

ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA LEY ORGÁNICA DE MEDIDAS
DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

*Manuel Calvo García**

RESUMEN:

En este trabajo se aborda, en primer lugar, una evaluación de las reformas legislativas más relevantes referidas a la violencia familiar y de género en España; para concluir con el análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Tras ello, se efectúa una reflexión de conjunto sobre el nuevo modelo de control e integración social orientado hacia la prevención y la protección integral de las víctimas que se instaura como consecuencia de las últimas reformas legales.

PALABRAS CLAVE:

Violencia familiar y de género. Prevención y control de la violencia familiar de género. Protección de las víctimas. Cambio jurídico y cambio social.

* Profesor Titular del Área de Filosofía del Derecho. Universidad de Zaragoza • mcalvo@unizar.es

ABSTRACT:

This article made, first, an evaluation of the Spanish recent legislative reforms about family and gender violence, to conclude with the analysis of the Law against Gender Violence. After that, there is a specific consideration of the new model of control and social integration oriented towards the prevention and the integral protection of the victims produced by the last legal reforms.

KEY WORDS:

Family and gender violence. Prevention and control of violence against women. Victims' protection. Legal reform and social change.

1. PRESENTACIÓN

La violencia familiar y de género no ha sido contemplada como objeto específico de intervención desde el derecho hasta fechas muy recientes. Obviamente, eso no quiere decir que sea un fenómeno nuevo en nuestras sociedades. Antes bien, al contrario, existe “desde siempre”. Pero no se percibía desde el sistema jurídico como un problema social –difuminándose tras el velo de lo “privado” y lo “íntimo”– y, en consecuencia, se eludía la intervención jurídica frente a hechos merecedores, a todas luces, de reproche social y jurídico –en tanto que contrarios a derechos fundamentales de igualdad y a la dignidad de las personas.

A lo largo de las últimas décadas del siglo XX, la acción de los grupos feministas y de las organizaciones de mujeres –con la modesta colaboración quizá de la investigación científica– hizo aflorar el auténtico significado y las dimensiones de la violencia familiar y de género. Como resultado, el conjunto de la sociedad y las instituciones se sensibilizaron progresivamente con esta problemática, que comenzó a ser considerada con carácter general como censurable y punible. Gradualmente, los mecanismos de control e integración social del derecho se fueron nutriendo de normas –de carácter punitivo, principalmente– orientadas a hacer frente a este fenómeno. De modo paulatino, también, la acción jurídica se fue haciendo más amplia y los mecanismos de intervención superaron la mera reacción punitiva para avanzar en el diseño de estrategias de integración social y políticas públicas dirigidas a prevenir las agresiones y proteger a las víctimas de la violencia familiar y de género¹,

1. Como han señalado R. Emerson Dobash y Russell P. Dobash, “el intervencionismo y el Estado del bienestar proporcionaron a los reformadores grandes oportunidades para intentar producir cam-

En este trabajo se abordará, en primer lugar, un análisis de la evolución reciente de la legislación referida a la violencia familiar y de género; para recalar, en un segundo apartado, tras la revisión de sus carencias y disfuncionalidades, en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Por último, para finalizar, se concluirá con una reflexión de conjunto sobre el nuevo modelo de control e integración social orientado hacia la prevención y la protección integral de las víctimas que se instaura como consecuencia de las referidas reformas legales, haciendo especial hincapié en las exigencias de implementación en orden a realizar efectivamente las principales novedades legislativas introducidas.

2. EVOLUCIÓN DE LA RESPUESTA JURÍDICA EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Con independencia de las modificaciones legislativas más generales dirigidas a hacer efectivos los valores constitucionales de igualdad y dignidad de la mujer establecidos por la Constitución de 1978, los esfuerzos en pro del cambio jurídico en relación con la violencia familiar y de género tuvieron un primer fruto importante en nuestro país con la reforma de 1989, para plasmarse posteriormente en el llamado Código penal de la democracia aprobado en 1995. Estas intervenciones iniciales siguieron la senda "fácil" del recurso a los mecanismos represivos tradicionales de

bios desde las instituciones públicas. El objetivo podía consistir en desarrollar la acción estatal allí donde no existía nada; o modificar políticas, prácticas y legislaciones referidas a la situación de algunos grupos o cuestiones sociales". Los movimientos de mujeres recurrieron profusamente a esta alternativa. En este sentido, continúan señalando el dato de que "es relevante el hecho de que los movimientos contra el maltrato a las mujeres en el Reino Unido y USA comenzaron en los años setenta del siglo pasado, cuando los gobiernos eran por regla general más intervencionistas y proclives al Estado del bienestar". R. Emerson Dobash y Russell P. Dobash, "The Politics and Policies of Responding to Violence Against Women", en Jalna Hanmer and Catherine Itzin edtrs., *Home Truths about Domestic Violence. Feminist Influences on Policy and Practice. A Reader*, London, Routledge, 2000, p. 189. En cualquier caso, desde una perspectiva general, se ha reiterado que las reivindicaciones sociales de la mujer se transforman en muchos casos en reivindicaciones jurídicas, algo por lo demás generalizado en el panorama internacional del movimiento de mujeres. Vid. en este sentido Encarna Bodelón, "Género y derecho", en *Derecho y Sociedad*, Valencia, Tirant, 1998, p. 638. A medio camino entre el activismo jurídico encaminado a la reforma social y la teoría, son particularmente interesantes las reflexiones realizadas en primera persona de Elizabeth Schneider, *Battered Women and Feminist Lawmaking*, New Haven, Yale University Press, 2000.

control social². Una opción valorada positivamente –por lo demás—desde amplios sectores de las organizaciones de mujeres y el movimiento feminista; pero no ajena a críticas de relieve³.

La Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de reforma del Código penal, tipificó penalmente la violencia física habitual en el ámbito doméstico. El artículo 425 del Código penal, tras esta reforma, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico el delito de violencia habitual en la pareja dentro de un planteamiento más amplio de condena de la violencia familiar. Esta novedad tuvo como complemento una agravación de la pena para los supuestos de maltrato de obra, cuando se tratase de hechos vinculados al fenómeno de la violencia familiar (artículo 582).

Esta Ley representó una iniciativa importante en orden a realizar los valores constitucionales en el ámbito del Derecho penal reconociendo como bien jurídico la libertad sexual de la mujer y poniendo en sintonía nuestro ordenamiento jurídico con los de su entorno cultural y político, pero dejaba numerosos cabos sin atar. La incorporación de la habitualidad puede ser considerada como un avance importante en el sentido en el que se iba más allá de la consideración de este fenómeno como algo puntual y quizá representó una mejora desde la perspectiva de Derecho penal simbólico, pero su efectividad punitiva, con lo que ello también conlleva, fue prácticamente nula. Por lo demás, esta reforma se enfocó desde la perspectiva de la violencia familiar, sin atender a una perspectiva de género⁴.

2. Sobre esta tendencia, característica de las nuevas políticas de control criminal, cfr. David Garland, *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford, OUP, 2002, pp. 167 ss.
3. Desde perspectivas que podríamos denominar “internas” se han mostrado reticencias estructurales tendentes a mostrar los límites del derecho en este sentido. Vid. al respecto, como referencia clásica Carol Smart y Julia Brophy, “Locating Law: A Discussion of the Place of Law in Feminist Politics,” en Julia Brophy y Carol Smart, eds., *Women-in-Law: Explorations in Law, Family and Sexuality*, London, Routledge and Kegan Paul, 1985, pp. 1-18. Con un enfoque más específico puede verse, recientemente, Donna Coker, “Crime Control and Feminist Law Reform in Domestic Violence Law: A Critical Review”, *Buffalo Criminal Law Review* 4/2 (2001), pp. 801-860. Dando un paso más, algún autor ha señalado que el feminismo corre el riesgo de caer en las trampas de discursos reaccionarios en relación con el uso del poder punitivo. Cfr., como muestra, Eugenio R. Zaffaroni, “El discurso feminista y el poder punitivo”, en Haydée Birgin, *Las trampas del poder punitivo. El Género del Derecho Penal*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 19-37, vid en particular pp. 36 s. En este mismo sentido han manifestado cautelas importantes, otras autoras y autores que por lo demás sintonizan con los planteamientos de transformación social de los movimientos feministas, cfr. como muestra: Tamar Pitch, *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, prólogo de Luigi Ferrajoli, epílogo Miguel Carbonell, Madrid, Trotta, 2003, p. 186 ss.; Alan Hunt, “Risk and Moralization in Everyday Life”, en *Risk and Morality*, Richard V. Ericson y Aaron Doyle edtrs., Toronto, University of Toronto Press, 2003, pp. 184 ss. Hunt profundiza en esta crítica desde la perspectiva de la captura de los movimientos de protección de las víctimas desde políticas criminales de “ley y orden” y en sintonía con. proyectos de regulación moral (p. 185).
4. La agravación y especificidad vienen determinadas por la especial relación de pareja, marco de relación en el cual se incluyen las parejas de hecho como relación análoga a la de matrimonio, entre la persona agresora y la víctima; no se diferencia en modo alguno entre hombre y mujer como agentes; etc.

La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, no representó novedades especialmente relevantes en el campo de la punición de la violencia familiar y de género. Lo único que hizo fue refrendar las reformas introducidas en 1989, que ahora se revalidaban dentro del llamado Código penal de la democracia⁵. El nuevo artículo 153 insertó el delito de violencia habitual dentro del marco de las lesiones habituales con cambios menores –en algunos casos de redacción. Si acaso, destacar, primero, que introdujo una pena más grave y, segundo, que se perdió la oportunidad de incluir la violencia psicológica y el trato degradante⁶. Pero las dificultades para hacer efectiva la habitualidad exigida en el artículo 153 siguieron haciendo derivar la respuesta penal frente a la violencia familiar y de género hacia los juicios de faltas –a pesar de la denuncia generalizada de las organizaciones de mujeres frente a una situación difícilmente justificable. La falta de efectividad en la práctica del artículo 153 determinaba que las únicas opciones posibles en muchos casos pasasen por la falta de lesiones o la de maltrato, reguladas en el artículo 617 del Código penal, que incluyó una agravación de la pena en los supuestos de lesiones y maltrato de obra atinentes a hechos relacionados con la violencia familiar y de género.

Estos avances se consideraron insuficientes desde la perspectiva de las organizaciones feministas, que comenzaron a reivindicar una *Ley Integral* contra la violencia hacia las Mujeres desde el año 1991⁷. Sin embargo, el auténtico catalizador del cambio social y jurídico en la lucha contra la violencia familiar y de género en nuestro país fue el brutal ataque a Ana Orantes. Esta agresión tuvo un impacto singular en la conciencia social con respecto a este fenómeno y dio lugar a importantes iniciativas institucionales y legislativas, pudiendo decirse sin lugar a dudas que fue el revulsivo que provocó que la inquietud social creciente y las acciones de los movimientos de mujeres se generalizasen, haciendo que las reformas legales y las iniciativas institucionales que estos movimientos venían demandando desde años atrás comenzaran a

5. Vid una comparación de ambos preceptos, realizada en el contexto de la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica de reforma del Código penal, en Bernardo del Rosal Blasco, "Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar", en Virgilio Latorre, Coord., *Mujer y Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo blanch, 1995, pp. 157-165.

6. Quizá el problema puede considerarse como de técnica legislativa forzarse su encaje sistemático bajo la rúbrica de los "delitos contra las lesiones". El caso es que todas las enmiendas que proponían incluir la violencia psicológica –y en algún supuesto el trato degradante– fueron rechazadas. Sobre el debate parlamentario, cfr. Elena B. Marín de Espinosa Ceballos, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de Derecho comparado*, Granada, Comares, 2001, p. 122 ss.

7. En este sentido, se suelen destacar las ponencias que en los años 1991, 1992 y 1993 fueron realizadas y publicadas por integrantes de las Asociaciones pertenecientes a la Red de Organizaciones Feministas contra la Violencia de Género y la Comunicación a favor de una Ley integral presentada en el Congreso Estatal de Mujeres Abogadas de 1993. En 1995 se celebró una campaña promovida por las organizaciones feministas a favor de una intervención legislativa de más amplio alcance e integral. Esto es, una Ley integral que comenzó a ser reivindicada en la calle el día 25 de cada mes a partir de 1997.

materializarse. El hecho de que la víctima fuese conocida como consecuencia de su participación en un programa de televisión y la brutalidad de la agresión dieron una dimensión de singular trascendencia a la misma. Para empezar, como consecuencia de la muerte de Ana Orantes se produce un cambio importante en la dinámica medios de comunicación, pasando tanto las agresiones a mujeres como las acciones del movimiento feminista a ser objeto de una atención mediática sin precedentes. El papel de los medios de comunicación y su relación simbiótica con los movimientos sociales ya ha sido analizado profusamente⁸, pero estamos ante un caso donde se evidencian con claridad sus repercusiones en la perspectiva del cambio social y jurídico. También entre nosotros, la amplificación mediática provocó la respuesta institucional inmediata y nuevas reformas legales⁹.

Las iniciativas gubernamentales se articularon en torno a los denominados Planes integrales y algunas reformas legales de índole penal asociadas a los mismos,

-
8. Al respecto se ha señalado, que “los medios de comunicación desempeñan un importante papel en los procesos de creación de los marcos de referencia de los movimientos y en la interpretación de acontecimientos aislados como parte de la acción de un movimiento que persigue el cambio social”. Además, hay que tener en cuenta la fuerza amplificadora de los medios de comunicación en el proceso de construcción de la realidad y la conciencia social colectiva, “los medios de comunicación hacen algo más que observar: dramatizan, crean imágenes vivas, atribuyen el liderazgo de los movimientos e intensifican la sensación de conflicto entre estos y las instituciones sociales”. Joseph Gusfield, “La reflexividad de los movimientos sociales: Revisión de las teorías sobre la sociedad de masas y el comportamiento colectivo”, en *Los nuevos movimientos sociales. De la identidad a la ideología*, Enrique Laraña y Joseph Gusfield edtrs., Madrid, CIS, 2001, p. 109. Desde una perspectiva centrada en la violencia de género, cfr. Pilar Aguilar, “La violencia contra las mujeres en el relato mediático”, *Claves de Razón Práctica* nº 126 (2002), p. 75-78; más concretamente, James Ptacek, *Battered Women in the Courtroom. The Power of Judicial Responses*, Boston, Northeastern Univ. Press, 1999, pp. 50 ss., ha analizado empíricamente la relevancia del tratamiento dado en los medios de comunicación al problema de los malos tratos contra la mujer y la respuesta judicial en Massachusetts. Aunque se trata de un contexto y una problemática jurídica diferente contiene un análisis basado en datos empíricos que ponen de relieve la extraordinaria relevancia de los medios de comunicación en el desarrollo y la implementación de los mecanismos jurídicos de respuesta frente a la violencia contra las mujeres.
9. Como reacción inmediata, desde instancias gubernamentales se aprobaron una serie de medidas urgentes contra los malos tratos a mujeres y el *Plan de acción contra la Violencia Doméstica 1998-2000*. Además de otras medidas de índole social y de prevención primaria y secundaria, este Plan pone en marcha diversas medidas legislativas, entre las que cabe destacar la propuesta de modificación de diversos artículos del Código penal y de las Leyes procesales para endurecer la respuesta penal y la protección de las víctimas, así como medidas judiciales encaminadas a agilizar la respuesta penal y hacerla efectiva. También otras instituciones se hicieron eco de la mayor sensibilidad social ante el problema de la violencia familiar y de género. Así, a lo largo de 1998 se fueron haciendo públicos, el Informe del Defensor del Pueblo sobre *La violencia doméstica contra las mujeres*; la Instrucción de la Secretaría de Estado de Seguridad nº 2/1998, se 8 de junio de 1998, sobre *adopción de medidas relativas a la prevención, investigación y tratamiento de la violencia contra la mujer y asistencia a la misma*; la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/98, 24 de octubre de 1998, sobre *la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar*.

siendo contestados *ab initio* por el movimiento feminista, desde donde siempre se reivindicó una intervención legislativa de más amplio alcance e integral. Con todo, estas iniciativas gubernamentales dieron lugar a una reforma penal importante, que – por lo demás– se planteaba como algo ineludible para completar y hacer efectivas las novedades que se habían ido introduciendo en este campo desde 1989 –en particular, el delito de malos tratos habituales que nunca fue operativo en la praxis.

Tras una accidentada tramitación parlamentaria se produjo la reforma de 1999, que en realidad implicó dos cambios legislativos¹⁰. En primer lugar, la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, *que modifica el Título VIII del Libro II del Código Penal, relativo a delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, mediante la cual se introdujo la posibilidad de que se pudieran aplicar medidas cautelares de alejamiento y la prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella, que operarían como pena accesoria y medida preventiva, permitiendo también aplicar preventivamente la pena accesoria del artículo 57 a las faltas. En segundo lugar, se aprueba la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, *de modificación del Código penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que revisa los tipos y las penas relacionadas con la violencia familiar y da un tratamiento general a la cuestión de las prohibiciones, reformado la LEC para establecer su aplicación como auténticas medidas cautelares.

En líneas generales, puede decirse que se profundizó en la protección jurídica frente a la violencia familiar ampliando la respuesta penal, modulándola y agravándola. Se matizó la noción de “habitualidad” para hacer más eficaz el tipo correspondiente, se incluye el maltrato psíquico como delito y se extiende a los casos en los que la pareja ya no conviva. Por lo que respecta a las faltas, el artículo 2 de la LO 14/1999 volvió a revisar los artículos 617 y 620 del CP, estableciendo una agravación de la pena para las amenazas, coacciones, o vejaciones cuando se tratase de supuestos de violencia familiar y de género, amén de la importante novedad de que en estos casos no sería necesaria la denuncia. Con todo, el gran avance de las reformas de 1999 radicaba en las medidas cautelares *de alejamiento*. Mediante estas medidas “*el Juez o Tribunal podrá, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma.- En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provin-*

10. Elena B. Marín de Espinosa Ceballos, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de Derecho comparado*, Granada, Comares, 2001, p. 132 ss.

cias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas..."¹¹.

Estos cambios suponían un giro importante y una nueva actitud de rechazo activo frente a la violencia familiar y de género. La novedad de las medidas cautelares, la existencia de una legislación penal y la puesta en marcha de políticas sociales de ámbito estatal y autonómico que parecían tomarse la violencia familiar de género "en serio" promovieron importantes expectativas, que habrían de ponerse de manifiesto en la implementación del nuevo marco legislativo y, en particular, en su dimensión judicial¹².

En términos globales, puede decirse que las reformas de 1999 fueron saludadas como un logro por las organizaciones de mujeres y concitaron el acuerdo político y el aplauso doctrinal. Sin embargo, quedaron pendientes algunos debates sobre el alcan-

-
11. Artículo 544 bis a la LECrim. según redacción del artículo 3.8 de la LO 14/1999. Aunque una lectura estricta de este artículo llevaba a concluir que las medidas de "alejamiento", en realidad, más allá de la función cautelar instrumental que puedan tener en muchos casos, se contemplaban en nuestra legislación como penas privativas de derechos o penas accesorias (artículos 39, 48 y 57 del Código Penal) y sólo eran auténticas medidas cautelares para el caso de los delitos. A pesar de esas dificultades, 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*, propugnó una interpretación flexible, que en general fue compartida por la doctrina jurídico-penal, para su aplicación en casos que pudieran acabar siendo enjuiciados como faltas –como de hecho se efectuó en numerosos Autos.
 12. Por razones obvias no profundizaremos en torno a las reformas operadas por la LO 11/1999 y 14/1999. Para más detalles sobre las cuestiones dogmáticas y criminológicas relacionadas con las mismas, pueden verse: Acale Sánchez, María, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000; Barreiro, Agustín Jorge "La violencia doméstica y los límites de la intervención del Derecho Penal", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (marzo-dic. 1999), p. 151-175; Benítez Jiménez, María José. *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios, sociales y legislativos*, Madrid, Edisofer, 2004; Cerezo Domínguez, Ana Isabel, *El homicidio en la pareja: Tratamiento criminológico*, Valencia: Tirant lo blanch, 2000; Comas de Argemir Cendra, Montserrat, "Novedades legislativas introducidas por la LO 14/1999, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos: Las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares", en *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 5 (2001), p. 201-246; Cortés Bechiarelli, Emilio, *El delito de malos tratos familiares: Nueva regulación*, Madrid, Marcial Pons, 2000; Ganzemüller Roig, Carlos et al., *La violencia doméstica: Regulación legal y análisis sociológico y multidisciplinar*, Barcelona, Bosch, 1999; Giménez García, Joaquín, La habitualidad en el maltrato físico y psíquico. Evolución legislativa y jurisprudencial del artículo 153 Código Penal, en *Cuadernos de Derecho Judicial* nº 5 (2001), p. 101-131; Mayordomo Rodrigo, Virginia, *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familia*, Bilbao, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, 2003; Medina, Juan J., *Violencia contra la mujer en la pareja. Investigación comparada y situación en España*, Valencia, Tirant, 2002; Morillas Fernández, David Lorenzo, *Análisis criminológico del delito de violencia doméstica*, Cádiz, Universidad de Cádiz, 2003; Olmedo Cardenete, Miguel, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: Análisis teórico y jurisprudencial*, Barcelona, Atelier, 2001.

de las reformas afrontadas que exigían ir más allá de sus virtualidades simbólicas y analizar la efectividad y eficacia real de estas normas. Punto en el cual, las mencionadas reformas se mostraron claramente insuficientes.

En algunos casos, la falta de funcionalidad de los instrumentos promulgados puede considerarse como un elemento central, derivado del propio modelo por el que se opta. Para hacer frente a la violencia de género, no son suficientes quizá mecanismos basados en el lema "mujer: denuncia" y el refuerzo penal en los niveles textuales del sistema punitivo. La violencia de género es un problema social, no privado, y, además hunde sus raíces de un modo profundo en la estructura social y en las relaciones de desigualdad y asimetría en términos de poder entre hombres y mujeres. El afrontar las agresiones a mujeres desde la óptica del Derecho penal, esto es, como comportamientos desviados y limitar las opciones de su "visibilización" como un problema público a la denuncia de las víctimas supone una perspectiva excesivamente estrecha y limitada. Ciertamente que las reformas de 1999 representan la confirmación del reproche social generalizado de la sociedad española en su conjunto frente a la violencia contra las mujeres y, en ese sentido, tienen una trascendencia simbólica considerable; pero también se pueden apreciar límites importantes en el modelo que impulsan.

En un orden de cosas más concreto, también se detectaron disfunciones específicas que cuestionan en buena medida la eficacia de las reformas avanzadas. Tras las reformas de 1999¹³, los Juicios de falta siguen siendo la respuesta por excelencia del sistema punitivo frente a la violencia familiar de género. Estamos hablando de porcentajes superiores en todo caso al 90% de causas que se enjuician como faltas¹⁴. Esto es, procedimientos que cuando acaban en condena pueden dar lugar a una multa o una pena de arresto de fin de semana que, además, en este último caso, no se

13. Ya con anterioridad, desde la perspectiva de las organizaciones defensoras de los derechos de la mujer, se había venido apuntando reiteradamente que numerosos hechos que debieran ser considerados como delitos reciben un tratamiento procesal de faltas. Cfr. Ángela Alemany (coord.), *Respuesta penal a la violencia doméstica*, Madrid, Themis-Consejo de la Mujer de Madrid, 1999, p. 89-90. Vid también la

14. En algunas investigaciones realizadas al completo, como la que hicimos para el IAM con datos de 2000, se pone en su lugar la auténtica dimensión de los Juicios de falta en la aplicación de la normativa emergente con la reforma de 1999. Además de los 6 casos decididos en primera instancia en las Audiencias Provinciales (dos de ellos por el Tribunal del Jurado), a lo largo del año se identificaron 606 casos de violencia familiar en la Comunidad Autónoma Aragonesa, correspondiendo 546 de ellos a Juzgados de Instrucción (90,1%), y 60 (9,9%) a los Juzgados de lo Penal. Cfr. Manuel Calvo García, "El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia en Aragón", en *La respuesta desde las Instituciones y el Derecho frente al problema de la Violencia Doméstica en Aragón*, Madrid: Dykinson, 2005, pp. 49-124.

cumplía por falta de infraestructuras –dando lugar a la [in]consecuencia de encerrar al agresor en casa durante todo el fin de semana con la víctima.

Esta falta de funcionalidad a la que venimos aludiendo se vería agravada, además, por el hecho de que el fallo absolutorio era la regla en este tipo de procedimientos. Se daba lugar así a una situación que, de un lado, alentaba la impresión social generalizada sobre la ausencia de sanción en los casos de violencia familiar de género; y, de otro lado, evidenciaba la ineficiencia de una Administración escasa de recursos que dedicaba un volumen de trabajo considerable a absolver.

Los datos obtenidos en relación con el periodo 2000-2002 ponen en evidencia que las absoluciones continuaban siendo la norma en el caso de las faltas. Estamos ante un 72,3% de absoluciones, frente a un 27,7% de sentencias condenatorias en Instrucción¹⁵. Sin embargo, al igual que ocurría antes de la reforma, frente a esa tendencia encontramos que en los Juzgados de lo Penal las absoluciones apenas alcanzan al 13,1% de los casos. Un 86,9% de sentencias condenatorias no sólo supone la inversión radical de la propensión a absolver que se detectaba en los Juicios de falta, sino que nos encontramos con porcentajes de condenas por encima de la media en los Juzgados de lo Penal. Igualmente el porcentaje de condenas y absoluciones se invierte en las Audiencias Provinciales, equiparándose los datos de estos órganos a los de los Juzgados de lo Penal: un 84,4% de absoluciones, frente a un 15,6% de sentencias condenatorias¹⁶.

La cuestión de la eficacia del sistema penal también emerge en relación con el tema de las sanciones que se imponen a los agresores, la impresión general reinante hasta fechas muy recientes era que la sanción impuesta a los condenados en supuestos de violencia familiar de género consistía por regla general en una pena de multa. Lo cual aumentaba la impresión generalizada sobre la impunidad de los agresores. El hecho que la mayoría de los casos resueltos tras la entrada en vigor de la reforma de 1999 siguiesen siendo enjuiciados como juicios de falta determina que la inmensa

15. Prácticamente se mantienen los mismos porcentajes que en 1999. Cfr. Manuel Calvo García, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Madrid, CGPJ, 2003. Y ello a pesar de la mayor sensibilización y las directrices institucionales encaminadas a aplicar con rigor la normativa sobre la materia: personación de la fiscalía, turnos de asistencia a la víctima en organismos de igualdad y Colegios de abogados, etc. Con lo cual la conclusión es obvia, las razones de las absoluciones hay que buscarlas en causas más profundas que nos llevan obviamente a cuestionar la funcionalidad de los Juicios de Falta en este ámbito.

16. Manuel Calvo García, *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de justicia. Años 2000-2002*, CGPJ-Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, 2004 [<http://www.poderjudicial.es>].

mayoría de las penas sigan consistiendo en multas –salvo las penas de arresto de fin de semana y ello con los problemas de ejecución que esta pena venía planteando. Lo cual no obsta para que en los supuestos decididos ante los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales, por razones obvias, las penas son privativas de libertad y en particular las penas que dominan son las de prisión: un 89% en el caso de las Audiencias Provinciales y un 61,5% en los Juzgados de lo Penal. Con todo, puede ser oportuno reiterar que los casos vistos ante estos órganos representan tan sólo un porcentaje reducido de los casos vistos ante la Administración de Justicia¹⁷.

Tampoco las medidas cautelares que se anunciaron como una panacea en orden a la prevención y protección de las víctimas en el momento de su introducción acabaron de funcionar, ni tan siquiera con la interpretaciones flexibilizadoras de la doctrina e institucionales tendentes a hacer operativas tales medidas cautelares¹⁸. Su ineficacia relativa, además, pone en cuestión el largo lapso de tiempo que transcurre entre la denuncia y la decisión judicial. Algo que siempre es problemático, pero en los supuestos de violencia familiar de género puede resultar dramático. En el periodo 2000-2002, el fallo tardó 278 días por término medio en producirse. Para ser más exactos, desagregando estos datos en función del tipo de órgano, desde el momento en que se presenta la denuncia o se produce la *notitia criminis* la sentencia sobre el caso habría tardado 180 días en producirse en Instrucción; 586 días en los Juzgados de lo Penal; y 846 días en los casos vistos ante Audiencias Provinciales¹⁹. Es obvio que se trata de muchos días, sobre todo si se atiende al contexto emocional y material de estos casos. Hay que tener en cuenta que en muchos de esos casos se mantenía la convivencia, existían situaciones que –amén de las procesales– facilitaban el contacto de la víctima con la persona inculpada, etc. Además, la existencia de un procedimiento abierto genera nuevos riesgos y situaciones de estrés que pueden dar lugar a nuevas formas de agresión –coacciones, violencia psicológica, agresiones físicas más graves– generando una auténtica espiral de violencia.

Según los datos obtenidos, las medidas de alejamiento se solicitaron como medidas cautelares en el 12% de los supuestos de violencia familiar en la pareja²⁰.

17. Calvo García, *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de justicia. Años 2000-2002*, cit.

18. Cómo se ha apuntado, en realidad, las denominadas medidas de “alejamiento” se contemplaban inicialmente como penas privativas de derechos o penas accesorias (artículos 39, 48 y 57 del Código Penal); y en puridad sólo representaban auténticas medidas cautelares para el caso de los delitos. Esto aparte, desde todas las instancias se abogó por una interpretación flexible de la legislación penal y procesal, con el fin de facilitar la aplicación de estas medidas cautelares en todo tipo de procesos.

19. Calvo García, *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de justicia. Años 2000-2002*, cit.

20. Se incluyen también los supuestos en los que las medidas se conceden de oficio.

Porcentaje que refleja las solicitadas, sobre todo, en los supuestos vistos ante los Juzgados de lo Penal y las Audiencias Provinciales. Siendo sensiblemente inferior en los Juicios de falta, aunque —como ya se ha apuntado— también podían aplicarse estos supuestos en virtud de una interpretación flexible de la legislación penal y procesal. En los supuestos enjuiciados como Juicio de faltas apenas llegan a un 8,4%, mientras que en los supuestos vistos ante los Juzgados de lo Penal se solicitan en un porcentaje por encima del 28,4% y cercano al 15,6% en las Audiencias Provinciales.

En otro orden de cosas hay que señalar que la reforma de 1999 sienta la posibilidad de imponer como accesoria una pena de alejamiento de las recogidas en el artículo 57 del Código penal tras la mencionada reforma. En relación con este punto es importante destacar que los órganos judiciales han acudido a este recurso sancionador y de protección de la víctima tan sólo en un 25% de los supuestos en los que ha recaído sentencia condenatoria²¹.

En términos generales, puede decirse que estamos ante porcentajes muy bajos de solicitudes y de aplicaciones efectivas de medidas cautelares. Quizá la dificultad de aplicar estas medidas cautelares —a pesar de las interpretaciones flexibilizadoras propuestas por la doctrina y algunas instituciones— no sea suficiencia para explicar el escaso recurso a estas medidas de protección penales²². La plena efectividad de algunas reformas legislativas de gran calado exige romper con muchas rutinas y prácticas consolidadas. En ese sentido, quizá la plena efectividad de las medidas cautelares, requería un tratamiento más amplio —dentro de un marco de protección integral— y una mayor versatilidad operativa.

Los pasos dados en los últimos años para corregir el estado de cosas que se ha reflejado han sido importantes. En un ambiente de enorme sensibilización social, de alarma social incluso, los agentes sociales y políticos iban a seguir demandando e implicándose en nuevas reformas y planes de intervención tendentes a enfrentar con mayor eficacia el fenómeno de la violencia familiar y de género. Como consecuencia,

21. Calvo García, *El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de justicia. Años 2000-2002*, cit.

22. En sólo seis meses de aplicación las órdenes de protección introducidas por medio de la Ley 27/2003, de 31 de julio de 2003, habrían desbordado estas cifras tanto desde la perspectiva de las solicitudes como desde el punto de vista de su concesión. Los datos referidos a la orden de protección dejan sin fundamento otras explicaciones posibles relacionadas con el *tempo lento* de la entrada en vigor de las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ciertamente hay una tendencia al crecimiento a medida que transcurren los días desde la reforma de 1999; pero no es realmente significativa y determinante para una valoración positiva en términos funcionales de este instrumento de protección cautelar.

se promovió un importante conjunto de reformas penales y procesales que insistían en la profundización y radicalidad de la intervención penal como recurso frente a muchas de las carencias del sistema jurídico-penal detectadas: inadecuación e ineficiencia de los juicios de faltas, excesiva demora en la respuesta jurídico penal, falta de efectividad de los mecanismos de protección. De hecho, puede decirse que se ha producido una auténtica avalancha de reformas legales encaminadas a subsanar los problemas mencionados y a progresar en la lucha por la eliminación de la violencia familiar de género. Estos cambios legislativos insisten, por una lado, en la profundización y reforzamiento de la intervención penal como recurso frente a muchas de las carencias del sistema jurídico-penal observadas y, por otro, han tratado de avanzar en la línea de una prevención más eficaz, buscando intervenciones más rápida y una protección integral de las víctimas.

Entre los primeros, cabe mencionar en particular la Ley Orgánica 11/2003, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de extranjeros*. Este texto legal estableció que la falta de lesiones, cuando se cometa en el ámbito doméstico pasa a considerarse "delito", permitiéndose la posibilidad de imponer la pena de prisión; la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, *por la que se reforma la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional*; y la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con la que se intentó poner orden en las reformas del Código Penal, con incidencia también en el tema de la violencia familiar de género. Por lo que respecta a las reformas procesales y penales encaminadas a una actuación más rápida marcaron un hito significativo la Ley 38/2002, de 24 de octubre, *de Reforma Parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado*, complementada por la Ley Orgánica 8/2002, de 24 de octubre, *complementaria de la Ley de reforma parcial de la ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado*.

La Ley 27/2003, de 31 de julio, *reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica*, representó la introducción en nuestro sistema jurídico de un recurso encaminado a articular un sistema rápido y eficaz de medidas cautelares penales y civiles y apoyos sociales o terapéuticos encaminados a la defensa y protección efectiva de las víctimas de la violencia familiar y de género. En ese mismo sentido la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, que incluye —junto a nuevas reformas de índole penal— medidas de protección a las víctimas y algunas pautas de intervención simbólica encaminadas a la erradicación de la violencia de género: educación, publicidad, etc. ha culminado este proceso con un paso más serio; pero, quizá, no definitivo en la lucha contra la violencia de género.

En definitiva, podría decirse que se ha producido una auténtica avalancha de reformas legislativas encaminadas a subsanar las *disfunciones* mencionadas y a progresar en la lucha por la eliminación de la violencia familiar de género. De entrada, los cambios legislativos avanzados para corregir la situación apuntada han insistido, por una lado, en dar una mayor profundidad y hacer más radical la intervención penal como recurso frente a las carencias del sistema jurídico-penal observadas y, por otro, han tratado de avanzar en la línea de una protección más eficaz, buscando una actuación más rápida y una protección integral de las víctimas.

3. ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DE LA LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, no sólo contempla medidas punitivas, sino que abre un camino claro para prolongar preventiva y asistencialmente el intervencionismo estatal. Con este propósito, avanza en la especificación de derechos, valores e intereses sociales, por un lado, y en el diseño de instrumentos regulativos orientados a realizar efectivamente esos fines, por otro. Este planteamiento continúa la línea de las políticas que de un modo más tibio abrieron los *Planes de acción* estatales y de las Comunidades autónomas, así como otros antecedentes legislativos estatales y, en particular la orden de protección. Estamos, según esto, ante una tendencia que apuesta claramente hacer frente al problema de la violencia de género no sólo desde el ámbito penal, lo cual lleva a dar mayor relevancia a la prevención primaria y secundaria. En este sentido, la Ley Orgánica 1/2004, por otro lado, incluye –junto a nuevas reformas de índole penal– medidas de protección a las víctimas y algunas pautas de intervención simbólica encaminadas a la erradicación de la violencia de género: educación, publicidad, etc. Con independencia de las opiniones que se puedan tener sobre aspectos concretos del contenido de la misma, esta alternativa parece la más adecuada para afrontar un problema de raíces complejas y soluciones que quizá desbordan la mera intervención penal.

El objeto de la ley se desplaza inicialmente desde la *violencia familiar o violencia doméstica*, entendida en sentido amplio, a la *violencia de género*, esto es, a “la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges, o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia” (artículo 1.1). En virtud de una enmienda aprobada durante su tramitación, se incorpora a las víctimas especialmente vulnerables entre los suje-

tos con una protección penal reforzada en relación con las amenazas y lesiones leves, que pasan a considerarse como delito cuando afecten “personas especialmente vulnerables que convivan con el autor” –niños, ancianos o minusválidos.

El objeto de la ley es la violencia de género, ámbito en el que busca intervenir –según se declara en la misma– para la realización valores de igualdad y con el fin de acabar con la violencia contra las mujeres ejercida en las relaciones de pareja con base en una situación de desigualdad y asimetría de poderes entre el hombre y la mujer. Como se ha dicho, es una ley de “igualdad promocional”²³ y, en ese sentido, es una ley intervencionista, que desarrolla funciones regulativas de índole social y penal para la realización de esos fines de prevención orientada a la erradicación de la violencia de género y/o a la protección de las víctimas y para hacer efectivos los valores de igualdad entre el hombre y la mujer. Este planteamiento ha chocado con críticas importantes sobre la crisis de la generalidad de las normas que conlleva la opción regulativa de dar un tratamiento jurídico-penal diferenciado en función del sexo del agresor y de la víctima en los supuestos de violencia familiar²⁴. Frente a ellas se recuerda la obligación del Estado de intervenir con todos sus medios para promover la igualdad real de las mujeres, lo cual puede justificar en algunos casos las discriminaciones positivas y en otros requerir intervenciones más radicales para remover atavismos como los que sustentan las agresiones contra las mujeres. Al ser esta situación de discriminación la que sustenta la violencia de género no sólo está justificada, sino que resulta ineludible la intervención de los poderes públicos para aca-

23. Esta expresión fue utilizada por Gregorio Peces-Barba en su comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados. Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones*. VIII Legislatura. Núm. 64 (2004) *Trabajo y Asuntos Sociales*. Sesión núm. 5 celebrada el 19 de julio de 2004.

24. Al respecto se ha especulado, desde diversos ámbitos y posiciones doctrinales, sobre la posible inconstitucionalidad de las agravaciones para los supuestos de malos tratos del marido o el compañero a su esposa –llegándose a hablar incluso de la resurrección en nuestro país del Derecho penal de autor en virtud de esta norma–, etc. Se ha abierto, así, un debate jurídico-político de gran calado científico y repercusión social. Vid., como ejemplo, el *Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*, de 24 de junio de 2004, que en sus parágrafos IV.3.b) y c) plantea esta opción como una discriminación positiva –o “negativa”– y la considera inaceptable en lo penal y judicial. Frente a estas tesis defendidas por el sector mayoritario del Consejo tras rechazar el borrador de informe presentado por Montserrat Comas, se formuló un voto particular sustentado por siete de sus miembros que afirma tajantemente la “constitucionalidad de la opción tomada por el prelegislador.” Cfr *Voto Particular* que formulan el Excmo. Sr. Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, D. Fernando Salinas Molina y los Excmos. Sres. Vocales D. Luis Aguiar de Luque, D. Juan Carlos Campo Moreno, D^a. Montserrat Comas D'Argemir i Cendra, D^a M^a Ángeles García García, D. Javier Martínez Lázaro y D. Félix Pantoja García *al acuerdo de la Comisión de Estudios e Informes de fecha 21 de junio de 2004*.

bar con una situación de vulnerabilidad social que tiene consecuencias trágicas para muchas mujeres. Sería precisamente esa situación de vulnerabilidad social la que justifica la intervención activa de los poderes públicos incluyendo la agravación de los tipos penales y el resto de medidas preventivas, ya que la violencia ejercida contra la mujer representaría un “desvalor” adicional²⁵.

En otro orden de cosas, la redefinición del objeto de la Ley sintoniza con una vieja reivindicación de las organizaciones de mujeres que habían percibido con escepticismo un desarrollo legislativo que a fuerza de intentar profundizar en la protección de las víctimas de la violencia familiar había acabado por desdibujar los perfiles de violencia de género de la violencia familiar o doméstica. Aunque desde múltiples perspectivas se había puesto de manifiesto que la violencia de familiar es claramente violencia de género (vid *supra* cap. 2.1); sin embargo, el desarrollo legislativo se había quedado en la pura extensión del ámbito subjetivo de los tipos penales referidos a la violencia familiar o doméstica perdiéndose completamente la perspectiva de género²⁶. En nuestra opinión, el problema no radicaba tanto en la extensión del ámbito de protección subjetiva referido a la violencia familiar, sino en el hecho de que se desdibujasen los perfiles de género de la violencia familiar. En este sentido, el

25. Cfr. al respecto, las manifestaciones de Gregorio Peces-Barba en su Comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados: “... los tipos penales previstos tienen penas más graves porque el hecho tipificado también es más grave en atención a la especial vulnerabilidad social de las víctimas. La vulnerabilidad social de las víctimas supone que existe un disvalor añadido al simple y ya inherente a cualquier tipo de acción de maltrato, amenazas, coacciones. Cuando se atenta contra una mujer que se encuentra sometida a una situación de dominio cultural respecto a su agresor se está incurriendo en un plus de disvalor adicional respecto a la gravedad del hecho mismo”. Vid. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. VIII Legislatura. Núm. 64 (2004) Trabajo y Asuntos Sociales. Sesión núm. 5, de 19 de julio de 2004, p. 9.* En este mismo sentido, Montserrat Comas puso sobre la mesa, en su comparecencia ante la misma Comisión antes mencionada, que más del 60% de las mujeres muertas en 2003 en España, lo habían sido a manos de su pareja o ex-pareja. Unas cifras que le llevaron a afirmar que era necesario tomar conciencia de la auténtica magnitud del problema social que representa la violencia de género, una “violencia criminal machista” que “produce un reguero de sangre de cifras insoportables” Vid. Montserrat Comas, “Comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados”, en *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. VIII Legislatura. Núm. 65 (2004) Trabajo y Asuntos Sociales. Sesión núm. 6, de 20 de julio de 2004, p. 3.*

26. Cfr. Patricia Laurenzo Copello, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07/08 (2005), <http://criminet.ugr.es/recpc>. En general sobre la perspectiva de género en relación con la violencia doméstica y su proyección en el ordenamiento jurídico español, cfr. María I. Montalbán Huertas, *Perspectiva de género: Criterio de interpretación internacional y constitucional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, 2004; y Alberto Palomar Olmeda, coord., *El tratamiento del género en el ordenamiento español. Una visión multidisciplinar del tratamiento de la mujer en los distintos ámbitos sociales*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

legislador con su pretensión de enfatizar la perspectiva de género confunde los términos y presenta como la violencia de género una de las manifestaciones específicas de la misma: la violencia de género "familiar o doméstica". Lo cual, ciertamente, puede dar lugar a confusiones conceptuales; pero, en el fondo, quizá, hemos de convenir que "los conceptos son más importantes por lo que hacen que por lo que significan"²⁷.

La otra gran novedad de la Ley Orgánica 1/2004 tiene que ver con una clara apuesta por superar los límites de los mecanismos tradicionales de control social e ir avanzando hacia formas más eficaces de prevención primaria, secundaria y terciaria²⁸. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, representa un claro exponente en este sentido, aunque muchos de los rasgos que la definen ya se empezaba a vislumbrar en los Planes de Acción, estatales y autonómicos; las legislaciones de "protección integral" de algunas Comunidades Autónomas; y, sobre todo, en los supuestos límite de la prevención y el control negativo en la Ley 27/2003, de 31 de julio, *reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica*. Este conjunto de normas y, en particular, la Ley Orgánica 1/2004, recogen planteamientos y formas de intervención preventiva primaria, secundaria y terciaria²⁹.

27. Nikolas Rose, *Powers of Freedom. Reframing Political Thought*, Cambridge, Univ. Press, 1999, p. 9.

28. Esta distinción conceptual entre las posibles formas de prevención fue desarrollada por Gerald Caplan, quien partiendo del concepto de "prevención primaria" desarrollado en el ámbito de la salud pública distingue –desde un punto de vista psiquiátrico– entre la prevención primaria, la secundaria y la terciaria. Vid. Gerald Caplan, *Principios de Psiquiatría Preventiva*, trad. Edith Rodríguez Daverio, Barcelona, Paidós, 1985, p. 43 ss. Con posterioridad, esta distinción conceptual se ha aplicado en diversos campos de la intervención social, sobre todo desde perspectivas psico-sociales. Siguiendo a Caplan, Corsi ha definido la prevención primaria como "una tentativa de reducir la tasa de incidencia de un determinado problema en la población, atacando las causas identificadas del mismo, antes que éste pueda llegar a producirse. El objetivo es reducir la probabilidad de aparición del problema. Los esfuerzos, por lo tanto, se dirigen tanto a transformar el entorno de riesgo como a reforzar la habilidad del individuo para afrontarlo." La prevención secundaria como el intento de reducir el número de casos existentes de un determinado problema, pero lo cual "los esfuerzos se dirigen a asegurar una identificación precoz del problema y una intervención rápida y eficaz." Y, por último, la prevención terciaria tendría como objetivo "reducir los efectos o las secuelas de un determinado problema, tratando de evitar las recidivas. Los esfuerzos se dirigen a proveer programas de recuperación y rehabilitación para quienes han sido afectados por el problema". Jorge Corsi, "¿Cómo se puede prevenir la violencia en la pareja?", p. 5 [http://www.corsi.com.ar/trabajos.htm]. También en Enrique Echeburúa, edtr., *Manual de Violencia Familiar*, Madrid, Siglo XXI, 1999.

29. Un buen abanico de formas y campos de intervención preventiva frente a la violencia familiar de género puede consultarse en Claire M. Renzetti et al., *Sourcebook on Violence Against Women*, Thousand Oaks (Cal.), SAGE, 2001, parte IIIª, pp. 223 ss.

La prevención primaria operaría directamente sobre los sistemas sociales mediante políticas públicas o campañas de los movimientos sociales orientadas a cambiar las condiciones sociales y políticas a partir de las que se genera la violencia familiar y de género³⁰. La intervención primaria supone, según esto, la exigencia de desarrollar iniciativas tendentes a transformar la sociedad en sentido amplio. Para ello habrán de desarrollarse políticas y acciones dirigidas a incidir en los factores de poder y culturales sobre los que se asienta la violencia de género, empezando por la educación, pero tendiendo a englobar todos los factores de riesgo genéricos —económicos, ideológicos, culturales, legales, familiares, etc.— que promueven la violencia social, por una parte, y las asimetrías de poder y la desigualdad entre hombres y mujeres, por otra, sobre las que crece la violencia contra la mujer. La prevención primaria busca en última instancia cambiar la estructura social para erradicar la violencia de género.

Son, precisamente, las medidas preventivas primarias de la Ley las que han llamado más la atención, a pesar de las limitaciones que supone su inclusión en ámbitos tan específicos y con un alcance tan reducido. En este sentido, la Ley Orgánica 1/2004 hace especial hincapié en la sensibilización ciudadana en torno a los valores de igualdad y democracia: las políticas educativas y al control de los mensajes publicitarios. Así, el artículo 2.a) establece como uno de los principios rectores de la Ley el de *“Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático”*.

De entrada, la Ley parece asentarse sobre la creencia de que sin una transformación radical de la estructura social no será posible acabar con la violencia de género. En ese sentido, ya en su artículo 3 prevé la puesta en marcha de un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género orientado, entre otros aspectos a introducir en el escenario social *“las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.”* En la misma línea, en relación a las políticas educativas, la Ley insiste en que

30. Kevin Browne y Martin Herbert. *Preventing Family Violence*. Chichester, John Wiley & Sons, 1997, p. 19. En el mismo sentido, Corsi. “¿Cómo se puede prevenir la violencia en la pareja?”, cit., pp. 5-6. La prevención primaria implicaría, según esta autor, una acción dirigida a anticiparse a las agresiones “el programa debe intervenir antes de que emerja el problema y estar dirigido a la población en riesgo o vulnerable”. Por lo demás, es claro que debe de estar orientada a sujetos colectivos: “a un grupo o comunidad, y no a individuos”.

la formación en el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres debe ser uno de los fines del sistema educativo español (artículos 4-9). También de da una importancia fundamental a los mensajes publicitarios, con respecto a los cuales, tras recordar *que se considerará ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio*, establece obligaciones de control negativo encaminadas a hacer efectivos esos derechos por parte de las Administraciones públicas, a la par que se faculta a las instituciones competentes y a las asociaciones que trabajen en favor de la igualdad para solicitar la retirada de anuncios y campañas que contraven-gan tales valores (artículos 11-12). En lo que se refiere a los medios de comunicación, la Ley Orgánica 1/2004 busca la autorregulación, si bien establece tajantemente que en última instancia *“Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento es-tricto de la legislación en lo relativo a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social, de acuerdo con la legislación vigente.”* (artículos 13-14). La importancia de los medios de comunicación y la publicidad en la realización de fines de prevención primaria quizá debiera de haber merecido un mayor alcance protector a partir de la articulación de mediaciones normativas y políticas orientadas a la realización de fun-ciones promocionales.

Si bien estos fines de prevención primaria deben ser vistos como un importante cambio en los planteamientos y un decidido avance en la lucha por la erradicación de la violencia de género familiar; lo cierto es que la LO 1/2004, por un lado, se queda corta³¹ y, por otro, concreta más bien poco al respecto. Quizá porque se piensa que una vez sentados los objetivos y los fines sociales, las políticas públicas orientadas a su realización se pueden desarrollar a partir de otros instrumentos legislativos o pro-gramas y políticas de intervención. Obviamente esto es correcto, pero hay que dejar bien sentado que ello supondrá contar con recursos efectivos y que en ese sentido hubiese sido deseable apuntalar mayores asideros en esta Ley para hacer “exigible” el desarrollo efectivo de las políticas adecuadas necesarias para la realización plena de los fines y valores sociales cuya protección efectiva establece la LO 1/2004.

La prevención secundaria se articularía a partir de factores de riesgo específicos detectados a través de la investigación y la praxis y los mecanismos de intervención

31. Se echan de menos sobre todo medidas de prevención primaria específicas enfocadas directamente a la intervención familiar, donde las asimetrías de poder existentes y las pautas “machistas” imperantes representan un caldo de cultivo específico y de enorme gravedad desde la perspectiva de la violencia de género. Cfr. Richard J. Gelles, “Family Violence”, en Robert L. Hampton edtr., *Family Violence. Prevention and Treatment*, 2ª ed., Thousand Oaks (Cal.), SAGE, 1999, p. 25-26.

se dirigirían directamente a los sujetos involucrados en situaciones de violencia. La detección precoz de las situaciones de riesgo por parte de profesionales sociales – educadores, personal sanitario, asistentes sociales, psicólogos, etc.– y jurídicos – jueces, abogadas y abogados, fiscales, policías y forenses– estaría dirigida a hacer disminuir el impacto de los factores específicos de riesgo mediante su “detección precoz y una intervención efectiva inmediata”³². A este respecto, se establecen medidas de sensibilización e intervención en el ámbito sanitario para optimizar la detección precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género, regulándose incluso la constitución de una Comisión específica contra la violencia de género en el marco del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de la Salud, con fines de coordinación y supervisión sobre los objetivos y programas establecidos en el artículo 15 a los que hemos hecho referencia.

El *Título Segundo* de la Ley, sintoniza perfectamente con la lógica promocional de la misma, recordando genéricamente los derechos de las mujeres víctimas de la violencia doméstica al tiempo que establece las obligaciones de los poderes públicos en orden a la garantía y prestación de los derechos a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica para las mujeres víctimas de la violencia de género (Capítulo I, artículos 17-20). También contempla algunas medidas específicas relacionadas con los derechos laborales y las prestaciones de la Seguridad social (Capítulo II, artículos 21-23) y los derechos de las funcionarias (Capítulo III, artículos 24-26). Así como medidas y políticas orientadas a asegurar la realización de los derechos a una prestación social adecuada y el acceso a la vivienda o residencias públicas (Capítulo IV, artículos 27-28). En este sentido, todos los derechos, tanto negativos como los positivos, recogidos en este capítulo dan lugar al surgimiento de obligaciones para los poderes públicos.

Pero la intervención frente a la violencia de género sigue teniendo todavía en esta Ley una vertiente penal. Es más, podría decirse que es fundamentalmente penal a tenor del peso que la respuesta punitiva y la protección preventiva jurídico-penal tiene en la LO 1/2004. Al respecto, como hemos visto más arriba, es de destacar que se endurecen las penas contra los agresores con carácter general, en el caso de las lesiones se introduce un tipo agravado con una pena de dos a cinco años “si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia o si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” (artículo 148 CP 4º-5º, modificado por artículo 36 de la LO 1/2004). Del mismo modo, es remarca-

32. Browne y Herbert, *Preventing Family Violence*, cit., p. 20.

ble el hecho de que las coacciones leves y las amenazas leves se castigan ahora como delito, pudiendo sancionarse con pena de prisión de seis meses a un año cuando la víctima sea una de las personas consideradas más arriba (artículos 171.4-6, 172.2 CP, reformados por los artículos 38 y 39 de la LO 1/2004). Además, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, se extiende como pena accesoria en estos supuestos la inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años a nuevos tipos. También el artículo 153 CP, que experimenta una nueva reforma, incrementa ligeramente la pena –pasándose de una pena de prisión de tres meses a un año a la de seis meses a un año en los supuestos de violencia de género que impliquen menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito, o cuando se golpee o maltrate de obra sin causar lesión (reformado por el artículo 37 de la LO 1/2004). Igualmente contribuye a este refuerzo punitivo el hecho de que el incumplimiento de una medida cautelar o medida de seguridad incluida en las prohibiciones del artículo 48 CP u otra de la misma naturaleza lleve aparejado una pena de seis meses a un año de prisión en los supuestos de violencia familiar y de género (artículo 468.2 CP, reformado por el artículo 40 de la LO 1/2004). En definitiva, estamos ante un paso más en la línea del reforzamiento de la reacción punitiva, que se sumaría por otro lado a los ya dados en este sentido en las reformas sustantivas que se habían producido a lo largo del año anterior 2003.

Como puede apreciarse, la Ley Orgánica 1/2004 ha persistido en la línea del reforzamiento de la reacción punitiva en los supuestos de violencia familiar y de género que se había avanzado con las reformas legislativas precedentes³³. Pero también ha abierto espacios importantes para la intervención preventiva frente a la violencia de género y, en particular, para la protección de las víctimas ante situaciones “riesgo” y asistencialmente. Un componente sustancial de la intervención preventiva sigue teniendo como soporte las instancias judiciales –jurídico-penales, principalmente, pero también civiles o laborales– y policiales. Desde el punto de vista de la

33. Cfr. Grupo de Expertos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Madrid, CGPJ, 2005, pp. 13, 19 ss. Como obra de referencia general, es útil también Julio Muerza Esparza, coord., *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la violencia de género: aspectos jurídicos, procesales y laborales*, Cizur Menor, Aranzadi, 2005. Sobre la tutela penal, vid, también Patricia Laurenzo Copello, “La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (2005), 07/08; Miguel Marcos, “La violencia de género y el Código Penal”, *La Ley penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario* nº 16 (2005), pp. 66-76; Óscar Martínez, “La tutela penal en la Ley contra la Violencia de Género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 669 (2005), pp. 1-6.

protección de la víctima, el capítulo IV del Título V, de la Tutela Judicial, recuerda la necesidad de considerar la aplicación de medidas cautelares y desarrolla nuevas medidas de protección y seguridad tendentes a anticiparse preventivamente para una protección efectiva de la víctima. También aquí podemos hablar de una clara extensión, "anticipatoria" en este caso, del sistema penal a partir de medidas cautelares y de seguridad que operan en función de una situación de riesgo y que suponen una clara medida privativa de derechos.

Una vez apuntadas las tendencias reseñadas hay que subrayar además, que junto a la agravación de la reacción penal se ha apostado claramente por modular la reacción punitiva en función de circunstancias contextuales y subjetivas. Al respecto, la Ley Orgánica 1/2004 ha mantenido como pena alternativa la de trabajos en beneficio de la comunidad y atendiendo a las circunstancias del autor y la realización del hecho se puede imponer la pena inferior en grado. En general, la tendencia a modular la pena en función de las circunstancias del autor y a impulsar medidas alternativas y formulas encaminadas a la reinserción social de los agresores es un dato sobresaliente en la nueva normativa. Esta novedad, por un lado, obligará a especializar la administración penitenciaria y a crear programas específicos de tratamiento y a tener en cuenta y coordinar actuaciones de las Administraciones públicas competentes; y, por otro, es claro que abre espacios de discrecionalidad importantes tanto en la decisión judicial como en la ejecución penal.

Por lo demás, también está entre los objetivos manifiestos de la Ley Orgánica 1/2004 la coordinación y optimización de los recursos disponibles y la necesidad de ir aquilatando una respuesta cada vez más compleja mediante la existencia de mecanismos adecuados a fines de prevención y protección integral. Con esta finalidad se crea, por un lado, una jurisdicción especializada de violencia de género, con órganos judiciales, fiscales, equipos forenses y, en su caso, equipos psico-sociales encargados de hacer efectiva una regulación protectora, preventiva y punitiva que exige cada vez decisiones más complejas y abiertas; y, por otro, en general, se fomenta la formación específica de los operadores buscando más eficacia en el ejercicio de sus funciones – en particular, las de atención y protección de la víctimas—, así como hacer posible la coordinación y el diálogo entre todos los organismos y operadores jurídicos y sociales involucrados en las tareas de protección y erradicación de la violencia de género.

La reorientación del modelo de control social no sólo afecta a las formulas de intervención positiva tendentes al tratamiento y rehabilitación de los transgresores y a la tutela judicial. La Ley Orgánica 1/2004 amplía todavía más el capítulo de las medidas cautelares orientadas a proteger a la víctima que se habían venido desarrollando en las reformas anteriores. Es lógico si tenemos en cuenta que se trata de una Ley de Protección Integral. La política criminal que se impulsa como consecuencia de ese hincapié en la prevención implica el desarrollo de formas de intervención y de

protección de la víctima que tiendan a anticiparse a la violencia de género, más que a responder retributivamente a las agresiones. De la misma manera que se desarrollan políticas orientadas a la detección preventiva de este fenómeno, también se incide de manera significativa en las medidas cautelares de carácter jurídico-penal, y también en menor medida civiles y regulativas³⁴.

Además de las medidas de protección y seguridad previstas en el capítulo IV del Título V³⁵, bajo la rúbrica *Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas*, que “serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales” (artículo 61.1); se establece la obligatoriedad para “el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida” de “pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción”. en todos los procedimientos relacionados con la violencia de género (artículo 61.2).

Más concretamente, los artículos 63 y siguientes de la Ley Orgánica 1/2004 recuerdan medidas cautelares ya existentes, que se amplían o adaptan competencialmente para los supuestos de violencia de género, y se añaden otras nuevas a imponerse preventivamente, como medidas de protección y seguridad, a los inculcados en este tipo de procesos. De esta manera, además de mantenerse la Orden de protección³⁶, se introducen o refuerzan otras medidas de prevención y seguridad como la protección de datos y las limitaciones a la publicidad (artículo 63); salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones (artículo 64); suspensión de la patria potestad o la custodia de menores (artículo 65); suspensión del régimen de visitas (artículo 66); suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de arma (artículo 67).

34. Vid. Eloy Velasco Núñez, “Las medidas cautelares en la Ley integral contra la violencia de género”. *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario* nº 15 (2005), pp. 50-60; Julio J. Tasende Calvo, “Aspectos civiles de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 664 (2005) pp. 1-8.

35. Se ha optado por incluir estas medidas en el Título V, de la *Tutela Judicial*, en lugar de en el Título IV, de la *Tutela Penal*, quizá por su carácter mixto, lo cual no es obstáculo para considerar que en algunos casos estamos ante medidas cautelares de tipo penal que operan en función de una situación de riesgo y que suponen una clara medida privativa de derechos.

36. Artículo 62 LO 1/2004: “Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 544ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Se trata de formas de prevención terciaria, penales y no penales, que deben desplegarse cuando la violencia de género se ha puesto de manifiesto mediante agresiones físicas, verbales o psicológicas o un contexto de violencia habitual que aflora públicamente –bien porque existe denuncia o a través de los mecanismos sociales e institucionales desarrollados para su detección y comunicación. La prevención terciaria en parte se apoya directamente en el sistema penal, pero llega más allá del mismo y desborda la mera respuesta punitiva –retributiva. La prevención terciaria tiene como objetivos reducir o eliminar el riesgo de que se desencadenen nuevas agresiones o que se den nuevos pasos en la espiral de violencia que suele caracterizar estos procesos llegando a producir graves daños psicológicos o físicos en la víctima o en otras personas de su entorno afectivo o incluso su muerte³⁷.

En definitiva, puede decirse que estamos, ante un modelo que habría evolucionado considerablemente con respecto al sistema jurídico de control tradicional. Con cambios desiguales y respondiendo a expectativas y valores no sólo diversos, sino a veces enfrentados, los sistemas punitivos actuales han ido expandiéndose y articulándose a partir de políticas criminales que buscan la anticipación y la prevención. También ha ocurrido así en el ámbito de control y la prevención terciaria de la violencia de género, en torno al que se va a centrar nuestros análisis. A partir de los mismos emergerá un modelo de intervención desigual, a veces no del todo coherente; pero que apunta a la articulación de un sistema de control e integración social construido a partir del modelo de la gestión de los riesgos. En algunos casos, este cometido se articulará desde el propio sistema penal y, en otros casos, se vinculará a la lógica integradora del Estado social. Además, este modelo se diversificará desarrollándose de un modo desigual según los niveles de intervención preventiva.

4. CONCLUSIONES

Las reformas legales que tuvieron lugar en las últimas décadas del siglo XX jugaron un papel esencial en la identificación de la violencia familiar y de género como un problema social y en la construcción del reproche social frente a una cultura y unas acciones contrarias a los derechos de igualdad y a la dignidad de las personas. La acción de los grupos feministas y de las organizaciones de mujeres sensibilizó al

37. Browne y Herbert, *Preventing Family Violence*, cit., pp. 21-22. Cfr. Como orientación sobre las características y alcance de los mecanismos de intervención en este campo: McGuire James, edtr., *Offender rehabilitation and treatment: Effective programmes and policies to reduce re-offending*, Chichester, John Wiley and Sons 2002.

conjunto de la sociedad y las instituciones promoviendo la creación de mecanismos jurídicos de control e integración social –punitivos, primero; pero que poco a poco se tornaron más complejos para articular normas y políticas públicas dirigidas a prevenir las agresiones y a proteger a las víctimas de la violencia familiar y de género. Desde este punto de vista, puede decirse, sin lugar a dudas, que la intervención jurídica ha facilitado los principales medios desde los que se ha avanzado en la protección de las víctimas y la lucha contra esta lacra social.

El intervencionismo penal fue la alternativa que privó durante mucho tiempo frente a la violencia doméstica y de género. La respuesta penal tuvo como fines, por un lado, construir el problema de la violencia familiar y de género como un problema público y hacer patente la censura social y moral mediante su sanción jurídica y, por otro, castigar a los maltratadores con fines plurales que van desde neutralización de los agresores hasta la prevención penal cautelar pasando por las funciones simbólicas vinculadas al castigo de los actos de violencia de género. Ello tuvo como primera consecuencia la extensión de los tipos penales en relación con el fenómeno de la violencia familiar y de género y un considerable aumento de la reacción punitiva. Paralelamente se avanzó en el desarrollo de mecanismos de protección de las víctimas, que inicialmente comprendían únicamente medidas cautelares de índole penal; pero que progresivamente fueron completándose con medidas de índole civil y social, en la línea de una protección integral de las víctimas, y otras formas de intervención preventiva que desbordan definitivamente los límites del marco jurídico-penal y se adentran en el terreno de las políticas de control e integración social vinculadas a los desarrollos del Estado social. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, representa un claro exponente de lo que decimos, aunque muchos de los rasgos que la definen ya se empezaban a vislumbrar en los Planes de Acción, estatales y autonómicos; las legislaciones de “protección integral” de algunas Comunidades Autónomas; y, sobre todo, en los mecanismos de prevención secundaria y control negativo avanzados en la Ley 27/2003, de 31 de julio, *reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica*.

La respuesta a la problemática de la violencia de género exigía y exige una *Ley Integral*. Esta alternativa parece la más adecuada para afrontar un problema de raíces complejas y soluciones que desbordan la mera intervención penal. La respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género debe contemplar objetivos de transformación social profunda y de prevención dirigidos a erradicar de la violencia de género; de intervención eficaz frente a las situaciones de riesgo; y de protección efectiva –e integral– de las víctimas como último recurso. Sin embargo, la etiqueta que le pongamos a una Ley no resuelve por sí misma todos los problemas de un fenómeno social tan enraizado y de dimensiones tan amplias como el de la violencia de género. Una *Ley Integral* debe serlo tanto en su contenido; como –sobre todo– en la práctica, esto

es, mediante la implementación de políticas públicas tendentes a la prevención y al control de la violencia familiar de género, dotadas con los recursos humanos y materiales pertinentes para alcanzar los objetivos previstos.

Los pasos dados en esta dirección por las reformas operadas en los últimos años deben ser saludados positivamente. No obstante, tanto desde el punto de vista de su contenido, como por algunos indicios apreciados en la fase actual de implantación de la misma no parece que la Ley Orgánica 1/2004 vaya a representar la solución definitiva al problema que afronta, ni tan siquiera se muestra tan integral después de un análisis riguroso como se presentaba inicialmente. La intervención educativa es importante, como también lo es el control sobre los contenidos de la publicidad y los medios de comunicación; pero la erradicación de la violencia de género requiere sin lugar a dudas intervenciones de prevención primaria más profundas. Lo mismo ocurre respecto a la protección efectiva e integral de las víctimas, donde los avances —al menos sobre el papel— en el terreno de la prevención secundaria y terciaria son más relevantes. Aun así, es importante subrayar que estamos ante un tipo de derecho que exige una intervención activa para su realización. Si no se articulan medios normativos, planes y políticas sociales adecuados la Ley Orgánica 1/2004 será papel mojado. Esto es, será necesario crear una estructura de implementación operativa suficientemente de recursos humanos y materiales; desarrollar mecanismos de control positivo y negativo apropiados; y promover la evaluación continua de los procesos desarrollados y los objetivos alcanzados. En otro caso, como decíamos, Ley Orgánica 1/2004 será papel mojado. O, aún peor, dará lugar a consecuencias negativas.

Dicho esto, quizá sea importante precavernos contra las premuras sin fundamento en la exigencia de resultados. La eficacia de las reformas legales en relación con temas como el que nos ocupa, tanto si son de índole penal como social, requiere cambiar la praxis social y jurídica. No se puede esperar, como a veces ocurre, que el cambio legislativo conlleve el cambio social de un modo automático y sin transiciones. Antes bien las cosas suelen ser al contrario. Salvo cuando el cambio jurídico lo que hace es sancionar el cambio social que previamente se ha producido y que ha sido avanzado, incluso, por las prácticas jurídicas; las transiciones del cambio pueden alargarse. La conciencia social no cambia de la noche a la mañana en virtud de las transformaciones del derecho y las propias prácticas jurídicas requieren su tiempo, sobre todo cuando requieren transformar las propias mentalidades de los operadores jurídicos y sociales³⁸.

38. Con independencia del hecho ámbitos según el cual las transformaciones sociales no se producen de la noche a la mañana, constatado ampliamente por investigaciones realizadas desde diversos; un tema colateral, al que sólo hemos hecho referencia de paso, es el de los propios límites y resistencias al cambio social, entre los que habría que incluir las prioridades y restricciones que las propias instituciones y los operadores de las mismas pueden imponer en función de coyunturas e intereses políticos y profesionales. En general, hay que apuntar que los límites y resistencias al cambio social son amplios.

En otro orden de cosas, también puede ser conveniente tomar conciencia también de los propios límites del derecho de cara a la transformación social. Las nuevas estrategias sobre la “governabilidad” en las sociedades contemporáneas promueven un claro aumento de la intervención jurídico-política orientada a la gestión de los riesgos sociales. Sin embargo, el Estado es sólo un elemento más –aunque sea el elemento central– dentro de la multiplicidad de los mecanismos del poder en nuestras sociedades. Estos mecanismos, en realidad, comprenden y engloban dispositivos contruidos desde ámbitos y fuerzas muy diversas, generando un conjunto abierto de actuaciones posibles en torno a las que es posible incidir desde una gran multiplicidad de planos, públicos y privados. Los movimientos sociales, por las razones expuestas, y la acción política, por razones obvias, han tendido a sobredimensionar el papel del Estado en la erradicación de la violencia de género y ello puede representar límites importantes desde la perspectiva del cambio social en la lucha por la erradicación de los mecanismos de poder. Quizá un análisis más complejo sobre los mecanismos de poder social y el diseño, desde el propio movimiento feminista y las organizaciones de mujeres, de acciones de intervención social de más amplio alcance, complementarias de la intervención estatal, pudieran representar una estrategia más productiva en este terreno.