

LA ORDEN DE PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

JOAQUÍN DELGADO MARTÍN.

Ltrado do Gabinete Técnico do Consello Xeneral do Poder Xudicial.

Maxistrado. Doutor en Dereito.

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 1.1.- Concepto de víctima. 1.2.-Victimización primaria y secundaria. 1.3.- Víctimas de la violencia doméstica. 1.4.- La víctima y el sistema penal. 1.5.- La protección de la víctima. 1.5.1.- Concepción amplia de protección a la víctima: sentimiento de seguridad. 1.5.2.- Concepción restringida: evitar la reiteración de la violencia. 2.- Medidas para tutelar de forma provisional los intereses de la víctima durante la tramitación del proceso penal. 2.1.- Tutela provisional. 2.2.- Derecho de la víctima a la tutela provisional de sus intereses. 3.- Antecedentes: la protection order. 3.1.- Concepto y contenido. 3.2.- Incumplimiento de la orden de protección. 3.3.- Clases y denominaciones. 3.4.- Registro de Ordenes de Protección. 4.- La Orden de Protección. 4.1.- La Ley 27/2003. 4.2.- Concepto. 4.3.- Orden de Protección y atestado policial. 4.4.- Principales aportaciones de la Ley 27/2003. 5.- Medidas penales. 5.1.- Medidas penales de protección de la víctima. 5.2.- La medida de alejamiento. 5.2.1.- Concepto y fundamento. 5.2.2.- El alejamiento como medida adoptada de forma provisional. 5.2.3.- Orden de Protección y alejamiento. 6.- Medidas civiles. 6.1.- Contenido. 6.2.- Coordinación entre jurisdicciones. 6.3.- Puntos de Encuentro. 7.- Procedimiento. 7.1.- Fases y notas características. 7.1.- Inicio. 7.1.1.- Fácil accesibilidad a la Orden de Protección. 7.1.2.- Simplicidad. 7.2.- Tramitación. 7.2.1.- Celeridad. 7.2.2.- Oralidad. 7.3.- Asistencia Letrada en la audiencia. 7.4.- Notificación y ejecución del auto. 7.5.- Celebración de la audiencia con la ausencia de la persona denunciada. 7.6.- Recursos contra el auto que decide la Orden de Protección. 8.- Administración Penitenciaria. 9.-

Papel de las Oficinas de Atención a la Víctima. 10.- Otras disposiciones destinadas a mejorar la condición de la víctima dentro del proceso penal. 10.1.- Derecho de información permanente. 10.2.- Comunicación de la Orden de Protección. 10.3.- Participación de la víctima en la audiencia. 11.- Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. 12.- Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección. 12.1.- Composición. 12.2.- Actividades.

“La violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas. Mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz.”

*Kofi Annan,
Secretario General de las Naciones Unidas*

1.- INTRODUCCIÓN

1.1.- Concepto de víctima

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española lo define como “persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”¹. Para centrar la cuestión desde la perspectiva del sistema penal, debemos acudir al artículo 1 a) de la Decisión Marco del Consejo de la UE de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que la define como “la persona física que haya sufrido un perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por un acto u omisión que infrinja la legislación penal de un Estado miembro”.

1.2.- Victimización primaria y secundaria

Con referencia al mal sufrido por la víctima, la doctrina viene distinguiendo dos tipos de victimización:

1. Primaria, que agrupa las consecuencias perjudiciales primarias originadas por el delito y sufridas directamente por la víctima, sean de índole física, económica, psicológica o social.

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 21ª edición.

2. Secundaria, que engloba los daños sufridos por la víctima en sus relaciones con el sistema penal², marco éste en el que frecuentemente se produce un incremento del mal causado por el delito con otros daños de dimensión psicológica o patrimonial que se derivan de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia Penal³.

A la hora de definir el papel de la víctima en el proceso penal, concretando su estatuto o conjunto de derechos, es necesario ir más allá de la tutela clásica derivada de la reparación del mal sufrido a través de una indemnización efectiva (victimización primaria), estableciendo aquellos derechos que tengan como finalidad prevenir o mitigar los daños inherentes a la victimización secundaria⁴.

1.3.- Víctimas de la violencia doméstica

Conviene tener presente que la víctima de violencia doméstica se encuentra en una situación de especial desprotección frente a los actos violentos realizados por otro miembro de grupo familiar.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la violencia dentro de la familia suele tener lugar sobre sus miembros más vulnerables, esto es, aquéllos que se encuentran más desprotegidos frente a la conducta violenta de los más fuertes físicamente: la esposa, o la mujer con la que el agresor está ligado de forma estable por una relación de afectividad análoga al matrimonio; los hijos menores frente a los progenitores; y los ancianos frente a los hijos o descendientes⁵. Por otra parte, el riesgo de reiteración de la conducta violenta, física o psíquica, es significativamente mayor cuando agresor y víctima conviven en el mismo

² Juan José SUBIJANA ZUNZUNEGUI define la victimización secundaria como “los daños de origen físico, psíquico, social o económico, originados a la víctima de un delito por el sistema estatal de justicia”; en “*Los derechos de las víctimas: su plasmación en el proceso penal*”, Poder Judicial, 3ª época, nº 54, página 168.

³ El Síndic de Gruges de Catalunya recoge en su informe de 16-3-1994 al Parlamento Catalán una queja de los ciudadanos: el sentimiento de desconcierto y desamparo que se encuentra después de haber presentado la correspondiente denuncia. Matilde SEUBA MARTINEZ, “*Servei D’Atenció a la Victima del delict*”, Revista Justiforum, Nº 2, época II, noviembre de 1994, página 47.

⁴ Como afirma la propia Exposición de Motivos de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, “en muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a las que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etcétera, producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito”.

⁵ Manuel CALVO GARCÍA señala que la violencia doméstica se produce especialmente contra la mujer: en la violencia sobre la pareja (78,3%), en la violencia contra menores (65% contra niñas y mujeres jóvenes) y en la violencia contra ascendientes (63% contra ancianas); en “*Análisis socio-jurídico de la violencia doméstica*”, La Ley Diario de Noticias, Número especial sobre violencia doméstica, julio 2003, página 6.

domicilio. Por último, hay que tener presente la existencia de una dependencia económica, social y/o psicológica de la víctima que suele generar un incremento de la capacidad de resistencia a la violencia.

En conclusión, las víctimas de la violencia doméstica se encuentran en una situación de **gran vulnerabilidad**, lo que justifica una especial atención por parte de los órganos públicos competentes. Por otra parte, como se deduce de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa (2002) 5 sobre la protección de las mujeres contra la violencia, se trata de una labor de gran complejidad que debe ser afrontada mediante la actuación coordinada de los diferentes órganos e instituciones públicas implicadas: las autoridades y agentes del sistema penal, los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción civil, así como las instituciones de asistencia y protección social.

Como veremos posteriormente, la Orden de Protección responde a ambos elementos: coordinación de actuaciones para la protección de la víctima.

1.4.- La víctima y el sistema penal

A finales del siglo XX y principios del XXI asistimos a un proceso de redescubrimiento de la víctima como uno de los protagonistas del sistema penal, que se ha visto recogido por el propio legislador tanto a nivel nacional como internacional. El proceso penal no surge solamente para resolver un conflicto formal entre el delincuente y el Estado, sino que asume un papel de tutela de los derechos e intereses legítimos de la víctima de una infracción penal.

El respeto a los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, señaladamente la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y el derecho a la integridad física o moral (artículo 15 CE), impone al Estado la obligación de garantizar la **protección de la víctima**, es decir, debe imponer las condiciones necesarias para garantizar su seguridad cuando exista un riesgo grave de represalia o de reiteración de los actos violentos (artículo 8 de la Decisión Marco del Consejo UE de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal). En este sentido, el apartado 24 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia proclama el derecho de la víctima a ser protegida de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar.

1.5.- La protección de la víctima

1.5.1.- Concepción amplia de protección a la víctima: sentimiento de seguridad

Cuando se ha producido una infracción penal que causa un daño a los derechos e intereses de la víctima, o cuando la persona perjudicada toma la difícil decisión de formular

denuncia contra el familiar que le maltrata en los casos de violencia doméstica (rompiendo el ciclo de la violencia), el sistema penal le debe otorgar todo el amparo que resulte necesario:

- * Para evitar las consecuencias negativas inherentes al concepto de victimización secundaria.
- * Para facilitar la colaboración de la víctima con los órganos públicos encargados de la persecución del delito, aportando datos útiles para la investigación y posterior condena del responsable;
- * Y para posibilitar que otras víctimas denuncien su situación confiando en una respuesta adecuada del Estado.

De esta manera, nos encontramos con una primera concepción de la protección a la víctima que vamos a denominar amplia: el Estado debe proporcionarle amparo contribuyendo a que se incremente su sentimiento de seguridad (sentirse libre y exenta de todo peligro, daño o riesgo)⁶. Para conseguir dicha finalidad, es necesario reducir la incertidumbre que genera toda relación con el sistema penal, para lo cual deviene relevante una información adecuada; en toda actuación, se deberá tratar a la víctima de forma atenta y correcta; y será necesario garantizar su integridad física y moral frente al peligro de repetición de actos violentos por parte de agresor⁷.

Esta concepción amplia se recoge en el artículo 8 de la Decisión Marco del Consejo UE de 15 de marzo, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal⁸.

⁶ Jesús J. TIRADO ESTRADA señala que en todas las legislaciones latinoamericanas se dedica una especial atención a las medidas de protección de las víctimas, hasta el punto de que puede afirmarse que el objetivo principal de las legislaciones especiales es más proteger que sancionar, citando múltiples ejemplos; en “Maltrato familiar: perspectivas latinoamericanas”; ponencia en Seminario sobre el maltrato familiar en Derecho comparado, celebrado en Madrid los días 8 a 10 de octubre de 2001, y organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia.

⁷ En este orden de ideas, también resulta importante otorgar un amparo económico a la víctima que puede quedarse, al menos provisionalmente, sin participar en los ingresos generados por el cónyuge; a tal efecto, debe valorarse positivamente la Ley portuguesa 129/99, de 20 de agosto, que aprueba el régimen aplicable al adelantamiento por el Estado de indemnización que le sería dada a las víctimas de violencia doméstica, incluyendo aquí las mujeres víctimas de malos tratos y que se encuentren en una situación de grave carencia económica como consecuencia de la práctica de estos delitos; así lo explica María Paula GARCIA en “Tratamiento legal en Portugal de la violencia doméstica”, ponencia en Seminario sobre el maltrato familiar en Derecho comparado, celebrado en Madrid los días 8 a 10 de octubre de 2001, y organizado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. En España responde a esta idea la renta activa de inserción social regulada recientemente.

⁸ El artículo 8 de la Decisión Marco UE dispone lo siguiente:

“1. Los Estados miembros garantizarán un nivel adecuado de protección a las víctimas y, si procede, a sus familiares o personas en situación equivalente, por lo que respecta a su seguridad y a la protección de su intimidad, siempre que las autoridades competentes consideren que existe un riesgo grave de

1.5.2.- Concepción restringida: evitar la reiteración de la violencia

La esencia del Derecho penal radica en imponer una pena cuando ya se ha producido el peligro o la lesión del bien jurídico protegido por el tipo. De esta forma, constituye un instrumento inadecuado para la labor de prevención del delito⁹, concepto éste que despliega sus efectos antes de que se produzcan los elementos de la situación penalmente típica¹⁰.

Sin embargo, el sistema penal sí que debe otorgar una respuesta ágil e inmediata en aquellas situaciones en las que, habiéndose producido un acto violento contra un miembro del grupo familiar, concurren elementos que determinan un riesgo de repetición de la situación de violencia (pronóstico de peligro), es decir: **deberá imponer las condiciones necesarias para garantizar la seguridad de la víctima frente a nuevas agresiones de carácter físico o psíquico** (concepción restringida de protección).

Para conseguir esta finalidad, dentro del proceso penal por el hecho violento ya cometido pueden arbitrase medidas para conseguir reducir de forma significativa, o incluso eliminar, el riesgo o peligro de reiteración de nuevas situaciones de violencia.

Ambas concepciones de la protección son importantes y deben ser atendidas por los órganos públicos encargados de la persecución del delito. Nos centramos en la segunda porque **la protección efectiva de la integridad física y moral de la víctima es la gran asignatura pendiente del sistema penal**. Basta con repasar la prensa diaria para observar que son numerosos los casos en los que una persona sufre una agresión grave por parte de otro

represalias o claros indicios de una intención clara de perturbar su vida privada.

2. Para ello, y no obstante lo dispuesto en el apartado 4, los Estados miembros garantizarán que, en caso necesario, sea posible adoptar, en el marco de un proceso judicial, las medidas adecuadas para proteger la intimidad o la imagen física de la víctima y de sus familiares o de las personas en situación equivalente.

3. Los Estados miembros velarán además por que, en las dependencias judiciales, pueda evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. A tal fin, si ha lugar, los Estados miembros dispondrán progresivamente lo necesario para que las dependencias judiciales estén provistas de espacios de espera reservados a las víctimas.

4. Los Estados miembros garantizarán, cuando sea necesario proteger a las víctimas, y sobre todo a las más vulnerables, de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, que éstas puedan, por resolución judicial, testificar en condiciones que permitan alcanzar ese objetivo, por cualquier medio adecuado compatible con los principios fundamentales de su Derecho”.

⁹ Véase Joaquín DELGADO MARTÍN, “Soluciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la Violencia Doméstica”, Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales, II 2002, editado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia y el Instituto de la Mujer, Madrid, 2002, página 43 y siguientes.

¹⁰ Teresa FREIXES SANJUAN, “Las normas de prevención de la violencia de género. Reflexiones en torno al marco internacional y europeo y sobre algunos ejemplos del derecho extranjero”, estudio previo a la elaboración de proyecto de Ley para prevenir la violencia de género den al ámbito familiar impulsado por el Institut Català de la Dona, página 2.

miembro de la familia y aquélla había denunciado una o varias veces actos violentos realizados anteriormente por éste.

Y téngase en cuenta que, en una parte importante de los supuestos, la víctima no puede esperar a que exista una sentencia firme que condene al agresor a una pena de prisión y/o de alejamiento, sino que frecuentemente necesita una protección inmediata por parte del Estado a través de las medidas provisionales que pueden adoptarse dentro del proceso penal.

2.- MEDIDAS PARA TUTELAR DE FORMA PROVISIONAL LOS INTERESES DE LA VÍCTIMA DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO PENAL

2.1.- Tutela provisional

Cuando se ha producido un delito o falta contra una víctima, o cuando ha tenido lugar un hecho violento de un miembro de la familia contra otro, el Juez que conoce del proceso penal se convierte en un elemento relevante para evitar la reiteración de la violencia, esto es, para garantizar en lo posible la seguridad de la víctima frente a nuevas agresiones de carácter físico o psíquico; es la concepción restringida de protección anteriormente definida. A los anteriores efectos, cobran especial importancia aquellas medidas destinadas a tutelar de forma provisional los intereses de la víctima durante la tramitación del proceso penal.

Para conseguir dicho objetivo, nuestro ordenamiento procesal contempla una serie de medidas que gozan de la característica de la provisionalidad, sin perjuicio de los pronunciamientos de la sentencia que se dicte. Se trata de una serie de medidas heterogéneas que abarcan desde la mera ocultación de la dirección y de otros datos de localización de la víctima que debe declarar como testigo (contempladas en la Ley Orgánica 14/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales) hasta la propia prisión provisional.

En todas estas medidas concurre un *periculum in libertatis*¹¹, entendido como aquellos riesgos o peligros que para la víctima pueden derivarse de la no adopción de una medida de protección¹². En estos supuestos, el Juez podrá adoptar alguna o algunas de las medidas de protección de la víctima que resulten adecuadas atendiendo a las circunstancias: las prohibiciones del artículo 544 bis LECR, las contempladas en el artículo 13 LECR, o inclu-

¹¹ Montserrat DE HOYOS SANCHO, “La medida cautelar de alejamiento de agresor en el proceso penal por violencia familiar”, Actualidad Penal, nº 32, 2 al 8 de septiembre de 2002, página 816.

¹² Coral ARANGÜENO FANEGO habla del “hipotético peligro existente de reiteración de acciones violentas sobre la víctima de no restringirse de algún modo la libertad de movimientos del imputado”; en “La reforma de la LECR por Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las medidas cautelares del artículo 544 bis”, Actualidad Penal, nº 11, 13 al 19 de marzo de 2000, página 252.

so la propia prisión provisional. Téngase en cuenta que estas medidas pueden adoptarse en el seno de una orden de protección del nuevo artículo 544 ter LECR.

2.2.- Derecho de la víctima a la tutela provisional de sus intereses

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE impone un modelo de proceso penal que debe amparar los derechos e intereses legítimos de la víctima de la infracción penal.

Y la efectividad de la tutela exige asimismo que durante la tramitación del proceso penal puedan adoptarse medidas destinadas a amparar de forma provisional los intereses de la víctima, especialmente en materia de protección (como se ha analizado anteriormente). En este sentido, el Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley reguladora de la prisión provisional afirma que “la tutela judicial aseguradora y preventiva forman parte del derecho constitucional a obtener una tutela judicial que sea efectiva. La efectividad de la tutela no se limita a garantizar la eficacia de la sentencia ante la eventual condena por el hecho cometido, sino que la nueva orientación del proceso penal tiene a la potencial víctima como objeto de tutela”.

3.- ANTECEDENTES: LA PROTECTION ORDER

3.1.- Concepto y contenido

La Orden de Protección encuentra su antecedente en la *protection order* que se ha extendido en diferentes países anglosajones, como EEUU¹³ o Australia. Se trata de un mandamiento emitido por un juez para proteger a una persona frente a otra, que tiene validez en todo el territorio estatal. La orden contiene ciertas condiciones que el destinatario tiene la obligación de cumplir, como por ejemplo la prohibición de poseer armas de fuego, o la prohibición de mantener todo contacto directo o indirecto con la víctima. Debe tenerse en cuenta que las órdenes varían en su ámbito y duración.

Es la medida más común de protección de la víctima, tanto en los casos de acoso como en los supuestos de violencia doméstica¹⁴. Sus elementos relevantes son los siguientes:

¹³ A título de ejemplo, véanse las páginas web de Michigan y del Condado de Kent.

¹⁴ En el ámbito de la violencia doméstica, resulta interesante el documento llamado “*Domestic Violence and Stalking: The Second Annual Report to Congress under the Violence Against Women Act*”. A publication of the Violence Against Women Grants Office, Office of Justice Programs, U.S. Department of Justice, July 1997. Véase el archivo “*Domestic Violence and Stalking*”.

1. Transmite al agresor el aviso formal de que su conducta es inaceptable.
2. Transmite al agresor la idea de que, si persiste en su actitud, sufrirá graves consecuencias.

La orden de protección suele tener el siguiente contenido:

1. Los datos de las personas afectadas (su nombre, el nombre del imputado/destinatario, así como de cualquier niño).
2. La fecha en que la orden fue emitida.
3. La fecha de expiración, si la tiene la orden.
4. La firma del Juez
5. Las condiciones que debe cumplir el destinatario de la orden.
6. Los datos identificativos (incluido el número de teléfono y similares) de la Autoridad Judicial que emitió la orden.

Resulta interesante examinar la página Web del Estado de Nueva York, en la que se contiene un sistema interactivo para que el ciudadano pueda solicitar una orden de protección: <http://www.fcnj.org/spanishdemo/main.htm>.

3.2.- Incumplimiento de la orden de protección.

En caso de incumplimiento de las condiciones de la orden de protección, el imputado se enfrenta a importantes consecuencias: una multa, el ingreso en prisión y/o la reclusión en una institución psiquiátrica.

Asimismo, la Policía puede detener al destinatario que desobedece la orden en caso de peligro para la víctima.

3.3.- Clases y denominaciones.

Básicamente, la orden de protección puede ser de dos clases:

- * La denominada “*peace bond*” (también conocida como “*810 recognizance*”), que es emitida por un Juez civil (jurisdicción de familia).
- * La llamada “*restraining order*”, que es emitida por un Juez penal.

Sin embargo, la orden de protección recibe en el práctica múltiples denominaciones:

- * *stay away order*,
- * *order of no contact*,
- * *injunction for protection*,
- * *harassment order*,

- * *restraining order,*
- * *stalking protection order,*
- * *orders not to abuse, harass, contact, etc. that are part of bail, probation, or parole conditions,*
- * *emergency, temporary, or ex parte order.*

3.4.- Registro de Ordenes de Protección

Es una base de datos informatizada donde se anotan las órdenes de protección emitidas por los tribunales.

Constituye un elemento clave para garantizar su eficacia: cuando una persona denuncia el incumplimiento de una orden de protección ante la Policía, ésta puede consultar en cualquier momento (del día o de la noche) dicho Registro telefoneando a un número central para conocer la información actualizada sobre la mencionada orden. Una vez confirmada su vigencia, la Policía puede actuar para imponer su cumplimiento.

La orden entra en vigor aunque no se encuentre registrada. La víctima puede instar su anotación, aunque las Autoridades de los EEUU advierten que ello tiene tanto ventajas como inconvenientes:

- * Ventaja: Se incrementa su eficacia práctica, porque se facilita la confirmación de su existencia y vigencia
- * Inconveniente principal: puede facilitar la localización de la víctima por parte del imputado, especialmente en aquellos supuestos en los que el archivo es público.

4.- LA ORDEN DE PROTECCIÓN

4.1.- La Ley 27/2003

Recientemente ha entrado en vigor la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, que fue tramitada a partir de una iniciativa de todos los grupos parlamentarios y aprobada por unanimidad de ambas Cámaras Legislativas. Supone un importante avance en la lucha contra la violencia doméstica porque unifica, a partir de una sola solicitud, los diferentes instrumentos de protección de la víctima previstos por el ordenamiento jurídico, facilitando la coordinación de la actuación de los diferentes organismos públicos competentes.

En primer lugar, reforma el contenido del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y, por otra parte, introduce un nuevo precepto: el artículo 544 ter de la misma Ley.

4.2.- Concepto

La Orden de Protección es una resolución judicial que constata la existencia de una situación objetiva de riesgo para una víctima de violencia doméstica y, en consecuencia, ordena su protección durante la tramitación de un proceso penal por delito o falta mediante, por un lado, la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales; y, por otra parte, a través de su comunicación a las entidades competentes para adopción de medidas de asistencia y protección social.

Conviene destacar dos elementos a los que se refiere el Protocolo General para la Implantación de la Orden de Protección (aprobado por la Comisión de Implantación el día 31 de julio de 2003):

- * Cada Orden de Protección está ligada a un concreto proceso penal por delito o falta.
- * Y solamente puede existir una única Orden de Protección que afecte a cada víctima, es decir, no pueden concurrir varias órdenes de protección que desplieguen sus efectos sobre una misma persona. Cuando se alteren las circunstancias, el contenido de la Orden de Protección podrá ser modificado por parte del órgano judicial que tiene competencia para conocer del asunto (sobre todo en aquellos casos en los que se incrementa la situación de peligro para la víctima), pero no podrá dictarse una ulterior Orden de Protección que contradiga los términos de la ya dictada.

4.3.- Orden de Protección y atestado policial

Como afirma la propia Ley, la Orden de Protección podrá solicitarse directamente ante la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de Atención a la Víctima, los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones públicas, o en los Servicios de Orientación Jurídica de los Colegios de Abogados.

Sin embargo, el Protocolo para la Implantación de la Orden (aprobado el día 31-7-01 por la Comisión de Seguimiento) entiende que resulta razonable que la solicitud de Orden de Protección llegue al Juzgado acompañada del correspondiente atestado elaborado por la Policía Judicial, y ello por las siguientes razones:

- * La Policía Judicial realizará el correspondiente atestado para la acreditación de los hechos, determinando una anticipación de la práctica de las necesarias investigaciones en las que se basará en su caso la decisión del Juez. De esta manera, se garantizará la agilidad en la tramitación, y al mismo tiempo el Juez de Guardia contará con unos mayores elementos para fundamentar la Orden de Protección.
- * Se concilia este instrumento con la tramitación de los “juicios rápidos” contemplados por la Ley 38/2002, que necesariamente deben iniciarse mediante atestado (argumento ex artículo 795 Ley de Enjuiciamiento Criminal).

4.4.- Principales aportaciones de la Ley 27/2003

1. El Juzgado Tribunal que conozca de un proceso penal por violencia doméstica **examinará si concurre una situación objetiva de riesgo para la víctima** y, si es así, debe ordenar aquellas medidas cautelares penales que resulten conducentes “atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima” (art. 544 bis.6).
2. Por otro lado, la Ley habilita al Juez o Tribunal penal a dictar **medidas de naturaleza civil** relativas a la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, a la determinación del régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, al régimen de prestación de alimentos, así como cualquier otra disposición que considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios.
3. En tercer lugar, la constatación de la existencia de la situación objetiva de riesgo realizada en el auto judicial otorga a la víctima un estatuto integral de protección que podrá hacerse valer ante cualquier Autoridad y Administración pública, y que **podrá determinar la aplicación de aquellas medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico**. En definitiva, la Ley no habilita al Juez para ordenar medidas sociales, sino que éste debe poner la Orden de Protección en conocimiento de las Autoridades competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole.
4. En cuarto lugar, la nueva normativa establece un **mecanismo de comunicación entre el órgano judicial y los organismos de asistencia y protección social**, con la finalidad de que éstos conozcan que aquél ha dictado una Orden de Protección y las medidas adoptadas en su seno. A estos efectos, el apartado 8 del artículo 544 ter dispone que “se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones”, de tal manera que el Juez comunique la orden a un punto único en cada territorio. Una vez en conocimiento de la Autoridad competente en materia de asistencia o protección social, será ésta la que establezca qué prestaciones sociales o de otra índole serán de aplicación (normativa estatal, comunitaria o local).
5. Asimismo, la Ley ha establecido un **procedimiento rápido y sencillo** para la adopción de la decisión por parte del órgano judicial penal, a través de la concentración de todas las actuaciones procesales en una audiencia celebrada ante el Juez de Instrucción con la citación de todos los implicados.
6. Por último, la nueva regulación contiene una serie de **disposiciones destinadas a mejorar el estatuto de la víctima de violencia doméstica dentro del proceso penal**.

5.- MEDIDAS PENALES

5.1.- Medidas penales de protección de la víctima

En primer lugar, debe destacarse que la nueva Ley no introduce nuevas medidas cautelares penales. Como dispone el artículo 544 ter.6 LECR, “las medidas cautelares de carácter penal podrán consistir en cualesquiera previstas por la legislación procesal criminal”; entre las que destacan las prohibiciones del artículo 544 bis LECR (alejamiento), las inominadas del artículo 13 LECR (especialmente en lo relativo a la retirada de armas), o incluso la prisión provisional.

Por otra parte, no modifica el régimen de las medidas cautelares penales, sino que “sus requisitos, contenido y vigencia serán los establecidos con carácter general en esta Ley”.

Por último, regula el cauce procedimental para que el Juez pueda adoptarlas “atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima”.

5.2.- La medida de alejamiento

5.2.1.- Concepto y fundamento

El distanciamiento entre el agresor y la víctima se ha venido configurando como el elemento básico para conseguir la adecuada protección de la integridad física y moral de ésta: la falta de contacto físico y el fin de la convivencia determinan una reducción drástica del riesgo de reiteración de los actos violentos¹⁵. Resulta imprescindible sustituir el sistema de protección consistente “esconder” a la víctima en centros de acogida de mujeres maltratadas, sacando a ésta y a sus hijos del entorno donde desarrollan su vida diaria, y campando a sus anchas la persona que indiciariamente es autor de una o varias infracciones penales. Muy al contrario, es el agresor quien debe asumir las responsabilidades derivadas de sus actos.

El abandono del domicilio familiar por la persona maltratada determina una “revictimización”, es decir, agrava de forma considerable la mala situación de la víctima. Los centros de acogida deben ser utilizados para situaciones de violencia extrema, y solamente por el

¹⁵ Como afirma el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica, “la adopción de estas prohibiciones y el efectivo control de su cumplimiento por parte de los órganos jurisdiccionales, del Ministerio Fiscal y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad aparece en este momento como una necesidad perentoria para lograr una protección real de las víctimas y alejar a éstas de la sensación de desamparo institucional que padecen”.

mínimo tiempo necesario para que el Juez penal pueda pronunciarse sobre una eventual medida de alejamiento al amparo del art. 544 bis LECR¹⁶.

El alejamiento agresor/víctima se estructura en nuestro sistema en torno a los siguientes puntos:

1. Puede ser adoptada como **medida cautelar** con la finalidad de proteger a la víctima o a otras personas, desde los primeros momentos de la instrucción del proceso, pero también en cualquier momento durante su tramitación. Son las medidas del art. 544 bis LECR.
2. Más tarde, y tras la celebración del correspondiente juicio, puede ser impuesta de una de las siguientes formas:
 - a. Como **pena accesoria** contemplada en el art. 57 CP en caso de sentencia condenatoria.
 - b. Como **medida de seguridad** del art. 105.1 g) CP en aquellos supuestos en los que la sentencia reconoce la existencia de una eximente completa o incompleta de los arts. 101 a 104 CP.
3. Como condición para la **suspensión de la pena** impuesta en sentencia condenatoria (art. 83.1, 1º y 1º bis CP).
4. Por último, puede ser impuesta una de las reglas de conducta para el mantenimiento de la situación de **libertad provisional** (art. 93 CP).

5.2.2.- El alejamiento como medida adoptada de forma provisional

Es absolutamente necesaria la adopción urgente e inmediata de la medida de alejamiento en cuanto la víctima denuncia la situación de maltrato, debiendo adoptarse como medida cautelar por el propio Juzgado de guardia en el seno de este servicio. De esta manera, el agresor observará que el Estado da una respuesta rápida a su conducta violenta, terminando con el sentimiento de impunidad de sus actos, determinando en éste la reflexión y el temor de una reacción estatal más contundente ante la reiteración de los actos de violencia. Posteriormente, y tras la completa tramitación del procedimiento penal, dicho alejamiento podrá ser impuesto como pena, o incluso como medida de seguridad¹⁷.

¹⁶ Afirma Eduardo DE URBANO CASTILLO que no le parece la solución más idónea la creciente puesta en marcha de centros de acogida, recordando que han pasado de 159 en 1997 a 243 en 1999; termina afirmando que hay que frenar esta tendencia, reequilibrando la situación con la medida judicial de alejamiento del agresor; en *“El alejamiento del agresor, en los casos de violencia familiar”*, La Ley, número 5248, 15 de febrero de 2001, página 6, nota 3.

¹⁷ La *“Guía Práctica de actuación contra la violencia doméstica”*, aprobada por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001, recoge que “el Juez de Guardia debe resolver medianamente auto lo procedente respecto de la adopción o no de las medidas cautelares que fuesen precisas en el caso concreto, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad del agresor, la gravedad del hecho denunciado y la necesidad de protección de la víctima y demás integrantes del núcleo familiar”.

Como dispone expresamente el art. 544 bis LECR, estas medidas de alejamiento solamente pueden decretarse “en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal”. Pueden adoptarse las siguientes:

- a) La prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.
- b) La prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas.
- c) La prohibición de aproximarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.
- d) La prohibición de comunicarse, con la graduación que sea precisa, con determinadas personas.

Para un adecuado análisis del contenido de estas medidas, podemos señalar los siguientes elementos caracterizadores:

- * Autonomía: estas prohibiciones son autónomas¹⁸, es decir, cada una cuenta con entidad propia y puede ser decretada con independencia de las demás.
- * Posible concurrencia: el auto puede ordenar una, varias o todas en la misma resolución; o de forma sucesiva y/o cumulativa.
- * Elasticidad: cada una de estas medidas puede ir acomodándose a la variación de las circunstancias, es decir, puede incrementar o restringir su ámbito (graduación), y puede ser revocada o sustituida por otra (revocabilidad)

5.2.3.- Orden de Protección y alejamiento

La medida cautelar de alejamiento, tal y como se ha definido en el apartado anterior, puede ser adoptada:

1. O bien dentro del auto que decide la Orden de Protección, es decir, como una de las medidas cautelares de naturaleza penal.
2. O bien separadamente, en un auto que ordene la medida de alejamiento. A esta última posibilidad se refiere expresamente el último inciso del párrafo 3º del apartado 4 del artículo 544 ter cuando afirma: “sin perjuicio de ello, el Juez de Instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis”. Nos encontramos ante un instrumento que puede resultar muy útil para proteger a la víctima durante los primeros momentos del proceso

¹⁸ Antonio DEL MORAL GARCÍA, “*El delito de violencia habitual en el ámbito familiar*”, Manuales de Formación Continua, “*Delitos contra las personas*”, editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, página 335.

penal, hasta que pueda tener lugar la audiencia para la adopción de la Orden de Protección; y también para aquellos supuestos en los que la audiencia se retrasa o no puede celebrarse por falta de localización del denunciado.

6.- MEDIDAS CIVILES

6.1.- Contenido

El Juez penal podrá adoptar, en el seno de la Orden de Protección, medidas de naturaleza civil que podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar; determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos; determinar el régimen de prestación de alimentos; y cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Se trata de una posibilidad que venía siendo reclamada por distintos colectivos, de tal manera que fue recogida en el propio II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004): “regular la posibilidad de que los Juzgados de Guardia puedan adoptar medidas provisionales en caso de separación o divorcio, con el fin de hacer efectiva la separación de hechos respecto del agresor y garantizar así la salvaguarda de las víctimas”¹⁹.

Dichas medidas solamente pueden adoptarse a instancia de parte: deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o incapaces.

Debe tenerse en cuenta la existencia de una clara limitación a la adopción de este tipo de medidas, destinado a salvaguardar la competencia del Juez civil que esté conociendo del asunto. A tal efecto, el apartado 7 del artículo 544 ter dispone que podrán dictarse medidas de naturaleza civil “siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil”.

La posible aplicación del artículo 158 del Código Civil, en beneficio del menor de edad, es una fuente de posibles resoluciones contradicciones que exige un esfuerzo de coordinación entre la jurisdicción penal y la civil.

¹⁹ Es el primer apartado de la Medida 4 dentro del Grupo 2 (“*Medidas legislativas y procedimentales*”); véase el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica editado por el Instituto de la Mujer, página 18.

6.2.- Coordinación entre jurisdicciones

La nueva Ley contiene una serie de disposiciones destinadas a posibilitar la coordinación entre las jurisdicciones penal y civil, evitando resoluciones contradictorias.

Por una parte, el Juez que dicta una Orden de Protección solamente puede adoptar medidas civiles “siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil.”. Es decir, el Juez penal no puede modificar medidas adoptadas con anterioridad por un órgano judicial civil, sino que la parte interesada en la modificación deberá instarla ante el Juez de Primera Instancia que las haya dictado. Asimismo es destacable que la citada limitación no afecta a la posibilidad que corresponde al Juez penal de adoptar las medidas inominadas de protección del menor contempladas en el artículo 158 CC (cuyo contenido ha sido modificado recientemente por la Ley Orgánica 9/2002 relativa a la sustracción de menores).

Por otra parte, estas medidas son de naturaleza provisional, es decir, tienen una vigencia limitada en el tiempo (30 días), debiendo ser posteriormente ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez civil:

- * Si dentro de este plazo de 30 días no fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas civiles adoptadas en la Orden de Protección quedarán sin efecto.
- * Si fuese incoado dentro del citado plazo, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. Y en este último término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de Primera Instancia que resulte competente; debe destacarse que, al tratarse de un plazo perentorio, su incumplimiento produciría la grave consecuencia de la extinción de las medidas acordadas por el Juez de Instrucción.

El párrafo 2º de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 27/03 dispone que corresponderá a la Comisión de seguimiento²⁰ “la elaboración de Protocolos de alcance general para la implantación de la orden de protección regulada en esta Ley, así como la elaboración de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los Jueces y Tribunales y por las Administraciones Públicas competentes. Pues bien, en el seno de dicha Comisión se está trabajando en la elaboración de un instrumento que asegure una adecuada coordinación entre la jurisdicción penal y la civil. A tal efecto, resulta muy interesante la experiencia de los Juzgados de Málaga, quienes en Junta de Jueces aprobaron un Protocolo

²⁰ Véase el apartado 12 del presente trabajo.

de Coordinación que fija una serie de criterios de actuación en asuntos de violencia de género²¹.

6.3.- Puntos de Encuentro

Los puntos de encuentro son locales atendidos por una institución oficial, o por una asociación privada con apoyo público, en los que se puedan llevar a cabo alguna actividad relacionada con el ejercicio del régimen de visitas en ejecución de lo dispuesto por una resolución judicial dictada en un proceso matrimonial. Suelen utilizarse para los siguientes actos:

- * La entrega y recogida del menor; es frecuente establecer un tiempo anterior y otro posterior (un cuarto o media hora) para evitar que los progenitores coincidan en el lugar.
- * La realización de toda la visita, cuando la misma tiene una duración menor a la ordinaria.

En supuestos en los que ha existido un clima de violencia familiar antes del cese de la convivencia y/o durante la separación, la utilización de estos puntos puede resultar útil para evitar la reiteración de situaciones de violencia, cuyo peligro aumenta considerablemente cuando se realizan actividades en ejecución del régimen de visitas²². Y los poderes públicos vienen siendo conscientes de su utilidad:

- * En la Guía Práctica de Actuación actuación contra la violencia doméstica, aprobada por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 21 de marzo de 2001, se aconseja que “en los casos en que fuere inevitable la relación entre denunciante y denunciado fuera del Juzgado (por ejemplo, en aplicación de régimen de visitas a los hijos), se fijarán judicialmente puntos de encuentro seguros y se dispondrá lo necesario para que la víctima disponga de acompañamiento y asistencia si lo precisare”.
- * Asimismo, el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica (2001-2004) señala, como una de las acciones a realizar dentro de las medidas asistenciales y de intervención social, “Puntos de encuentro donde se lleven a cabo las visitas de padres y madres a menores en los casos de separación y divorcio con antecedentes de violencia doméstica, atendidos por personal cualificado que emita informes a los Tribunales competentes”.

²¹ Véase José Luis UTRERA, “Coordinación entre Juzgados de Familia e Instrucción”, publicado en la Revista de la asociación “Jueces para la Democracia”.

²² Fernando DE ROSA TORNER y Joaquín MARTÍNEZ LLUESMA entienden que “el Punto de Encuentro puede convertirse en uno de los instrumentos más eficaces para tratar la violencia doméstica, ya que se ha podido demostrar que una de las causas de la violencia de género se focaliza en los conflictos familiares. Si estos conflictos son canalizados de forma estable a una zona neutral donde se puedan ofrecer alternativas con el debido apoyo técnico e institucional, sin duda estaremos dando un gran paso en la eliminación de los riesgos”; en “*Punto de Encuentro: una nueva experiencia*”, Diario La Ley, número 5652, 11 de noviembre de 2002, páginas 1 y ss.

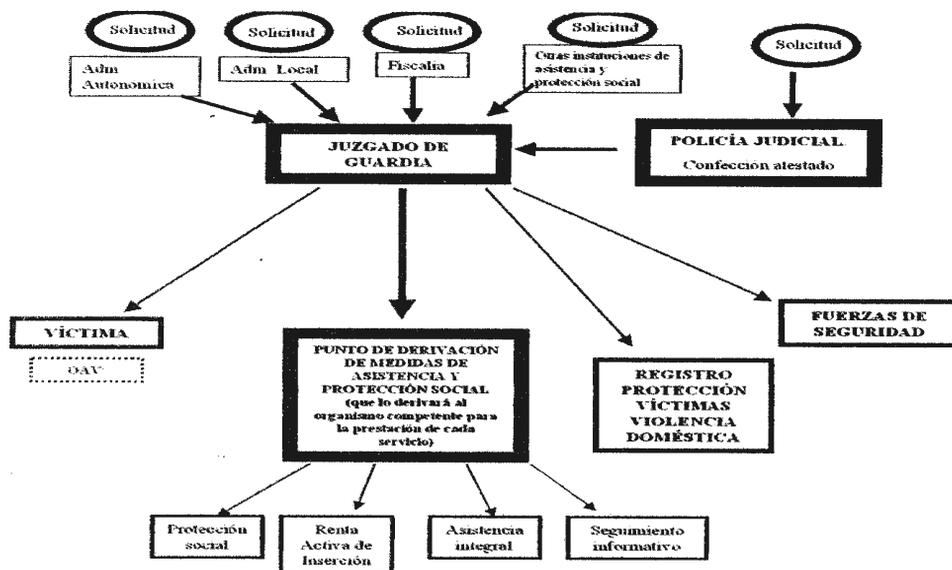
En conclusión, los Puntos de Encuentro se configuran como instrumentos útiles para la protección de la víctima frente a la violencia dentro del hogar familiar: frecuentemente resultará útil que el Auto de Orden de Protección se refiera, dentro de las medidas civiles, a la utilización del Punto de Encuentro para alguna de las actividades propias del ejercicio del régimen de visitas. La propia razonabilidad de los Jueces de Instrucción impondrá un uso prudente de este recurso, acudiendo a él solamente cuando resulte estrictamente necesario y sin colapsar su funcionamiento.

Teniendo en cuenta la gran utilidad de los Puntos de Encuentro para la aplicación de la Orden de Protección, desde los poderes públicos competentes debe fomentarse su extensión a aquellos partidos judiciales donde no existen.

7.- PROCEDIMIENTO

7.1.- Fases y notas características

En el Esquema siguiente se puede observar gráficamente el funcionamiento de la Orden de Protección.



Como puede observarse, la Ley 27/2003 ha establecido un procedimiento para la adopción de la Orden de Protección de la víctima en el que se pueden individualizar tres fases con las siguientes características:

- * Inicio: simplicidad y fácil accesibilidad en el inicio
- * Tramitación: celeridad y oralidad.
- * Notificación y ejecución: coordinación y agilidad en la comunicación.

7.1.- Inicio

7.1.1.- Fácil accesibilidad a la Orden de Protección

En primer lugar, los servicios sociales y las instituciones asistenciales dependientes de las administraciones públicas facilitarán a las víctimas la solicitud de Orden de Protección e información sobre la misma.

Por otra parte, la solicitud puede presentarse directamente ante la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, o bien ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las Oficinas de Atención a la Víctima y los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas.

7.1.2.- Simplicidad

La Orden de Protección podrá solicitarse a través de un formulario normalizado y de cumplimentación sencilla. El citado formulario fue aprobado por la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica. Dicho formulario puede encontrarse en las páginas WEB del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es) y de las diferentes instituciones que forman parte de la Comisión.

Por otra parte, el Protocolo General afirma que “resultaría una buena práctica que la víctima sea asistida por un profesional al cumplimentar la solicitud de la orden, e incluso que sea acompañada a presentarla ante la Policía”.

7.2.- Tramitación

7.2.1.- Celeridad

La Ley contempla una serie de actuaciones destinadas a agilizar la tramitación del procedimiento:

- * Una vez presentada la solicitud ante el organismo público correspondiente, éste deberá remitirla “de forma inmediata” al Juez competente
- * Recibida la solicitud, el Juez de guardia convocará a una audiencia urgente al Ministerio Fiscal, a la víctima o su representante legal, al solicitante y al agresor.
- * Todas las actuaciones procesales se concentran en un solo acto procesal, esto es, la audiencia regulada en el apartado 4.

- * Con carácter general, la audiencia deberá celebrarse durante el servicio de guardia. En cualquier caso, dicha audiencia deberá tener lugar en un plazo máximo de 72 horas desde la presentación de la solicitud.

7.2.2.- Oralidad

La audiencia tendrá lugar de forma oral ante el Juez competente para dictar la orden.

7.3.- Asistencia Letrada en la audiencia

Como quiera que la asistencia de Abogado se configura como un instrumento fundamental para garantizar la efectividad del derecho de defensa (artículo 24 CE) y del proceso justo (artículo 6 CEDH), deben establecerse las condiciones para garantizar dicha asistencia letrada tanto al imputado como a la víctima.

La anterior conclusión deviene especialmente relevante en aquellos supuestos en los que una de las partes solicite la adopción de medidas civiles en el seno de la Orden de Protección. A tal efecto, los instrumentos aplicables pueden ser los siguientes:

- * Los Convenios entre el Colegio de Abogados y el Organismo correspondiente con competencias en materia de Justicia (Ministerio de Justicia o Comunidades Autónomas con dichas competencias)
- * Y/o la aplicación del artículo 6.3 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita²³, para garantizar la igualdad de partes en el proceso, con la correspondiente declaración de preceptividad de la asistencia letrada a la víctima (especialmente cuando alguna de las partes solicita medidas civiles).

7.4.- Notificación y ejecución del auto

El apartado 8 del artículo 544 ter LECR dispone que “la orden de protección será notificada a las partes, y comunicada por el juez inmediatamente, mediante testimonio íntegro, a la víctima y a las Administraciones públicas competentes para la adopción de medidas de protección, sean éstas de seguridad o de asistencia social, jurídica, sanitaria, psicológica o de cualquier otra índole. A estos efectos se establecerá reglamentariamente un sistema integrado de coordinación administrativa que garantice la agilidad de estas comunicaciones”.

De esta manera, la Orden de Protección deberá ser puesta en conocimiento de las siguientes personas e instituciones:

1. Debe ser notificada a las partes y al Ministerio Fiscal de forma ordinaria.

²³ Vid. Joaquín DELGADO MARTÍN, “La asistencia letrada en procedimientos en los que no es preceptiva. Declaración de preceptividad”, La Ley, número 4565, 18 de junio de 1998, páginas 1 y ss.

2. Debe ser comunicada a la víctima, aunque no ostente la condición de parte, mediante entrega del testimonio íntegro del auto. Esta comunicación debe ser realizada por el Juzgado que lo dicta o por el Servicio Común destinado al efecto, sin perjuicio del relevante papel del la Oficina de Atención a la Víctima que más tarde examinaremos.
3. Resulta oportuno su comunicación a la Oficina de Atención a la Víctima.
4. Debe ordenarse su inscripción en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica.
5. Se comunicará a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para que velen por su cumplimiento. A tal efecto, resulta importante el establecimiento de un sistema ágil y rápido de comunicación de la Orden de Protección entre el Juzgado de Instrucción que la dictó y la Policía Judicial para salvaguardar su cumplimiento (está previsto en el Protocolo General).
6. Se comunicará a un Punto único en cada territorio, que la derivará al organismo u organismos competentes para prestar los correspondientes servicios sociales.

Y no conviene olvidar la importancia de la coordinación de las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Policía Nacional, Guardia Civil, Policías de Comunidades Autónomas, Policías Locales). A tal efecto, y sin perjuicio de los trabajos de la Comisión de Seguimiento, pueden ser especialmente útiles los Protocolos de Colaboración en el ámbito de Comunidad Autónoma, provincial y/o de partido judicial (artículo 47.4 Reglamento CGPJ 5/95 y artículo 8 de la Instrucción CGPJ 2/2003).

7.5.- Celebración de la audiencia con la ausencia de la persona denunciada

Como quiera que en la práctica de nuestros órganos judiciales se ha constatado la frecuente falta de comparecencia del denunciado a la audiencia, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

- * Si la **persona denunciada se encuentra correctamente citada** para la audiencia, ésta puede celebrarse con plenitud sin que se resulte afectado su derecho de defensa.
- * En cambio, **si el denunciado no está debidamente citado**,
 - o El Juez puede en todo caso dictar aquellas medidas de carácter penal que sean conducentes para la protección de la víctima. A estos efectos, la medida que probablemente resulte más adecuada para dicha finalidad sea la de alejamiento del artículo 544 bis, para lo cual debe tenerse en cuenta que el último inciso del párrafo 4º del apartado 4 del artículo 544 ter dispone que “sin perjuicio de ello, el juez de instrucción podrá adoptar en cualquier momento de la tramitación de la causa las medidas previstas en el artículo 544 bis”.
 - o El Juez puede dictar todas aquellas medidas civiles que sean necesarias para la protección del menor de edad, y ello por aplicación del artículo 158 del Código Civil. Así debe interpretarse la alusión del apartado 7 del artículo 544 ter a la adopción de medidas civiles “sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil”

- o ¿El Juez puede dictar otras medidas civiles previstas en la Orden de Protección?. Desde algunos ámbitos se defiende la respuesta afirmativa, bien por aplicación del artículo 13 LECR (“proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo (se refiere al delito), a sus familiares o a otras personas”); o bien por aplicación analógica de las medidas *inaudita parte* previstas por el artículo 771.2,2ª LEC²⁴, sin que se produzca la violación del derecho de defensa cuando se respeten los siguientes elementos²⁵: en primer lugar, que se adopten las medidas civiles solamente “si la urgencia del caso lo aconsejare”; y, por otra parte, que se aplique la llamada “contradicción diferida”, es decir, la posibilidad de oír a las personas afectadas en una comparecencia posterior²⁶ celebrada en un corto plazo.

7.6.- Recursos contra el auto que decide la Orden de Protección

El artículo 544 ter guarda silencio sobre los recursos que pueden interponerse contra el auto que decide la Orden de Protección, por lo que resultan de aplicación las normas generales contempladas al efecto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir:

- * Contra dicho auto puede interponerse un recurso no devolutivo, el recurso de reforma; o el de súplica si el auto es dictado por un tribunal al amparo del apartado 11 del artículo 544 ter.
- * ¿Qué recurso no devolutivo resulta de aplicación?. Pese a que puedan existir ciertas incertidumbres interpretativas, cabe concluir que el recurso devolutivo aplicable es el de **apelación**²⁷, y ello por las siguientes razones:
 - o En el procedimiento ordinario por delito, podría entenderse el recurso procedente es el de queja, por aplicación del artículo 218 LECR. Sin embargo, un detenido análisis de la cuestión debe conducirnos a interpretar que el aplicable es el de apelación, por las siguientes razones:
 - § Su ubicación sistemática dentro de la regulación de las medidas cautelares personales²⁸, donde está generalizado el recurso de apelación contra los

²⁴ Joaquín BAYO DELGADO denomina a las medidas inaudita parte como “medidas previas a las previas”; en “*Comentarios a la nueva LEC*, autores varios, Manuales de Formación Continuada, nº 6, editado por el CGPJ, página 677.

²⁵ Véase Joaquín DELGADO MARTÍN, “*Soluciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil a la Violencia Doméstica*”, Estudios sobre Violencia Familiar y Agresiones Sexuales” II-2002, editado por el Ministerio de Justicia y el Instituto de la Mujer, Madrid, 2003, páginas 63 y ss.

²⁶ Silvia BARONA VILAR, “*Las medidas cautelares: introducción*”, Cuadernos de Derecho Judicial, volumen dedicado a “Las medidas cautelares”, editado por el Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, páginas 23 y ss.

²⁷ Fernando BEREJANO, “*Aciertos y desaciertos de la orden de protección*”, La Ley Diario de Noticias, Número Especial julio 2003 sobre “Violencia Doméstica”, página 4.

²⁸ Vid. Coral ARANGÜENA FANEGO, “*La reforma de la Ley...*”, ob. Cit., página 262.

autos que decidan la libertad personal del imputado; en este sentido, este tipo de recurso también se mantiene contra el auto que decreta, prorrogue o deniegue la prisión provisional o acuerde la libertad provisional del imputado (artículo 507 LECR según la nueva regulación dada por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la LECR en materia de prisión provisional).

- § La propia generalización del recurso de apelación para el procedimiento abreviado que se contiene en la Ley 38/2002 (“juicios rápidos”)
- § A mayor abundamiento, las mayores garantías que aporta la apelación frente a un anacrónico recurso de queja.
- o En el procedimiento abreviado, el recurso aplicable es el de apelación por aplicación del artículo 766.1 LECR²⁹
- o En el juicio de faltas³⁰, y pese a que la Ley no sea clara, cabe interpretar también que el aplicable es el recurso de apelación, por las siguientes razones:
 - § Debemos tener en cuenta que, en el único recurso devolutivo al que hace expresa referencia la regulación del juicio de faltas, es decir, en la apelación contra la sentencia que recaiga, se realiza una remisión de las normas del procedimiento abreviado (el art. 976.2 se remite a los arts. 790 a 792); así las cosas, lo más congruente con la voluntad del legislador será la aplicación de las normas del procedimiento abreviado también al recurso devolutivo contra la decisión de archivo.
 - § Por otra parte, esta es solución que se ha adoptado en la práctica de nuestros tribunales³¹.
 - § Por último, la reciente modificación operada por la Ley de “juicios rápidos” aporta argumentos suplementarios para defender el recurso de apelación, porque éste es el elegido como recurso general devolutivo contra las resoluciones interlocutorias en el procedimiento abreviado (artículo 766), desplazando al recurso de queja.

8.- ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 9 del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el órgano judicial que dicte una orden de protección dará cuenta de la misma a la Administración Penitenciaria.

²⁹ Véase Joaquín DELGADO MARTÍN, “*Los Juicios Rápidos. Análisis de la nueva Ley sobre procedimiento abreviado, juicios rápidos y juicios de faltas*”, Editorial Colex, Madrid, 2002, páginas 387 y ss.

³⁰ Vid. Joaquín DELGADO MARTÍN, “El juicio de faltas”, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2002, páginas 310 y ss.

³¹ Así lo resalta Vicente José MARTÍNEZ PARDO en “Los recursos en el juicio de faltas”, Revista Internauta de Práctica Jurídica, número 2, mayo-agosto 1999, página 4.

9.- PAPEL DE LAS OFICINAS DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA

Según el Protocolo General antes mencionado, las Oficinas de Atención a la Víctima están llamadas a desempeñar un papel fundamental en su función de **informar permanentemente a la víctima** sobre la situación procesal del imputado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas. Y añade que, a los anteriores efectos, el Juzgado que acuerde la Orden de Protección comunicará a la Oficina de Atención a la Víctima correspondiente tanto la propia existencia de la orden, como las diferentes situaciones procesales que afecten al imputado, también en la fase de la ejecución de la pena.

La Recomendación (2002) 5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre protección de las mujeres contra la violencia, recomienda como una de las medidas la de “promover la puesta en funcionamiento de servicios pro-activos de protección de las víctimas que tomen la iniciativa de contactar con las víctimas desde que el asunto es transmitido a los servicios de policía”. Esta **perspectiva pro-activa** debe ser asumida por las Oficinas de Atención a la Víctima, quienes deben tomar la iniciativa de contactar con la víctima anticipándose a sus posibles necesidades.

10.- OTRAS DISPOSICIONES DESTINADAS A MEJORAR LA CONDICIÓN DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL

La nueva normativa también contiene una serie de disposiciones aplicables a toda víctima de violencia doméstica, aún cuando carezca de la condición de parte, y que están destinadas a evitar o limitar la denominada victimización secundaria, es decir, los daños de dimensión psicológica o patrimonial que sufre la víctima como consecuencia de la falta de la adecuada asistencia e información por parte del sistema de la Justicia Penal.

10.1.- Derecho de información permanente

El apartado 9 del artículo 544 ter LECR contiene relevantes disposiciones referidas a la información a la víctima, aunque no ostente la cualidad de parte:

- * La orden de protección implicará el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del imputado.
- * La citada orden implicará asimismo el deber de informar permanentemente a la víctima sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas.
- * En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del agresor. A estos efectos se dará cuenta de la orden de protección a la Administración penitenciaria.

10.2.- Comunicación de la Orden de Protección

De conformidad con lo dispuesto por el art. 544 ter.8, la Orden de Protección será comunicada por el Juez a la víctima, aunque no ostente la cualidad de parte, mediante entrega de testimonio íntegro del auto.

10.3.- Participación de la víctima en la audiencia

En todo caso, a la audiencia será convocada la víctima o su representante legal (se entiende que cuando sea menor o incapaz), donde será oída sobre la situación objetivo de riesgo concurrente, sobre las circunstancias del hecho denunciado y de la persona del imputado, y sobre las concretas medidas que pueden decretarse judicialmente para proteger a la víctima o a su familia.

Por otro lado, y de conformidad con el párrafo 3º del art. 544 ter.4, “durante la audiencia, el Juez de guardia adoptará las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos y los restantes miembros de la familia. A estos efectos dispondrá que su declaración en esta audiencia se realice por separado”.

11.- REGISTRO CENTRAL PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

Para contribuir a la eficacia de la Orden de Protección, el art. 544 ter.10 ordena su inscripción en el mencionado Registro. Y la Disposición Adicional 1ª de la Ley establece que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, oído el CGPJ y la Agencia de Protección de Datos, dictará las disposiciones reglamentarias oportunas relativas a su organización, así como al régimen de inscripción y cancelación de sus asientos y el acceso a la información contenida en el mismo, asegurando en todo caso su confidencialidad³².

Hasta que esté en funcionamiento la aplicación informática correspondiente, los Jueces enviarán las órdenes dictadas al Encargado del citado Registro en la dirección postal del Ministerio de Justicia.

12.- COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LA IMPLANTACIÓN DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN

La Disposición Adicional 2ª de la Ley reguladora de esta Orden contempla la creación de la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección, con la fina-

³² Sobre este Registro, véase Enrique LÓPEZ LÓPEZ, “Consideraciones sobre el Registro Nacional para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica”, La Ley Diario de Noticias, Número Especial julio 2003 sobre “Violencia Doméstica”, página 8.

lidad de posibilitar la adecuada aplicación de la nueva normativa sobre la base de la coordinación interinstitucional, poniendo en práctica aquellos elementos que, interrelacionados entre sí, harán posible el correcto funcionamiento de los mecanismos de protección integral diseñados en la nueva regulación, sin perjuicio de los desarrollos que a cada institución o Administración competen en cada área.

12.1.- Composición

Constituida el día 22 de julio de 2003, la Comisión de Seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección está integrada por representantes del Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, las Comunidades Autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de los Tribunales de España.

12.2.- Actividades

Como dispone la propia Disposición Adicional Segunda de la Ley reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica, corresponderá a esta Comisión la elaboración de Protocolos de alcance general para la implantación de la Orden de Protección, así como la adopción de instrumentos adecuados de coordinación que aseguren la efectividad de las medidas de protección y de seguridad adoptadas por los Jueces y Tribunales y las Administraciones públicas competentes.

Los primeros frutos de la mencionada Comisión han sido los siguientes:

- * El Protocolo General para la aplicación de la Ley, que será desarrollado por otros instrumentos normativos y convencionales.
- * Un formulario para la Solicitud de Orden de Protección.

Tanto el Protocolo como el Formulario fueron remitidos por correo a todos los Decanatos, y se encuentran disponibles en las diferentes páginas web de las instituciones de la Comisión, entre ellas las del CGPJ (<http://www.poderjudicial.es>).

La Comisión de Seguimiento continúa sus trabajos para conseguir una adecuada implantación de la Orden de Protección, coordinando la actuación de los diferentes poderes públicos implicados en otorgar una protección integral a las víctimas de violencia doméstica.