

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2023/2024

Convocatoria: Julio

**LA ORDEN DE PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS
DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

The protection order for victims of gender-based violence

5 IGUALDAD
DE GÉNERO



Realizado por la alumna **D^a Mar Pacheco Ceballos 43484695K**

Tutorizado por la Profesora **D^a Juana Pilar Rodríguez Pérez**

Departamento: **Derecho público y privado especial y derecho de la empresa**

Área de conocimiento: **Derecho Procesal**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
---------------------------	----------

PRIMERA PARTE

La violencia de género

1. La violencia contra la mujer: orígenes y evolución histórica	7
2. Concepto de violencia de género	10
3. Distinción de la violencia de género con la violencia doméstica	13

SEGUNDA PARTE

La orden de protección

1. Origen, marco normativo y concepto de la orden de protección	14
2. Ámbito de aplicación de la orden de protección	16
2.1. Indicios de la comisión de un delito imputable al denunciado (<i>fumus boni iuris</i>)	17
2.2. Situación objetiva de riesgo para la víctima	18
3. Legitimación para solicitar la orden de protección	20
4. Órgano jurisdiccional objetiva y territorialmente competente para adoptar una orden de protección	21
4.1. Órgano jurisdiccional objetivamente competente	21
4.2. Órgano jurisdiccional territorialmente competente	22
5. Procedimiento para la adopción de la orden de protección	24
5.1. Fase de solicitud	24
5.2. Fase de adopción	24
6. Consecuencias del incumplimiento de la orden de protección	25
6.1. Efectos	26
6.2. Consecuencias jurídicas	27

TERCERA PARTE

Contenido y especial referencia a la eficacia de la orden de protección

1.	Medidas penales de la orden de protección	28
1.1.	Medidas de protección que contempla el artículo 544 bis Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	29
1.1.1.	Prohibición de residencia y prohibición a acudir a determinados lugares	29
1.1.2.	Prohibición de comunicación o acercamiento a determinadas personas contempladas expresamente en el artículo 173.2 Código Penal.....	30
1.2.	Medidas de protección recogidas en el artículo 64 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.....	32
1.2.1.	La salida del domicilio y prohibición de retorno.....	32
1.2.2.	La suspensión de las comunicaciones	32
1.2.3.	La suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas	33
2.	Medidas civiles de la orden de protección.....	34
2.1.	La suspensión cautelar de la patria potestad y guarda y custodia de menores.....	35
2.2.	La suspensión del régimen de visitas	36
2.3.	La atribución de la vivienda	37
3.	Eficacia y situación actual de la orden de protección	38
	CONCLUSIONES	41
	BIBLIOGRAFÍA	45

ABSTRACT

This paper focuses on the study of the protection order as a legal instrument for the protection of victims of gender violence in Spain. Gender-based violence is one of the most common forms of violence in today's society, constituting a serious and large-scale social problem. In order to reduce the number of women affected annually by this type of violence, efforts have been made to establish legislation to protect victims of gender-based violence, with the protection order playing a key role in this regard. This order, introduced by Organic Law 1/2004 of 28 December on Measures of Integral Protection against Gender Violence, is of vital importance, as it grants comprehensive protection to the victim through the adoption of criminal and civil precautionary measures, and activating other social assistance measures. However, despite the relevant role of the protection order in our legislation, its effectiveness currently faces significant challenges, which calls into question whether the current legal system is sufficient to eliminate the atrocious violence suffered by women.

Key Words: Protection Order, Gender Violence, Organic Law 1/2004, Precautionary Measures, Comprehensive Protection, Justice, Prevention, Effectiveness

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el estudio de la orden de protección como instrumento legal para la protección de las víctimas de violencia de género en España. La violencia de género es una de las formas de violencia más comunes en la sociedad actual, constituyendo un problema social grave y de difícil solución. Con el fin de reducir el número de mujeres afectadas anualmente por este tipo de violencia, se ha buscado establecer una legislación que proteja a las víctimas de violencia de género, ocupando un destacado papel en este propósito la orden de protección. Esta orden, introducida por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, resulta de vital importancia, pues otorga una protección integral

a la víctima mediante la adopción de medidas cautelares penales y civiles, activando al mismo tiempo, otras medidas de asistencia social. Ahora bien, a pesar del papel relevante que desempeña la orden de protección en nuestra legislación, en la actualidad su efectividad enfrenta desafíos significativos, lo que obliga a cuestionarse si el ordenamiento jurídico vigente es suficiente para eliminar la constante violencia que sufren las mujeres.

Palabras clave: Orden de Protección, Violencia de Género, Ley Orgánica 1/2004, Medidas Cautelares, Protección Integral, Justicia, Prevención, Eficacia.

INTRODUCCIÓN

La violencia de género constituye uno de los problemas sociales más graves que vive la sociedad contemporánea, afectando a un gran número de mujeres y reflejando la desigualdad de género aún existente. Teniendo en cuenta que el derecho debe adaptarse a las necesidades de la sociedad, el incremento en el número de mujeres asesinadas en nuestro país puso de manifiesto la urgente necesidad de una respuesta jurídica eficaz para paliar esta situación.

Para ello, se han adoptado diversas medidas legislativas y judiciales con el objetivo de proteger a las víctimas y erradicar de manera efectiva esta lacra. Sin embargo, persiste un desconocimiento generalizado entre la población sobre los sistemas de protección que ofrece nuestro ordenamiento jurídico.

En un esfuerzo por proteger a las víctimas, el legislador promulgó la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta norma introdujo en nuestro ordenamiento jurídico un instrumento legal destinado a proteger a las víctimas de violencia de género y/o violencia doméstica: la orden de protección. Dicha orden de protección tiene como finalidad proporcionar una respuesta inmediata para garantizar la seguridad y el bienestar, entre otros, de las mujeres que sufren violencia por parte de sus parejas o exparejas, permitiendo la adopción de diversas medidas cautelares, tanto de naturaleza penal como civil, así como la activación de servicios de asistencia social, con el fin de ofrecer una protección integral a la víctima. Sin embargo, a pesar de su importancia y de los avances legislativos, su aplicación efectiva enfrenta múltiples desafíos, como la insuficiencia de recursos y los criterios restrictivos para su implementación.

Asimismo, no se puede obviar que algunos sectores de nuestra sociedad no son plenamente conscientes de la situación real que viven las mujeres víctimas de violencia de género, lo que contribuye a que la implementación de la orden de protección no conduzca a una resolución satisfactoria del problema.

PRIMERA PARTE

La violencia de género

1. La violencia contra la mujer: orígenes y evolución histórica

En un mundo donde la violencia es una conducta característica de los seres humanos, es indudable que una de las formas más comunes de violencia es la ejercida contra las mujeres, siendo el abuso más generalizado de violación de los derechos humanos. Así, en las palabras de Kofi Annan “*La violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riqueza¹*”.

Y es que, si bien la violencia es tan vieja como la misma humanidad, desde los comienzos de la historia son las mujeres las que sufren, de manera mayoritaria, violencia física o psicológica dentro del domicilio familiar, constituyendo estas agresiones sobre las mujeres un problema social grave que subsiste en la actualidad².

Este tipo de violencia no es un fenómeno emergente ni exclusivo de unas u otras sociedades³, sino que por el contrario viaja de una época a otra y de una sociedad a otra eliminando toda esperanza en la existencia de una sociedad igualitaria.

En cuanto a su procedencia, la violencia padecida por las mujeres tiene raíces muy profundas pero, en definitiva, podemos afirmar que se trata de una manifestación de los valores patriarcales que impregnan nuestra sociedad, es decir, de las relaciones de poder o dominación masculina sobre las mujeres⁴.

En épocas anteriores, la violencia contra las mujeres se entendía y consideraba como una forma aceptable y legítima de mantener el poder y el control sobre ellas. Así pues, esta

¹ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D.; CASTILLA, JMM., *Violencia de género: Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género : una visión práctica*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2005, pág. 19.

² HUERTAS MONTALBÁN, I., *Consejo General del Poder Judicial, La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, ed. Lerko Print, Madrid, 2006, pág. 36.

³ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág. 20.

⁴ *Idem*, p. 19.

violencia se justificaba como un medio para corregir el comportamiento de las mismas y para asegurar la autoridad del hombre dentro de la familia. Estas acciones de dominio y control no solo eran toleradas, sino que también se esperaban y, en algunos casos, se exigían como parte de las normas sociales de la época⁵.

El Preámbulo de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer declaraba que la violencia contra la mujer constituye “*una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que han conducido a la dominación de la mujer y a la dominación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto de la mujer; y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre*”.

Ahora bien, la violencia contra la mujer no empezó a considerarse un problema hasta que las mujeres lo presentaron como tal, ya que durante décadas fue considerada un tema prohibido para la sociedad en general. En efecto, hasta hace relativamente poco, la violencia contra la mujer no generaba atención ni interés significativo, ni en el ámbito social ni en el legal, en gran parte debido al rol tradicionalmente asignado a las mujeres⁶.

En España, no se prestó atención al problema de la violencia contra las mujeres hasta la década de los noventa, específicamente en 1997, cuando organizaciones de mujeres especializadas en la materia, expertos, y el Partido Socialista, motivados por el trágico caso de Ana Orantes, asesinada por su exmarido, comenzaron a resaltar la importancia de abordar este asunto como un problema de Estado. Esta tragedia marcó un punto de inflexión, instando a los gobiernos a reconocer la necesidad de implementar respuestas a nivel estatal⁷.

Se destaca, de esta forma, la violencia de género como un problema social grave. Esta revelación, pone de manifiesto su carácter como una violación de los derechos

⁵ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, op.cit., pág. 20.

⁶ GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*, ed. Bosch, Barcelona, 2010, pág. 8.

⁷ MINISTERIO DE JUSTICIA., *La administración de justicia en la ley integral contra la violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005, pág. 12.

constitucionales fundamentales, tales como la igualdad, la seguridad, la libertad, la integridad y la dignidad de todos los individuos⁸, desafiando los antiguos mitos de privacidad y de no injerencia en “asuntos familiares”⁹.

En definitiva, tal y como plasma la STS, 17 de junio de 2000, “*la violencia de género constituye un problema de primera magnitud y no es un problema que afecte a la intimidad de la pareja, sino que el bien jurídico protegido afecta a valores de primer orden*”.

Los poderes públicos, como expresa la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOMPIVG en adelante), no pueden permanecer indiferentes ante la violencia de género, la cual representa una de las más flagrantes transgresiones a los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución¹⁰. Esta intervención se fundamenta en el artículo 9.2 de la Constitución Española (en adelante CE), posiblemente uno de los más relevantes, que encomienda a los poderes públicos la responsabilidad de promover las condiciones necesarias para garantizar la efectividad de la libertad y la igualdad, eliminando los obstáculos que puedan obstaculizar su pleno ejercicio (igualdad real)¹¹.

De este modo, en primer lugar, se abordó este hecho con una serie de cambios legislativos fragmentados y sectoriales, que regulaban sólo aspectos parciales del problema. Como resultado, las herramientas disponibles estaban dispersas y no existía un enfoque unificado sobre la violencia de género.

Por consiguiente, tanto las organizaciones de mujeres como otros sectores de la sociedad demandaba, de manera persistente, una ley "integral" que abordara de manera global el problema y proporcionara un instrumento eficaz en la lucha contra la violencia de género¹².

⁸ CERVILLA GARZÓN, M.D.; FUENTES RODRÍGUEZ, F., *Mujer, violencia y derecho*, ed.Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pág. 13.

⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA., *La administración...*, op.cit., pág, 10.

¹⁰ GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., *Medidas judiciales...*, op.cit., pág, 9.

¹¹ CERVILLA GARZÓN, M.D.; FUENTES RODRÍGUEZ, F., *Mujer, violencia...*, op.cit., pág, 13.

¹² ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, op.cit., pág, 13.

Así, nace la LOMPIVG, primera norma de estas características que se promulga no sólo en España sino en el conjunto de los países de nuestro entorno¹³. La LOMPIVG adopta un enfoque transversal al reunir en un solo marco legal los aspectos relacionados con la prevención, represión, atención y reparación a las víctimas de esta violencia¹⁴.

Ahora bien, es esencial destacar que, esta ley no aborda todas las formas de violencia contra la mujer, un fenómeno de amplio alcance que incluye dimensiones como la violencia sexual, laboral y social¹⁵. En cambio, su enfoque se concentra exclusivamente en combatir un tipo particular de violencia: la "violencia de género" (artículo 1 del mencionado texto legal).

2. Concepto de violencia de género

En España, conforme a lo anteriormente expuesto, el reconocimiento de la violencia de género como tal no se materializó hasta la promulgación de la LOMPIVG, que finalmente estableció un marco conceptual de referencia¹⁶.

Según dispone el artículo 1.3 de esta Ley, la violencia de género a la que ella se refiere *“comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”*.

Sin embargo, tal y como hemos adelantado anteriormente, aunque abarca todas las formas de violencia física y psicológica, no todo acto de esta naturaleza puede ser catalogado como violencia de género. Según lo dispuesto en el artículo 1.1 de la LOMPIVG, es además necesario que dicha violencia sea ejercida sobre mujeres por parte de sus cónyuges o exparejas, o por personas con quienes mantengan o hayan mantenido relaciones similares de afectividad, incluso sin convivencia, como expresión de la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder que los hombres ejercen sobre ellas¹⁷.

¹³ CERVILLA GARZÓN, M.D.; FUENTES RODRÍGUEZ, F., *Mujer, violencia...*, *op.cit.*, pág, 13.

¹⁴ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 14.

¹⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA., *La administración...*, *op.cit.*, pág, 14.

¹⁶ RAMÓN RIBAS, E.; ARROM LOSCOS, R.; NADAL GÓMEZ, I., *La protección frente a la violencia de género : tutela penal y procesal*, ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 14.

¹⁷ *Idem*, p. 15.

De la anterior previsión, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1º. Para que un acto se clasifique como violencia de género, es necesario que el agresor sea un hombre y la víctima sea una mujer. Si los roles de género se invierten, es decir, si la agresora es una mujer y el agredido es un hombre, el acto no se considera violencia de género según esta definición. Además, la ley especifica que no se considera violencia de género cuando la violencia se dirige hacia otras personas en el entorno doméstico, como hijos o ancianos que conviven con la pareja. Tampoco se aplica esta clasificación en casos de violencia entre miembros de parejas del mismo sexo. Por lo tanto, la violencia de género se entiende específicamente como violencia de un hombre hacia una mujer en una relación de pareja.

2º. Para que una situación sea considerada como violencia de género, es necesario que exista o haya existido una relación sentimental entre los sujetos involucrados, ya sea matrimonial o no, incluso en ausencia de convivencia. Por lo tanto, el término puede aplicarse adecuadamente a las relaciones entre "novios". Es relevante señalar que en este aspecto, nuestra legislación difiere de las definiciones internacionales de violencia de género, las cuales incluyen la violencia estructural contra la mujer basada únicamente en su género, sin requerir un componente afectivo en la relación.

3º. Se incorpora un componente subjetivo al definir esta forma de violencia como una "manifestación" de la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder¹⁸.

A la luz de lo expuesto, podemos concluir que la LOMPIVG, aborda la violencia de género de manera restringida, limitándose a la violencia dirigida hacia la mujer dentro de las relaciones específicas mencionadas, y proporciona únicamente protección legal en casos concretos de delitos cometidos contra ellas¹⁹. La normativa misma, implícitamente, reconoce que solo aborda una parte del fenómeno global de la violencia de género, pues el

¹⁸ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág. 39.

¹⁹ CARRERAS PRESENCIO, A. I., *Concepto jurídico de violencia de género*, ed. Dykinson, Madrid, 2019, pág. 118.

ya mencionado artículo 1.3 precisa "*la violencia de género a que se refiere la presente Ley*"²⁰.

Los demás actos de violencia que puedan ser perpetrados contra una mujer que no encajen en el marco definido por la LOMPIVG no se consideran como "violencia de género", al menos según la interpretación de esta ley, que es la de referencia para nuestro estudio. Desde una perspectiva sociológica, es posible discrepar con la decisión del legislador, pero es importante ceñirse a los términos establecidos por la ley, independientemente de nuestras opiniones personales²¹.

Como afirma la Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado (FGE en adelante)²², la LOMPIVG no abarca todas las formas de violencia de género. Esto resulta en una falta de atención hacia otras manifestaciones de violencia, como el maltrato doméstico, el infanticidio de niñas, la mutilación genital, la explotación, la agresión y el acoso sexual, entre otras²³. Además, la ley no contempla los feminicidios que ocurren fuera de las relaciones de pareja, como aquellos cometidos contra ascendientes, descendientes, familiares colaterales, menores y personas con discapacidad que conviven en el ámbito familiar²⁴.

Y es que tal y como manifiesta un informe publicado en julio de 2015 por el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, de Naciones Unidas, en España, dada la legislación actual en vigor, la regulación de la

²⁰ CERVILLA GARZÓN, M.D.; FUENTES RODRÍGUEZ, F.: *Mujer, violencia...*, *op.cit.*, pág. 15.

²¹ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: Cuestiones básicas y prácticas en torno a la ley*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 19.

²² "...pese a su genérica denominación, la LOMPIVG ni abarca todas las manifestaciones de la violencia de género, pues este es un concepto más amplio que engloba todas las formas de violencia contra la mujer por razón de su sexo, en la familia y en la sociedad (maltrato doméstico, infanticidio de niñas, mutilación genital, explotación, agresión y acoso sexual, entre otras), ni siquiera toda la violencia intrafamiliar contra la mujer, pues queda excluida la violencia que pueda ejercerse por razón de sexo contra otros miembros femeninos del grupo familiar (ascendientes, descendientes, colaterales, otras menores o incapaces) con la salvedad que se dirá."

²³ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B.: *Tratado sobre la igualdad jurídica y social de la mujer en el siglo XXI*, ed. Dykinson, Madrid, 2019, pág. 375.

²⁴ CHIRINOS RIVERA, S.: *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 20.

violencia de género es insatisfactoria, exponiendo como una de las claves del problema, su definición²⁵.

3. Distinción de la violencia de género con la violencia doméstica

La distinción entre víctimas de violencia de género y violencia doméstica es crucial debido a las repercusiones legales y procesales que implica.

Resultan bastante frecuentes los casos en los que son los propios tribunales los que cometen errores al manejar estos términos, calificando situaciones de violencia de género como casos de violencia doméstica. Esta práctica revela una falta de precisión y una confusión en la terminología que resulta inaceptable²⁶.

Podemos definir la violencia doméstica como aquella que, en términos generales, se extiende a todo el círculo de personas que pertenecen al mismo núcleo familiar, es decir, aquella que puede ser ejercida por cualquier miembro de la comunidad familiar, siendo éstas las personas descritas en el artículo 173.2 del Código Penal (CP en adelante)²⁷.

En consecuencia, se puede sostener que la violencia doméstica abarca un espectro más amplio que la violencia de género. La distinción principal entre ambas radica en las personas involucradas y en la naturaleza de su relación²⁸.

De este modo, la violencia doméstica es un término amplio que se refiere a cualquier acto de violencia cometido por un individuo contra otro dentro de un núcleo familiar, sin importar el género de las partes involucradas. Esto significa que cualquier miembro de la

²⁵ CARRERAS PRESENCIO, A. I.: *Concepto jurídico...*, *op.cit.*, pág, 120.

²⁶ RAMÓN RIBAS, E.; ARROM LOSCOS, R.; NADAL GÓMEZ, I., *La protección frente...*, *op.cit.*, pág, 71-72.

²⁷ “...quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados...”

²⁸ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B., *Tratado sobre la...*, *op.cit.*, pág, 374.

familia, independientemente de su género, puede ser tanto agresor como víctima. En contraste, la violencia de género tiene una definición más específica, pues como bien hemos definido anteriormente, el agresor debe ser un hombre y la víctima debe ser una mujer.

Además, el vínculo entre el agresor y la víctima en la violencia doméstica puede ser diverso y no se restringe a relaciones sentimentales. Puede incluir relaciones entre padres e hijos, hermanos, o cualquier otra relación familiar, mientras que la violencia de género por el contrario, se limita a relaciones de pareja o expareja, donde el hombre ejerce violencia sobre la mujer.

Finalmente, debemos matizar que si bien a primera vista podría parecer que la violencia de género es simplemente un tipo específico de violencia doméstica, se distingue claramente por sus características únicas. La violencia de género se considera autónoma debido a que protege un bien jurídico diferente, centrándose en la desigualdad y la discriminación de género que subyacen a estos actos de violencia²⁹.

SEGUNDA PARTE

La orden de protección

1. Origen, marco normativo y concepto de la orden de protección

Es importante resaltar que la orden de protección no tuvo su origen en la LOMPIVG sino que se estableció mediante la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica³⁰. Efectivamente, fue con la promulgación de esta ley que se introdujo el concepto de “orden de protección” en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim en adelante)³¹. De hecho, dicho artículo hace mención expresa de la orden de protección exclusivamente para las víctimas de “violencia doméstica”. No obstante, el artículo 62 LOMPIVG amplía la aplicación de dicho artículo también a las víctimas de “violencia de género”.

²⁹ RAMÓN RIBAS, E.; ARROM LOSCOS, R.; NADAL GÓMEZ, I., *La protección frente...*, *op.cit.*, pág. 75.

³⁰ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 63.

³¹ HUERTAS MONTALBÁN, I., *Consejo General ...*, *op.cit.*, pág. 299.

Y es que, a pesar de que la orden de protección no se introduzca en nuestro ordenamiento jurídico por medio de la LOMPIVG, dicha ley sí contiene disposiciones específicas relacionadas con esta orden de protección. De modo que, en caso de encontrarnos ante un supuesto de “violencia de género” se debe tomar en consideración la regulación contenida en la misma.

Esta ley aborda de manera específica y deliberada las medidas de protección, incluyendo en su Título V, el Capítulo IV sobre "*Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas*" (artículos 61 y ss)³². Ciertamente, a pesar de que estas medidas ya estén contempladas en la LECrim, la LOMPIVG opta por una regulación detallada y explícita de las medidas de protección que pueden ser adoptadas por el juez en casos de este tipo de violencia, con el objetivo de proporcionar a las mujeres, sus hijos e hijas, medidas cautelares que puedan ser implementadas de manera urgente.

Pese a su tenor literal, la orden de protección no es una medida de protección en sí, sino que por el contrario, se configura como una resolución judicial que se dicta en forma de auto por el juez de violencia sobre la mujer (JVM en adelante) o el Juzgado de Instrucción con competencia sobre la materia, en el marco de un proceso penal³³, por la que se otorga a la víctima un estatuto integral de protección de las posibles víctimas a las que hace referencia el artículo 173.2 del CP.

De acuerdo con lo expuesto, es importante puntualizar que el ámbito de aplicación de la orden de protección es más amplio que la pura violencia de género, pues no se aplica única y exclusivamente a supuestos en los que esté presente tal violencia sino que es de aplicación a conductas de "violencia doméstica"³⁴. No obstante, hay que admitir que la solicitud de la orden de protección es una de las peticiones que, con mayor frecuencia, realizan las mujeres víctimas de delito de violencia de género³⁵.

³² CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 64.

³³ *Idem*, p. 63.

³⁴ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 144.

³⁵ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 63.

Por tanto, esta resolución tiene carácter accesorio respecto de un proceso penal por violencia doméstica o violencia de género, con independencia del hecho ilícito penal que se enjuicie.

Concretamente, la orden de protección pretende conferir la protección a la que hace referencia el apartado 5 del artículo 544 ter de la LECrim, concentrando la adopción de medidas de protección y seguridad de naturaleza tanto penal, como civil, en los casos y circunstancias que se explicarán en el presente estudio³⁶. De este modo, es importante precisar que la orden de protección no crea nuevas medidas cautelares, sino que se limita a unificar y coordinar las medidas cautelares penales y civiles ya existentes anteriormente³⁷.

Asimismo, conforme al artículo 23 de la LOMPIVG, la orden de protección es el título que confiere a la mujer el estatus o la categoría de "víctima de violencia de género"³⁸, por lo que esta resolución habilita a la mujer víctima de un acto de violencia de género para activar los mecanismos de asistencia y protección social existentes establecidos por los gobiernos³⁹.

2. Ámbito de aplicación de la orden de protección

La adopción de la orden de protección debe basarse en una serie de requisitos que de no concurrir impedirían su adopción. La LECrim es muy clara con respecto a los presupuestos que han de convenir para que pueda ser adoptada, pues dispone que el juez, deberá acordarla en favor de quien las solicita siempre que concurren dos requisitos:

- a) indicios de la comisión de un delito imputable al denunciado.
- b) indicios de una situación objetiva de riesgo para la víctima⁴⁰.

³⁶ “La orden de protección confiere un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico...”.

³⁷ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, op.cit., pág, 144.

³⁸ “Las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en esta ley se acreditarán mediante una sentencia condenatoria por cualquiera de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres previstas en esta ley, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género...”.

³⁹ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, op.cit., pág, 64.

⁴⁰ *Idem*, p. 73.

2.1. Indicios de la comisión de un delito imputable al denunciado (*fumus boni iuris*)

El requisito mencionado, descrito en el apartado 1 del artículo 544 ter de la LECrim, se refiere a lo que se conoce como “apariencia de buen derecho” e implica que el hecho investigado debe presentar los caracteres de delito y que el mismo haya podido ser cometido por el autor a quien se le intenta aplicar la medida cautelar solicitada⁴¹.

Ahora bien, para la emisión de una orden de protección, se requiere que el hecho imputado sea específicamente un acto delictivo contra la vida, la integridad física o moral, la libertad sexual, o la libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del CP. Por consiguiente, no se procederá, por ejemplo, en casos de impago de pensiones o desobediencia por incumplimiento de régimen de visitas, entre otros.

Asimismo, es importante destacar que, se alude a indicios fundados y no a una prueba plena, lo que significa que este requisito no exige la presencia de pruebas irrefutables contra el autor de los hechos al que se le aplicará las medidas que contiene la orden de protección, sino que por el contrario, será suficiente para su adopción que existan motivos bastantes para creer que el presunto autor estuvo involucrado en la comisión del delito.⁴²

Un indicio no debe ser confundido con una mera sospecha o suposición, sino que se trata de datos externos que permiten vislumbrar la posible responsabilidad penal de un individuo (auto del TS, de 18 de junio de 1992). A tal efecto, para que la prueba indiciaria sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe derivarse de hechos debidamente probados que constituyan un delito, y que dichos indicios sean interpretados mediante un razonamiento lógico, conforme a los

⁴¹ “El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión 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 artículo 173.2 del Código Penal...”.

⁴² BONILLA CORREA, J. Á., “La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 2002 (2005), pág. 16.

principios de la racionalidad humana⁴³, (STC 126/2011, de 18 de julio, STC 109/2009, de 11 de mayo)⁴⁴.

La constatación de dichos indicios dependerá, principalmente, de la declaración de la víctima, dado que la mayoría de las veces, la "notitia criminis" se desprende de los relatos ofrecidos por la víctima durante la comparecencia convocada, según lo dispuesto en el artículo 544 ter. No obstante, es factible que se sumen otros elementos, tales como testimonios de testigos, contribuciones de informes médico forenses, o registros de antecedentes penales, entre otros⁴⁵.

2.2. Situación objetiva de riesgo para la víctima.

En segundo lugar, es absolutamente imprescindible para que se acuerde la efectiva adopción de la orden de protección y que resulte procedente, la existencia de “una objetiva situación de riesgo para la víctima”.

Esta situación de riesgo para la víctima requiere evaluar si existe la posibilidad de que el investigado pueda atentar en el futuro contra sus bienes jurídicos. Por tanto, este presupuesto necesario para otorgar a favor de la víctima un estatuto integral de protección, hace referencia a un juicio de peligrosidad, es decir, la posibilidad de que ocurra una acción lesiva para la integridad física o psíquica de la misma, o bien, que se produzcan hechos similares a los denunciados, considerando los elementos presentes en el caso específico denunciado.

⁴³ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 145.

⁴⁴ “...la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la injerencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común...”.

⁴⁵ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 73.

Por lo tanto, según lo explicado anteriormente, podemos concluir que no estamos tratando del típico *periculum in mora* asociado al tiempo que ha de transcurrir hasta que se dicte la sentencia, sino derivado de la existencia de un peligro específico que enfrenta la víctima (*periculum in libertatis*), especialmente debido a la posibilidad de repetición de actos violentos, y decimos “especialmente”, dado que este no es el único riesgo objetivo al que puede enfrentarse la víctima, sino que en ocasiones se adoptarán medidas de protección en el ámbito civil sin necesidad de recurrir a medidas cautelares penales⁴⁶.

Debemos hacer especial alusión al término “objetivo”, ya que esto implica una cierta separación de los sentimientos o percepciones de la víctima. La legislación demanda que la situación genere no solo un estado emocional de inquietud, temor o ansiedad en la víctima, sino un riesgo real y objetivo⁴⁷. De este modo, lo que la víctima experimente o perciba no es lo que define la presencia o ausencia de una situación de riesgo; lo determinante será lo que objetivamente se desprenda de los hechos y de los delitos cuyos indicios consten⁴⁸.

Por este motivo, debido a la falta de una definición legal clara del requisito de "riesgo objetivo", su comprobación debe basarse en las circunstancias particulares de cada caso⁴⁹. La variedad y diversidad de factores a considerar resaltan la dificultad de determinar, en el ámbito de los hechos, los criterios que establece la ley⁵⁰. Entre los distintos aspectos relevantes a tener en cuenta para esta evaluación, nos encontramos algunos como la gravedad de los hechos, su repetición, la existencia de denuncias o sentencias previas, así como diversas circunstancias relacionadas tanto con la víctima como con el agresor, antes, durante y después de la comisión del delito⁵¹.

Con base en lo expuesto, se deduce que la elaboración de un atestado completo es fundamental, abarcando no sólo los relatos de la víctima, sino también las pruebas físicas

⁴⁶ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 145.

⁴⁷ BERMÚDEZ REQUENA, J. M., "Medidas judiciales de protección y valoración procesal de la declaración de la víctima", en *La violencia de género: aspectos penales y procesales*, Universidad de Sevilla, ed. Comares, 2007, pp. 177-200.

⁴⁸ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 73.

⁴⁹ GARCÍA RUÍZ, A.M., “Orden de protección”, en *Manual de lucha contra la violencia de género*, ed. Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 199-2019.

⁵⁰ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 73.

⁵¹ BONILLA CORREA, J. Á., “La orden de protección...”, *op.cit.*, pág, 17.

de agresión observadas directamente por las fuerzas policiales, además del estado emocional de la víctima en el momento de la denuncia, la identificación de posibles testigos y cualquier atención médica recibida en un centro sanitario, entre otros elementos relevantes.

En situaciones donde la autoridad judicial se encuentra únicamente con el testimonio de la víctima frente al del presunto autor de la agresión, la evaluación se torna más compleja, lo que añade una dificultad adicional para determinar, tanto la veracidad de la denuncia, como si la víctima realmente enfrenta un riesgo objetivo⁵².

3. Legitimación para solicitar la orden de protección

En cuanto a la legitimación para solicitar la orden de protección, se puede afirmar que la misma es muy extensa, pues no sólo es la autoridad judicial la que, de oficio, puede iniciar el proceso para adoptar la orden de protección, ni únicamente la víctima o sus representantes legales pueden solicitarla; también el Ministerio Fiscal (en adelante MF) y aquellas personas ligadas a la víctima por lazos de parentesco o afectividad, conforme al artículo 173 del CP, están facultadas para ello⁵³.

Pero es que además, debemos destacar que, en concordancia con la obligación general de denuncia establecida en el artículo 262 de la LECrim, los organismos o entidades de asistencia, con el fin de iniciar el procedimiento para su adopción, tienen la responsabilidad de informar de inmediato al juez o al MF sobre cualquier hecho que pueda dar lugar a la emisión de una orden de protección, tan pronto como tengan conocimiento de ellos⁵⁴.

Sin embargo, se debe puntualizar que en supuestos de violencia de género, como establece el artículo 61 de la LOMPIVG, la legitimidad experimenta cambios significativos. Por un lado, se amplía en ciertos aspectos al permitir que la Administración responsable de los servicios de atención a las víctimas o de acogida, pueda presentar la solicitud directamente.

⁵² MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 319-369.

⁵³ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, op.cit., pág. 149.

⁵⁴ GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., *Medidas judiciales...*, op.cit., pág. 50.

Por otro lado, se observa una aparente restricción, ya que la ley se limita a mencionar exclusivamente a la víctima, sus hijos y las personas que conviven con ellos o están bajo su tutela, en contraposición al círculo más amplio de personas contemplado en el artículo 173.2 del CP⁵⁵.

Ciertamente, esta amplitud de individuos e instituciones facultados para solicitar una orden de protección ha sido establecida con el propósito de asegurar de manera efectiva la protección genuina de la víctima en situación de riesgo⁵⁶.

En todo caso, debe destacarse que, la legitimación para iniciar el procedimiento de adopción de una orden de protección no necesariamente implica la facultad de solicitar medidas específicas dentro de dicha orden ya que dichas medidas están regidas por su propia normativa. A modo de ejemplo, las medidas de índole civil solo pueden ser requeridas por la víctima o su representante legal con carácter general⁵⁷. Por consiguiente, aunque sea viable emitir una orden de protección de oficio, no se pueden tomar decisiones sobre medidas que requieren una solicitud específica de parte. En gran medida, el contenido de la orden dependerá de lo solicitado por las partes legitimadas⁵⁸.

4. Órgano jurisdiccional objetiva y territorialmente competente para adoptar la orden de protección

4.1. Órgano jurisdiccional objetivamente competente

Como hemos mencionado previamente en este trabajo, la competencia varía dependiendo de si nos encontramos ante un caso de violencia doméstica o de género. En el primer escenario, la competencia se asigna exclusivamente a los juzgados de instrucción en

⁵⁵ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 150.

⁵⁶ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 68.

⁵⁷ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 150.

⁵⁸ TORRES REVIRIEGO, M.R., “La Orden de Protección para las víctimas de Violencia de Género”, en *Las crisis en las familias, infancia y juventud en el siglo XXI. Una mirada desde la experiencia laboral*, ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 125-145.

funciones de guardia, mientras que en el caso de violencia de género, la competencia ordinaria recae en los juzgados de violencia sobre la mujer (en adelante JSVM)⁵⁹.

Por ende, en situaciones de violencia de género, la competencia recae sobre juzgados especializados, los JVSM. La competencia objetiva penal de estos juzgados viene establecida en los artículos 44, 58 y 60 de la LOMPIVG, por los que, respectivamente, se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ en adelante)⁶⁰, se modifica el artículo 14 de la LECrim, reproduciendo el contenido del mencionado artículo 87 ter.1 LOPJ, y se introduce un nuevo artículo 17 bis en dicha Ley procesal⁶¹. Este último artículo hace referencia a los delitos conexos, pues es importante matizar que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen competencia no solo para tratar los casos de violencia de género directamente, sino también aquellos delitos conexos, siempre que esta relación esté especificada en los puntos 3.º y 4.º del artículo 17 de la LECrim⁶².

No obstante, en caso de que se presentará la solicitud fuera de horas hábiles del mismo, será el juzgado de instrucción, en funciones de guardia, el que resolverá sobre la solicitud de orden de protección y posteriormente se inhibirán al órgano competente⁶³. Tal y como dispone la Circular 4/2005 de la FGE “*la necesidad de priorizar la respuesta judicial en tales casos, motiva la habilitación de otros órganos jurisdiccionales para ello*”.

Asimismo, debemos tener en consideración que la orden de protección puede ser adoptada en el marco de un proceso ya iniciado. En tales casos, el órgano jurisdiccional que resulta competente objetivamente, no será otro que el juez o tribunal que conozca de la causa (artículo 544 ter.11 LECrim).

⁵⁹ BONILLA CORREA, J. Á., “La orden de protección...”, *op.cit.*, pág, 23.

⁶⁰ “*Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal... De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia*”.

⁶¹ “*La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3.º y 4.º del artículo 17 de la presente Ley*”.

⁶² “... 3.º *Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución. 4.º Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos...*”.

⁶³ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 150.

4.2. Órgano jurisdiccional territorialmente competente

La competencia territorial también difiere dependiendo de si nos encontramos ante un supuesto de violencia doméstica o de violencia de género.

En el primer supuesto, de acuerdo con el artículo 544 ter LECrim y en ausencia de juzgados especializados, la competencia territorial para conocer de la solicitud de orden de protección recae, principalmente, en el juzgado de instrucción de guardia de la circunscripción territorial donde se hubieran cometido los hechos que motivan dicha solicitud⁶⁴. Esto se debe a que, la orden de protección, se considera una medida accesoria del proceso principal, por ello, para garantizar una adecuada coordinación entre la orden y el proceso principal, se asigna la competencia al juzgado que resulta competente para conocer del proceso principal.

Ahora bien, si existe un proceso penal abierto, el competente para conocer es el que ya conozca de la causa, conforme al punto 11 del citado artículo⁶⁵.

En situaciones donde exista incertidumbre respecto a esta competencia territorial, se asigna de forma provisional al juzgado al que se haya dirigido inicialmente la solicitud (artículo 544 ter.3)⁶⁶. La finalidad es evitar retrasos en la resolución urgente del asunto mientras se determina cuál es el juzgado competente de acuerdo con las leyes aplicables.

Esta asignación provisional se basa en la naturaleza de las "primeras diligencias" que tiene la orden de protección. En consecuencia, el juez instructor de guardia que recibe la solicitud inicial es quien tomará la decisión sobre la orden de protección en primer lugar, aunque luego las actuaciones puedan ser remitidas, al juzgado finalmente competente, pues se

⁶⁴ *"El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica..."*.

⁶⁵ *"...El Juez o Tribunal que conozca de la causa podrá acordar la orden de protección de la víctima con arreglo a lo establecido en los apartados anteriores."*

⁶⁶ *"En caso de suscitarse dudas acerca de la competencia territorial del juez, deberá iniciar y resolver el procedimiento para la 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."*

busca asignar la competencia de manera provisional al juez que pueda actuar con prontitud para garantizar la protección de la víctima⁶⁷.

Por lo que se refiere a los supuestos de violencia de género, el artículo 59 de la LOMPIVG modifica la LECrim, añadiendo el artículo 15 bis. Este artículo dispone que, para aquellos delitos o delitos leves, cuyo conocimiento le corresponde a los JVSM, la competencia territorial se determinará en función del lugar de domicilio de la víctima. No obstante, contempla dos excepciones al fuero del domicilio, atribuyendo la competencia al juez del lugar de la comisión de los hechos para la adopción de la orden de protección o medidas urgentes del artículo 13 de la LECrim⁶⁸.

De este modo, si la orden de protección se solicita ante el JVSM, territorialmente competente para la instrucción de la causa, es decir, el juzgado correspondiente al domicilio de la víctima, será este el encargado de conceder la orden de protección. No obstante, en aquellos casos en los que la solicitud se presente ante el JVSM del lugar donde ocurrieron los hechos, dicho juzgado será competente para resolver acerca de la orden de protección. Posteriormente, toda la documentación y actuaciones se remitirán al juzgado competente territorialmente (el del domicilio de la víctima)⁶⁹.

Ahora bien, no se especifica si debe considerarse el domicilio de la víctima en el momento de los hechos delictivos o en el momento de la denuncia. La Circular 6/11 de la FGE aborda este asunto citando la Circular 4/05, la cual reconoce que el domicilio a tener en cuenta será el del momento de la comisión del hecho, tal como ha determinado el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del TS, de 31 de enero de 2006, que concluyó que, *"el domicilio*

⁶⁷ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 150.

⁶⁸ *"Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley..."*.

⁶⁹ BONILLA CORREA, J. Á., *"La orden de protección..."*, *op.cit.*, pág, 26.

al que se refiere el artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es el que tenía la víctima al ocurrir los hechos" ⁷⁰.

Igual situación se produce en aquellos casos en los que se solicite o se adopte de oficio la orden de protección por el juez de instrucción de guardia, cuando la solicitud se presente fuera del horario hábil de los JVSJ.

5. Procedimiento para la adopción de la orden de protección

5.1. Fase de solicitud

Como ya se ha puesto de manifiesto en este trabajo, la finalidad de la orden de protección es otorgar de manera urgente un estatuto de protección integral a la víctima, por lo que en aras de garantizar la accesibilidad y agilizar el procedimiento de solicitud de la orden de protección, se ha desarrollado un modelo normalizado, avalado por la Comisión de Seguimiento encargada de la implementación de esta medida. Este formato está disponible, ya sea en línea, a través de los portales web de todas las instituciones pertinentes, así como en las dependencias policiales, los tribunales, las fiscalías, los colegios de abogados y los servicios de asistencia pública.

La solicitud puede presentarse en varias instituciones, lo que facilita y simplifica el proceso para la víctima, evitándole la necesidad de acudir directamente al juzgado para iniciar el trámite. Así, se puede presentar no solo ante el juzgado, sino también ante el MF, las dependencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o Policías Autonómicas, las oficinas de atención a la víctima, servicios sociales o instituciones asistenciales públicos y los servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados. Una vez presentada, la

⁷⁰ *"La Circular 4/05 advertía en relación a este tema que el nuevo criterio normativo no precisa si hay que atender al domicilio de la víctima en el momento en que ocurren los hechos punibles, o al que tenga en el momento de la denuncia. Y añade que "en principio razones de índole práctica aconsejarían inclinarse por este último, habida cuenta de que en ocasiones las víctimas se ven obligadas a cambiar de domicilio precisamente a consecuencia de las conductas delictivas de que son objeto, más no podemos olvidar que en la LOMPIVG el domicilio de la víctima fija la competencia y que ésta afecta al derecho al juez legal, por lo que habrá que estar al domicilio de la víctima en el momento de comisión de los hechos como fuere predeterminado por la Ley, pues otra interpretación podría dejar a la voluntad de la denunciante la elección del juez territorialmente competente".*

institución receptora se encarga de remitir la solicitud al juez competente de manera rápida y eficiente.

5.2. Fase de adopción

Este procedimiento se distingue por la realización de una audiencia preceptiva donde se llevan a cabo todas las actuaciones pertinentes⁷¹.

Según la norma, recibida la solicitud, el juez debe convocar a las partes a una audiencia urgente, abriéndose una pieza separada para su tramitación. Esta audiencia debe llevarse a cabo en un plazo máximo de 72 horas, aunque se enfatiza la importancia de hacerlo lo más pronto posible debido a su urgencia (artículo 544 ter, apartado 4)⁷².

Se debe señalar que, aunque el artículo no menciona explícitamente la posibilidad de rechazar una solicitud de orden de protección, dada la necesidad de garantizar la celeridad en el proceso, parece razonable que el juez tenga la facultad de hacerlo, ya sea de oficio o a solicitud del MF, en caso de que la petición carezca manifiestamente de fundamentos justificados o si está fuera del alcance de aplicación de la orden de protección⁷³.

En caso de que no se rechace y, por ende, se justifique la pretensión, todos los involucrados, incluyendo la víctima (o su representante legal), el agresor y el MF, deben ser citados, en el plazo ya mencionado, para comparecer en la audiencia, trámite que se llevará a cabo de forma oral⁷⁴.

Tanto la víctima como el agresor deben comparecer asistidos con la debida postulación. Aunque la redacción poco clara del mencionado artículo, puede llevar a confusión respecto a si el investigado necesita la asistencia de un abogado al establecer que “*el agresor será asistido, en su caso, por un letrado*”, es fundamental reconocer que la presencia de un abogado es crucial para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa y asegurar un proceso judicial justo. Este aspecto ha sido destacado en el Protocolo de coordinación entre

⁷¹ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 151.

⁷² *Idem*, p. 152.

⁷³ TORRES REVIRIEGO, M.R., “La Orden de Protección...”, *op.cit.*, pág, 130.

⁷⁴ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 152.

los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica⁷⁵.

Una vez celebrada la audiencia, el artículo 544 ter, apartado 4, *in fine* establece que la audiencia concluirá con un auto, denegando o admitiendo la orden y, en su caso, señalando el contenido y la vigencia de las medidas. En caso de violencia de género, el artículo 68 LOMPIVG recoge el principio de motivación, de forma que el auto debe demostrar la necesidad, proporcionalidad y cumplimiento de los principios de contradicción, audiencia y defensa.

6. Consecuencias del incumplimiento de la orden de protección

La violación tanto de las medidas cautelares establecidas en una orden de protección como de la propia orden en sí, se produce con relativa frecuencia, especialmente en situaciones de violencia de género. Este incumplimiento es de suma importancia, ya que en numerosas ocasiones funciona como un indicio o advertencia de posibles nuevas agresiones⁷⁶.

6.1. Efectos

El impacto de dicho incumplimiento es grave, ya que deja a la víctima en una situación de vulnerabilidad manifiesta. Este tipo de infracción, originada por la conducta del investigado, evidencia su intención de ejercer control sobre la víctima, trascendiendo a la simple desobediencia de las órdenes judiciales y mostrando un claro menosprecio no solo hacia la justicia, sino también hacia la vulnerabilidad de la víctima.

Sin embargo, es necesario destacar, aquellos supuestos en los que tal violación ocurre como resultado del acuerdo mutuo entre ambas partes. En estas situaciones, tanto el denunciante como el denunciado deciden, a pesar de la orden que protege a la víctima, reanudar la convivencia o continuar una relación de pareja que, según las órdenes judiciales, está prohibida temporal o permanentemente para el denunciado.

⁷⁵ *Idem*, p.151.

⁷⁶ *Idem*, p.154.

En este tipo de situaciones, hay que destacar que el hecho de que la víctima decida no cumplir con la orden de protección no implica que sea considerada como coautora o cooperadora necesaria en el delito tipificado en el artículo 468.2 del CP⁷⁷.

Del mismo modo, es importante señalar que, el consentimiento de la mujer no exime al hombre de su responsabilidad penal, pues no se deben crear justificaciones donde el CP no las contempla⁷⁸. En este sentido, el TS ya ha sentado doctrina al respecto, resolviendo que “*el consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a efectos del 468 del CP*” (STS 39/2005, de 29 de enero).

6.2. Consecuencias jurídicas

En caso de que el acusado no cumpla con la medida impuesta por el juez o tribunal, podría dar lugar a la imposición de nuevas medidas cautelares que restringen aún más su libertad personal (artículo 544 bis de la LECrim)⁷⁹. No obstante, la norma no detalla cuáles podrían ser estas nuevas medidas⁸⁰.

Pese a que la posibilidad de imponer prisión preventiva no puede descartarse por completo, destaca su carácter excepcional, no pudiendo aplicarse de manera indiscriminada⁸¹. La prisión preventiva tiene como objetivo prevenir que el investigado cause daño a la víctima, especialmente, si esta es una de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del CP, es decir, si nos encontramos ante casos de violencia de género⁸².

⁷⁷ “*Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada.*”

⁷⁸ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 91.

⁷⁹ “*En caso de incumplimiento por parte del inculpado de la medida acordada por el juez o tribunal, éste convocará la comparecencia regulada en el artículo 505 para la adopción de la prisión provisional en los términos del artículo 503, de la orden de protección prevista en el artículo 544 ter o de otra medida cautelar que implique una mayor limitación de su libertad personal, para lo cual se tendrán en cuenta la incidencia del incumplimiento, sus motivos, gravedad y circunstancias, sin perjuicio de las responsabilidades que del incumplimiento pudieran resultar.*”

⁸⁰ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 154.

⁸¹ STC de 14 de marzo de 2005 (rec. núm. 62/2005).

⁸² ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág, 154.

Llegados a este punto, debemos precisar que el incumplimiento de las medidas establecidas en la orden de protección, desplegará una serie de consecuencias jurídicas distintas según estemos ante una medida de naturaleza penal o civil.

En lo que respecta a las medidas cautelares penales, la LOMPIVG ha modificado el artículo 468 del CP. Actualmente, tras dicha modificación, si el agresor no cumple con las medidas establecidas, incluso si no han sido determinadas mediante una sentencia firme, se enfrentará a consecuencias legales. Si se ha quebrantado una situación de privación de libertad (aplicable al incumplimiento de las prohibiciones del artículo 544 bis), la pena podría ser de prisión de seis meses a un año. En caso contrario, podría imponerse una multa de 12 a 24 meses, según lo establecido en el apartado 2 del artículo 468 del CP. No obstante, hay que tener en cuenta el artículo 544 bis de la LECrim, que destaca la importancia de evaluar diversos aspectos como la incidencia, motivos, gravedad y circunstancias del incumplimiento, debido al carácter excepcional de la prisión preventiva, como ya se ha explicado previamente⁸³.

En caso de que el incumplimiento se refiera a medidas cautelares civiles, el responsable podría ser acusado, según corresponda, de los delitos contemplados en los artículos 227 y 226 del CP, que abordan el impago de pensiones y el abandono de familia, respectivamente. Además, si se cumplen los requisitos requeridos por estos delitos, también podría considerarse cometido un delito de desobediencia⁸⁴.

TERCERA PARTE

Contenido de la orden de protección

Como se ha indicado previamente, la orden de protección no introduce nuevas medidas de protección, sino que consolida y unifica las ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Estas medidas pueden variar en su naturaleza, pudiendo ser civiles, penales y/o servir como fundamento para la solicitud de asistencia y protección social para la víctima, pudiendo ser aplicadas todas ellas conjuntamente o de manera individual.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Idem*, p. 155.

1. Medidas penales de la orden de protección

Como consecuencia de que la orden de protección no introduce nuevas medidas, no se producen modificaciones en el marco legal que las regula. Por lo tanto, los requisitos, el contenido y la duración de dichas medidas se regirán conforme a lo establecido en la legislación vigente.

Es importante señalar que todas las medidas penales pueden ser establecidas de oficio, con la excepción de aquellas relacionadas con la prisión y la libertad bajo fianza, las cuales están sujetas al principio de rogación y requieren una solicitud previa por parte de los interesados (artículo 505.4 de la LECrim)⁸⁵.

En cuanto a las medidas penales específicas que se pueden adoptar, tanto en la LECrim como en la LOMPIVG, el legislador no establece un catálogo exhaustivo de medidas penales aplicables. A diferencia de las medidas civiles, que son enumeradas específicamente, en el ámbito penal, el legislador se limita a indicar que las medidas penales pueden ser cualquiera de las contempladas en la LECrim, así como que las medidas de protección establecidas en la LOMPIVG son compatibles con todas las medidas cautelares aplicables en procedimientos civiles y penales (artículo 61.1)⁸⁶.

En este contexto, es relevante destacar que la LOMPIVG no introduce nuevas medidas, sino que clarifica y precisa las existentes, además de pronunciarse de manera explícita sobre su aplicación, pues en la LECrim se incluye un catálogo reducido de medidas penales que se mencionan de manera general y no se detallan completamente en dicha ley⁸⁷.

En cualquier caso, todas las medidas penales que se puedan imponer bajo esta denominación implican inevitablemente restricciones a derechos fundamentales como la libertad de movimiento, el derecho a vivir en el lugar que uno desee y el derecho al trabajo de cualquier persona. Dichos derechos pueden verse restringidos mediante una resolución en forma de auto, para así proteger la integridad física y psíquica y la vida de la víctima. No

⁸⁵ *Idem*, p. 146.

⁸⁶ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 74.

⁸⁷ *Idem*, p. 75.

obstante, estas restricciones deben ser únicamente las imprescindibles para alcanzar el propósito deseado⁸⁸.

1.1. Medidas de protección que contempla el artículo 544 Bis LECrim

1.1.1. Prohibición de residencia y prohibición a acudir a determinados lugares

Distinguimos en este punto dos tipos de prohibiciones, así en primer lugar, se impone cautelarmente al investigado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia, otra entidad local, o Comunidad Autónoma.

La norma establece una gradación geográfica en la aplicación de la medida (desde un lugar específico hasta en toda una Comunidad Autónoma), lo cual indica que la medida debe ser proporcional a las circunstancias del caso y a la peligrosidad del agresor. Esta flexibilidad permite adaptar la prohibición a la gravedad del riesgo y a las necesidades específicas de protección de la víctima.

Esta medida es eficaz porque no solo expulsa al agresor del hogar familiar, sino también de su entorno inmediato, proporcionando una mayor protección a la víctima. Sin embargo, en la práctica, esta medida se aplica con cautela debido a las posibles consecuencias negativas para la familia del agresor, como la pérdida del empleo del acusado, lo que podría privar a la familia de su sustento económico. Por esta razón, los jueces tienden a ser prudentes al imponer esta medida.

Ahora bien, cuando el riesgo para la víctima es grave y objetivo, no debe el juez dudar en aplicar esta medida de manera estricta. La prioridad debe ser la protección de la integridad de la víctima, incluso si esto implica que el agresor pierda su trabajo y la familia quede sin su fuente de ingresos.

En segundo lugar, se dispone la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias, otras entidades locales, o Comunidades Autónomas. Aunque esta medida hace especial referencia a la prohibición de acudir y no de residir, sus efectos

⁸⁸ *Idem*, p. 78.

prácticos son perfectamente comparables a los de la medida anterior, por lo que no nos detendremos a analizarla más allá de lo ya expuesto.

1.1.2. Prohibición de comunicación o acercamiento a determinadas personas contempladas expresamente en el artículo 173.2 CP

Esta medida cautelar es la más común en la práctica, ya que no solo implica una menor restricción a la libertad personal del presunto agresor, sino que además, la experiencia indica que la falta de contacto entre la víctima y el agresor reduce significativamente el riesgo de nuevos actos violentos⁸⁹.

A través de esta medida, se establece la prohibición para el presunto agresor de aproximarse a la víctima en un radio específico en relación con su domicilio, lugar de trabajo y cualquier otro sitio que frecuente habitualmente. Por lo tanto, el juez debe establecer una distancia mínima entre el presunto agresor y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

La determinación de esta distancia mínima dependerá de las circunstancias particulares de cada caso. Sin embargo, de acuerdo con el "Protocolo de Coordinación de Cuerpos Policiales en la Aplicación de la Orden de Protección", esta distancia no podrá ser inferior a 500 metros, lo que además, asegura que no haya ningún contacto visual entre la víctima y el agresor⁹⁰.

Para verificar el cumplimiento por parte del agresor, la LOMPIVG permite el uso de una serie de herramientas de tecnología avanzada, tales como sistemas de localización GPS y pulseras electrónicas. Estos dispositivos tienen como objetivo mantener al agresor bajo vigilancia continua, lo que facilita la verificación del cumplimiento de la medida de alejamiento impuesta⁹¹.

⁸⁹ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, pág. 146.

⁹⁰ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 75.

⁹¹ NIEVA FENOLL, J., "Las pulseras telemáticas: su aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal", en *Cuestiones actuales de derecho y tecnologías de la información y la comunicación*, núm. 77 (2006), págs. 347-366.

En aquellos supuestos, en los que al momento de dictarse la orden, la pareja convive en el mismo hogar, esta medida también tiene implicaciones legales relacionadas con la vivienda. Así, cuando la prohibición de aproximación se adopta y la pareja aún convive, existe una implicación implícita de que el sujeto pasivo de la medida, debe abandonar el domicilio compartido. Esto, independientemente de quién sea el propietario de la vivienda, ya sea la persona que presentó la denuncia o el denunciado, o si ambos son titulares. Bajo esta medida, el denunciado está obligado a abandonar el domicilio de manera inmediata para cumplir con la prohibición de aproximación. A menos que la víctima decida voluntariamente, dejar el domicilio, en cuyo caso el denunciado puede permanecer en la vivienda.

Por lo que respecta a la prohibición de comunicación, destacar que se trata de una prohibición absoluta, es decir, no se admite ninguna forma de comunicación, directa o indirecta, sea por teléfono, SMS, correspondencia postal, electrónica, etc⁹².

1.2. Medidas de protección recogidas en el artículo 64 LOMPIVG

1.2.1. La salida del domicilio y prohibición de retorno

Por medio de esta medida se establece la obligación para el acusado de abandonar el domicilio en el que conviva o donde resida la unidad familiar, con la prohibición de regresar al mismo.

Es importante destacar que esta medida únicamente puede ser aplicada en casos de violencia de género, no siéndolo para casos de violencia doméstica. De este modo, en situaciones de violencia doméstica, es posible que el agresor permanezca en el domicilio incluso si hay una orden de alejamiento, siempre y cuando la víctima no regrese al hogar⁹³.

Esta obligación de salir del domicilio con prohibición de retorno no estaba expresamente contemplada en el artículo 544 bis LECrim, si bien se infería de manera implícita, sino que

⁹² CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 75.

⁹³ GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., “¿Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3 (2007), págs. 1680-1686.

fue la LOMPIVG y la Circular 4/2005 de la FGE, quién la incorpora e interpreta, respectivamente, porque refuerza la posición de la víctima, evitando que sea esta quien deba abandonar su hogar para protegerse de agresiones, y brindando una mayor sensación de seguridad al mantener su posición en el proceso”⁹⁴.

1.2.2. La suspensión de las comunicaciones

La última medida que contempla el artículo 64 LOMPIVG, otorga a la autoridad judicial la facultad para prohibir al agresor cualquier forma de comunicación con las personas específicamente señaladas (personas contempladas en el artículo 173.2 CP), con la advertencia de que el incumplimiento de esta prohibición conlleva responsabilidad penal. Como puede apreciarse, esta restricción de comunicación con la víctima, está relacionada con lo establecido en el artículo 544 bis de la LECrim, especialmente en su segundo apartado.

En cuanto a los tipos de comunicación prohibidos, LOMPIVG no procede a realizar una enumeración, sino que por el contrario, hace una referencia genérica a "toda" comunicación. Por tanto, de tal falta de precisión debemos entender y suponer que engloba cualquier comunicación con independencia de su forma, ya sea escrita, verbal, visual, informática o telemática.

El propósito de esta medida es prevenir que el presunto agresor acose o persiga a las víctimas, interfiriendo en su vida y afectando su bienestar psicológico, con el riesgo de que esto pueda influir en su comportamiento durante el proceso judicial.

Para mitigar este riesgo, el juez puede incluso autorizar la grabación de conversaciones telefónicas o telemáticas, o proporcionar a la víctima teléfonos especiales⁹⁵.

1.2.3. La suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas

⁹⁴ SENÉS MOTILLA, M.C., “Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm.1 (2007), págs. 1679-1684.

⁹⁵ GÓMEZ COLOMER, J.L., *Violencia de Género y Proceso*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 227-229.

El artículo 67 LOMPIVG, bajo la categoría de "*medida de suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas*", establece que un juez puede ordenar esta medida de manera cautelar. Esto es un cambio significativo porque, anteriormente, esta suspensión sólo se preveía como una pena o como una medida de seguridad. De modo que, actualmente, se puede aplicar como una medida cautelar, lo que implica una acción preventiva que se toma durante el proceso judicial, antes de que haya una sentencia definitiva.

Si el juez decide aplicar esta medida, el investigado está obligado a depositar sus armas en un lugar designado por la ley. Esto significa que no puede tener acceso a ellas mientras dure el proceso judicial⁹⁶.

2. Medidas civiles de la orden de protección

En este contexto, la orden de protección ha sido especialmente innovadora, ya que permite al juez de instrucción abordar de manera provisional cuestiones civiles, tales como las cuestiones económicas, el uso de la vivienda y la custodia de los hijos menores, que surgen o pueden surgir debido a la ruptura de la convivencia⁹⁷. Sin embargo, estas medidas sólo se establecerán en los casos en que haya hijos menores, que sean naturalmente hijos de la pareja involucrada. Además, se acuerdan únicamente cuando los menores residan en España, según lo establecido en el artículo 544 ter de la LECrim⁹⁸.

Las medidas civiles presentan una serie de peculiaridades y requisitos que resultan imprescindibles a la hora de su adopción.

Así, se establece como requisito previo imprescindible que estas medidas civiles no hayan sido previamente acordadas por un órgano jurisdiccional civil. En términos generales, el órgano jurisdiccional penal no puede modificar las medidas civiles previamente adoptadas por un órgano del orden jurisdiccional civil (artículo 544 ter.7 LECrim). No obstante, aunque las medidas civiles adoptadas por tribunales civiles, son generalmente inalterables por los tribunales penales, existe una excepción significativa, y es cuando se trata de

⁹⁶ HUERTAS MONTALBÁN, I., *Consejo General del...*, *op.cit.*, pág, 306.

⁹⁷ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, *op.cit.*, págs, 147-148.

⁹⁸ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág, 79.

proteger el interés del menor. Así, el tribunal penal, puede modificar o complementar las medidas adoptadas por el juez civil si se aplica el artículo 158 del CC, en el que se establecen una serie de medidas para proteger a los menores en situaciones de riesgo o conflicto familiar⁹⁹.

Asimismo, es importante destacar que estas medidas sólo pueden ser adoptadas a petición de parte, lo que significa que deben ser solicitadas por la víctima o su representante legal. En el caso de menores dicha solicitud corresponde al MF. En cuanto al investigado, la ley no prevé la posibilidad de que solicite medidas civiles, en el contexto del procedimiento de la orden de protección, por lo que, en tales casos, su petición suele ser desestimada.

Estas medidas tienen una duración limitada de 30 días. Durante este periodo, deben ser confirmadas, modificadas o anuladas por un juez civil. Ahora bien, si en los 30 días posteriores a la adopción de las medidas provisionales, no se inicia un proceso civil a instancias de la víctima, estas medidas automáticamente dejarán de tener efecto. En cambio, si dentro de esos 30 días se inicia un procedimiento civil, las medidas provisionales seguirán vigentes por otros 30 días adicionales a partir de la presentación de la demanda. Durante este segundo período, el juez civil deberá ratificar, modificar o dejar sin efecto las medidas adoptadas.

En el ámbito de la violencia de género, se establece la obligación del juez de establecer un plazo de vigencia de las medidas, sin estar sujeto a los límites previamente indicados (artículo 61 LOMPIVG), siendo posible incluso que las medidas contempladas en dicha ley, tanto civiles como penales, podrán mantenerse en vigor después de la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos (artículo 69 LOMPIVG)¹⁰⁰.

En cualquier caso, es importante recordar que estas medidas de naturaleza civil deben aplicarse de manera limitada, exclusivamente en situaciones cuya gravedad o naturaleza especial lo justifiquen. Se rechaza la aplicación automática de estas medidas, que deben

⁹⁹ “ ...Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores...”

¹⁰⁰ ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D., *Violencia de género...*, op.cit., pág.148.

reservarse únicamente cuando los menores sean víctimas directas del hecho delictivo o cuando la situación de violencia en el entorno familiar pueda afectar su libre desarrollo personal, haciendo conveniente la suspensión de todo contacto con el progenitor maltratador¹⁰¹.

2.1. La suspensión cautelar de la patria potestad y guarda y custodia de menores

La LOMPIVG introduce por primera vez la posibilidad de suspender cautelarmente la patria potestad, representando una novedad en el ámbito civil. De acuerdo con el artículo 65 LOMPIVG, el juez podrá suspender al inculcado por violencia de género en el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia de menores¹⁰². De modo que, no implica la privación de estos derechos para el agresor, sino su suspensión temporal.

Es importante señalar que desde diversas instancias se ha propuesto que los actos de violencia de género deberían implicar, de forma inmediata, la privación de la custodia y el régimen de visitas, tanto en casos donde exista una sentencia firme de condena por estos actos como en aquellos que tengan un carácter provisional. Esto se basa en la premisa de que el interés de los hijos debe prevalecer sobre el de su progenitor. Sin embargo, como bien hemos explicado, la LOMPIVG únicamente contempla la suspensión de estos derechos, no su privación.

Como ha señalado la doctrina, estas suspensiones deben realizarse con todas las garantías necesarias para eliminar del ámbito del proceso penal las discrepancias familiares entre la víctima y el agresor, evitando así fraudes. Por ello, sólo podrán acordarse si el delito investigado conlleva la pena de privación de estos derechos, y si los hechos investigados tienen alguna vinculación con el menor o descendiente respecto del cual se acuerde dicha medida¹⁰³.

¹⁰¹ Instrucción de Fiscalía nº 4/2004. Conclusiones de los Fiscales de Violencia Doméstica (noviembre 2004).

¹⁰² CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 79.

¹⁰³ SANZ MULAS, N.; GONZÁLEZ BUSTO, M.A.; MARTÍNEZ GALLEGU, E.M., *Comentarios Breves a la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, ed. Iustel, Valencia, 2005, pág. 261.

Cabe destacar que, contrariamente a lo que se podría pensar, las madres que denuncian agresiones machistas contra ellas, rara vez solicitan la suspensión de la patria potestad o impiden el régimen de visitas. Además, la tendencia de la Fiscalía no suele favorecer este tipo de medidas drásticas, priorizando el "interés del menor"¹⁰⁴.

2.2. La suspensión del régimen de visitas

Esta medida implica una suspensión provisional, no una privación definitiva, del derecho del agresor a visitar a sus hijos. Esto supone que el agresor dejará de tener contacto con sus hijos durante el período que el juez considere apropiado¹⁰⁵.

La adopción de esta medida es compleja. Aunque la violencia entre la pareja puede tener efectos psicológicos negativos en los menores y justificar la necesidad de un distanciamiento del agresor, no siempre es adecuado o necesario, suspender el régimen de visitas. En algunos casos, el agresor puede tener una relación normal e incluso ejemplar con sus hijos, lo que podría hacer innecesaria la suspensión de las visitas¹⁰⁶.

Tanto esta medida como la contemplada en el artículo 65 de la LOMPIVG (suspensión de la patria potestad) están diseñadas, no tanto para sancionar al maltratador, sino para proteger el interés superior del menor¹⁰⁷.

2.3. La atribución de la vivienda

Esta medida cautelar de naturaleza civil supone la salida obligatoria del agresor del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar (artículo 64 LOMPIVG).

La medida de expulsión del agresor del domicilio puede ir acompañada de una autorización judicial que permita que la vivienda, en la que la víctima y su familia no desean permanecer por temor al agresor, sea gestionada por entidades autorizadas para su arrendamiento o

¹⁰⁴ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 80.

¹⁰⁵ HUERTAS MONTALBÁN, I., *Consejo General del...*, *op.cit.*, pág. 305.

¹⁰⁶ MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La Tutela Judicial de la Violencia de Género*, ed. Iustel, Valencia, 2008, pág. 200.

¹⁰⁷ GARCÍA RUBIO, P., "Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Análisis de los aspectos civiles en la orden de protección*, núm.3 (2004), págs. 1909-1917.

permuta. En efecto, lo que ocurre es que se le proporciona a la víctima una nueva vivienda, sin incurrir en gastos adicionales, para garantizar su seguridad.

Esta medida tiene como objetivo que el agresor, sujeto a una orden de alejamiento, pierda el rastro de su víctima. La idea es aumentar la protección de la víctima permitiéndole mudarse a otra vivienda, que el agresor no conozca, evitando así visitas no deseadas o intimidaciones¹⁰⁸.

En cualquier caso, tal y como se ha explicado, las medidas civiles no se aplican automáticamente, solo se adoptan si concurren en cada caso concreto, ciertos requisitos. Ahora bien, en relación con la atribución de la vivienda, incluso si no se cumplen las condiciones necesarias para adoptarla, la prohibición de aproximación (que impide al agresor acercarse a la víctima) puede aún implicar que el agresor debe alejarse del domicilio que compartía con la víctima. Este alejamiento del agresor del domicilio ocurre, sin la necesidad de establecer formalmente medidas civiles específicas, asegurando que la víctima no pierda su hogar, incluso si no se formaliza una medida civil¹⁰⁹.

3. Eficacia y situación actual de la orden de protección

Tal y como hemos visto a lo largo de este trabajo, la legislación vigente destinada a combatir la violencia contra las mujeres ha sido revisada y adaptada en cada momento para abordar y solucionar este problema social. Sin embargo, en la actualidad lejos de conseguir dicho objetivo, las leyes vigentes siguen sin ser suficientes ni efectivas para poner fin a la violencia de género. La violencia de género persiste, e incluso en determinados momentos puede decirse que se incrementa.

A pesar de su importancia, es innegable que las órdenes de protección a menudo no son suficientes para prevenir la violencia. Trágicamente, hay casos en los que las mujeres con órdenes de protección terminan siendo asesinadas, lo que no puede considerarse de otra forma que como un fracaso del sistema.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La Tutela Judicial...*, *op.cit.*, pág. 198.

¹⁰⁹ CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas...*, *op.cit.*, pág. 79.

En relación con las limitaciones y desafíos que presenta la orden de protección, hay que tener en cuenta que, se trata de una resolución jurisdiccional que no puede físicamente detener a un agresor decidido a atentar contra la vida de la futura víctima. Asimismo, en la práctica, existe una notable carencia de recursos para realizar un seguimiento eficaz de los agresores, limitación que obliga a priorizar los casos considerados más peligrosos. Así pues, se pone de manifiesto la imposibilidad de realizar un seguimiento exhaustivo e individualizado de los posibles agresores, debido a la insuficiencia de personal de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para vigilar cada situación de violencia de género y proteger a cada mujer que denuncia. Sin embargo, destaca la importancia de los medios tecnológicos, así los brazaletes electrónicos, para verificar el cumplimiento de las órdenes de alejamiento¹¹⁰, no exentos de problemas que se presentan cuando estos dispositivos no funcionan correctamente o cuando el agresor los manipula o destruye deliberadamente (Circular 6/2011 de la FGE)¹¹¹.

Por otra parte, no se puede obviar el hecho de que este tipo de violencia, aunque no siempre, suele ocurrir en el contexto de relaciones inestables y tóxicas. Estas relaciones son caracterizadas por ciclos de abuso y reconciliación, donde la víctima puede sentir una dependencia emocional o económica del agresor. Debido a esta dinámica, es común que las víctimas reanuden su relación con el agresor incluso después de haber solicitado una orden de protección. Algunas víctimas incluso, llegan a solicitar la retirada de la orden de protección por diversos motivos, como el miedo, la manipulación emocional, la esperanza de un cambio en el comportamiento del agresor, o la presión social y familiar.

Ahora bien, la adopción y vigencia de la orden de protección no están subordinadas a la voluntad de la víctima. El sistema judicial tiene la responsabilidad de proteger a la víctima

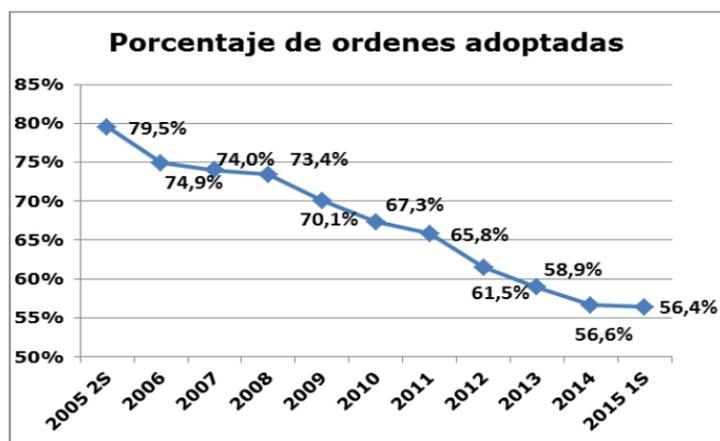
¹¹⁰ “El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan.” (artículo 48.4 del CP). “...Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento...” (artículo 64.3 LOMPIVG)

¹¹¹ “En torno a los dispositivos telemáticos se han venido planteando problemas sobre la calificación penal de ciertas conductas del imputado, cuando no respeta las normas de funcionamiento del dispositivo, haciendo éste ineficaz, o fractura intencionadamente el dispositivo transmisor RF (brazalete), ya sea sin aproximarse a la víctima ni a los lugares determinados en la resolución judicial, o, por el contrario, acercándose tanto a la víctima como a dichos lugares”.

y prevenir nuevos episodios de violencia, independientemente de los deseos de la víctima de reanudar la relación o retirar la orden. Esto significa que, aunque la víctima solicite la retirada de la orden de protección, el sistema judicial puede mantenerla si considera que es necesaria para garantizar su seguridad.

Por tanto, como consecuencia de que las víctimas pueden retractarse o negar los hechos, es crucial que las autoridades realicen diligencias e investigaciones exhaustivas para obtener la máxima información posible. Esto es necesario para contrarrestar cualquier conducta obstruccionista por parte de la víctima¹¹².

Otro aspecto a destacar, es la tendencia reduccionista en cuanto a la adopción de órdenes de protección.



Porcentaje de órdenes de protección adoptadas respecto de las solicitadas¹¹³.

Las órdenes de protección son concedidas o denegadas por la autoridad judicial en función del cumplimiento de ciertos requisitos, ya mencionados (veáse apartado “ámbito de aplicación de la orden de protección), establecidos en el artículo 544 ter de la LECrim, si

¹¹² DE HOYOS SANCHO, M., “La orden de protección de las víctimas de violencia de género”. *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, ed. Lex Nova, 2009, pág. 534.

¹¹³ Consejo General del Poder Judicial, Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género., “Diez años de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género en los órganos judiciales”, 2015. [Informe estadístico].

alguno de estos requisitos no se cumple, la orden de protección puede ser denegada¹¹⁴. Uno de los requisitos clave es la existencia de una "situación de riesgo objetivo para la víctima". La evaluación de este riesgo es crítica y se basa en criterios muy restrictivos y en la "libre apreciación" de la autoridad judicial.

Es fundamental que la evaluación de la situación de riesgo, en casos de violencia de género, se realice sin minimizar ni normalizar los actos violentos. Esto requiere que las autoridades judiciales adopten un enfoque que desafíe las estructuras patriarcales, reconociendo plenamente la gravedad de la violencia. Si no se sigue este enfoque adecuado, los requisitos para conceder una orden de protección podrían convertirse en obstáculos significativos, resultando la negación de órdenes de protección esenciales para las víctimas y dejándolas desprotegidas.

En todo caso, a pesar de la existencia o no de una orden de protección, y aunque España se encuentra entre los países con menor incidencia de crímenes por violencia de género, las mujeres continúan perdiendo la vida, hecho que pone de manifiesto la ineficacia del sistema judicial y policial para erradicar este grave problema.

CONCLUSIONES

Primera.- La violencia de género es un hecho que ocurre con más frecuencia de la que quisiéramos admitir. Las mujeres víctimas de esta violencia siguen muriendo y no se puede afirmar que estemos cerca de una solución que la erradique definitivamente. Aunque la legislación vigente en España parece no ser suficiente para conseguirlo, es importante destacar un hecho que no puede ser ignorado: detrás de este tipo de violencia, hay una profunda falta de educación. Por tanto, si bien nuestras leyes deben ser revisadas y modificadas para adaptarse a esta realidad y resultar más efectivas en la lucha contra esta lacra, también hay un componente social y psicológico que debe ser abordado por otros medios, no sólo el legal.

¹¹⁴ DEL POZO PÉREZ, M., "*Violencia doméstica y juicio de faltas*", ed. Atelier, Barcelona, 2006, pág. 55.

La orden de protección y las leyes reguladoras de la violencia de género, actúan una vez que se ha producido el hecho, y la violencia de género ya está presente, por lo que la prevención es el objetivo a tener en cuenta. Es de vital importancia concienciar y educar a la sociedad sobre la igualdad de género y educación emocional, enseñando desde la escuela, a la infancia a manejar sus emociones y relaciones de manera saludable. Aunque la LOMPIVG ha incorporado un Capítulo I en su Título I, que aborda el ámbito educativo, la enseñanza en valores y la promoción de la igualdad, la educación sobre este tema debe extenderse más allá de la escuela. Para lograr una reducción significativa en las cifras de mujeres víctimas de violencia de género, es necesario implementar una educación integral en todos los aspectos de la vida cotidiana. Esto incluye no solo la escuela, sino también el hogar y todas las facetas culturales, así como los medios de comunicación, libros y películas.

Segunda.- Uno de los problemas que presenta la LOMIPVG al regular la violencia de género es precisamente su definición. Según la legislación actual, no todo acto de violencia física o psicológica, de un hombre hacia una mujer, puede ser catalogado como “violencia de género”, además, se requiere una relación sentimental entre ellos. Sin embargo, la realidad es que, en la práctica, la violencia de género se manifiesta, frecuentemente, fuera de contextos sentimentales, donde la desigualdad y discriminación hacia la mujer son evidentes, y sin embargo, se excluyen del concepto que estudiamos. En mi opinión, este requisito debería suprimirse de nuestra norma, pues desprotege a las mujeres que sufren este tipo de violencia, violencia machista, fuera de las relaciones mencionadas, ya que no se castigan con la misma severidad. Estos actos se remiten a otros ámbitos de violencia así, la violencia doméstica, la violencia laboral, la violencia en el ámbito del deporte etc.

En nuestro ordenamiento jurídico, el hecho de que la violencia de género requiera un sujeto activo un hombre y un sujeto pasivo mujer, plantea problemas respecto a las parejas del mismo sexo, un tipo de relación cada vez más frecuente en nuestra sociedad y que, sin embargo, también quedan excluidas del concepto. Actualmente en España, tal y como hemos mencionado anteriormente, se requiere un componente afectivo para que un acto violento sea calificado como violencia de género, lo cual sugiere que, si existe una relación

sentimental entre los sujetos involucrados, no debería ser necesario que la violencia sea exclusivamente de hombre hacia mujer. Lo contrario podría incluso considerarse discriminación por orientación sexual, contraviniendo el principio de igualdad establecido en nuestra Constitución, que prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluida la orientación sexual. Como consecuencia, surge la necesidad de reconsiderar esta definición y así determinar si, efectivamente, sería procedente incorporar estas relaciones en un nuevo concepto de violencia de género.

Tercera.- La orden de protección es una herramienta esencial en la lucha contra la violencia de género. Ahora bien, para que sea eficaz y proteja a las víctimas de este tipo de violencia, es necesario que las autoridades judiciales competentes para adoptar una orden de protección posean una formación especializada en materia de violencia de género. Es fundamental, comprender las dinámicas de la violencia de género pues permite una mejor evaluación de los riesgos y necesidades de la víctima; permite entender mejor las tácticas de manipulación y control utilizadas por los agresores y las posibles reacciones y comportamientos de las víctimas, que a menudo pueden ser malinterpretados. Solo mediante una formación y conocimiento especializado se pueden crear las condiciones necesarias para una protección efectiva de las víctimas aplicando debidamente la ley.

Cuarta.- La amplia legitimación para solicitar la orden de protección no siempre se traduce en un uso efectivo, en la mayoría de los casos, a falta de una iniciación de oficio, no se procede a solicitarla. Esto se debe, en gran parte, a la vulnerabilidad de las víctimas y la posición dominante del agresor, lo que inhibe la acción directa de aquellas. A ello se añade el sentimiento de desconfianza de la víctima en la justicia, muchas mujeres no denuncian porque no creen en la justicia en el ámbito de esta violencia.

En este contexto, el papel de los familiares y otras personas legitimadas es fundamental, ya que pueden instar la orden de protección en beneficio de la víctima. Sin embargo, la inactividad de estas personas legitimadas es preocupante. Puede deberse a que la adopción de una orden de protección, con las medidas que conlleva, suele despertar resentimiento e incluso ánimo de venganza en el agresor, por lo que el miedo a las represalias de éste, disuade a muchos de los legitimados a intervenir. Este temor es comprensible y destaca la

necesidad de ampliar la protección, no solo a la víctima directa, sino también a sus familiares y allegados, cuyo bienestar puede estar igualmente en riesgo. Al reducirse el riesgo para ellos, se podría fomentar una mayor disposición a actuar en defensa de la víctima, lo que contribuiría a una respuesta más eficaz y segura frente a la violencia de género.

Quinta.- Como se ha explicado en el presente trabajo, la concesión o denegación de la orden de protección depende del cumplimiento de una serie de requisitos, entre los que destaca “la situación de riesgo objetivo” para la víctima. Este requisito ha sido muy discutido, y es que los factores de riesgo se deben analizar abandonando modelos patriarcales e ideas preconcebidas de cómo debería actuar una víctima y cómo es el perfil de un agresor, la falta de conocimiento especializado conlleva a evaluaciones erróneas del riesgo y consecuente denegación de órdenes de protección necesarias. Asimismo, en muchos casos de violencia de género, el riesgo no siempre es evidente o fácilmente demostrable; las víctimas pueden tener dificultades para proporcionar pruebas claras de la amenaza que enfrentan, especialmente si el agresor no ha cometido un acto violento reciente. Esta dificultad para demostrar el riesgo objetivo puede dejar a las víctimas sin la protección que necesitan.

Una solución que podría marcar la diferencia es la creación de un equipo técnico especializado en violencia de género, similar al equipo técnico que participa en el proceso penal de menores. Este equipo, que estaría integrado por peritos especializados en psicología, psiquiatría, sociología etc., con enfoque en violencia de género, tendría la responsabilidad de elaborar un informe, de naturaleza preceptiva, sobre las circunstancias personales, psicológicas, familiares, relevantes de la víctima. Dicho informe debería ser considerado por la autoridad judicial, con el fin de emitir las decisiones más acertadas respecto a la concesión o denegación de la orden de protección y, en su caso, implementar las medidas más oportunas, priorizando siempre la protección de la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ REQUENA, J. M., "Medidas judiciales de protección y valoración procesal de la declaración de la víctima", en *La violencia de género: aspectos penales y procesales*, Universidad de Sevilla, ed. Comares, 2007, pp. 177-200.
- BONILLA CORREA, J. Á., "La orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica y de género", en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 2002 (2005).
- CARRERAS PRESENCIO, A. I., *Concepto jurídico de violencia de género*, ed. Dykinson, Madrid, 2019.
- CERVILLA GARZÓN, M.D.; FUENTES RODRÍGUEZ, F., *Mujer, violencia y derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006.
- CHIRINOS RIVERA, S., *La ley de medidas de protección integral contra la violencia de género: Cuestiones básicas y prácticas en torno a la ley*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- DE HOYOS SANCHO, M., "La orden de protección de las víctimas de violencia de género". *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género: Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Valladolid, ed. Lex Nova, 2009.
- DEL POZO PÉREZ, M., "Violencia doméstica y juicio de faltas". ed. Atelier, Barcelona, 2006.
- ENÉS MOTILLA, M.C., "Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género", en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm.1 (2007).
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B.: *Tratado sobre la igualdad jurídica y social de la mujer en el siglo XXI*, ed. Dykinson, Madrid, 2019.

- GARCÍA RUBIO, P., “Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. Análisis de los aspectos civiles en la orden de protección*, núm.3 (2004), págs. 1909-1917.
- GUTIÉRREZ ROMERO, F. M., *Medidas judiciales de protección de las víctimas de violencia de género: especial referencia a la orden de protección*, ed. Bosch, Barcelona, 2010.
- GUTIÉRREZ ROMERO, F.M., “¿Medidas judiciales de protección y seguridad de las víctimas novedad o mera ordenación de las existentes en nuestra legislación procesal penal?”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3 (2007), págs. 1680-1686.
- HUERTAS MONTALBÁN, I., *Consejo General del Poder Judicial, La Ley Integral de Medidas de Protección contra la Violencia de Género*, ed. Lerko Print, Madrid, 2006.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., “La protección cautelar penal de las víctimas de violencia de género”, en *Violencia de género y sistema de justicia penal*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La Tutela Judicial de la Violencia de Género*, ed. Iustel, Valencia, 2008, pp. 319-369.
- MINISTERIO DE JUSTICIA., *La administración de justicia en la ley integral contra la violencia de género*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 2005.
- NIEVA FENOLL, J., “Las pulseras telemáticas: su aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal”, en *Cuestiones actuales de derecho y tecnologías de la información y la comunicación*, núm. 77 (2006), págs. 347-366.
- RAMÓN RIBAS, E.; ARROM LOSCOS, R.; NADAL GÓMEZ, I., *La protección frente a la violencia de género: tutela penal y procesal*, ed. Dykinson, Madrid, 2010.
- SANZ MULAS, N.; GONZÁLEZ BUSTO, M.A.; MARTÍNEZ GALLEGO, E.M., *Comentarios Breves a la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, ed. Iustel, Valencia, 2005.
- SENÉS MOTILLA, M.C., “Consideraciones sobre las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas de la violencia de género”, en *La Ley: Revista jurídica*

española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, núm.1 (2007), págs. 1679-1684.

TORRES REVIRIEGO, M.R., “La Orden de Protección para las víctimas de Violencia de Género”, en *Las crisis en las familias, infancia y juventud en el siglo XXI. Una mirada desde la experiencia laboral*, ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 125-145.

ULZURRUN ESCORIAZA, J.S.D.; CASTILLA, JMM., *Violencia de género: Ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género: una visión práctica*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2005.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Tribunal Constitucional

- STC 126/2011, de 18 de julio
- STC 109/2009, de 11 de mayo
- STC 62/2005, de 14 de marzo

Tribunal Supremo

- Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del TS, de 31 de enero de 2006
- STS 39/2005, de 29 de enero
- STS, 17 de junio de 2000
- Auto del TS, de 18 de junio de 1992

CIRCULARES DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

- Circular 6/2011 de la FGE
- Circular 4/2005 de la FGE