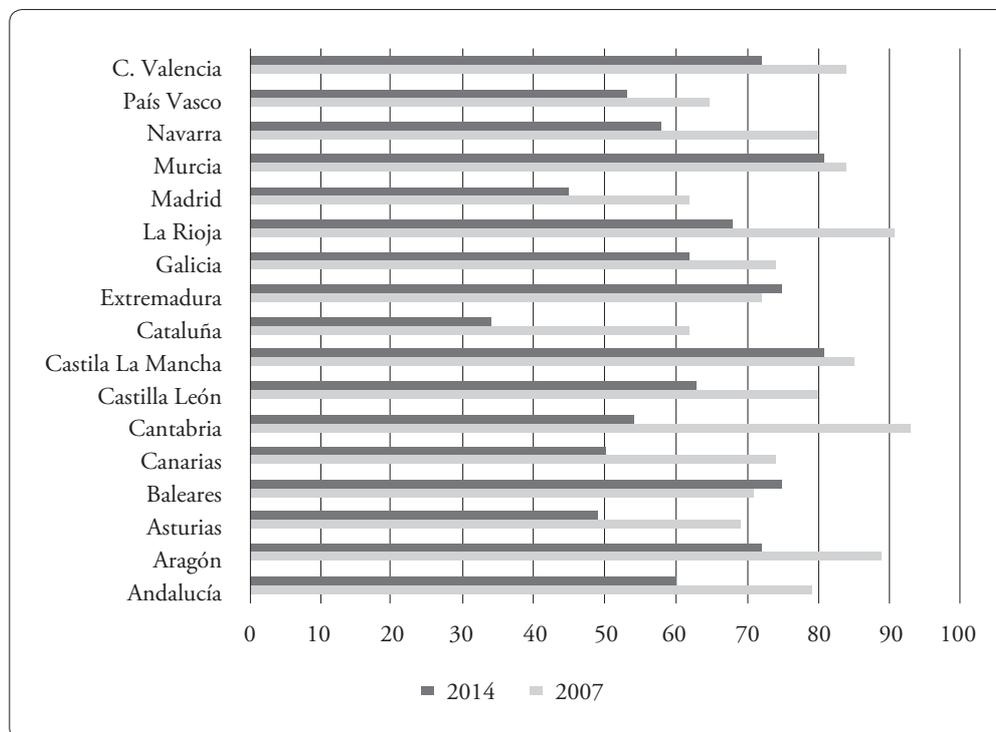
	Incoadas	Adoptadas	% Adoptadas
Andalucía	6.363	3.828	60,1
Aragón	722	522	72,2
Asturias	773	380	49,1
Baleares	567	427	75,3
Canarias	2.197	1.108	50,4
Cantabria	380	205	53,9
Castilla León	1.354	856	63,2
Castila La Mancha	1581	1278	80,3
Cataluña	5.342	1812	33,9
Extremadura	704	525	74,5

	Incoadas	Adoptadas	% Adoptadas
Galicia	1327	829	62,4
La Rioja	180	123	68,3
Madrid	5.312	2391	45
Murcia	1231	1002	81,3
Navarra	288	168	58,3
País Vasco	778	409	52,5
C. Valenciana	4.068	2.912	71,5

Fuente: Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Consejo General del Poder Judicial

La disminución en la adopción de órdenes de protección a nivel nacional también se reproduce en la mayoría de las comunidades autónomas. Sin embargo, en algunas la proporción de órdenes acordadas ha aumentado entre los años 2007 y 2014, como es el caso de Extremadura y Baleares (Gráfico n.º 5). Los juzgados de Cataluña y Madrid son los que rechazan más órdenes de protección, 66 % y 55 % respectivamente, proporción muy alejada del 19 % de Murcia o Castilla-La Mancha o el 28 % de Aragón en el año 2014.

Gráfico n.º 5. Órdenes de protección adoptadas en los juzgados de violencia sobre la mujer según CC.AA. durante los años 2007 y 2014 (%)



Fuente: Observatorio contra la violencia doméstica y de género. Consejo General del Poder Judicial

En segundo lugar, queremos abordar un análisis acerca de la *eficacia* de este recurso. La pregunta que nos hacemos es si se ha logrado alcanzar el objetivo que el legislador perseguía al poner en marcha las órdenes de protección. Su finalidad era realmente ambiciosa: evitar las muertes de las mujeres víctimas de violencia. Para conocer si este objetivo se ha logrado alcanzar es necesario observar la tendencia expuesta en la Tabla n.º 7. En ella se puede observar que la aplicación de este recurso no ha logrado evitar estas muertes. A día de hoy continúan siendo asesinadas mujeres que habían denunciado y a cuyos agresores se les había dictado una orden de alejamiento. A pesar de ello, nos encontramos con que año tras año hay menos víctimas asesinadas bajo estas circunstancias, de tal modo que si en el año 2006, en un 8,7 % de los feminicidios se había dictado previamente una orden de protección, en el año 2014 son tan sólo un 3,7 %.

Tabla n.º 7. Evolución del número de mujeres víctimas fallecidas debido al quebrantamiento de la orden de alejamiento. Periodo 2004-2014 (%)

	Víctimas fallecidas	Quebrantamiento sin consentimiento de la víctima (N)	Porcentaje (%)
2004	72	10	13,8
2005	62	5	8
2006	69	6	8,7
2007	71	6	8,5
2008	76	7	9,2
2009²¹	56	3	5,4
2010	73	9	12,3
2011	61	5	8,2
2012	52	1	1,9
2013	54	2	3,7
2014	54	2	3,7

Fuente: Elaboración propia a partir de datos estadísticos sobre violencia de género. Víctimas mortales por violencia de género. Ficha resumen. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad

De la evolución de los quebrantamientos de órdenes de protección que terminan en feminicidios se puede concluir que se puede estar implementando más adecuadamente el control del cumplimiento de la orden de alejamiento. La puesta en marcha en los últimos años de un sistema policial de valoración del riesgo podría ser una posible explicación.

Otro posible motivo radicaría en la utilización de medios electrónicos para controlar su efectivo cumplimiento²². Desde el año 2008 se ha puesto en marcha en nuestro país el Sistema de seguimiento por medios telemáticos de las medidas y penas de alejamiento en materia de violencia de género²³. Se trata de una monitorización de geolocalización continua o sistema GPS. Esta herramienta se ha integrado como un mecanismo reforzador para contener a aquellos sujetos que presentan un riesgo alto de reincidencia delictiva.

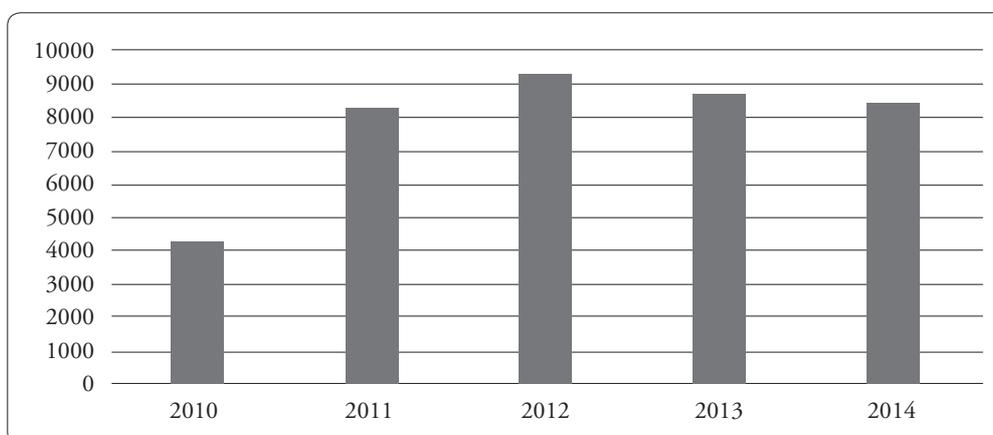
Paulatinamente se ha ido incrementando el número de dispositivos electrónicos, tal y como se puede observar en el gráfico n.º 6. Pese a todo, no se trata de un recurso utilizado en demasía por nuestros jueces, ya que únicamente en torno al 2,6 % de las órdenes de alejamiento en vigor son controladas a través de medios telemáticos.

21 El dato correspondiente a 2009, donde se produce un gran descenso, es debido a que en ese año descendió el número de fallecidas por causas que desconocemos, ya que esta disminución no se mantiene en años posteriores.

22 El art. 64.3 de la LO N.º 1/2004 prevé la utilización de medios de control telemático para el seguimiento y control del cumplimiento de las órdenes de alejamiento impuestas con carácter cautelar, mientras que el art. 48.4 CP permite el control telemático de las penas consistentes en el alejamiento entre víctima y agresor, siendo el art. 57.3 CP el que extiende esta posibilidad incluso a las infracciones calificadas como faltas, ahora delitos leves, tras la reforma del Código penal llevada a cabo mediante la LO N.º 1/2005.

23 Aprobado mediante acuerdo suscrito entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Recuperado de <<http://bit.ly/1kFz86U>>.

Gráfico n.º 6. Evolución del número de dispositivos electrónicos activos de seguimiento (2010-2014)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

IV. UNA VALORACIÓN ACERCA DE SU EFICIENCIA

Un estudio recientemente publicado, basado en la técnica de los grupos de discusión²⁴, aporta resultados interesantes acerca de la opinión que los operadores jurídicos, los policiales, así como las propias víctimas, ya sea de forma individual o a través de las asociaciones que las representan, tienen acerca de las ventajas y problemas que plantea la aplicación de las órdenes de protección²⁵.

24 Los grupos de discusión son una técnica comúnmente empleada para estudiar y comprender opiniones, percepciones y actitudes de un determinado perfil de personas respecto a una temática que suele ser demasiado compleja para tratar con encuestas estructuradas, como es el caso de la violencia de género. Ver, entre otros, Mena / Méndez, 2009, pp. 1-7 e Ibañez, 2000.

25 El grupo de operadores jurídicos de la muestra quedó conformada por tres abogados, dos magistrados, dos psicólogos y un fiscal. El de operadores policiales contó con la participación de dos policías locales, tres policías nacionales y dos guardias civiles. El tejido asociativo estuvo representado por una asociación de menores, por una representante de la Secretaria de Igualdad de Género de la Diputación de Málaga, y por dos asociaciones y una fundación proigualdad. En cuanto a las víctimas, no fue posible conformar un grupo, por lo que se cuenta con el testimonio de tres entrevistas individuales. Los criterios adoptados en el diseño de cada grupo pretendían establecer un nivel básico de homogeneidad intragrupal, y seleccionar un número determinado de participantes que no se conociesen entre sí. Ver más detalles en Arenas / Cerezo / Benítez, art. 4, n.º 11, 2013.

Los *operadores jurídicos* consideran que la regulación de la orden de protección es buena en sus líneas básicas. Así, consideran que su implantación ha supuesto un gran acierto para conseguir el efecto que se pretende, a saber, salvaguardar a la víctima de un delito. Destacan como un aspecto muy positivo el haber logrado unificar en un solo juzgador todas las decisiones que de una manera u otra afecten a la víctima, tanto de naturaleza penal como civil. Entienden que es una óptima fórmula que permite a las víctimas llevar una vida normal y superar la situación que han venido padeciendo.

El principal problema que plantea la aplicación de estas órdenes y una de las causas del retroceso en su concesión se debe, en su opinión, a la exigencia de los requisitos que deben concurrir. Recuerdan los operadores jurídicos que se han producido casos de mujeres asesinadas por sus parejas o exparejas a las que se les había denegado una orden de alejamiento porque entendían los jueces que el caso no reunía los requisitos necesarios exigidos por la ley para concederla. Otro problema que ponen de relieve y, que podría explicar que los jueces sean más restrictivos a la hora de adoptar una orden de protección, es la participación de la víctima en el quebrantamiento de la orden, al mantener contactos íntimos esporádicos regulares con el agresor o al decidir volver a convivir. Comentan que resulta extremadamente frustrante esta situación, por lo que ahora los jueces pretenden ser más cautos a la hora de adoptar estas medidas²⁶.

El grupo formado por los operadores policiales aludieron a que pese a los avances realizados en la valoración policial del riesgo, la herramienta presenta aún una serie de carencias, destacando entre ellas las siguientes:

26 Algunos autores ponen de relieve que los incumplimientos de órdenes de protección con la participación de las víctimas se deben a causas diversas, entre ellas, el desconocimiento de la víctima de las consecuencias jurídicas que se derivan de dicho incumplimiento. La dependencia emocional entre víctima y agresor en los supuestos de violencia contra la mujer pareja no es tomada en cuenta al formular la ley, pero es preciso conocerla, y no solo para aplicar penas o medidas realmente efectivas. No obstante, es necesario aquí recordar que el consentimiento de la mujer al quebrantamiento no da lugar en ningún caso a la impunidad de la conducta quebrantadora del agresor. Véase Acuerdo no jurisdiccional del pleno de la Sala Segunda del tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2008. Véase, entre otros, Ramos Vázquez, 2006, pp. 1227-1236; Alvarez, 2006, pp. 321-353; Faraldo Cabana, 2010, pp. 153-212, en Puente Aba (dir.), 2010; Martínez García, 2008a, pp. 356-365, en Villacampa Estiarte (coord.), 2008, pp. 356-365 y Sole Ramón, 2010, pp. 447-463.

a) no se introducen en el formulario datos del agresor tan importantes como si tiene condenas en su haber; b) no se introducen en el formulario las denuncias que no se interponen ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino ante la fiscalía o los juzgados); c) no todos los cuerpos policiales utilizan esta herramienta, falta un buen número de policías locales y d) falta formación adecuada de los agentes policiales para cumplimentar adecuadamente el sistema informático de la valoración del riesgo. A ello añadieron la falta de coordinación entre la policía y los juzgados²⁷, debido a la ausencia de medios suficientes, así como la carencia de un escalón intermedio entre la actuación policial y la judicial. Todo ello dificultaría el control de cumplimiento de las órdenes de protección.

Concluyen que el sistema penal no tiene suficientes medios de protección para evitar las muertes de las víctimas de violencia. Se pone de relieve que los agresores violan la orden de alejamiento y que existe una falta de seguimiento de su cumplimiento. Todo ello les lleva a concluir que nuestro sistema penal no dispone de sistemas de protección completamente eficaces así como que no siempre puede proteger de forma absoluta a la víctima que decide denunciar.

Las *organizaciones de mujeres* hablan de la escasa eficacia que las órdenes de alejamiento están demostrando para evitar las muertes a mujeres. Entienden que el estado no se implica lo suficiente y que faltan recursos y un control más efectivo de los que ya existen en parar esta lacra social. Ponen como ejemplo el hecho de que se pueda utilizar el control telemático para que la orden de alejamiento sea más efectiva, pero se sorprenden de que no se apueste por este medio, a pesar de que les consta que hay pulseras electrónicas compradas y almacenadas en un cajón. Insiste en la importancia de que se produzcan mejoras en la valoración del riesgo que corre cada mujer. Consideran que los equipos psicosociales de los juzgados, cuando los hay, están sobrecargados. Además, cuando una mujer pide una orden de protección, puede estar o no asistida por un abogado. Cuando están solas, habitualmente se limitan a contar la última agresión. No hacen un relato de hechos pormenorizado y no aportan todas las pruebas que podrían presentar con un buen asesoramiento, de forma que en su opinión el juez no decide teniendo y valorando toda la información relevante.

27 Algunos autores también han destacado este aspecto. Véase, Igartua, 2005, pp. 245-249.

Por último, las *víctimas* valoran muy positivamente la implementación de este recurso. Se sienten protegidas por el sistema. Entienden que, aunque en ocasiones este recurso puede fallar por falta de un control más exhaustivo, su puesta en marcha dificulta en términos generales el acceso del agresor a la víctima. Consideran por tanto que no se debería rechazar este recurso por su incapacidad para disuadir los ataques mortales de los agresores, sino que se debe más bien valorar el aspecto positivo que supone la sensación subjetiva de protección que experimentan las víctimas.

V. CONCLUSIONES

Tras el análisis llevado a cabo podemos concluir que las órdenes de protección, uno de los recursos estrella de la actual regulación de la violencia sobre la mujer pareja, se ha ido consolidado en nuestro país con el paso del tiempo. Su componente es mayoritariamente penal, siendo el alejamiento y la prohibición de comunicación las medidas penales más utilizadas. Sin embargo, los datos consultados permiten afirmar que en los últimos años los jueces están concediendo en menor medida órdenes de protección.

Convendría reflexionar sobre esta tendencia reductora. Máxime teniendo en cuenta que las órdenes de protección se conceden o deniegan por la autoridad judicial previa concurrencia de una serie de requisitos (art. 544 ter LECr) y tras valorarse su necesidad y oportunidad. Con respecto a los requisitos que deben concurrir cabe señalar uno de carácter personal, esto es, la víctima debe ser uno de los sujetos mencionados en el art. 173.2 del CP, y dos de carácter objetivo. Entre estos últimos se encuentra en primer lugar la existencia de indicios fundados de haber cometido alguno de los delitos o faltas contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad sexual, contra la libertad o contra la seguridad. El segundo requisito objetivo apela a la existencia de una situación objetiva de riesgo para la víctima.

La ausencia de cualquiera de los requisitos comentados dará lugar a la denegación de la orden de protección solicitada, denegación que tiene que estar suficientemente motivada (arts. 24 y 120 CE). Hemos pasado, por tanto, de la concesión prácticamente automática de estas órdenes a raíz de la promulgación de la Ley N.º 27/2003, a una situación diferente en la que el juzgador se detiene a valorar, entre otros extremos, la situación real y objetiva de riesgo. Respecto a la presencia o no de este riesgo

objetivo, la jurisprudencia viene exigiendo que sea un riesgo claro y no meramente intuitivo. De modo que la valoración del riesgo se erige en elemento clave a la hora de proteger a las víctimas, lo que implica un juicio de peligrosidad o pronóstico de peligro del presunto agresor.

El contenido de la denuncia interpuesta, la Valoración Policial del Riesgo (VPR), la posterior declaración de la víctima, la declaración de los testigos, los informes médicos, psicológicos y sociales, la no aceptación de la separación por parte del agresor, la existencia de denuncias previas, los antecedentes del agresor, las circunstancias personales, familiares, sociales y económicas que rodean tanto a la víctima como al agresor serán elementos entre otros, a tener muy en cuenta a la hora de la concesión de esta orden.

Con todo, no puede olvidarse que la eficacia de la protección que suministran las medidas contenidas en estas órdenes, en concreto las medidas de alejamiento, se ha puesto en duda tanto por las organizaciones de mujeres como por todas las instancias involucradas en su implementación. A pesar de ello los datos estadísticos muestran que en los últimos años se podría estar afinando más respecto a su eficacia, ya que es menor el porcentaje de víctimas que mueren con una orden de alejamiento en vigor. Pese a todas las dificultades expuestas, las víctimas expresan su satisfacción en cuanto se sienten protegidas por el sistema.