



**CONSEJO DE
LA UNIÓN EUROPEA**

**Bruselas, 6 de enero de 2010 (13.01)
(OR. en)**

**17513/09
ADD 1 REV 1**

COPEN 247

NOTA

Asunto: INICIATIVA CON VISTAS A LA ADOPCIÓN DE LA DIRECTIVA DEL
PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre la orden europea de
protección
- Exposición de motivos

Adjunta se remite la exposición de motivos correspondiente a la iniciativa de varios Estados miembros con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la orden europea de protección.

Bruselas, 6 de enero de 2010

Iniciativa

del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de España, la República de Estonia, la República de Finlandia, la República Francesa, la República de Hungría, la República Italiana, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía y el Reino de Suecia

con vistas a la adopción de la

**DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO SOBRE LA ORDEN
EUROPEA DE PROTECCIÓN**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONTEXTO DE LA PROPUESTA

1.1. Motivación y objetivos de la propuesta

La protección de las víctimas es un objetivo prioritario de toda política penal avanzada. Las víctimas de un delito no sólo tienen derecho al respeto, a la reparación del daño causado y al castigo del agresor, mediante un juicio justo en el que estén plenamente garantizados los derechos de todas las partes, sino que también tienen el derecho primordial a no volver a ser víctimas de nuevo de otra agresión, en especial si ésta procede de la misma persona.

En este sentido, la protección de las víctimas significa la puesta en marcha de los mecanismos adecuados dirigidos a evitar la repetición del mismo delito o la comisión de otro delito diferente, quizá más grave que el anterior, por el mismo autor sobre quien ya ha sido víctima de su conducta. Esta repetición de una conducta delictiva sobre las víctimas es particularmente frecuente en los supuestos de violencia de género, aunque también se produce en otras formas delictivas como es el caso del tráfico de seres humanos o la explotación sexual de menores pero evidentemente puede producirse, en general, en cualquier otra manifestación delictiva.

Todos los Estados miembros de la Unión Europea contemplan medidas que tienden a salvaguardar la vida, la integridad física, psíquica o sexual y la libertad de las víctimas, pero su eficacia se limita actualmente al territorio del Estado que las ha adoptado, quedando la víctima sin la protección que de ellas se deriva cuando se traslada más allá de sus fronteras. La protección que se otorga a la víctima del delito por un Estado miembro no debería, pues, limitarse a su territorio, sino que tendría que acompañar a la víctima en sus movimientos.

Debe establecerse, por tanto, la correspondiente respuesta a esta necesidad de una forma contundente y efectiva, dirigida a la prevención de nuevas conductas delictivas contra la víctima en el territorio del Estado al que se ha desplazado y enfocada, en consecuencia, a su protección.

1.2 Contexto general

En una sociedad moderna y en un espacio como el de la UE en el que rige la libertad de desplazamiento para sus ciudadanos, el flujo de personas entre sus diferentes territorios es una constante. Dentro de esas personas que se desplazan se encuentran evidentemente las víctimas de los delitos, que se mueven por las mismas razones que cualquier otra persona y que incluso cuentan para hacerlo con una motivación añadida, la del deseo de variar su vida respecto de la situación y el territorio en los que han sufrido el delito.

Partiendo de las cifras disponibles, y sólo por lo que hace referencia a la violencia de género, puede calcularse, con una estimación tendente a la baja, que más de cien mil mujeres residentes en la UE cuentan con una medida de protección, de diferente carácter, adoptada por un Estado miembro como consecuencia de dicha violencia. Las cifras obviamente se multiplican si a este número se añade el de las víctimas del tráfico de seres humanos y otros delitos.

En consecuencia, la libertad de movimientos de la víctima unida a la facilidad de desplazamiento del agresor en el territorio de la UE, determina que las medidas de protección dirigidas a aquélla no deban quedar constreñidas al territorio del Estado miembro que originariamente decidió conferir la correspondiente salvaguardia. De lo contrario, de mantenerse una postura restrictiva en el ámbito de protección, limitándola al territorio del Estado de la autoridad judicial que la haya acordado, se estaría cercenando el derecho a la libre circulación y residencia a las víctimas protegidas o, en su defecto, obligándolas a renunciar, expresa o tácitamente, a la protección que un Estado ha tenido que dispensarle en aras a enervar un riesgo efectivo.

1.3 Disposiciones vigentes en el ámbito de la propuesta

La Asamblea General de Naciones Unidas, el día 29 de noviembre de 1985, resolución 40/34, aprobó la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, en la que insta a los Estados Miembros a que tomen las medidas necesarias para poner en vigor las disposiciones contenidas en la Declaración, a fin de reducir la victimización, así como a esforzarse por aplicar políticas dirigidas específicamente a la prevención del delito con objeto de reducir la victimización y alentar la asistencia a las víctimas que la necesiten, reconociendo el derecho a la protección de su seguridad física y entendiendo por "víctimas" a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder, pudiendo considerarse

"víctima" a una persona, con arreglo a dicha Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

La Declaración de Naciones Unidas sobre eliminación de la violencia contra las mujeres, adoptada el 20 de diciembre de 1993, establece en su artículo 4 que los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer y con este fin, deberán: f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer, así como en su letra g) esforzarse por adoptar las medidas adecuadas para fomentar su seguridad.

La Convención de Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, de 18 de diciembre de 1979, estableció que la violencia de género constituye una violación del derecho fundamental a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la dignidad y a la integridad física y emocional.

El Marco de Acción de Naciones Unidas (2008-2015) para acabar con la violencia contra las mujeres contempla dentro de sus cinco objetivos clave, como cotas de referencia que la campaña pretende alcanzar para el año 2015, la aprobación y aplicación de leyes nacionales que aborden y castiguen toda forma de violencia contra mujeres y niñas, así como la aprobación y aplicación de planes de acción multisectoriales a nivel nacional que enfatizan la prevención de la violencia contra las mujeres.

La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal, de 28 de junio de 1985, considera que una función fundamental de la justicia penal debería ser la de responder a las necesidades de la víctima y la de proteger sus intereses; y recomienda a los Estados miembros revisar su legislación y su práctica tomando entre otras líneas directrices la de proteger eficazmente a la víctima y su familia contra las amenazas y el riesgo de venganza por parte del delincuente, cuando ello parezca necesario y singularmente en los casos de delincuencia organizada.

Igualmente, el Consejo de Europa ha expresado el interés común de los Estados miembros en la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y violencia doméstica en diversos instrumentos, entre los que cabe destacar la Recomendación Rec (2002) 5 del Consejo de Europa, adoptada el 30 de abril del 2002, sobre la protección de las mujeres contra la violencia, que recomienda a los Estados ejercer la debida diligencia para prevenir, investigar y castigar los actos de violencia, ya sean estos perpetrados por el Estado o por particulares, y de facilitar protección a las víctimas.

La Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 1997, sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres, pide a los Estados miembros que revisen la aplicación de los procedimientos judiciales y que tomen medidas para acabar con los obstáculos que impiden que las mujeres puedan obtener protección jurídica, volviendo el Parlamento Europeo a tratar sobre este problema en su Resolución de 2 de febrero de 2006, sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones (2004/2220 (INI)).

La Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de la Unión Europea, relativa al Estatuto de la víctima en el proceso penal, se adoptó el 15 de marzo del 2001, para dar respuesta a la cuestión de los derechos procesales de las víctimas, complementándose ulteriormente por la Directiva 2004/80/CE, sobre indemnización a las víctimas de delitos. La Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, por el que se establece para el período 2007-2013 un Programa marco de derechos fundamentales y justicia (COM(2005)0122), en el que la lucha contra la violencia que sufren las mujeres, los niños y los jóvenes desempeña un papel importante como parte del esfuerzo para crear un verdadero espacio de libertad, seguridad y justicia.

1.4. Coherencia con otras políticas y objetivos de la Unión

La protección de las víctimas de los delitos ha constituido siempre uno de los principales objetivos de la Unión Europea dentro del espacio de libertad, seguridad y justicia.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) marca una nueva etapa en la construcción del espacio de libertad, seguridad y justicia en la que los Estados miembros están comprometidos. Establece así su artículo 67, en su apartado 1º, que “La Unión constituye un espacio de libertad, seguridad y justicia dentro del respeto de los derechos fundamentales y de los distintos sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros” y en su apartado 3º que “La Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante medidas de prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y de lucha en contra de ellos, medidas de coordinación y cooperación entre autoridades policiales y judiciales y otras autoridades competentes, así como mediante el reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales en materia penal y, si es necesario, mediante la aproximación de las legislaciones penales.”

Dentro de este nuevo impulso, lejos de olvidar la situación y los problemas de las víctimas de los delitos el TFUE establece en su artículo 82. 2. que: “2. En la medida en que sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial y judicial en asuntos penales con dimensión transfronteriza, el Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer normas mínimas mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario. Estas normas mínimas tendrán en cuenta las diferencias entre las tradiciones y los sistemas jurídicos de los Estados miembros. Estas normas se referirán a: (...) c) los derechos de las víctimas de los delitos; (...) La adopción de las normas mínimas contempladas en el presente apartado no impedirá que los Estados miembros mantengan o instauren un nivel más elevado de protección de las personas”.

Continuando y, es más, reafirmando los objetivos relativos a la protección de las víctimas que ya se habían establecido en los Programas de Tampere y de La Haya, el Programa de Estocolmo para la consolidación de la libertad, seguridad y justicia en la UE, que fue aprobado por el Consejo Europeo en su reunión del día 10 y 11 de diciembre de 2009, dispone en su punto 2.3.4, sobre “víctimas del crimen, incluyendo las de terrorismo”, que “aquellos que son más vulnerables o que se encuentran en situaciones particularmente expuestas, como las personas sujetas a una violencia continuada en relaciones estrechas de pareja, víctimas de la violencia de género o personas que son víctimas de otros delitos en un Estado miembro del que no son nacionales o residentes, necesitan un especial apoyo y protección legal”. Por ello, en ese mismo punto el Consejo Europeo llama a la Comisión y a los Estados miembros, entre otras medidas, a examinar cómo mejorar la legislación y medidas de apoyo práctico para la protección de las víctimas y mejorar la aplicación de los instrumentos existentes.

A continuación, en su punto 3.1.1 el Programa de Estocolmo, dentro de la parte destinada al reconocimiento mutuo, concretamente en lo que se refiere al Derecho penal, que "a las víctimas del delito o a los testigos que están en situación de riesgo se pueden ofrecer medidas especiales de protección que debe ser efectivas en el territorio de la Unión".

Por otra parte, la lucha contra todas las formas de violencia de género ha sido una preocupación constante del Parlamento Europeo, como lo muestra su constante trabajo al respecto y, concretamente, las Resoluciones del Parlamento Europeo, de 16 de septiembre de 1997, sobre una campaña europea sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres, y de 2 de febrero de 2006, sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones (2004/2220 (INI)).

Cabe destacar igualmente el compromiso asumido por la Comisión en el Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres 2006 - 2010, Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones {SEC(2006)275}, COM(2006)92 final. El objetivo perseguido con esta propuesta es, asimismo coherente con la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, por el que se establece para el período 2007-2013 un Programa marco de derechos fundamentales y justicia (COM(2005)0122).

Toda acción de la Unión en este ámbito debe respetar los derechos fundamentales y observar los principios reconocidos en especial por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y por el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La presente propuesta se ha presentado tras haber considerado detenidamente que sus disposiciones sean plenamente compatibles con los derechos fundamentales.

Se ha prestado una especial atención a los derechos a la dignidad humana, a la vida, a la integridad física y psíquica y a la tutela judicial efectiva, recogidos respectivamente en los artículos 1, 2.1, 3.1 y 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que requieren que se garantice la seguridad de las víctimas, siendo ello igualmente coherente con el reconocimiento cada vez mayor del papel de las víctimas en el procedimiento penal.

Ha de cuidarse especialmente que ese papel cada vez mayor de la víctima en el procedimiento penal no ponga en peligro los derechos procesales del demandado, en especial el derecho a un juicio justo (artículo 47 de la Carta de la UE) y el derecho a la defensa (artículo 48 de la Carta de la UE). Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido unos principios claros para conciliar los respectivos derechos del demandado y de la víctima. Por lo tanto, se ha asegurado la total compatibilidad de la presente propuesta con los derechos de defensa mediante una cuidadosa redacción del texto legislativo, que es la base para la correcta aplicación por los Estados miembros, y nada de lo dispuesto en esta iniciativa contraría los referidos derechos procesales de los acusados, ofreciendo en cambio un mecanismo efectivo, de ámbito europeo, para la protección de las víctimas.

2. CONSULTAS

2.1. Consultas con los Estados miembros

Para la consideración de esta iniciativa se envió un cuestionario a los Estados miembros el 23 de septiembre del 2009 (Documento 13577/09 COPEN 176), planteándoles una serie de cuestiones así como solicitándoles la facilitación de estadísticas sobre el número de casos en los que se había impuesto, para la protección de una víctima, medidas del tipo de las contempladas en la presente propuesta.

De los 18 Estados miembros que han respondido al cuestionario (Documento 5002/09 COPEN 1), 13 han proporcionado algún tipo de información estadística, habiéndose tenido en cuenta sus respuestas tanto a las cuestiones como a los datos fácticos proporcionados, que se recogen en la detallada exposición que se presenta con esta propuesta.

Se constata de las respuestas de los Estados miembros que todos ellos cuentan con medidas de algún tipo que ofrecen protección a las víctimas, de variada naturaleza y clase, y que pueden ser adoptadas según los sistemas y diferentes casos en el marco de un procedimiento penal o de un proceso civil, existiendo también la posibilidad de que se adopten esas medidas mediante decisiones de tipo administrativo. Se reconoce igualmente en ellas la existencia de un vacío legislativo en orden a la protección de las víctimas cuando éstas se desplacen a otro Estado miembro, que es preciso llenar, considerándose que un instrumento legislativo concebido con este propósito no podría sino mejorar la situación de las víctimas.

Se han sostenido igualmente diversas reuniones con las Representaciones Permanentes de todos los Estados miembros a fin de abordar este problema, así como las cuestiones de tipo técnico que plantea esta propuesta.

2.2. Obtención y utilización de asesoramiento técnico

No ha sido necesario recurrir a asesoramiento externo.

3. EVALUACIÓN DE IMPACTO

Se han examinado diversas opciones políticas para alcanzar más eficazmente los objetivos de prevenir y combatir la trata de seres humanos, y de proteger mejor a las víctimas.

– Opción política A: No más medidas de la Unión Europea

La UE no adoptaría ninguna medida para la protección de las víctimas.

– Opción política B: Medidas no legislativas

Podrían establecerse medidas no legislativas en el ámbito de la cooperación judicial y el intercambio de buenas prácticas.

– Opción política C: Propuestas legislativas de reforma de la Decisión marco del Consejo 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada, con miras a la supervisión de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, y de la Decisión marco 2009/829/JAI del Consejo, de 23 de octubre de 2009, relativa a la aplicación, entre Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional.

Mediante una reforma de las referidas Decisiones marco se podría incorporar a ellas un mecanismo de protección de la víctima para el supuesto de que fuera ésta quien se desplazara a otro Estado diferente de aquél que adoptó la medida. Las citadas Decisiones marco parten del supuesto básico de que el delincuente o presunto delincuente a quien se impone una pena sustitutiva, una medida de libertad vigilada o una medida cautelar impuesta en un Estado miembro ha regresado o desea volver al Estado en el que tiene su residencia, o consienta en regresar a él, o bien a otro Estado diferente, en el que no cuenta con su residencia, a petición suya.

– Opción política D: Propuesta legislativa sobre un texto único que abarcara todos los supuestos relativos a la extensión de la protección de las víctimas.

Se adoptaría una nueva directiva que abordaría ex novo el problema que trata de resolver, específicamente dirigido a la protección de las víctimas.

Tras el estudio de impacto, la repercusión en los derechos fundamentales, y la necesidad de contar con un instrumento efectivo a nivel europeo para la protección de las víctimas, las opciones C y D presentan el mejor planteamiento del problema y podrían alcanzar plenamente los objetivos identificados. La opción preferida sería la opción D atendiendo a las consecuencias legislativas en los instrumentos ya existentes, la claridad a la hora de aplicar nuevos textos legislativos y la conveniencia de contar con un texto legislativo específicamente dirigido a la cuestión de la protección de las víctimas en los supuestos transfronterizos.

4. OBJETIVOS DE LA ORDEN EUROPEA DE PROTECCIÓN

La orden europea de protección se basa en las siguientes consideraciones:

- Hay una persona bajo amenaza.
- La amenaza es de tal magnitud que el Estado miembro en que reside la persona tiene que adoptar una medida de protección en el contexto de un procedimiento penal.
- Esa persona decide mudarse a otro Estado miembro.
- La situación de amenaza persiste para esa persona en el territorio del Estado miembro al que la persona quiere moverse.

Con base en lo anterior, la orden europea de protección está destinada a continuar protegiendo a la persona que está en tales circunstancias, proponiendo que se brinde a la persona, en el nuevo Estado miembro, el mismo o equivalente nivel de protección al que la persona disfrutaba en el Estado miembro que adoptó la medida de protección.

Por otra parte, las medidas integradas en la orden europea de protección, y que ofrecen a la víctima una garantía de salvaguardia, no son extrañas a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros dado que las mismas están recogidas en el artículo 4 de la Decisión marco del Consejo 2008/947/JAI, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y penas sustitutivas, y en el artículo 8 de la Decisión marco 2009/829/JAI, de 23 de octubre, relativa a la aplicación, entre los Estados miembros de la Unión Europea, del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones sobre medidas de vigilancia como sustitución de la prisión provisional.

La orden europea de protección implica un mecanismo basado en el reconocimiento mutuo y, por tanto, no es un instrumento de armonización. Su objetivo no es asegurar la uniformidad en cuanto a las medidas de protección que cada legislación nacional puede determinar o adoptar en el futuro, sino que está enfocado a la eliminación de las fronteras existentes para la protección de las víctimas.

El objetivo de la orden europea de protección es, en consecuencia, triple:

1. La prevención en el Estado miembro al que la víctima se desplaza, el Estado de ejecución, de la comisión de un nuevo delito contra ella por parte del ofensor o presunto ofensor.
2. La puesta a disposición de la víctima en el Estado miembro al que se desplaza un nivel de garantía de protección semejante al que contaba en el Estado miembro que acordó la medida.
3. La exclusión de la discriminación de la víctima que se desplaza al Estado de ejecución respecto de las víctimas que cuenten con medidas de protección dictadas por éste.

Con la orden europea de protección se pretende por tanto, mediante unos sencillos mecanismos de aplicación en los Estados miembros, que se haga efectiva la protección en cualquier otro Estado de la Unión al que se desplace la víctima, para así prevenir en el Estado al que se desplaza la comisión de un nuevo delito contra ella por parte del ofensor o persona causante del peligro, dispensando a la víctima en ese Estado un nivel de protección semejante a la del Estado de la autoridad judicial que acordó la medida y equivalente al que otras víctimas obtengan en el Estado de ejecución.

En resumen, la orden europea de protección tiene como objetivo integrar a las víctimas en el espacio europeo de libertad, seguridad y justicia que se está desarrollando, un área que debería extenderse no sólo a los ofensores sino también en la dirección de las víctimas

5. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PROPUESTA

5.1. Base jurídica

Esta propuesta se presentará con vistas a una acción legislativa sobre la base del, entre otros instrumentos, artículo 82 (1)(d), del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Según esta disposición "El Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán, con Arreglo al Procedimiento legislativo ordinario, medidas tendentes a: (...) d) Facilitar la Cooperación entre las Autoridades judiciales o equivalentes de los Estados miembros en el marco del Procedimiento Penal y de la ejecución de Resoluciones".

La propuesta se presenta de conformidad con el artículo 76. b) del TFUE, a iniciativa del Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, el Reino de España, la República de Estonia, la República de Finlandia, la República Francesa, la República de Hungría, la República Italiana, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía y el Reino de Suecia.

Esta propuesta está destinada a dar cumplimiento a los objetivos declarados en el Programa de Estocolmo para la consolidación de la libertad, seguridad y justicia en la UE (en lo sucesivo "Programa de Estocolmo"), que fue aprobado por el Consejo Europeo en su reunión del día 10 y 11 de diciembre de 2009. En particular, se trata de dar cumplimiento a su punto 3.1.1 que dice que "a las víctimas del delito o a los testigos que están en situación de riesgo se pueden ofrecer medidas especiales de protección que debe ser efectivas en el territorio de la Unión".

El hecho de que esta Directiva no se enmarque como un instrumento más tradicional de cooperación judicial se debe a las particularidades de la necesidad que trata de cubrir; la protección de una persona en otro Estado diferente al que adoptó la medida de la que se deriva su protección exige un mecanismo ágil y efectivo, alejado de un procedimiento burocrático que entorpecería la efectividad que trata de conseguirse a través de una reacción tan rápida como sea posible en el Estado de ejecución.

La adopción, por tanto, de un mecanismo clásico de reconocimiento mutuo sería incompatible con la inmediatez de la respuesta que ha de ofrecerse a la víctima que se ve amenazada de nuevo en el Estado de ejecución.

5.2. Resumen de la presente propuesta y explicación de disposiciones específicas

Artículo 1. Definiciones

Se recogen las definiciones de los conceptos básicos que son utilizados a lo largo de este instrumento legislativo, a fin de precisar su aplicación e interpretación. Se recogen concretamente los conceptos de orden europea de protección, de medida de protección (que no es sino la previa medida en cuya virtud se emite la orden europea de protección), de persona protegida, de persona de la que procede el peligro, de Estado de emisión, de Estado de ejecución y de Estado de supervisión, este último concepto para el caso de que haya habido una transferencia de la medida conforme a la Decisión marco del Consejo 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada, con miras a la supervisión de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, y de la Decisión marco del Consejo 2009/829/JAI, sobre la orden europea de vigilancia en las medidas cautelares aplicadas entre los Estados miembros de la Unión Europea.

Artículos 2 y 3. Ámbito de aplicación y reconocimiento

- Ámbito de aplicación objetivo: como instrumento de reconocimiento mutuo en materia penal, la orden europea de protección se refiere a las medidas adoptadas en el curso de un procedimiento penal, entendido en sentido amplio, es decir, tanto en la etapa previa al juicio y en la etapa de procedimiento en sí, como durante la ejecución de resoluciones judiciales adoptadas en estos procedimientos penales, pero igualmente se refiere a las medidas adoptadas por órganos jurisdiccionales civiles cuando la infracción de la medida conlleva consecuencias penales o puede resultar de otro modo en una privación de libertad para el infractor, y ello a fin de extender los beneficios que se derivan de este instrumento al mayor número posible de víctimas y dados los muy diferentes sistemas jurídicos que en este campo existen en los Estados miembros.

Por otro lado, la protección que se extienda por la orden europea de protección puede derivar de la imposición de una pena principal o adicional, de una suspensión o una pena sustitutoria, de una medida de libertad condicional o de supervisión o de una medida de seguridad, porque, en cualquiera de estos casos, el elemento en el que se basa la orden europea de protección es la necesidad de proteger a una persona de una amenaza que se ha puesto de manifiesto, y no el tipo de decisión judicial o medida adoptada para prevenir la amenaza o el tipo de delito por el que se lleva el proceso, por eso la orden europea de protección no se basa en una lista de delitos que tienen que ser cometidos para que la orden se emita.

- **Ámbito de aplicación subjetivo:** el objetivo del reconocimiento mutuo de la orden europea de protección descansa en la necesidad de proteger a una persona en otro Estado miembro. Se considera por tanto que debe incluir a todas las víctimas en una situación de riesgo, como los niños amenazados o las mujeres que son víctimas de violencia de género, y, en general, cualquier posible víctima sobre la que el agresor puede cometer un nuevo delito.
- **Tipo de medidas:** La orden europea de protección se aplica a las medidas que implican para la otra persona, el potencial agresor, la prohibición de residir o entrar en lugares donde la persona protegida, es decir, la obligación de mantenerse lejos de la persona protegida, o la prohibición de ponerse en contacto con esa persona, la prohibición de entrar en localidades, lugares o zonas determinadas, particularmente donde la víctima reside o aquellos que suele frecuentar, las limitaciones a la salidad del territorio nacional o la obligación de permanecer en un lugar determinado en períodos también determinados.

Artículo 4. Autoridades competentes.

La orden europea de protección es un instrumento de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales y, por tanto, en principio, será expedido por las autoridades judiciales que serán nombradas por los Estados miembros.

Sin embargo, dada la amplia gama de sistemas jurídicos en la Unión Europea y teniendo en cuenta que el artículo 82. 1. d) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se refiere a las autoridades competentes equivalentes a las autoridades judiciales de los Estados miembros, los Estados miembros podrán nombrar a otras autoridades que sean competentes para emitir una decisión similar.

Artículo 5. Emisión de la orden europea de protección.

Se prevé la emisión de la orden europea de protección sólo a petición de la persona protegida, en el caso de que ésta vaya a dejar o haya dejado el territorio del Estado que dictó la medida de protección, y ello con un doble objetivo: de un lado, evitar una transmisión automática de este tipo de instrumentos y, de otro, hacer depender la emisión de la orden, aparte de la concurrencia de los requisitos necesarios, de la voluntad de la víctima, quien puede preferir, por las razones de que se trate, no acudir a este mecanismo a pesar de su salida del territorio del Estado en donde está residenciada la medida.

Lo anterior se completa con un sistema de información a la víctima para que tenga conocimiento de la posibilidad de solicitar una orden de protección cuando tenga previsto desplazarse fuera del territorio del Estado que ha dictado la correspondiente medida que se dirige a su salvaguarda, recomendándole igualmente que, en su caso, presente la solicitud antes de dicha salida a efectos de ir avanzando en el tiempo, aunque igualmente puede pedirse la orden de protección desde el país en el que la víctima se encuentra.

Artículo 6. Forma y contenido de la orden europea de protección.

En el artículo 6 se contempla una forma determinada que sirve de base para emitir la orden europea de protección y ello tanto para conseguir la uniformidad en su contenido a nivel europeo como para facilitar su redacción a las autoridades que tengan a su cargo su emisión. Se ha procurado recoger en el contenido la información imprescindible pero que baste para el correcto funcionamiento del sistema, incluyendo el uso de dispositivos electrónicos de protección cuando se hubieren conferido a la persona protegida.

Artículo 7. Transmisión de la orden europea de protección.

En cuanto a la transmisión, se ha optado en el artículo 7 por el mecanismo sencillo y ágil de comunicación directa entre autoridades.

Artículo 8. Papel del Estado miembro de ejecución. Medidas en ese Estado.

El mecanismo de la orden europea de protección implica que el Estado requerido adoptará las medidas que, según su legislación, estén disponibles para un caso similar al que aquélla se refiere. El objetivo es, ante todo, la continuidad en la protección de la víctima, pero también el evitar que una persona se vea privada de la correspondiente protección en un Estado por el sólo hecho de que su medida de protección no ha sido dictada en él. También implica que no ha de darse la misma protección originaria sino un nivel de protección equivalente al establecido por el Estado que expide la orden europea de protección, y ello conforme a la legislación nacional del Estado al que la víctima se desplaza.

Es decir, la filosofía de este instrumento no significa que el Estado de ejecución ha de conferir un nivel de protección que este Estado es incapaz de proporcionar a sus residentes de acuerdo con su legislación nacional, sino que la persona asegurada obtiene en el Estado europeo al que se desplaza el mismo nivel de protección que este Estado establece de acuerdo a sus reglamentos. En consecuencia, el Estado de ejecución no se han de aplicar medidas más allá de su sistema jurídico, sino que, entre las establecidas en su ordenamiento jurídico, las que mejor encajan con las medidas adoptadas por el Estado de emisión en cada caso particular y, especialmente, las que en un caso similar se habrían adoptado conforme a su legislación.

Artículo 9. Motivos de denegación.

Los motivos por los que puede denegarse la ejecución de una orden europea de protección siguen el esquema de los instrumentos de reconocimiento mutuo de la Unión Europea, sin más necesidad que la de adaptarse a las peculiares características de su objetivo.

Artículo 10. Papel del Estado de emisión.

Dado que el ofensor no reside en el Estado de ejecución y que la orden europea de protección es un instrumento de protección de la persona que se desplaza, el Estado de ejecución no asume la competencia sobre la ejecución de la pena o medida que originariamente implicaba la protección para la víctima, competencia que sigue correspondiendo al Estado de emisión.

Por lo tanto, la orden europea de protección, en principio, sólo significa que el Estado de ejecución pone en marcha las medidas de protección ya mencionadas, con las consecuencias que establezca la legislación del Estado de ejecución, en caso de que el ofensor se desplace al territorio de éste y, particularmente, cuando el ofensor las incumpla.

Artículo 11. Motivos para revocar el reconocimiento de una orden europea de protección.

La revocación de la orden europea de protección se produce por la salida definitiva del territorio del Estado de ejecución de la persona protegida.

Artículo 12. Plazos.

Se ha preferido optar por un régimen flexible en materia de plazos dentro de la rapidez con la que en ciertos casos habrá de actuarse.

Artículo 13. Ley aplicable en el Estado de ejecución.

Se precisa para que no quede ninguna duda al respecto que dicha ley, que rige las medidas adoptadas por las autoridades del Estado de ejecución, es su ley nacional.

Artículo 14. Obligaciones de las autoridades implicadas.

Se refiere particularmente este precepto a la comunicación que debe existir entre las autoridades que intervienen para la ejecución de una orden europea de protección, particularmente en los supuestos relativos a la modificación, expiración o revocación de la medida de base de protección originaria.

Artículos 15, 16, 17 y 18. Consultas entre autoridades competentes. Lengua. Costes. Relaciones con otros acuerdos y convenios.

Se ha seguido en dichos preceptos la solución alcanzada en otros instrumentos de reconocimiento mutuo como las referidas Decisión marco del Consejo 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada, con miras a la supervisión de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas, y de la Decisión marco del Consejo 2009/829/JAI, de 23 de octubre del 2009, sobre la orden europea de vigilancia en las medidas cautelares aplicadas entre los Estados miembros de la Unión Europea, o en la Decisión marco del Consejo 2002/584/JAI, de 13 de junio del 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros.

Artículos 19, 20 y 21. Aplicación. Informe. Entrada en vigor.

No presenta singulares características el contenido de estos artículos respecto de los instrumentos mencionados anteriormente.

6. PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con los apartados 1 y 3 del artículo 5 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como con su artículo 69 y con su Protocolo Segundo anejo, Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y en relación con el principio de subsidiariedad, los objetivos de la propuesta no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros actuando por su cuenta por los siguientes motivos:

- No hay ningún otro instrumento que sea suficiente para regular el problema que esta propuesta de Directiva trata de resolver.
- Es claro, en particular, que los Estados miembros no pueden crear sus propias normas para la aplicación y validez de sus medidas destinadas a proteger a las víctimas en otro Estado miembro.
- En igual sentido, el objetivo de la uniformidad de la admisión por cada Estado Miembro de la efectividad de las medidas adoptadas por otro Estado diferente sólo se puede alcanzar mediante una acción común, en este caso en forma de una Directiva, de acuerdo con el TFUE.

En consecuencia, esta propuesta respeta plenamente el principio de subsidiariedad en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros sino que puede alcanzarse mejor mediante esta propuesta de Directiva a escala de la Unión, dada la dimensión transnacional del problema que trata de solucionar, esto es, la extensión de los efectos de una medida que protege a una víctima fuera del territorio del Estado miembro que la ha acordado, en el territorio de otro Estado miembro.

7. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

En relación con el principio de proporcionalidad, de acuerdo con los apartados 1 y 4 del artículo 5 del TFUE, así como con su artículo 69 y con su Protocolo Segundo anejo, Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, esta propuesta de Directiva respeta el principio de proporcionalidad en cuanto se limita al mínimo imprescindible para alcanzar los objetivos expuestos y no va más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar su objetivo.

Consecuentemente con el principio de proporcionalidad, no plantea esta propuesta de Directiva así una armonización de las medidas que constituyen su objeto en los Estados miembros de la UE, armonización que no es necesaria para los fines pretendidos, sino que acoge un mecanismo para posibilitar la extensión de la protección de la que una persona goza en un Estado miembro a otro diferente en el que aquélla se encuentra, y ello de acuerdo con la legislación de este último y con pleno respeto de su sistema jurídico. La presente propuesta respeta por ello el principio de proporcionalidad, planteando sólo las soluciones estrictamente necesarias para conseguir el fin pretendido, y sin exceder de lo necesario para alcanzar el objetivo previsto en el artículo 82.1.d) del TFUE.

Esta propuesta se presenta también sin perjuicio del artículo 72 del TFUE que recoge que “el presente título (Título V del TFUE, espacio de libertad, seguridad y justicia) se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las responsabilidades que incumban a los Estados miembros en cuanto al mantenimiento del orden público y la salvaguardia de la seguridad interior”.

8. INSTRUMENTOS ELEGIDOS

Instrumento propuesto: Directiva. Otros instrumentos no serían adecuados.

La propuesta tiene la forma de una directiva basada en el artículo 288 y en el artículo 296 del TFUE, en relación con el artículo 82 (1) (d) del TFUE, puesto que se considera que para alcanzar el fin pretendido y teniendo en cuenta los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, los Estados miembros deben estar obligados en cuanto al resultado que se persigue, la adopción de decisiones en su territorio que extiendan la medida que protege a una persona adoptada por otro Estado miembro, pero dejando a cada Estado la elección de la forma y de los medios para conseguirlo.

9. REPERCUSIONES PRESUPUESTARIAS

Esta propuesta de Directiva no tiene repercusiones en el presupuesto comunitario.

La cuestión de las implicaciones financieras de la propuesta se trata en ficha aparte. Se señala, no obstante, que la aplicación de esta propuesta de Directiva no conllevará importantes costes operativos adicionales a cargo de los presupuestos de los Estados miembros ni, así como ya se ha señalado, en el presupuesto de la Unión Europea. Más aún, a largo plazo los costes que puedan ocasionarse, fundamentalmente derivados de la traducción de la orden europea de protección serán ahorrados en muchos casos por la prevención de la comisión de nuevos delitos contra la víctima, que es el objetivo primordial a cuya consecución se dirige la presente propuesta.

10. INFORMACIÓN ADICIONAL

La aprobación de la presente propuesta no supondrá la derogación ni modificación de ninguna disposición legal vigente.