



**Universitat Autònoma
de Barcelona**

LA VIOLENCIA PSICOLÓGICA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

AUTORA: Irene Rodríguez Rodríguez

TUTORA: Mercedes García Arán

TRABAJO DE FIN DE GRADO DE DERECHO

**GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE
EMPRESAS**

CURSO 2018-2019

7 de mayo de 2019

Índice

1.	Introducción	3
2.	Introducción a la violencia psicológica en el Código Penal	4
3.	Los tipos penales y bienes jurídicos protegidos sobre la violencia psicológica.....	6
3.1.	El delito de lesiones	6
3.1.1.	El tipo penal.....	6
3.1.2.	El bien jurídico protegido.....	8
3.2.	El delito de malos tratos no habituales	9
3.2.1.	El tipo penal.....	9
3.2.2.	El bien jurídico protegido.....	12
3.3.	El delito de malos tratos habituales	13
3.3.1.	El tipo penal.....	13
3.3.2.	El bien jurídico protegido.....	18
4.	La violencia de género psicológica	20
4.1.	Concepto de violencia psicológica	21
4.2.	Concepto de violencia de género.....	25
4.3.	Actos excluidos de la violencia de género psicológica.....	27
4.4.	La convivencia.....	29
4.5.	La habitualidad	32
4.6.	El clima de maltrato	38
4.7.	El menoscabo psíquico.....	40
4.8.	Cuestiones suscitadas sobre la violencia de género psicológica	42
5.	Estadísticas	46
5.1.	Consideraciones iniciales	46
5.2.	Datos estadísticos.....	48
5.3.	Conclusiones de las estadísticas	52
6.	Conclusión.....	54
7.	Bibliografía.....	57

Resumen

A raíz de la evolución legal y jurisprudencial acerca de la existencia de la violencia psicológica dentro del ámbito de la violencia de género, se han planteado sendas dudas en la doctrina acerca de qué es lo que se entiende por violencia psicológica, qué tipos de actos son merecedores para quedar incluidos dentro de la misma.

No obstante ello, la violencia psicológica no representa un concepto nuevo en la sociedad, sino que es una realidad que ha existido en las relaciones entre individuos desde mucho antes de que la legislación española previera nada al respecto. Por este motivo, existen multitud de casuísticas aparecidas a lo largo de los años que dificultan la conceptualización del término, pero esto es a su vez uno de los motivos que impulsan un necesario abordaje del concepto.

Por todo ello, en el presente estudio se analizarán diferentes elementos esenciales para lograr una mayor conceptualización acerca de qué es la violencia psicológica en la violencia de género, así como qué tipo de actos podrían tener cabida en la misma y qué actos deberían ser excluidos por ir más allá de los que marca el principio de intervención mínima del Derecho penal.

1. Introducción

El presente estudio versará sobre el concepto de la violencia psicológica dentro de la violencia de género y qué tratamiento existe actualmente en el Código Penal español.

Para ello, resultará esencial hacer una sucinta aproximación a la configuración de los delitos presentes dentro del texto penal que contemplan la violencia psicológica en su vertiente de violencia de género (distinta a la violencia doméstica, por tanto, tal como se observará a lo largo de la presente exposición), así como de los bienes jurídicos protegidos en cada uno de ellos a fin de poder entender qué es lo que ha pretendido proteger el legislador en cada caso y poder determinar así el alcance de la protección frente a la violencia psicológica en la violencia de género mediante la aplicación de cada uno de los preceptos destinados al efecto.

Posteriormente, se analizará el concepto de violencia, de violencia psicológica y el del violencia de género desde una perspectiva doctrinal y jurisprudencial a fin de poder razonar qué tipo de actos quedarían incluidos dentro de cada tipo de violencia mencionada.

Así mismo, se abordarán aquellos elementos presentes en los preceptos destinados a la violencia psicológica en la vertiente relacionada con la violencia de género, especialmente del delito de malos tratos habituales por el ser el artículo del Código Penal más representativo a efectos del presente trabajo por la importancia del término “*violencia psicológica*” dentro del mismo, todo ello con el fin de poder analizar con mayor profundidad los elementos característicos de la ya referida violencia psicológica.

Finalmente, trataremos sucintamente algunos datos estadísticos a fin de hacer más visibles datos oficiales acerca de la importancia real y actual de la “*violencia psicológica*” y de la necesaria conceptualización del término.

2. Introducción a la violencia psicológica en el Código Penal

Hasta finales del Siglo XX, al hablarse de violencia, siempre se entendía por tal aquella que implicaba una intervención sobre la esfera corporal física de otra persona, tal como muestran TAMARIT SUMALLA¹ o DEL MORAL². No obstante, hoy en día, ya no parece que únicamente nos estemos refiriendo a una intromisión puramente física, sino que también contemplamos la posibilidad de que se den otro tipo de agresiones que no son perceptibles a simple vista como la violencia psicológica. Este nuevo paradigma conceptual no ha sido independiente de la realidad jurídica y en parte, esta última, nos ayuda a comprender este impás.

Pese a que la dimensión psicológica ya tenía cabida en cierta medida en la redacción original del Código Penal de 1995 cuando hacía referencia al menoscabo de la salud mental, la violencia psicológica a la que hacemos mención y la que se observa con asiduidad en la jurisprudencia, no tuvo inclusión hasta la reforma del texto penal de 1999³. Esta modificación fue llevada a cabo, en gran parte, gracias a la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1998⁴, la cual ponía de relieve la importancia de la introducción de esta dimensión para evitar la impunidad de estas conductas y dar cobertura legal a este tipo de agresiones.

Si acudimos al texto penal vigente en la actualidad, cuando se hace referencia a los delitos tipificados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (de ahora en adelante, CP) relacionados con la violencia

¹ TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. En QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) y MORALES PRATS, Fermín (Coordinador). *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*. 6ª Edición. Aranzadi. Cizur Menor. 2011. p. 948

² DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal*. En *Encuentros "violencia doméstica"*. Consejo General del Poder Judicial. 2004. p. 479.

³ 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. Boletín Oficial del Estado, de 10 de junio de 1999, núm. 138, pp. 22251 a 22253.

⁴ Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

psicológica de género, se centra en los delitos relacionados con las lesiones, el maltrato como hecho aislado y el maltrato habitual. Estas conductas aparecen reflejadas en los artículos 148.4 CP, 153.1 CP y 173 párrafos 2, 3 y 4 CP, respectivamente.

Así, como uno de los elementos diferenciadores esenciales para comprender el trasfondo del presente análisis, resulta necesario hacer referencia a que existe una diferencia real entre los conceptos de “**violencia psicológica**” y “**resultado psicológico**”, dado que el primero representa la acción en sí misma presente en todas las conductas ilícitas (exceptuando las omisiones punibles), mientras que el último engloba todas aquellas consecuencias del mismo que no siempre tienen lugar.

No obstante, también resulta importante destacar que, a pesar de tratarse de conceptos diferenciados, estos también se encuentran relacionados dado que, con carácter general, la “**actuación psicológica**” producirá “**resultados psicológicos**”.

3. Los tipos penales y bienes jurídicos protegidos sobre la violencia psicológica

3.1. El delito de lesiones

3.1.1. El tipo penal

El delito de lesiones representa uno de los tipos delictivos menos frecuentes dentro de los tres preceptos del Código Penal citados cuando se hace referencia a la violencia psicológica, dado que resulta ciertamente complicado que este tipo de actuaciones que carecen de un componente físico lleguen a provocar lesiones. No obstante es igualmente cierto que, en ocasiones, pueden existir actos definidos como violencia psicológica que efectivamente causen dichas lesiones, tal como indican CADENA⁵ y DÍEZ RIPOLLÉS⁶.

El precepto que versa sobre las lesiones en el ámbito de la violencia de género es el **artículo 148.4 CP**⁷, que representa el tipo agravado del tipo básico de lesiones recogido en el artículo 147 CP⁸ al cual hace referencia de manera directa. No obstante, para entender su configuración, cabrá acudir a la propia configuración del tipo delictivo básico.

⁵ CADENA SERRANO, Fidel Ángel. *Las lesiones psíquicas y el mobbing. Breve referencia al bullying*. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles (Coordinadores). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier. Barcelona. 2006. p. 143.

⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. *Los delitos de lesiones*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. p. 42. Citado por CADENA SERRANO, Fidel Ángel. *Las lesiones psíquicas*. op. cit., p. 142.

⁷ **Artículo 148 CP.**

“Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

4.º 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.”

⁸ **Artículo 147 CP.**

“1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.”

La **conducta típica** plasmada en el precepto habla de “*causar a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental*”⁹. En este sentido, aplicándolo a la vertiente de la violencia psicológica, hablaremos de una lesión que esté provocando una merma en la salud mental de la víctima que lo sufre.

Es la misma conducta típica la que pone de relieve la configuración del tipo como un **delito de resultado**, ya que para que el mismo se entienda consumado será necesaria la concurrencia de un resultado típico causado de manera directa por la conducta llevada a cabo por el sujeto activo.

En este sentido, al comprobar que se trata de un delito de resultado, se nos puede plantear la cuestión acerca de si cabe la **comisión por omisión** en el mismo, contemplada en el artículo 11 CP¹⁰.

A pesar de que el propio precepto no prevé la modalidad omisiva expresamente, la posibilidad de que se admita esta modalidad es ampliamente aceptada tanto por la doctrina (como por ejemplo MUÑOZ CONDE¹¹ o TAMARIT¹²) como por la jurisprudencia, en cuanto afirma que “*la jurisprudencia de esta Sala ha sido constante, en la admisión de los delitos de lesiones y malos tratos habituales en comisión por omisión*”¹³.

En referencia a los **sujetos activos y pasivos** del delito, estos deberán analizarse de una manera conjunta. Además de ello, pese a que en el tipo básico de lesiones los sujetos activo y pasivo del mismo podrían ser cometidos y sufridos por

⁹ Vid. artículo 147.1 CP

¹⁰ Con respecto a la comisión por omisión en el delito de lesiones psíquicas vid. CADENA SERRANO, Fidel Ángel. *Las lesiones psíquicas*. op. cit., p. 177 y ss.

¹¹ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 20ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch libros. Valencia, 2015. p.92.

¹² TAMARIT SUMALLA, Josep María. En QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) y MORALES PRATS, Fermín (Coordinador). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Aranzadi. 9ª Edición. Navarra. 2011. p. 101.

¹³ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo número 195/2018. Además, existe reiterada jurisprudencia al respecto contemplada en otras sentencias del alto tribunal, como por ejemplo la número 1274/2011, 64/2012, 459/2013 o 407/2014, entre otras.

cualquier individuo, no ocurre lo mismo con el tipo agravado del artículo 148.4 CP.

Si hablamos del **sujeto pasivo** del mismo, este aparece explícitamente reflejado en el tipo y lo constituye la “*esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*”¹⁴.

En cambio, en cuanto al **sujeto activo**, este no aparece explicitado en el precepto, sino que podría deducirse tácitamente del sujeto pasivo del mismo. Esto provoca que esta posición únicamente pueda ostentarse por el marido o persona que estuviere o hubiere estado ligada a la víctima por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia.

En último lugar, en cuanto a la horquilla punitiva establecida para este tipo de delitos, el artículo 148.1 CP la establece entre dos y cinco años de prisión atendiendo para su determinación al resultado producido o al riesgo que creado al llevar a cabo la conducta típica.

3.1.2. El bien jurídico protegido

Para este análisis, partiremos del delito de lesiones en su modalidad básica del artículo **147 CP**¹⁵, dado que el artículo 148.4 CP se remite al mismo en cuanto a su configuración, siendo este último el precepto que contiene las agravantes relacionadas con el tipo básico.

En este sentido, el bien jurídico protegido según la doctrina mayoritaria, entre la que se incluye MUÑOZ CONDE¹⁶, y la jurisprudencia¹⁷, es la **integridad física y psíquica**.

¹⁴ Vid. artículo 148.4 CP

¹⁵ Teniendo en cuenta, no obstante, de que la modalidad asociada con la violencia de género sería, principalmente, la del tipo agravado del 148.4º CP.

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. op. cit. p.91

¹⁷ En este sentido entre las más recientes encontramos, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo número 506/2008; 750/2008; 968/2012; 26/2016; 460/2017; 687/2017; 342/2018.

En este aspecto, al ser un artículo asentado que no ha sufrido grandes variaciones desde su introducción y que tiene cierta trayectoria histórica, no ha existido gran controversia acerca de qué es lo que protege, al contrario de lo que ha ocurrido con los artículos 153 CP y 173 CP recurrentes en los casos de violencia de género psicológica.

De este modo, aunque la diferencia existente entre ambos es la habitualidad o no de los comportamientos delictivos, al tratar más adelante el bien jurídico protegido en ambos podremos observar que, con el cambio de ubicación del tipo, el legislador ha pretendido dejar claro que la diferencia entre ellos va mucho más allá de la habitualidad.

3.2. El delito de malos tratos no habituales

3.2.1. El tipo penal

El interés de tratar el delito de malos tratos no habituales cuando se está haciendo referencia a la violencia psicológica de género es patente teniendo en cuenta que, la mayoría de los actos ilícitos que se cometen en el seno de la pareja y que no constituyen una conducta habitual (delito de malos tratos habituales) ni llegan a causar lesiones (delito de lesiones), suelen encuadrarse en este tipo delictivo por ser el que representaría el término medio entre ambos.

El **artículo 153.1 CP**¹⁸ es comúnmente conocido en la jurisprudencia como el delito de malos tratos no habituales, dado que su similitud con el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP es notoria, máxime si tenemos en cuenta

¹⁸ **Artículo 153 CP.**

“1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor [...]”

que el actual artículo 173.2 CP con anterioridad a la reforma del propio Código Penal de 2003¹⁹ formaba parte, íntegramente, del artículo 153 CP.

No obstante, el legislador ha mantenido la ubicación de este precepto dentro del Título de las lesiones por su indudable vinculación con las mismas y, en particular, con el artículo 147 CP. En este sentido, al acudir a la configuración de la **conducta típica** del artículo 153.1 CP podemos ver la similitud con el tipo básico de lesiones, en tanto en cuanto éste habla de “*causar a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión*”²⁰.

De nuevo nos encontramos con un **delito de resultado**, ya que a pesar de que la entidad del resultado que se exige sea claramente inferior a la del tipo básico de lesiones, se sigue exigiendo para la consumación del tipo la concurrencia de un resultado vinculado a la acción típica.

Al no preverse expresamente en el propio precepto la **comisión por omisión** en este tipo delictivo y no existir unanimidad en la doctrina, la jurisprudencia ha tenido que pronunciarse al respecto. En este sentido, al igual que ocurría en el tipo penal relativo a las lesiones, el Tribunal Supremo ha venido admitiendo esta modalidad omisiva por tratarse de un delito de resultado²¹.

No obstante, esto es únicamente aplicable para la conducta típica de causar un “*menoscabo psíquico*” o “*una lesión de menor gravedad*”, dado que en la descripción consistente a “*golpear o maltratar de obra*”, en tanto en cuanto goza de un carácter de mera actividad y no de resultado, podría considerarse que la comisión por omisión no tiene cabida.

¹⁹ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 30 de septiembre de 2003, núm. 234, pp. 35398 a 35404.

²⁰ Vid. artículo 153.1 CP

²¹ En este sentido nos encontramos numerosas sentencias del Tribunal Supremo tales como la número 716/2009, 755/2009 o 907/2014, entre otras.

En referencia al **sujeto pasivo** del delito, nos encontramos que coincide prácticamente con el previsto para el tipo agravado de lesiones examinado *supra* ya que, además de ostentar tal condición la “*esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”²², el tipo añade una segunda previsión incluyendo el término “*persona vulnerable*”²³.

Aquí lo que podemos observar es que este precepto no se trata en puridad de tipo penal reservado única y exclusivamente para la violencia de género²⁴, sino que englobaría la violencia doméstica²⁵ en su conjunto, ya que las relaciones a las que alcanza van más allá que la propia relación de afectividad establecida entre el hombre y la mujer.

Si bien es cierto que la previsión de “*persona vulnerable*”²⁶ que aquí aparece añadida al mismo nivel que la mujer que mantenga o haya mantenido un vínculo con el agresor sí aparece en el propio artículo 148.5 CP, en el delito de malos tratos no habituales se observa que dicha previsión se hace de un modo conjunto y no diferenciado, tal como ocurre en el delito de lesiones analizado *supra*.

En cuanto al **sujeto activo** del tipo delictivo, el precepto no nos ofrece un concepto expreso del mismo debiendo acudir, de nuevo, a la deducción del mismo a raíz de la definición expresa que hace el tipo del sujeto pasivo. En este

²² Vid. artículo 153.1 CP

²³ Sobre el término “*persona vulnerable*” vid. DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, María. *La expresión “persona especialmente vulnerable en el ámbito de la violencia de género, doméstica y asimilada (artículos 148.5, 153.1 y 173.2 del Código Penal)*. En NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (Directora). *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Tirant Monografías. Valencia. 2009. p. 203 y ss.

²⁴ Según el artículo 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se entiende por violencia de género “todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. A pesar de esta definición legal, para poder considerarse en puridad violencia de género, cabría añadir la precisión de que este tipo de actos deberían dirigirse del hombre hacia la mujer por el simple hecho de serlo.

²⁵ Dentro del concepto de violencia doméstica se incluirían los actos de violencia física y psicológica producidos contra las personas que integran el núcleo familiar, quedando incluida la violencia de género.

²⁶ Vid. artículo 153.1 CP

sentido, en relación con la primera previsión, quién ostentaría tal condición sería el marido, o persona que esté o haya estado ligada a ella por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia. No obstante, no ocurre lo mismo cuando el precepto hace referencia al sujeto pasivo “*persona vulnerable*”²⁷, ya que esta previsión no exige una especial condición del autor, únicamente que conviva con la víctima.

Con todo ello, lo que podemos observar en este tipo delictivo es que el legislador lo que pretende es que aquellas mermas psíquicas producidas en la figura del sujeto pasivo, aun y no reuniendo las condiciones de gravedad necesarias para configurar un auténtico delito de lesiones, sea idóneo para subsumirse en el delito de malos tratos no habituales. De este modo, se garantiza una mejor protección de la víctima ante este tipo de violencia de tan reciente introducción legal reduciendo las posibilidades de impunidad de determinadas conductas con evidente reproche penal.

Por último, la horquilla punitiva prevista para esta modalidad delictiva sería de entre tres meses y un año de prisión o, alternativamente, trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días. Además de ello, se le impondrá una pena accesoria en todo caso de privación al derecho a la tenencia y porte de armas durante un período de entre un año y un día y tres años.

3.2.2. El bien jurídico protegido

En cuanto al referido **artículo 153 CP**, su ubicación en el mismo título que el artículo 147 CP ya permite hacerse a la idea de que el bien jurídico protegido será más parecido al de este último que al existente en el artículo 173 CP.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria ha sido bastante unánime al respecto y ha aclarado que lo que se protege es “*la integridad física*”

²⁷ Vid. artículo 153.1 CP

o psíquica de la persona por actos concretos de violencia, aisladamente considerados”²⁸.

Así mismo, cierta jurisprudencia también empieza a hacer el acercamiento al artículo 173 CP, reflejando que no únicamente quedaría afectada la “*integridad personal*”, sino que también incide negativamente sobre “*el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad consagrado en el artículo 10 de la Constitución Española*”²⁹.

En este sentido, si bien es cierto que el Título en el cual se encuentra ubicado el precepto facilita en cierto modo la delimitación en cuanto al bien jurídico protegido toda vez que se asemeja notoriamente con el bien jurídico protegido del propio delito de lesiones, no creo que se deba pasar por alto esta extensión que está llevando a cabo la jurisprudencia en el mismo, circunstancia que puede ser debida a la intensa semejanza existente entre el delito de malos tratos no habituales y el delito de malos tratos habituales.

3.3. El delito de malos tratos habituales

3.3.1. El tipo penal

El delito de malos tratos habituales representa el precepto (dentro de los analizados) que, desde mi punto de vista, tiene más incidencia al hablar de la violencia psicológica. La razón para ello es que, el delito de malos tratos habituales, es el tipo delictivo que presenta una modalidad comisiva de necesaria reiteración y, por lo tanto, es el que se presenta con una mayor frecuencia al hablar de actos relacionados con la violencia psicológica.

²⁸ Entre ellos, AMADEO GADEA, Sergio. *Comentario al artículo 153 del Código Penal*. Vlex. 2018. p. 147 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 4ª, de fecha 12 de diciembre de 2006.

²⁹ En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 27 de febrero de 2015.

Antes de pasar a analizar la configuración del artículo 173.2 CP, cabe hacer una aclaración con respecto a la relación estrecha con el artículo 153 CP *supra* a la que se aludía antes.

Actualmente en la jurisprudencia estos dos artículos son considerados tipos completamente autónomos entre ellos³⁰ pese a su estrecha vinculación, delimitándose perfectamente los supuestos fácticos configuradores de cada uno de los tipos delictivos, aunque esto no siempre ha sido así.

Inicialmente, en la reforma del texto penal de 1999, los apartados configuradores del vigente artículo 173 CP formaban parte del antiguo 153 CP, conviviendo con él como un único tipo delictivo ubicado en el Título III del Libro II³¹ por su estrecha relación, en sus inicios, con el delito de lesiones.

No fue hasta la reforma de 2003³² cuando el legislador consideró que los nuevos apartados introducidos en 1999 tenían suficiente fuerza y significación por sí mismos y que debían formar parte de otro tipo delictivo distinto, el actual artículo 173 CP ubicado en el Título VII del Libro II³³.

Este cambio de ubicación sistemática en cuanto al Título en el que puede encontrarse esta modalidad delictiva mostró abiertamente el cambio de paradigma que se produjo en la consideración de cuál era el bien jurídico protegido, tal como se mostrará en un apartado específico posterior.

Así las cosas, al hablar del **artículo 173 CP**³⁴ en sus apartados relacionados con la violencia psicológica, este es llamado delito de malos tratos habituales,

³⁰ En este sentido se pronuncian numerosas sentencias del Tribunal Supremo tales como la 417/2004, 328/2016 o la 364/2016, entre otras.

³¹ De las lesiones.

³² Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, núm. 283, páginas 41842 a 41875.

³³ De las torturas y otros delitos contra la integridad moral.

³⁴ **Artículo 173 CP.**

“2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia [...]

asimilándose con los malos tratos no habituales del artículo 153.1 CP analizado *supra*.

La **conducta típica** descrita en el tipo no es única ya que el legislador, en un ánimo protector, ha ido añadiendo a lo largo de las sucesivas reformas conductas relacionadas con la violencia psicológica para reducir a la mínima expresión una indeseable impunidad en este tipo de comportamientos. En este sentido, el tipo habla de “*el que habitualmente ejerza violencia física o psíquica*”³⁵ (apartado 2º) y “*quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve*”³⁶ (apartado 4º).

La **conducta del apartado segundo** plasma la idea de un comportamiento habitual del sujeto activo, no siendo relevante en este caso el acto individualmente considerado, sino la angustia y la ansiedad creada en el sujeto pasivo por el conjunto de actos considerados como un todo, tal como muestra la jurisprudencia³⁷.

Es este el elemento definitorio y diferenciador del artículo 173.2 CP en relación con el 153 CP, ya que mientras el primero castiga lo que se deduce de la abstracción realizada de los actos individuales, el último penaliza los propios actos individuales en sí mismos. De este modo, tal como establece tanto reiterada jurisprudencia³⁸ como el propio artículo 173.2 CP in fine, no cabe alegar una infracción del non bis in ídem cuando una misma conducta es subsumida en ambos tipos delictivos.

Esta primera conducta evidencia el carácter de **delito de mera actividad** del precepto, de lo que la doctrina llama “de peligro abstracto”, entre los que se

4. *Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173 [...]*”

³⁵ Vid. artículo 173.2 CP

³⁶ Vid. artículo 173.4 CP

³⁷ El Tribunal Supremo se ha pronunciado en este sentido en múltiples sentencias tales como las sentencias 417/2004, 168/2012, 232/2015, 328/2016, 247/2017 o 305/2017, entre otras.

³⁸ En este sentido nos encontramos con las Sentencias del Tribunal Supremo 168/2012, 364/2016 o 305/2017.

encuentran autores como PERELA³⁹ y RODRÍGUEZ RAMOS⁴⁰, ya que para su consumación no se precisa la producción de un resultado, sino que basta con la mera realización de todos los elementos integrantes del tipo penal.

A pesar de que los delitos de mera actividad no admitan la **comisión del tipo por omisión** ya que únicamente los delitos de resultado lo admiten, este precepto constituye una de las excepciones jurisprudencialmente admitidas y reconocidas⁴¹, a pesar de que desde sus inicios se hubiera defendido que esto no era posible.

Por otra parte, la **conducta típica del apartado cuarto** no se trata en puridad de una nueva introducción fruto de una de las múltiples reformas del Código Penal, sino que se trata de la transformación de un tipo que ya existía con anterioridad en el texto penal en el artículo 620.2 CP, la antigua falta de injurias o vejaciones leves⁴².

A pesar de ello, esta conducta no considero que pueda tener cabida dentro del concepto de violencia psicológica analizada en el presente estudio, toda vez que aparece en un apartado separado del segundo que versa sobre la propia violencia psicológica. Este hecho puede estar mostrando la voluntad del legislador de procurar establecer una diferenciación entre conductas para que no todo tipo de actos moralmente reprochables sean considerados violencia psicológica como tal.

³⁹ PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género: violencia psicológica*. En Foro, Nueva época, núm. 11-12/2010: 353-376. p. 364.

⁴⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, Luís (Coordinador). *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*. La Ley. 2ª Edición. Madrid. 2007. p. 422.

⁴¹ Al respecto, una de las sentencias más recientes del Tribunal Supremo, la número 195/2018 de fecha 24 de abril, plasma lo siguiente: *“La posibilidad de que el delito de violencia habitual mencionado sea cometido en comisión por omisión ha sido admitida reiteradamente en numerosos precedentes de esta misma Sala. Véase entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo 870/2014, de 18 de diciembre y 59/2013, de 28 de mayo.”*

⁴² Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 31 de marzo de 2015, núm. 77.

En cuanto al **sujeto pasivo** del delito, a diferencia de lo que ocurría con la conducta típica, el precepto no establece una diferenciación entre el apartado segundo y el cuarto, incluyendo un gran abanico de personas amparadas bajo la protección del mismo.

En este sentido, el precepto habla de realizar la conducta típica “*sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia*”⁴³, seguida de una amplia relación de sujetos del ámbito de la violencia doméstica.

De nuevo, como ocurría con el delito de malos tratos no habituales del artículo 153.1 CP, nos encontramos con que la violencia de género y la violencia doméstica aparece referenciada conjuntamente, en parte siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la cual considera que, en este tipo de delitos, quedarían afectados valores adicionales al de la propia víctima como el núcleo familiar, tal como se mostrará en el apartado siguiente.

En cuanto al **sujeto activo**, nos encontramos una vez más en la tesitura de extraer tácitamente quién puede ser considerado autor del mismo dado que, a diferencia del sujeto pasivo, este no nos es dado por el propio precepto. De este modo, entenderíamos que puede considerarse autor del mismo “el que sea o haya sido su cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a ella por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia”, seguido de nuevo de una larga enumeración de otros sujetos activos fuera del ámbito de la violencia de género e integrantes de la violencia doméstica en sí misma.

Por último, la pena asociada a este tipo delictivo se trata de una pena de prisión de entre seis meses y tres años y, en todo caso, al igual que ocurre en el delito de maltrato no habitual del artículo 153 del Código Penal analizado *supra*, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un período de tres a cinco años.

⁴³ Vid. artículo 173.2 CP.

La conversión de determinadas faltas en delitos, la ampliación de los sujetos pasivos y la agravación sucesiva de las penas asociadas a los delitos precedentes⁴⁴, muestran en gran parte las intenciones del legislador verso a los preceptos relacionados con la violencia de género y doméstica, que es proseguir con una tendencia expansiva del derecho penal⁴⁵, atribuyendo a esta rama del ordenamiento una intervención que, aun siendo necesaria, no puede constituir la única respuesta frente a este tipo de conductas.

3.3.2. El bien jurídico protegido

Cuando se habla del **artículo 173 CP**, la determinación de cuál es el bien jurídico protegido en este caso ya ha sido mucho más controvertida que los dos preceptos anteriores, sufriendo incluso variaciones y modificaciones jurisprudenciales a lo largo de los años.

Así pues, tal como apuntaban AMADEO, RODRÍGUEZ RAMOS⁴⁶ y reciente jurisprudencia al respecto⁴⁷, el bien jurídico aquí protegido es mucho más amplio que el propio del artículo 153 CP.

De este modo, cuando en 2003 las referencias a los malos tratos habituales pasaron a configurar un delito propiamente autónomo y constituyeron el actual

⁴⁴ Sobre el desvalor añadido de la violencia de género que explica el aumento de pena vid. FUENTES SORIANO, Olga. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Iustel. Madrid. 2009. p. 44 y ss.

⁴⁵ Término acuñado por SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª Edición. Editorial Edisofer. Madrid. 2011.

⁴⁶ RODRÍGUEZ RAMOS, Luís (Coordinador). *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*. op. cit., p. 419.

⁴⁷ En este sentido, a modo ilustrativo, la Sentencia del Tribunal Supremo número 1452/2018, de fecha 15 de noviembre de 2018: “*De manera constante ha destacado la doctrina de esta Sala, que la violencia física y psíquica a que se refiere el tipo es algo distinto de los concretos actos violentos o vejatorios aisladamente considerados, y que el bien jurídico es mucho más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentalmente valores inherentes a la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, el familiar.*”

artículo 173 CP⁴⁸, éste último sacó a relucir el bien jurídico que en realidad quería proteger desde un inicio y que se acentuó con su nueva ubicación en el Título VII⁴⁹, la **integridad moral**⁵⁰.

No obstante, en la transición jurídica existente entre la primera vez en la cual se plasmó esta problemática real en la normativa⁵¹ y la configuración de la misma como un delito que afectaba a la integridad moral del individuo, el Tribunal Supremo intervino para favorecer ese paso normativo que sucedió con posterioridad, dado que plasmó en numerosa jurisprudencia el hecho de que este tipo de acciones no únicamente afectaban al sujeto pasivo directo de la actuación criminal, sino que también afectaban a lo que el alto tribunal llamó “**la paz familiar**”⁵².

Tras este paso jurisprudencial, le siguieron otras muchas sentencias en las cuales se establecía la “paz familiar” como un bien jurídico colectivo que también era necesario proteger⁵³, no tan solo el bien jurídico individual de la integridad moral de la víctima en sí mismo⁵⁴, coexistiendo de esta forma dos bienes jurídicos protegidos en el tipo con igual necesidad de protección.

⁴⁸ Apartado 2º y 3º inicialmente, aunque más adelante, también el apartado 4º, mediante modificación operada por el artículo único 92 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, núm. 77.

⁴⁹ De las torturas y otros delitos contra la integridad moral, incluido en el Libro II.

⁵⁰ Definido por MUÑOZ CONDE, Francisco, como “*El derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada ni vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas*” y también conocido como “*el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante*”. Así mismo, la doctrina se ha pronunciado en este mismo sentido, indicando que “*este derecho proviene del artículo 15 CE como manifestación del principio de la dignidad humana*”, entre ellos QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, CARBONELL MATEU, Juan Carlos. o GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís, citados por TAMARIT SUMALLA, Josep María. En *Comentarios al Código Penal Español*. op. cit., p. 1076.

⁵¹ Esta plasmación explícita fue propiciada por una Circular de la Fiscalía General del Estado, concretamente por la Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

⁵² La primera vez la cual se tiene constancia de que el Tribunal Supremo utilizó este término fue en la Sentencia de 29 de abril de 1999, siguiéndole a esta otras muchas que utilizarían ese término en el ámbito del delito de malos tratos en el ámbito familiar.

⁵³ Entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 514/2008; las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 24 de junio del 2000 y las número 474/2010; 889/2010; 1154/2011; 168/2012 y 232/2015 y el Auto del Tribunal Supremo de fecha 21 de diciembre de 2017.

⁵⁴ En palabras del Tribunal Supremo en su Sentencia número 1452/2018 de fecha 15 de noviembre de 2018: “*El precepto de que se trata ha suscitado ya abundante jurisprudencia que*

4. La violencia de género psicológica

Después de haber analizado cómo se configuran los preceptos penales relacionados con la violencia de género psicológica y los distintos bienes jurídicos protegidos en cada uno de ellos para entender el enfoque que el legislador quiso dar a los mismos, se pasará a abordar, en primer lugar, la conceptualización de qué es lo que se entiende por violencia psicológica, además de en su vertiente relacionada con el género.

Con carácter posterior a dicha conceptualización, se procederá a analizar aquellos elementos más significativos y controvertidos del delito de malos tratos habituales. La razón por la cual el enfoque se centra en este particular delito, como ya se ha puesto de relieve *supra*, es la intensa y recurrente relación que tiene este delito con los actos que representan la violencia psicológica. De este modo, si bien el delito de lesiones o el delito de malos tratos no habituales también gozan de un contacto directo con este tipo concreto de violencia, el único que precisa de unos reiterados actos de violencia psicológica para entenderse consumado es el delito de malos tratos habituales. Por ello, con el análisis más centrado en este tipo delictivo, se podrán visualizar mejor los entresijos y problemáticas que existen en torno a la violencia psicológica.

Finalmente, y de una manera sucinta puesto que no son objeto de este trabajo, se tratará de exponer las principales discusiones doctrinales que han ido surgiendo en torno al delito de malos tratos habituales a fin de poder ilustrar mínimamente las dificultades teóricas y prácticas que se crean alrededor de este tipo delictivo y que provoca que su configuración legal pueda llegar a alcanzar una gran complejidad técnica.

ha resaltado que el bien jurídico protegido en el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP, es la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiéndose al tiempo, de esta forma, la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo. Aspecto éste que quedó reforzado tras la reforma operada por la L.O. 11/2003, que situó los malos tratos habituales entre los delitos de torturas y contra la integridad moral, y los sancionó de modo agravado respecto del tipo básico, principalmente en atención a las características propias del ámbito familiar en el que se producen”

4.1. Concepto de violencia psicológica

Como se apuntaba al inicio de este apartado, debe empezar a abarcarse la configuración de estos tipos delictivos definiendo qué es lo que se entiende por violencia psicológica y, para ello, deberemos partir del concepto de violencia en sí mismo.

Atendiendo a que no existe un concepto legal de “violencia”, tal como apunta MONTALBÁN⁵⁵, se debe acudir, en primer lugar, al concepto dado por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. De este modo entendemos por **violencia** la “acción violenta o contra el natural modo de proceder”⁵⁶.

En esta misma línea, una posible conceptualización de lo que se entendería como violencia se puede extraer del propio delito de coacciones del artículo 172 CP cuya conducta típica gira en torno a este concepto. Así las cosas, GARCÍA ARÁN⁵⁷, la definió inicialmente como “fuerza física ejercida sobre una persona”⁵⁸ y a ello el Tribunal Supremo le añadió la posibilidad de que también quedara englobado dentro del mismo término la intimidación e, incluso, la fuerza en las cosas, “espiritualizando”⁵⁹ el concepto. En este sentido podemos encontrar a varios autores doctrinales tales como GARCÍA ARÁN⁶⁰, DEL ROSAL⁶¹ o MUÑOZ CONDE⁶².

⁵⁵ MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada. *Violencia y género. La violencia Doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho*. En *Encuentros “violencia doméstica”*. Consejo General del Poder Judicial. 2004. p.39.

⁵⁶ Definición de violencia. En el Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 1 de febrero de 2019 de <https://dle.rae.es/?id=brdBvt6>

⁵⁷ GARCÍA ARÁN, Mercedes. En CÓRDOBA RODA, Juan; GARCÍA ARAN, Mercedes (Directores). *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*. Marcial Pons. Madrid. 2004. p. 222.

⁵⁸ Vid. GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Comentarios al Código Penal*.

⁵⁹ Vid. GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Comentarios al Código Penal*.

⁶⁰ GARCÍA ARÁN, Mercedes. En CÓRDOBA RODA, Juan; GARCÍA ARAN, Mercedes (Directores). *Comentarios al Código Penal*. op. cit., p. 222.

⁶¹ DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. En MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dirección). *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*. 2ª Edición. Dykinson. Madrid. p.170.

⁶² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 21ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2017. p.142.

No obstante, estas definiciones no aportan la claridad esperada para poder ser aplicadas a la violencia psicológica que se refleja en el Código Penal, tal como apunta DEL MORAL: “*La interpretación gramatical ayuda bien poco pues el término "violencia" significa justamente la fuerza física, por lo que es evidente que está utilizado en un sentido figurado.*”⁶³

Cuando se produjo la introducción del término psicológico en el Código Penal en 1999⁶⁴, fruto de la gran demanda social que tuvo por parte de varios sectores entre los que se incluía la Fiscalía General del Estado⁶⁵, el legislador no incluyó en el mismo una definición de lo que debía entenderse como tal, produciéndose así que múltiples autores doctrinales establecieran su parecer al respecto.

Una de las definiciones que surgieron para la **violencia psicológica** es la acuñada por BENÍTEZ, entendiéndolo como tal “*aquella conducta que agrede la psiquis del sujeto pasivo, ya sea de forma directa o indirecta o como consecuencia de una agresión anterior.*”⁶⁶

No obstante, como se apuntaba con anterioridad, no existe un único concepto definitivo del término violencia psicológica, sino que lo que ha sucedido es que muchos autores han ido delimitando qué actuaciones podrían verse incluidas dentro del mismo. De este modo, autores como PERELA⁶⁷ han detectado que existen varios conceptos relativos al mismo y que se podrían diferenciar en tres grandes posturas doctrinales: aquellos que defienden un concepto restrictivo del mismo, los que abogan por un concepto más amplio y por último, un concepto equilibrado.

⁶³ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal*. En *Encuentros "violencia doméstica"*. Consejo General del Poder Judicial. 2004. p. 479.

⁶⁴ Mediante 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.

⁶⁵ Circular 2/1990, de 1 de octubre sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.

⁶⁶ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M^a José. *Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal*. En VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coordinadora). *Violencia de género y sistema de Justicia Penal*. Tirant Monografías. Valencia. 2008. p. 179.

⁶⁷ PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género*. op cit., p.372

En cuanto al **concepto amplio** de la violencia psicológica, donde nos encontraríamos, según PERELA, a autores como BONINO⁶⁸; se produce una aproximación a un concepto más sociológico y menos jurídico, dado que se encontrarían comprendidos “*todos aquellos actos capaces de poner en peligro la salud mental de la víctima, incluyendo insultos, amenazas, coacciones, etc.*”⁶⁹

Esta conceptualización iría en línea con la “*tendencia expansiva del derecho penal*” que aboga SILVA⁷⁰, dado que quedarían incluidos muchos actos carentes de relevancia penal en sí mismos propios del contexto de tensiones sentimentales por el simple hecho de que se consideran “actos previos” a agresiones más graves ya tipificadas en el Código Penal.

Por otro lado, en cuanto al **concepto restrictivo** de la violencia psicológica, existirían dos modalidades de restricción en función del sector doctrinal: 1) Aquellos que consideran que dentro del concepto de violencia psicológica únicamente deberían incluirse aquellos actos con “relevancia penal”; y 2) Aquellos que creen necesario que efectivamente se produzca un menoscabo de la salud mental de la víctima para considerarlo violencia psicológica.

Estas dos corrientes más restrictivas, no obstante, podrían encontrar ciertos obstáculos con la configuración legal y jurisprudencial existente acerca de la violencia psicológica configurada en el artículo 173.2 CP por su carácter de delito de peligro abstracto o de mera actividad.

En primer lugar, considerar incluidos únicamente aquellos actos que tengan relevancia penal, podría llegar a estar en desacuerdo con lo establecido jurisprudencialmente dado que, conforme a reiteradas sentencias del Tribunal

⁶⁸ BONINO MÉNDEZ, Luís. *Desvelando los micromachismos en la vida conyugal. Una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio*. Barcelona. 1995. p. 191. Citado por PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género*. op. cit., p. 373.

⁶⁹ PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género*. op cit., p.373

⁷⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal*. op. cit.

Supremo⁷¹, lo que realmente se viene a castigar es el “*clima de sistemático maltrato*”, quedando en un segundo plano si los actos que lo configuran son en sí mismo constitutivos de delito o no.

En segundo lugar, la necesidad de que se produzca efectivamente un menoscabo la salud mental de la víctima chocaría de frente directamente con la configuración legal del artículo 173.2 CP toda vez que, a diferencia de lo que ocurre con los artículos 148.4 y 153 CP, el delito de malos tratos no habituales no exige para la realización del tipo un resultado lesivo por su carácter de delito de peligro abstracto.

Por último, la tercera posición doctrinal sería la del **concepto equilibrado** de la violencia psicológica por la que aboga DEL MORAL⁷². En ella, el autor afirma que “*la interpretación ha de buscar un equilibrio entre una amplitud desmesurada que produjese una panjudicialización convirtiendo en diligencias previas por maltrato habitual toda vida familiar con cierta reiteración de discusiones o disputas; o una interpretación tan restrictiva que exigiese la producción de resultados lesivos y que casi redujese a la nada la ampliación del tipo llevada a cabo en 1999.*”

Dentro de este concepto equilibrado por el que aboga DEL MORAL, considero que podría defenderse que dentro del mismo quedarían incluidos aquellos actos con relevancia penal (por ejemplo los insultos, las amenazas, las injurias o el trato degradante). De este modo, se conseguiría abarcar una serie de comportamientos o actuaciones reprochables penalmente (y no cualquier tipo de actuación a riesgo de que sean inocuas) pero que, a su vez, no se restringiría el término de tal modo que redujera su apreciación a niveles ínfimos.

En este sentido, si la tendencia predominante acabara siendo la configuración de violencia psicológica en su concepto equilibrado, también cabría hacer cierto

⁷¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo número 247/2018, de 24 de mayo.

⁷² DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 479.

énfasis en que la concurrencia de actuaciones reprochables que constituyeran comportamientos aislados, quizá no serían idóneos para ser tachados de violencia psicológica (por ejemplo un insulto o un desprecio puntual), por muy reprochables socialmente que estos sean. De este modo, considero que sí que sería necesario que este tipo de conductas alcanzaran una cierta intensidad y continuidad para ser constitutivos de violencia psicológica, ligándose así de manera inexorable con el “clima de maltrato” característico en muchas de las situaciones configuradoras de este tipo de violencia.

Con todo ello, se observa que no existe un concepto unánime y pacífico del término a nivel doctrinal o jurisprudencial que lleve a dilucidar cuándo un acto se puede encuadrar dentro de la violencia psicológica tipificada en el texto penal y cuando es un acto “inocuo”.

Por ello, al conceptualizar la violencia psicológica, se deberá atener siempre a dos de los principios generales configuradores del Derecho penal: el principio de intervención mínima y el carácter de última ratio; dado que todo aquello que sobrepase los límites marcados por los mismos contribuirá a una penalización excesiva no deseable en una sociedad avanzada.

4.2. Concepto de violencia de género

Una vez conceptualizado el concepto de violencia psicológica partiendo de la violencia en términos generales, cabe acotar el término aún más para dar paso a la conceptualización de qué es lo que se entiende por violencia de género.

Para ello, cabe destacar que, a partir de la **Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer** de 1993⁷³, se establece una distinción entre la violencia de género y el resto de violencias dentro del núcleo familiar o íntimo,

⁷³ Asamblea General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993. Recuperada de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

considerando como tal “*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.*”

De este modo, la **Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género** de 2004⁷⁴, también integró dicha distinción y la definió como “*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.*”

Esta distinción es puesta de manifiesto por varios autores doctrinales por la gran confusión que en ocasiones existe entre el concepto de violencia de género y de violencia doméstica. Entre ellos destacan FUENTES SORIANO⁷⁵, MENDOZA⁷⁶ o DE URBANO⁷⁷, y este último indica que “*defendemos la expresión «violencia familiar» como concepto más amplio, del que «violencia doméstica» es un género más reducido y «violencia de género», todavía más*”.

No obstante, esta diferenciación asentada ya en la doctrina no siempre se muestra patente en la configuración legal de los artículos concernientes a la violencia psicológica.

⁷⁴ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. núm. 313.

⁷⁵ FUENTES SORIANO, Olga. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. op. cit., p. 46.

⁷⁶ MENDOZA CALDERÓN, Silvia. *Hacia un derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal*. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles (Coordinadores). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier. Barcelona. 2006. p. 143.

⁷⁷ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La cuestión de la convivencia, en la violencia doméstica*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 630. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2004, p.1.

En este sentido, el artículo 148 CP sí que incorpora esta distinción, en tanto en cuanto goza de apartados diferenciados en función del sujeto pasivo de la acción, entendiéndose como violencia de género únicamente la reflejada en el apartado 4º del mismo.

En cuanto al artículo 153 CP, tal como indica TAMARIT⁷⁸, también se lleva a cabo una distinción de las víctimas de violencia de género del resto de víctimas, indicándose como tales las enumeradas en el apartado primero del articulado.

Sin embargo, en el artículo 173.2 CP, se produce una mezcla de sujetos pasivos que no permite delimitar aquellos que pertenecen a lo que se conoce como “violencia de género” de aquellos que serían incluidos dentro de la “violencia doméstica”, fenómeno que puede encontrar su explicación atendiendo al bien jurídico protegido analizado *supra*. De este modo, al observarse que lo que protege este tipo delictivo es la “*paz familiar*”, quizá la intención del legislador al integrar este delito fue la de centrar su atención en la protección del núcleo familiar en sí mismo y no tanto a la persona de la pareja.

4.3. Actos excluidos de la violencia de género psicológica

A pesar de todo lo expuesto, cabe remarcar que no todo acto violento que sea cometido por parte de un hombre hacia una mujer quedaría englobado dentro de la categoría de violencia de género, tal como remarcan CERVELLÓ y CHAVES⁷⁹.

En este sentido, siguiendo la argumentación de parte de la doctrina, debe existir por el autor de la comisión delictiva una motivación machista. No obstante, a

⁷⁸ TAMARIT SUMALLA, Josep María. *Lesiones y violencia de género*. Comentarios al Código Penal (Tomo II). Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2008. p.3.

⁷⁹ CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta; CHAVEZ PEDRÓN, César. *Violencia de género y violencia doméstica (arts. 153.1, 173.2 y 173.4)*. En GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís (Director); GÓRRIZ ROYO, Elena (Coordinadora) y MATALLÍN EVANGELIO, Ángela (Coordinadora). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Editorial Tirant lo Blanch. 2ª Edición. Valencia. 2015. p. 510.

pesar de que ello se venía exigiendo como prueba por parte de la acusación para poder apreciarlo, recientemente la jurisprudencia ha venido entendiendo que esto ya no es necesario, actuando así una presunción *iuris tantum*, es decir, en tanto en cuanto no se demuestre lo contrario.

En relación a ello, se han señalado dos elementos fundamentales a tener en cuenta para delimitar cuando un acto puede ser enmarcado dentro de este tipo de violencia: 1) En función de la relación de dominación que se establezca entre ambos; y 2) En función de la equiparación de los actos de violencia psicológica con los físicos.

En primer lugar, en cuanto a la **relación de dominación**, autores como GARCÍA CALDERÓN⁸⁰, DEL MORAL⁸¹ o FUENTES SORIANO⁸² han venido apreciando que para que realmente podamos apreciar la violencia de género en un ambiente violento, cabría que la conducta punible estuviera dirigida a crear una “*relación estable de superioridad*” tendente a la conversión de la relación de pareja existente entre el hombre y la mujer en una “*relación de dominación y sometimiento*”.

En segundo lugar, y desde una perspectiva *ex ante*⁸³, se encontraría la **equiparación de los actos** que configuran la violencia psicológica con aquellos considerados como violencia física. Es en este sentido donde autores como TAMARIT⁸⁴ ponen de relieve el concepto más restrictivo del término analizado *supra*, toda vez que se considera que solo existirá violencia de género psicológica si los actos revisten una gravedad tal que permite la semejanza con los actos físicos.

⁸⁰ Citado por PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género*. op cit., p.370.

⁸¹ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 481.

⁸² FUENTES SORIANO, Olga. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. op. cit., p. 38.

⁸³ PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género*. op cit., p.371.

⁸⁴ TAMARIT SUMALLA, Josep María. En QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) y MORALES PRATS, Fermín (Coordinador). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. op. cit. p. 249.

Con todo ello, podría ser defendible que la configuración como presunción *iuris tantum* de la motivación machista en los actos violentos cometidos por un hombre hacia una mujer por parte de la jurisprudencia, quizá representa un acto de discriminación positiva por la trayectoria machista que tinta los tiempos pasados. No obstante, como se ha podido comprobar *supra*, sí que la doctrina ha querido matizar esta apreciación del alto tribunal añadiendo elementos adicionales fundamentales como un mismo propósito: enfatizar que el sexo de los intervinientes no es el que debe marcar única y exclusivamente la apreciación de un acto como violencia de género, sino que existen otros elementos adicionales igualmente necesarios para que esto aplique y que los mecanismos previstos para dichos casos surtan todos los efectos al haber sido aplicados para la finalidad que se crearon.

4.4. La convivencia

Más allá de la consideración de “género” en una relación y de la “*análoga relación de afectividad*”⁸⁵ entre el sujeto activo y el pasivo, se encuentra la necesidad de dilucidar la exigencia o no de la convivencia entre los mismos para que se pueda entender cometido el delito de malos tratos no habituales. De este modo, la convivencia representa uno de los elementos que puede llegar a tener una gran relevancia en la apreciación del delito de malos tratos habituales, dado que puede facilitar la aparición de otros elementos como por ejemplo la habitualidad o el clima de sistemático maltrato.

En este sentido, en el análisis de la convivencia entendida por el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua como el hecho de “*vivir en compañía de otro u otros*”, DE URBANO ha identificado tres fases cronológicas muy delimitadas en la evolución legislativa del término.

⁸⁵ Vid. artículos 148 CP, 153 CP y 173 CP.

La **primera fase** vendría caracterizada por el silencio legislativo acerca de si es exigible o no la convivencia entre el sujeto activo y pasivo para poder apreciar la concurrencia de un delito de violencia de género psicológica de los artículos 148.4, 153 y 173.2 CP. Ante esta tesitura, tal como apuntaba DE URBANO⁸⁶ haciéndose eco del principio general del derecho penal del “*in dubio pro reo*”, no era posible acogerse a la “*interpretación más gravosa*” suponiendo la no exigencia de convivencia actual dado que tal extremo perjudicaría al reo.

En este sentido, la jurisprudencia ha emitido pronunciamientos a favor de la exigencia de convivencia para considerarse efectivamente cometido el delito, siendo un ejemplo significativo de ello la sentencia del Tribunal Supremo número 659/1995, de 11 de mayo. En ella se consideraba que el hecho de que el propio precepto hiciera mención al cónyuge del sujeto activo suponía que, necesariamente, debía existir tal convivencia⁸⁷, posiblemente realizando una interpretación en consonancia con el artículo 68 del Código Civil⁸⁸ en el cual se establece la obligación de los cónyuges de vivir juntos, aunque la sentencia en sí misma no hace referencia alguna a ello.

En una **segunda fase**, a pesar de que la reforma del tipo penal sobre la convivencia no se llegara a producir hasta la reforma del año 2003⁸⁹, la propia jurisprudencia evolucionó para ampliar los márgenes de aplicación de dichos preceptos permitiendo que, si bien seguía siendo exigible la convivencia para ello, ya no era necesario que la misma fuera actual, sino que se dio cabida a que las acciones llevadas a cabo por el sujeto infractor se hicieran en aras de una convivencia pasada que ya no estaba teniendo lugar.

⁸⁶ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La cuestión de la convivencia*, op. cit., p.3.

⁸⁷ DE LA LLANA VICENTE, Marino. *Evolución del tratamiento jurídico penal*. op. cit., p. 6. y DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La cuestión de la convivencia*, op. cit., p.3.

⁸⁸ **Artículo 68 CP.**

“Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.”

⁸⁹ Mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Existe en este sentido la creencia por parte de autores como DE URBANO⁹⁰ que consideran que este cambio vino propiciado por la reforma del Código Penal de 1999⁹¹, ya que es a raíz de la misma que en sentencias posteriores del Tribunal Supremo se abarcaron este tipo de situaciones en que la convivencia no era actual, sino pasada, pero que el ataque al bien jurídico protegido traía causa de la misma⁹².

La **tercera y última fase** representa el escenario legislativo acerca de la convivencia que existe actualmente en el Código Penal. A raíz de la reforma del mismo texto penal del año 2003⁹³, se introdujo un elemento radical en materia de convivencia que disipó cualquier duda presente que pudiera existir acerca de la necesidad de la apreciación de convivencia entre el sujeto activo y pasivo para poder entender cometido el ilícito penal en materia de violencia de género. En este sentido, el legislador reflejó explícitamente la no obligatoriedad de la convivencia añadiendo en el precepto el extremo “*aun sin convivencia*”.

De este modo, como se ha indicado en el párrafo inmediatamente anterior, quedaban erradicadas las dudas acerca de qué se requeriría en materia de convivencia para los supuestos acaecidos con posterioridad a la reforma del tipo, no así las dudas acerca de qué suponía la adición de este matiz para los hechos ocurridos antes de dicha reforma. Es en este sentido que por parte de autores como DE URBANO⁹⁴ y por parte de la jurisprudencia se ha llegado a plantear la posibilidad de que, si ahora el legislador hacía una previsión expresa a este extremo, eso podía considerarse como símbolo de que antes de la adición de la misma dicha convivencia sí que era efectivamente exigida.

⁹⁰ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La cuestión de la convivencia*, op. cit., p.4.

⁹¹ Operada mediante 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.

⁹² En este sentido se encuentran sentencias del Tribunal Supremo de los años 2000, 2001 y 2003.

⁹³ Mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹⁴ DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La cuestión de la convivencia*, op. cit., p.4.

4.5. La habitualidad

Como ya se avanzaba, en el ámbito de la violencia psicológica, el elemento de la habitualidad representa uno de los elementos clave para diferenciar el artículo 173.2 CP de malos tratos de los artículos 148.4 y 153 CP, toda vez que es el único de ellos que exige la habitualidad para la realización de la conducta típica.

No obstante, del mismo modo, este no es el único factor que hace que la habitualidad sea un tema esencial en la violencia psicológica. En este sentido, cabe hacer mención a que, debido a la presencia de la habitualidad, se puede observar como actos que aisladamente considerados no tendrían relevancia penal (como por ejemplo insultos o actos de deprecio), en el momento que pasan a ser constantes y se dirigen a degradar a la víctima, pueden llegar a tener el reproche penal del que carecían considerados de manera individual.

Desde el Código Penal de 1973 se ha venido exigiendo la habitualidad en relación con el delito de malos tratos, mostrándose así como una de las características esenciales que integran el tipo. No obstante, como se ha indicado por la jurisprudencia⁹⁵ y por autores tales como MUÑOZ CONDE⁹⁶ o RUIZ VADILLO⁹⁷, el término de habitualidad empleado en el mismo no es un “*concepto jurídico formal*”, sino que representa más bien un “*concepto criminológico-social*”.

En referencia a su conceptualización, IRIBARREN⁹⁸ habla de que existen diferentes conceptos vinculados a la habitualidad: 1) El concepto artificial; 2) El concepto legal; y 3) El concepto natural.

⁹⁵ Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo 1044/2009, de 3 de noviembre, 770/2006, de 13 de julio, 580/2006, de 23 de mayo, 409/2006, de 13 de abril o 108/2005, de 31 de enero, entre otras.

⁹⁶ Citado por MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier. *Violencia habitual en el ámbito familiar*. Repertorio de Jurisprudencia número 7/2003. Aranzadi. Cizur Menor. 2003. p.1.

⁹⁷ Citado por DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 482.

⁹⁸ IRIBARREN OSCÁRIZ, Juan. *La habitualidad en el delito de malos tratos habituales*. Publicación: Boletín Aranzadi Penal núm. 5/2002. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2002. p.1.

En cuanto al **concepto artificial de habitualidad**, se entiende como tal aquél que la jurisprudencia ha ido configurando mediante la aplicación del mismo debido a la falta de concreción legal existente en este elemento del delito de malos tratos. Así las cosas, hasta las sentencias del Tribunal Supremo del año 2000⁹⁹, se consideraba que quedaba patente la habitualidad siempre y cuando se acreditaran tres o más actos violentos del agresor hacia el sujeto pasivo del delito. Este hecho suscitó mucha polémica y aversión entre varios autores entre los cuales se encuentran MUÑOZ CONDE¹⁰⁰, CUENCA¹⁰¹ o RUIZ VADILLO¹⁰², entre otros.

Una de las razones mejor acogidas por la doctrina sobre por qué se eligieron tres actos por parte de la jurisprudencia para entender que existe habitualidad en términos delictivos, es en relación a la influencia del artículo 94 CP¹⁰³ sobre “*reos habituales*” donde se explicita tal número de actos.

A pesar de ello, se debe tener en cuenta que el concepto de habitualidad debe diferenciarse claramente de los conceptos de reincidencia (del artículo 22.8 CP) y de reos habituales (del artículo 94 CP antes mencionado), tal como indican BENÍTEZ¹⁰⁴ o MUÑOZ CONDE¹⁰⁵.

⁹⁹ Entre ellas la STS de 24 de junio y 7 de julio del 2000.

¹⁰⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. op. cit. p.122.

¹⁰¹ CUENCA GARCÍA, M^a José. *La violencia habitual en el ámbito familiar*. Revista Jurídica de Catalunya, n^o 4. 1998. p. 653.

¹⁰² RUIZ VADILLO, Enrique. *Las violencias físicas en el hogar*. Actualidad Jurídica Aranzadi. 1998. p.3.

¹⁰³ **Artículo 94 CP.**

“A los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad.”

¹⁰⁴ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M^a José. *Las violencias habituales en el ámbito familiar*, op. cit., p. 185.

¹⁰⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004*. En NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (Directora). *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Tirant Monografías. Valencia. 2009. p. 23.

Esta cuantificación de actos, tal como apunta DEL MORAL¹⁰⁶, es “*importante pero no suficiente*” toda vez que, a pesar de que otorga cierta seguridad jurídica al delimitar un poco más cuándo una serie de agresiones pueden tratarse de habituales, a su vez también otorga cierta inseguridad al exigir que sean esos tres actos los que queden acreditados, hecho que goza de gran dificultad por tratarse de un “delito de actividad”, tal como apunta IRIBARREN¹⁰⁷.

Ante este silencio de la ley respecto a la definición de habitualidad, el legislador decidió, mediante la reforma de 1999 al Código Penal¹⁰⁸, introducir un **concepto legal de habitualidad** para lograr, en cierto modo, disipar las dudas sobre la conceptualización de la habitualidad que se habían ido creando. Así, introdujo un segundo apartado al aquél entonces artículo 153 CP (precedente del actual 173.3 CP) donde se estableció que “*para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*”¹⁰⁹.

No obstante, lejos de conceptualizar la habitualidad y disipar las dudas existentes sobre qué es lo que se debía entender como tal, el legislador acabó introduciendo un apartado que no aporta demasiado a tal fin, permitiendo que surgieran aún más incógnitas al respecto.

Finalmente, ante este panorama de incertidumbre normativa, la doctrina y la jurisprudencia han ido elaborando un **concepto natural de habitualidad**, entendiendo que no sería necesario que se acreditaran un concreto número de

¹⁰⁶ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 483.

¹⁰⁷ IRIBARREN OSCÁRIZ, Juan. *La habitualidad*. op. cit., p. 1

¹⁰⁸ 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, núm. 138, páginas 22251 a 22253.

¹⁰⁹ Vid. artículo 173.3 CP.

actos para entender que existe dicha habitualidad, sino que lo relevante es el clima creado a través de las diversas agresiones producidas al sujeto pasivo. En este sentido se pronuncian autores como IRIBARREN al “*considerar la acción, no como una repetición de hechos, sino como la creación de un «clima» o «estado» de violencia, concepto que ya encierra en sí el de habitualidad*”¹¹⁰.

Conceptualizado el término, autores como IRIBARREN¹¹¹ han ido desgranando los elementos configuradores de la habitualidad y los han dividido en cuatro: 1) Número de actos; 2) Acreditación de los actos; 3) Proximidad temporal entre actos; y 4) Sujetos pasivos de los actos.

En primer lugar, en cuanto al **número de actos** necesarios para poder hablar de habitualidad, como se ha podido analizar *supra*, atendiendo al concepto natural del término, ya no se necesitará un número determinado de actos para ello, sino que lo relevante estribará en la potencialidad de los actos considerados conjuntamente para la creación de un clima de maltrato sistemático.

En segundo lugar se encuentra la **acreditación de los actos** configuradores de la habitualidad, un punto ciertamente controvertido y problemático, tal como apunta MUÑOZ CONDE¹¹², dado que la prueba de un elemento psicológico reviste ya cierta complejidad. Esto, según el referido autor, puede llevar a que se prescinda de la aplicación del artículo 173.2 CP y que dichas conductas se encaucen en los artículos 148.4 y 153 CP por no exigirse de tal habitualidad difícilmente constatable en ocasiones. No obstante, según se puede apreciar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, esto no ha ocurrido con asiduidad.

Al respecto, DE LA LLANA resalta que “*no se exige la presentación de denuncias individuales por cada una de las agresiones, por lo que éstas pueden entenderse acreditadas a través de otros medios de prueba*”¹¹³. En la misma

¹¹⁰ IRIBARREN OSCÁRIZ, Juan. *La habitualidad*. op. cit., p. 1.

¹¹¹ IRIBARREN OSCÁRIZ, Juan. *La habitualidad*. op. cit., p. 2.

¹¹² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. op. cit., p. 185.

¹¹³ DE LA LLANA VICENTE, Marino. *Evolución del tratamiento jurídico penal*. op. cit., p. 9.

línea, tampoco será determinante que existan condenas previas sobre los mismos¹¹⁴. Este punto resulta claramente relevante, ya que acorde con lo observado en reiteradas sentencias del Tribunal Supremo¹¹⁵, el alto tribunal ha desestimado motivos de casación basados en la no denuncia o condena de los hechos que se habían tenido en cuenta para apreciar la habitualidad.

El tercer lugar lo ocupa la **proximidad temporal de los actos** configuradores de la habitualidad. En relación con este punto no ha existido una línea jurisprudencial ni doctrinal clara que aporte luz sobre este particular, dado que en los múltiples pronunciamientos que ha habido acerca de la violencia de género psicológica habitual por parte del Tribunal Supremo se han apreciado actos con lapsos muy variados de tiempo entre ellos, ya sean días, semanas o incluso meses. Esto es debido a que lo que realmente es tenido en cuenta por el alto tribunal es que con los distintos actos se llegue a apreciar que efectivamente se estaba creando un clima de maltrato, cosa que favorece que la casuística de cada caso lleve a apreciar cosas distintas en cuanto al lapso temporal máximo que puede existir entre los mismos.

Por cuarto y último lugar, se encuentran los **sujetos pasivos de los actos** configuradores de la habitualidad. En la gran mayoría de delitos existentes en el Código Penal, existen tantos delitos como sujetos pasivos haya del mismo y es por ello que se han planteado sendas dudas de si esta regla general se mantiene en el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP.

Al respecto, según reiterada jurisprudencia y numerosos autores (entre ellos, MUÑOZ SÁNCHEZ¹¹⁶), se ha aclarado que no es necesario que los actos de violencia vayan dirigidos contra el mismo sujeto pasivo para poder hablar de

¹¹⁴ DE LA LLANA VICENTE, Marino. *Evolución del tratamiento jurídico penal*. op. cit., p. 6.

¹¹⁵ En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1996 o la número 261/2005, de 28 de febrero.

¹¹⁶ MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan. *El delito de violencia doméstica habitual artículo 173.2 del Código Penal*. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles (Coordinadores). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier. Barcelona. 2006. p. 95.

violencia habitual. No obstante, tal como apuntan GARZENMÜLLER¹¹⁷ y TAMARIT¹¹⁸, sí que sería preceptivo que exista una “*unidad de contexto*”, es decir, que los sujetos sobre los cuales recaen los actos de violencia pertenezcan al núcleo familiar o de convivencia del sujeto activo¹¹⁹.

Una vez existiendo cierta unanimidad en la doctrina y en la jurisprudencia de lo que se entiende como habitualidad, han ido surgiendo otras dudas y cuestiones relacionadas con los elementos esenciales de la misma que han sido objeto, en sendas ocasiones, de pronunciamientos recurrentes del Tribunal Supremo.

La primera de las dudas versa sobre el **concepto mismo de habitualidad y la diferencia con el concepto de reincidencia**. A pesar de no tratarse de una duda propia del delito de malos tratos habituales dado que ya se ha planteado por la doctrina en muchos otros delitos, en el delito del artículo 173.2 CP se presenta de una manera bastante significativa. Al respecto, y haciendo aplicación de lo que ha sido puesto de relieve por la Fiscalía General del Estado¹²⁰, se debe hacer una clara diferenciación entre ambos términos, dado que la reincidencia únicamente es aplicable cuando hay condenas anteriores acorde con lo establecido en el artículo 22.8 CP.

Otra de las dudas históricamente recurrentes al respecto la representa la **compatibilidad entre la habitualidad y el delito continuado** del artículo 74 CP, es decir, si se permitía una apreciación de delito continuado en el delito de malos tratos habituales. No obstante, actualmente tanto la jurisprudencia como la doctrina han venido admitiendo su clara incompatibilidad, dado que la continuidad delictiva viene implícita en el concepto mismo de habitualidad configurador del delito de malos tratos del artículo 173.2 CP.

¹¹⁷ Citado por DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 486.

¹¹⁸ TAMARIT SUMALLA, Josep María. *La Reforma de los delitos de lesiones*. PPU. Barcelona. 1990. p.180.

¹¹⁹ En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo 414/2003.

¹²⁰ Circular 2/1990, de 1 de octubre sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal; citada por DE LA LLANA VICENTE, Marino. *Evolución del tratamiento jurídico penal*. op. cit., p. 5.

Por último, existiría la incógnita de qué ocurriría **si la habitualidad recayera sobre sujetos distintos** a los reflejados por el artículo 173.2 CP. En este caso, y acorde con la “*unidad de contexto*” que apuntaban GARZENMÜLLER y TAMARIT, en puridad no se podría hablar del concepto de habitualidad tal como aparece regulada en el precepto de malos tratos habituales, sino que deberían castigarse los actos individualmente considerados de manera aislada y sumar las penas atribuidas a los mismos, tal como apunta DEL MORAL¹²¹.

4.6. El clima de maltrato

Unido al elemento de habitualidad ha surgido un concepto de configuración puramente jurisprudencial, el **clima de maltrato**. En este sentido, se hace referencia a la situación de tensión, miedo y angustia que se crea entorno a la relación existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo.

En el mismo sentido indicado por DE LA LLANA¹²², la conexión con la habitualidad se constata en el sentido de que la acreditación de la existencia de un clima de maltrato “*sistemático*” (tal como se menciona en sendas sentencias del Tribunal Supremo), constituye un indicio relevante para apreciar la habitualidad de la conducta delictiva que debe ser probada. Esto es debido a que, para que se pueda llegar a crear este clima de maltrato, deben existir una serie de acciones recurrentes que consideradas colectivamente lleguen a producir un ambiente violento permanente en la relación entre sujeto activo y pasivo.

La razón por la cual se constata de que se trata de un concepto jurisprudencial es el hecho de que en ninguna de las sucesivas redacciones legislativas aparece este elemento, sino que el Tribunal Supremo lo ha ido configurando como un elemento relevante dentro de este tipo de delitos.

¹²¹ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 476.

¹²² DE LA LLANA VICENTE, Marino. *Evolución del tratamiento*. op. cit., p.10.

Mediante ello, el Tribunal Supremo indica que lo que realmente se quiere castigar con estos delitos es “*la consolidación por parte de sujeto activo de un clima de violencia y dominación; de una atmósfera psicológica y moralmente irrespirable, capaz de anular a la víctima e impedir su libre desarrollo como persona, precisamente por el temor, la humillación y la angustia inducidos.*”¹²³

Además de lo anterior, con esta consideración el Tribunal Supremo también pone de relieve que la sanción a la constatación de la existencia de un clima de maltrato viene posibilitada, además, por el hecho de que representa el ataque a los bienes jurídicos protegidos a los que se hacía referencia al inicio de esta exposición, afirmando que se trata de un “*clima de violencia soterrada, de humillación y vejación, de sometimiento físico y emocional, que afectó a su integridad física y moral, a su dignidad y al desarrollo de su personalidad y de su vida en los distintos ámbitos de relación que el acusado pretendió controlar.*”¹²⁴

En definitiva, a pesar de que el elemento de la existencia de un clima de maltrato sistemático no venga siendo exigido ni sea exigible legalmente por el texto penal, el Tribunal Supremo sí que lo ha venido apreciando o exigiendo en orden a determinar la existencia de una real situación de maltrato habitual del artículo 173.2 CP, tal como indica RODRÍGUEZ RAMOS¹²⁵, en tanto en cuanto muestra la existencia de un “*microcosmos regido por el miedo y la dominación*”¹²⁶ propio de la habitualidad efectivamente exigida por el tipo.

¹²³ Como por ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2016 y de 24 de mayo de 2018, entre otras.

¹²⁴ Por ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2015, entre otras.

¹²⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, Luís (Coordinador). *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*. op. cit., p. 422.

¹²⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de marzo de 2004.

4.7. El menoscabo psíquico

Una vez abordados aquellos elementos pertenecientes, en su mayoría, al delito de malos tratos habituales, resulta necesario recuperar uno de los principales elementos diferenciadores entre los diferentes artículos que versan sobre la violencia psicológica, el menoscabo psíquico.

En este sentido, mientras que los demás puntos analizados constituyen unos elementos que versan sobre aspectos relacionados con la actuación en sí misma considerada (el concepto, la convivencia, la habitualidad o el clima de maltrato), en este caso se trata de un posible resultado que puede llegar a darse como consecuencia de todas las actuaciones caracterizadas y analizadas *supra*.

Así pues, al hablar de la violencia psicológica en los artículos 148.4, 153 y 173.2 CP, no todos ellos contienen la misma expresión para referirse a los mismos, y ello no es una diferenciación baladí, sino que refleja una distinción relevante acerca de los mismos, tal como muestran varios autores tales como MUÑOZ CONDE¹²⁷ o DEL MORAL¹²⁸.

En el caso del artículo 148.4 CP que se remite al delito de lesiones básico del artículo 147 CP, se hace referencia al “**menoscabo de la salud mental**”. En este sentido, dado que se trata en puridad de un delito de lesiones agravado, los autores referidos han venido considerando que se entenderá que existe un menoscabo de la salud mental como delito de lesiones en tanto en cuanto se produzca un resultado que requiera tratamiento médico o quirúrgico.

Por otra parte, el artículo 153 CP habla de “**menoscabo psíquico**”, siendo así un término muy similar al acuñado por el artículo 147 CP configurador del delito de lesiones. De este modo, los autores arriba citados han venido considerando que, en el caso del delito de malos tratos no habituales, se entenderá producido

¹²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*. op. cit., p. 181.

¹²⁸ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 470.

dicho menoscabo psíquico cuando el resultado de la agresión comporte una lesión que no requiera tratamiento médico o quirúrgico¹²⁹.

De este modo, sí que es cierto que cuando en ambos preceptos se está haciendo referencia al menoscabo psíquico, normalmente este vendrá dado por un acto constitutivo de violencia psicológica, aunque es igualmente cierto que en ocasiones se pueda llegar a producir por actos de violencia física.

Por último, en el artículo 173.2 CP, el término empleado es “**violencia psíquica**”. Aquí se establece un concepto radicalmente diferente al utilizado por los dos artículos analizados *supra*, dando que ya no se está refiriendo a un “menoscabo”, sino a simple “violencia”. Una de las razones que explican esta diferenciación es la consideración de delito de mera actividad de este último, no exigiéndose, por lo tanto, un resultado lesivo para la realización delictiva a pesar de que pueda finalmente producirse.

Así las cosas, se puede observar como el legislador ha querido utilizar términos diferentes entre los artículos 148 y 153 CP y el propio del artículo 173 CP para facilitar esta distinción entre los mismos y establecer una marcada diferenciación entre los delitos de resultado y los delitos de mera actividad.

En definitiva y como muestra de lo expuesto en el párrafo inmediatamente anterior, es que cabe recordar que, en el caso de que concurren menoscabo psíquico y malos tratos habituales, será procedente el concurso de delitos establecido por el artículo 173.2 CP *in fine*.

¹²⁹ De lo contrario, acorde con la Sentencia del Tribunal Supremo número 1396/2009, de 17 de diciembre, estaríamos ante un delito del artículo 147 CP con la agravante mixta del artículo 23 o del supuesto agravado del artículo 148.4 CP.

4.8. Cuestiones suscitadas sobre la violencia de género psicológica

No obstante todo lo anteriormente expuesto, estos elementos explícitamente reflejados en el delito de malos tratos habituales no son los únicos elementos de la violencia de género psicológica que gozan de una especial controversia en la doctrina, tal como se mostrará sucintamente y sin ánimo de exhaustividad a continuación, dado que su análisis rebasa el objeto del presente trabajo.

Después de haber observado aquellos elementos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales más relevantes para la configuración de los delitos de violencia de género psicológica, cabría hacer una sucinta mención a aquellas cuestiones que se han ido suscitando a lo largo de los años alrededor de esta clase de delitos y que, actualmente, ya gozan de respuesta.

El primer elemento controvertido lo configuraba la posible **vulneración de la prohibición non bis in ídem**, caracterizada por la imposibilidad de castigar dos veces una misma acción delictiva. En este sentido, esta controversia no surgió alrededor de los tres tipos penales mencionados (148.4, 153 y 173.2 CP), sino que únicamente se suscitó alrededor del delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP.

En este sentido, se planteó la posibilidad de que, mediante el hecho de castigar al autor por un hecho delictivo encuadrable en el artículo 173.2 CP donde se castigaba la creación de un clima de violencia y, a la vez, castigar los actos individuales configuradores de la habitualidad en sí misma, podría llegar a causar una grave problemática de doble tipificación al entender que se estaban castigando conceptos análogos.

No obstante, la jurisprudencia¹³⁰ ha venido aclarando que lo que realmente se produce es que en el delito de malos tratos del artículo 173.2 CP se está

¹³⁰ En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo número 168/2012 de fecha 14 de marzo, 364/2016 de fecha 27 de abril y 305/2017 de fecha 27 de abril, entre otras.

castigando meramente este clima de violencia habitual que afecta al bien jurídico de la paz familiar analizado anteriormente, a pesar de que para ello se cojan como referencia actos aislados configuradores de tal habitualidad. Por otro lado, al castigar los referidos actos aislados, lo que se está castigando efectivamente es la afectación al bien jurídico que cada acto en particular lesione o ponga en peligro, no la paz familiar que se venía castigando en el artículo 173.2 CP.

Es en este sentido donde viene a resultar muy importante e incluso necesaria la clara distinción existente entre los diferentes bienes jurídicos protegidos en cada tipo penal, tal como indica DEL MORAL¹³¹.

A pesar de ello, la misma jurisprudencia alegada también ha venido aclarando que, en el caso de los actos individuales que se han tenido en cuenta para poder valorar la existencia o no de un clima de violencia habitual ya se hayan apreciado para valorar la habitualidad anteriormente, esto sí que incurriría en un bis in idem prohibido por el ordenamiento jurídico-penal español.

Como segunda problemática se encontraría la **prescripción** de este tipo de delitos que aparece regulada en los artículos 131 CP y 132 CP.

Esta regulación aplicada a los presentes delitos, dado que todos ellos tienen una pena impuesta de menos de 5 años y son considerados delitos menos graves atendiendo a la regulación del artículo 33 CP, implica que el plazo de prescripción de las conductas delictivas asociadas a los mismos es de 5 años.

Este plazo desde un punto de vista jurídico puede parecer razonable teniendo en cuenta que las penas máximas previstas rondan alrededor de los 3-5 años, pero desde un punto de vista práctico, quizá este plazo de prescripción puede llegar a ser insuficiente. En este sentido, si se llega a pensar en situaciones en que la

¹³¹ DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica*. op. cit., p. 492.

víctima no denuncia por miedo, dependencia económica, dependencia emocional o cualquier otro motivo que le impida poner en conocimiento de las autoridades los comportamientos delictivos que se están llevando a cabo, este plazo ya no parece tan razonable e, incluso, puede llegar a concebirse como “corto” o insuficiente.

Esta problemática expuesta vendría íntimamente relacionada con la siguiente: la **imposibilidad de considerar este tipo de delitos como delitos continuados**. La razón para ello recae en el propio texto penal, en el artículo 74.3 CP, en el cual se establece la imposibilidad de apreciar el delito continuado en los delitos sobre bienes “*eminentemente personales*” (como ocurre en estos casos), hecho que la jurisprudencia ha avalado en numerosas sentencias.

Otra de las razones para defender la no aplicación del delito continuado específicamente en el delito de maltrato habitual aparte de que el propio texto penal así lo indica, vendría dada por el hecho de que la propia habitualidad ya implica en sí misma una continuidad del comportamiento delictivo.

Así las cosas, aunque esta habitualidad ya implicara en sí mismo la continuidad delictiva, podría ser útil que se aplicara a este tipo de delitos la consecuencia relacionada con la prescripción que ocurre con los delitos continuados, que es que el plazo de prescripción empieza a contar una vez finaliza el último acto delictivo, tal como indica el artículo 132.1 CP.

De este modo, a pesar de que no sea aplicable toda la habitualidad en sí misma porque se estaría incurriendo en un bis in ídem, sí que parecería interesante poder incluir este extremo relacionado con la prescripción para poder evitar la problemática comentada *supra* acerca de los factores prácticos que impiden a la víctima del delito denunciar.

No obstante, estos son solo algunas de las controversias que han surgido alrededor de los delitos relacionados con la violencia de género psicológica y,

en especial, con el delito de malos tratos no habituales. Además, no debe olvidarse de que hay muchas otras controversias tanto teóricas como prácticas que se están suscitando en la actualidad y que, previsiblemente, acaben recibiendo una respuesta jurisprudencial o legal con el paso de los años como ha ocurrido con algunos de los elementos que aparecen hoy en día reflejados en los preceptos del texto penal.

5. Estadísticas

5.1. Consideraciones iniciales

Después de haber analizado la vertiente teórica acerca de la violencia psicológica de género (sobre todo habitual), resulta necesario hacer referencia a la vertiente práctica de esta tipología delictiva. Por una parte, esta practicidad viene representada por los diferentes pronunciamientos judiciales del Tribunal Supremo que se han ido mencionando a lo largo de todo el análisis y, por otra parte, se encontraría la posibilidad de cuantificar numéricamente este tipo de situaciones a través de las estadísticas.

A pesar de que existen numerosas organizaciones pertenecientes a entes territoriales y no territoriales¹³² dedicadas a la violencia de género y, dentro de ellas, múltiples informes acerca del total de víctimas, personas denunciadas y su diferenciación por género, edad y relación víctima-agresor; resulta sumamente difícil encontrar una diferenciación entre la violencia psicológica y otros tipos de violencia en ambos tipos de organizaciones, ya sea porque cuantifican la violencia de género en su conjunto o bien porque únicamente tratan la violencia física.

Además de ello, y tal como aparece en la página web oficial del Instituto Europeo para la Igualdad de Género, resulta necesario hacer una distinción de niveles en las estadísticas relacionadas con la violencia de género.

En este sentido, en un **primer nivel** se encontrarían la “*actual incidencia de la violencia*”, que representarían todos los casos de violencia de género que se producen en un territorio durante un cierto tiempo determinado.

¹³² Entre las organizaciones que forman parte de entes territoriales encontramos el “Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades” de carácter estatal, la sección de “Mujeres y Hombres en España” del Instituto Nacional de Estadística, el “Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer” y el “Instituto Europeo para la Igualdad de Género”, entre otras. Entre las organizaciones pertenecientes a entes no territoriales, podríamos destacar el “Observatorio para la Igualdad” de la Universidad Autónoma de Barcelona, la “Fundación Mujeres” y la “Asociación AMUVI”, entre otras.

En un **segundo nivel**, incluido dentro del primero, cabría la “*violencia descubierta*”, es decir, aquellos casos de violencia de género que realmente salen a la luz y son conocidos. En un **tercer nivel**, de ámbito aún más concreto, estaría la “*violencia denunciada*” formada por aquellos actos de violencia existentes, conocidos y, además de todo ello, reportado a las autoridades competentes para su enjuiciamiento. Por último, el **cuarto nivel**, representando el nivel más concreto de todos ellos, lo ocuparían las “*estadísticas oficiales*”.

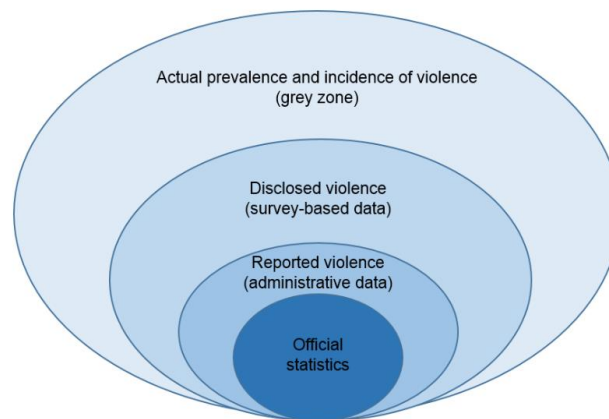


Ilustración 1 - Fuente: "European Institute for Gender Equality"¹³³

Lo que se viene a matizar con todo ello es que, a la problemática inicial de la dificultad de poder encontrar estadísticas en las cuales se trate la contingencia de la violencia de género psicológica, se le debe sumar inexorablemente el inconveniente de que, una vez encontradas, se debe tener en cuenta de que estas estadísticas únicamente estarán representando una pequeña parte de todo el problema, constituyéndose así una especie de “*cifras negras*”.

Además de ello, en el momento en que se encuentran estadísticas sobre la distinción de esta problemática, dado que no es una tarea sencilla, se localizan datos pertenecientes a momentos del tiempo no siempre recientes y actualizados, por lo que es necesario relativizar los resultados obtenidos y tener en cuenta que los datos extraídos de las mismas pueden no corresponder exactamente con el momento actual.

¹³³ European Institute for Gender Equality. Recuperado de: <https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs>

Por último, cabe hacer referencia a que, cuando se habla de violencia de género psicológica en los diferentes datos estadísticos que se puedan encontrar, quizá dentro de la misma se están incluyendo actos o comportamientos susceptibles de ser calificables, si se quiere, de constituir un tipo de violencia de carácter psicológico pero que, en cambio, no constituyen por sí mismo actos punibles a la luz del Código Penal.

5.2. Datos estadísticos

Tal como se ha hecho referencia con anterioridad, existen estadísticas elaboradas tanto por entes territoriales como por entes no territoriales y, en base a ello, puede existir una ligera diferencia entre los datos en ellas integrados. Por este motivo, examinaremos estadísticas elaboradas por cada uno de estos tipos de entes para poder manejar datos más precisos.

En primer lugar, en cuanto a la estadística de la **Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales**¹³⁴, cabe decir que los datos contenidos en ella son relativos al conjunto de los países de la Unión Europea, no solo a nivel estatal.

A nivel general, este estudio muestra que un **43%** (2 de cada 5) de las mujeres mayores de 15 años de los países de la Unión Europea han sufrido, alguna vez en su vida, actos de violencia psicológica por parte de sus respectivas parejas actuales o anteriores. Asimismo, tal como se indicaba previamente, dentro de este dato quedarían incluidos actos tales como humillaciones en la intimidad (25%), amenazas acerca de agredirlas físicamente (14%) o prohibiciones (5%); todos ellos integran comportamientos que deben ser analizados con detenimiento para examinar, caso por caso, si tendrían cabida dentro de la violencia de género psicológica castigada en el Código Penal español.

¹³⁴ European Union Agency for Fundamental Rights. *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Resumen de las conclusiones*. 2014. Recuperado de: <https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey?mdq1=theme&mdq2=3506>

Además de ello, la estadística también incorpora un mapa en el cual se examina el porcentaje de mujeres víctima de este tipo de violencia de género en cada uno de los países de la Unión Europea y en el cual se puede observar que en España este porcentaje se sitúa en torno a un **30-39%**, siendo así más bajo que la media europea (43%) y representando uno de los países con “menor” tasa de violencia psicológica de la Unión Europea. No obstante, esta cifra sigue distando mucho de lo que sería deseable para cualquier país y representa un nivel muy alto de este tipo de violencia contra las mujeres.

Figura 2 a: Violencia psicológica a manos de la pareja desde los 15 años de edad, UE-28 (%)

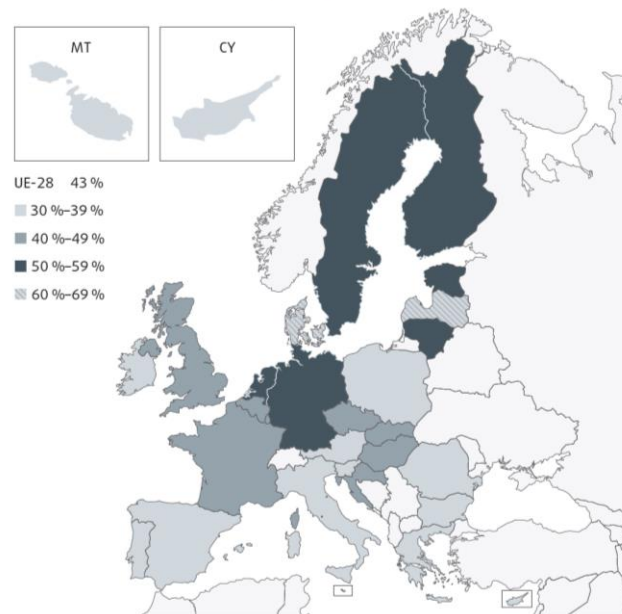


Ilustración 2 - Fuente: Estadística de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales. 2014.

Adicionalmente, la estadística también muestra que, de modo más concreto, la frecuencia con la que concurren actos constitutivos de violencia psicológica por parte de una pareja actual es ligeramente superior que en el caso de una pareja anterior. De este modo, frente al 43% que englobaba todo tipo de parejas (actuales y pasadas), se encuentra un porcentaje del **23%** (poco menos de 1 de cada 4 mujeres), es decir, un poco más de la mitad de la totalidad de actos violentos.

Dentro de este 23%, aproximadamente un **7%** lo representarían aquellas mujeres que este tipo de violencia psicológica la han sufrido más de 4 veces a lo largo de su vida desde los 15 años de edad, como también se puede observar en el gráfico *infra*.

Figura 2 b: Violencia psicológica por parte de la pareja actual durante la relación y número de formas diferentes de este tipo de violencia experimentadas por las mujeres, UE-28 (%)^{a,b}

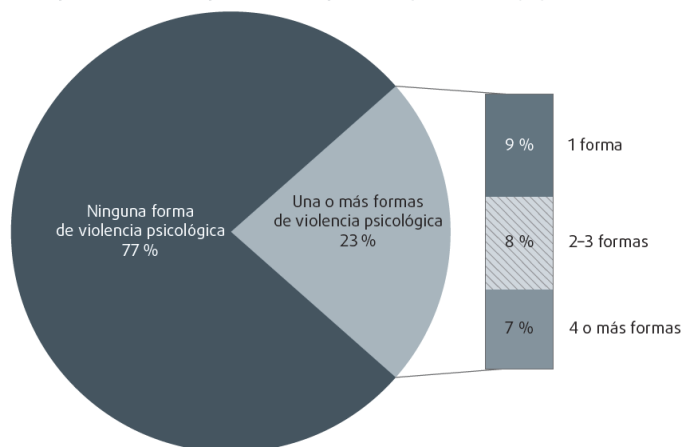


Ilustración 3 - Fuente: Estadística de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales. 2014.

En este mismo sentido, un segundo estudio por parte de un ente territorial pero exclusivamente a nivel estatal, es la Macroencuesta de violencia de género del **Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad**¹³⁵.

Poniendo el foco en la violencia psicológica emocional, esta estadística muestra que, para el año 2015, la violencia ejercida por parte de una pareja o expareja representaba, en España, un **21,9%**, mientras que en el resto de la Unión Europea esta cifra era notablemente superior llegando a alcanzar una cifra del **32%**.

Estos son los únicos datos que la misma incluye acerca de la violencia psicológica emocional en todo el estudio. Además de ello, hay un hecho que considero de especial relevancia remarcar derivado de todos los datos

¹³⁵ Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *Macroencuesta violencia contra la mujer 2015. Avance de resultados*. 2015.

contenidos en esta estadística y es el hecho de que, a pesar de que cuantitativamente la violencia psicológica ocupe un segundo plano, cualitativamente puede apreciarse, si se evalúa conjuntamente con el resto de datos incluidos en dicho estudio, que este tipo de violencia tiene mucha más incidencia en la sociedad que otras (entre las que se incluye la violencia física).

En este sentido, recordemos que se está hablando de alrededor de un **22%** de mujeres mayores de 18 años que han sufrido este tipo de violencia al menos una vez en la vida. No obstante, si se miran los datos de violencia física, esta cifra se reduce a un **10-12%**. De este modo, estamos hablando de diez puntos porcentuales por debajo de lo que representa la violencia psicológica y que, no obstante, parece seguir estando en un segundo plano y menos visibilizada que la violencia física en sí.

Acotando un poco más el ámbito geográfico se encuentra la encuesta de violencia machista de Catalunya elaborada por la **Generalitat de Catalunya**¹³⁶.

Este estudio, del mismo modo que ocurría con los análisis efectuados por la Agencia Europea para los Derechos Fundamentales y por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; a pesar de contener gran cantidad de datos acerca de la violencia de género en general, carece de suficientes datos acerca de la violencia psicológica en sí misma.

De este modo, el único dato que aquí podemos encontrar está basado en la cantidad de mujeres a partir de 15 años que han sufrido alguna forma de violencia por parte de sus exparejas, cuantificándose así en un **39,2%**.

Así las cosas, se ha podido observar que entre los diferentes organismos territoriales también existen diferencias en cuanto a datos sobre la violencia psicológica de género y que pueden estar debidas, entre otros factores

¹³⁶ Generalitat de Catalunya. *Enquesta de violència masclista a Catalunya. Resultats destacats*. 2018.

enumerados al inicio de este apartado, al ámbito geográfico o al período abarcado para su estudio.

Por otro lado, en cuanto a las estadísticas vinculadas a las entidades territoriales, tomamos como ejemplo el análisis llevado a cabo por el **Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud**¹³⁷, centrándose el mismo en las víctimas más jóvenes dentro de la edad común en la cual se empiezan a tener relaciones de pareja.

Teniendo en cuenta únicamente aquellos datos relacionados con la violencia psicológica “*emocional*”, tal como se denomina en el estudio, existe un **25%** de mujeres de edades comprendidas entre 16 y 24 años que han sufrido algún tipo de violencia psicológica por parte de sus parejas. No obstante, al observar con más detenimiento la media del conjunto de la población de mujeres, este porcentaje disminuye ligeramente hasta alcanzar el **22,8%**.

5.3. Conclusiones de las estadísticas

Estos datos analizados *supra* nos muestran que, si bien resulta una tarea ardua poder encontrar estadísticas que realicen una distinción clara entre actos constitutivos de violencia psicológica y los demás comportamientos violentos en el ámbito de la pareja, resulta patente que esta falta de datos numéricos no viene propiciada por la falta de casos en relación con los mismos, sino que puede venir explicada por otros factores.

Uno de estos factores podría representarlo el hecho de que, tal como se ha puesto de relieve a lo largo de este análisis, no existe una clara diferenciación entre lo que se podría considerar violencia psicológica y lo que meramente lo

¹³⁷ Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud. *Violencia de género y jóvenes: incomprendible pero real*. Revista Metamorfosis. Nº 6. Junio de 2017. Recuperado de: <https://revistametamorfosis.es/index.php/metamorfosis/article/view/62>

constituirían actos o comportamientos derivados de una tensión emocional entre los miembros de la pareja.

Otro factor podría ser que, a pesar de que en la realidad están sucediendo con asiduidad comportamientos relacionados con la violencia de género psicológica, su relativamente reciente introducción como un tema de importancia e interés en el ámbito político y jurídico, puede llevar aparejado el hecho de que aún no se hayan elaborado estadísticas oficiales al respecto dado que este tipo de análisis suelen aparecer de modo atrasado con posterioridad a la discusión de la temática en sí misma en la sociedad.

No obstante, tal como se ha podido observar en las estadísticas anteriores, no existen datos que puedan servir para diferenciar aquellos actos que menoscaben la salud mental de la víctima provocando una lesión en la misma (delito de lesiones del artículo 148.4 CP), aquellos que constituyan una agresión psicológica puntual sin causar lesión (delito de malos tratos no habituales del artículo 153 CP) y aquellos que constituyen una agresión psicológica habitual y continuada a la víctima creando un clima de violencia (delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP); es decir, que estén enfocados específicamente al ámbito de estudio de la presente exposición.

6. Conclusión

Tras haber analizado el tratamiento que ofrece el Código Penal a la violencia psicológica dentro de la violencia de género, he podido observar que la misma está presente en varios tipos penales como medio comisivo (así en los artículos 148 CP, 153 CP y 173 CP).

No obstante, a pesar de que la violencia psicológica se pueda desprender de todos los delitos a los que se hacía referencia *supra*, la misma únicamente aparece de manera explícita en el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP con el término “*violencia psíquica*”, dado que en los otros dos preceptos se alude al “*menoscabo de la salud mental*” (artículo 147 CP) y al “*menoscabo psíquico*” (artículo 153 CP).

De este modo, a lo largo del presente estudio se ha podido observar que, con el fin de conceptualizar la violencia psicológica dentro de la violencia de género, se deberá partir, inexorablemente, de la definición de esta última. Recordemos, en este sentido, que la Ley Orgánica 1/2004 define la violencia de género en términos de “*desigualdad*”, “*situación de discriminación*” y de “*relación de poder de los hombres sobre las mujeres*”.

Lo interesante de todo ello y la razón por la cual existe una vinculación tan estrecha entre la definición de la violencia de género con la violencia psicológica dentro de la referida violencia de género, es que estos términos que remarcábamos en el párrafo inmediatamente anterior y que constituían elementos imprescindibles dentro de la violencia de género, también se consideran imprescindibles en una apropiada definición de lo que es la violencia psicológica.

En este sentido he podido observar que, en la mayoría de actuaciones que podrían ser calificadas como violencia psicológica, existía una “*relación de poder del hombre sobre la mujer*” que provocaba una situación de

“*desigualdad*” en el seno de la relación de los individuos y esta, a su vez, propiciaba “*situaciones de discriminación*” del hombre hacia la mujer.

Este conjunto de elementos tan característicos de la violencia de género son los que provocan, a su vez, la aparición de actos que propician la creación del “*clima de sistemático maltrato*” aludido por la jurisprudencia en la violencia de género psicológica, ya que son el tipo de situaciones que, desde una perspectiva ex ante, son objetivamente idóneas para la creación del mismo, independientemente de que finalmente se llegue a dar.

Del mismo modo, también he podido observar que no podemos entender comprendidos dentro de la violencia psicológica en la violencia de género cualquier tipo de acto que presente una cierta conflictividad o que genere una tensión dentro de la relación establecida entre el sujeto activo y el sujeto pasiva.

De contrario, únicamente deberían quedar comprendidos como violencia psicológica aquellos actos que gocen de la relevancia penal suficiente, evitando así una expansión de los límites de punibilidad del Derecho Penal y extenderlos a actos que meramente son representativos de situaciones tensionales y que no deberían tener ninguna trascendencia en términos jurídico-penales.

No obstante ello, existe una gran dificultad para poder abstraer un único concepto que abarque un término tan “*espiritualizado*” como lo es la violencia psicológica dentro de la violencia de género, dado que existen múltiples modalidades comisivas y representa una compleja tarea poder aunar todas las posibilidades dentro de una misma definición, todo ello sin que exista ninguna laguna que permita que ciertos actos con indudable reproche penal queden excluidos y, por ende, impunes.

A pesar de todo ello, y acorde con lo observado en las estadísticas, aun siendo la violencia psicológica un término reciente y menos extendido que la violencia física, este tipo de actos ya se equiparan (e incluso sobrepasan) a los actos

constitutivos de violencia física. Ello nos puede dar a pensar que, tal como muestran las recientes reformas legislativas, paulatinamente se irán incorporando nuevas modificaciones y precisiones que conllevarán, finalmente, a una propia y precisa conceptualización de la violencia psicológica.

7. Bibliografía

Obras doctrinales

AMADEO GADEA, Sergio. *Comentario al artículo 153 del Código Penal*. Vlex. 2018.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M^a José. *Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal*. En VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina (Coordinadora). *Violencia de género y sistema de Justicia Penal*. Tirant Monografías. Valencia. 2008.

BONINO MÉNDEZ, Luís. *Desvelando los micromachismos en la vida conyugal. Una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio*. Barcelona. 1995.

CADENA SERRANO, Fidel Ángel. *Las lesiones psíquicas y el mobbing. Breve referencia al bullying*. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles (Coordinadores). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier. Barcelona. 2006.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta; CHAVEZ PEDRÓN, César. *Violencia de género y violencia doméstica (arts. 153.1, 173.2 y 173.4)*. En GONZÁLEZ CUSSAC, José Luís (Director); GÓRRIZ ROYO, Elena (Coordinadora) y MATALLÍN EVANGELIO, Ángela (Coordinadora). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. Editorial Tirant lo Blanch. 2^a Edición. Valencia. 2015.

CUENCA GARCÍA, M^a José. *La violencia habitual en el ámbito familiar*. Revista Jurídica de Catalunya, nº 4. 1998.

DEL MORAL GARCÍA, Antonio. *Aspectos penales de la violencia doméstica. La actuación del Ministerio Fiscal*. En *Encuentros “violencia doméstica”*. Consejo General del Poder Judicial. 2004.

DEL VALLE SIERRA LÓPEZ, María. *La expresión “persona especialmente vulnerable en el ámbito de la violencia de género, doméstica y asimilada (artículos 148.5, 153.1 y 173.2 del Código Penal)*. En NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (Directora). *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Tirant Monografías. Valencia. 2009.

DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. *La cuestión de la convivencia, en la violencia doméstica*. Actualidad Jurídica Aranzadi núm. 630. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2004.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. *Los delitos de lesiones*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

FUENTES SORIANO, Olga. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Iustel. Madrid. 2009.

IRIBARREN OSCÁRIZ, Juan. *La habitualidad en el delito de malos tratos habituales*. Publicación: Boletín Aranzadi Penal núm. 5/2002. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2002.

MENDOZA CALDERÓN, Silvia. *Hacia un derecho penal sin fundamentación material del injusto: la introducción del nuevo artículo 153 del Código Penal*. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles (Coordinadores). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier. Barcelona. 2006.

MONTALBÁN HUERTAS, Inmaculada. *Violencia y género. La violencia Doméstica como problema actual, estructural y público para el derecho*. En *Encuentros “violencia doméstica”*. Consejo General del Poder Judicial. 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 20^a Edición. Editorial Tirant lo Blanch libros. Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Violencia familiar y de género en la ley orgánica 1/2004*. En NÚÑEZ CASTAÑO, Elena (Directora). *Estudios sobre la tutela penal de la violencia de género*. Tirant Monografías. Valencia. 2009.

MUÑOZ CUESTA, Francisco Javier. *Violencia habitual en el ámbito familiar*. Repertorio de Jurisprudencia número 7/2003. Aranzadi. Cizur Menor. 2003.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan. *El delito de violencia doméstica habitual artículo 173.2 del Código Penal*. En BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, M^a Ángeles (Coordinadores). *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Atelier. Barcelona. 2006.

PERELA LARROSA, Marta. *Violencia de género: violencia psicológica*. En Foro, Nueva época, núm. 11-12/2010: 353-376. 2010.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luís (Coordinador). *Código Penal. Comentado y con jurisprudencia*. La Ley. 2^a Edición. Madrid. 2007.

RUIZ VADILLO, Enrique. *Las violencias físicas en el hogar*. Actualidad Jurídica Aranzadi. 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3^a Edición. Editorial Edisofer. Madrid. 2011.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. En QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) y MORALES PRATS, Fermín (Coordinador). *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*. 6^a Edición. Aranzadi. Cizur Menor. 2011.

TAMARIT SUMALLA, Josep María. En QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Director) y MORALES PRATS, Fermín (Coordinador). *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Aranzadi. 9^a Edición. Navarra. 2011.

TAMARIT SUMALLA, Josep María. *La Reforma de los delitos de lesiones*. PPU. Barcelona. 1990.

TAMARIT SUMALLA, Josep María. *Lesiones y violencia de género*. Comentarios al Código Penal (Tomo II). Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2008.

Otros recursos

Circular 2/1990, de 1 de octubre sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.

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.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Asamblea General de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

Recuperada de:

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud. *Violencia de género y jóvenes: incomprensible pero real*. Revista Metamorfosis. Nº 6. Junio de 2017.

Recuperado de:

<https://revistametamorfosis.es/index.php/metamorfosis/article/view/62>

Diccionario de la Real Academia Española. Recuperado el 1 de febrero de 2019 de: <https://dle.rae.es/?id=brdBvt6>

European Institute for Gender Equality. Recuperado de:

<https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs>

European Union Agency for Fundamental Rights. *Violencia de género contra las mujeres: una encuesta a escala de la UE. Resumen de las conclusiones*. 2014. Recuperado de:

<https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-violence-against-women-survey?mdq1=theme&mdq2=3506>

Generalitat de Catalunya. *Enquesta de violència masclista a Catalunya. Resultats destacats*. 2018.

Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. *Macroencuesta violencia contra la mujer 2015. Avance de resultados*. 2015.