



La inflación de los usos judiciales del término "víctima": la jurisprudencia del Tribunal Supremo español durante los años 2011-2012. Un acercamiento socio-jurídico

Antonio Madrid Pérez

Universidad de Barcelona

E-Mail: antoniomadrid@ub.edu

Papeles del CEIC

ISSN: 1695-6494



Volumen 2013/2

100

septiembre 2013

Resumen

La inflación de los usos judiciales del término "víctima": la jurisprudencia del Tribunal Supremo español durante los años 2011-2012. Un acercamiento socio-jurídico

Este texto analiza los usos que el Tribunal Supremo español hizo del término "víctima" durante 2011 y 2012. Mediante el estudio de una base amplia de sentencias se identifican aquellos usos que son más relevantes en la determinación judicial de la condición de víctima. También se presta atención a los aspectos que pueden ser más novedosos y controvertidos. El estudio señala una inflación en los usos judiciales del término "víctima", propone algunas explicaciones y destaca el peligro de banalización del referente "víctima" al que puede conducir este proceso de inflación.

Abstract

The inflation of the judicial uses of the concept "victim": the Spanish Supreme Court during the years 2011-2012. A socio-legal approach

This text discusses the uses that the Spanish Supreme Court made of the concept "victim" during 2011 and 2012. By studying a wide base of statements, we identify uses that are more relevant in determining legal victim status. Attention is also paid to aspects that can be more innovative and controversial. The study points out the inflation of judicial uses of the term "victim", proposes some explanations and highlights the danger of trivialization of the reference "victim" that can lead this process of inflation.

Palabras clave

Víctima, Estado, tribunal

Key words

Victim, State, court

Índice

1) Dentro y fuera	2
1.1. Una orientación comparativa	8
2) La administracion institucional del sufrimiento.....	11
3) Los usos del término "víctimas" en las sentencias del Tribunal Supremo español de los años 2011 y 2012.....	15
4) Un modelo explicativo	27
4.1. Algunas explicaciones desde una perspectiva socio-jurídica	28
5) Bibliografía	34





1) DENTRO Y FUERA

El tema central de este artículo es el estudio de la conexión existente entre el uso judicial de la palabra “víctima” y los fenómenos sociales que se reconocen mediante esta palabra. Este estudio se estructura en dos partes. En la primera parte se analiza el uso que el Tribunal Supremo español (en adelante, TSE) ha hecho del término “víctima” en las sentencias dictadas en 2011 y 2012. En la segunda parte, se presentan consideraciones en torno a las implicaciones socio-jurídicas de estos usos del término “víctima”. La perspectiva de estudio que se sigue en este artículo vincula la descripción de los usos jurídicos del término “víctima” con una reflexión socio-jurídica acerca de la conexión existente entre estos usos y las realidades sociales de las que parten y a las que hacen referencia. Dadas las limitaciones propias de un artículo, hay cuestiones relevantes de orden socio-jurídico que deberán quedar soslayadas.

La base documental del estudio está compuesta por 249 sentencias correspondientes a la jurisdicción penal (152), civil (46), contencioso-administrativa (27), militar (15) y social (9) que el TSE dictó en 2011 y 2012. La selección de estas sentencias¹ responde a un doble criterio, uno cuantitativo y otro cualitativo: basar el estudio en una base documental suficientemente amplia y, al mismo tiempo, buscar aquellos usos del término “víctima” que podían resultar más novedosos o llamativos en relación a la acepción coloquial del término “víctima”. El resto de sentencias dictadas por las cinco salas jurisdiccionales del TSE antes mencionadas repiten los usos que a continuación se analizarán y, en este sentido, no se han incluido en la base de referencia por carecer de interés para el propósito de este artículo.

¹ El buscador de jurisprudencia utilizado en este estudio es el CENDOJ, del Centro de documentación judicial del Consejo General del Poder Judicial: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>. Las sentencias son citadas por su identificación Roj ya que tal vez sea la forma más sencilla para acceder a su consulta mediante el buscador del CENDOJ. La última consulta de sentencias se realizó el 22/03/2013.





La elección de estos textos judiciales como fuente material del estudio responde a una razón de fondo: en las sentencias se puede estudiar la determinación jurídica de la condición de víctima. Se usa aquí la palabra “determinación” en un triple sentido: 1) Fijar los términos de algo; 2) Distinguir; y 3) Fijar algo para algún efecto. Las sentencias analizadas cumplen estas funciones que son semánticas al tiempo que pragmáticas. Las funciones semánticas se centran en el significado del término “víctima”, así como la necesaria interpretación del mismo. Las funciones pragmáticas (Eemeren y Grootendorst, 2009), vinculadas a las primeras, se centran en la influencia del contexto en la interpretación del significado del término “víctima” y en las funciones, incluidas las de estatuto, que se cumplen mediante el uso del término “víctima” (Searle, 2005: 101-2).

La sentencia que declara que la persona “x ha sido víctima de...” y que, en consecuencia, ha de ser tratada a los efectos legales que correspondan como tal, puede ser estudiada, y en concreto el uso judicial del término “víctima,” como un acto ilocutivo. Si se enfoca la cuestión desde este punto de vista, la pregunta que se plantea es: ¿qué se hace en términos pragmáticos cuando un tribunal declara que la persona “x es víctima”? En estos casos, que son los estudiados en este artículo, se está ante los siguientes actos de habla según el objetivo ilocutivo que se busca. Cuando en una sentencia se dice que “x es víctima” se realiza un acto asertivo. La sentencia dice: informo de que “x es víctima”. En realidad, en tanto que aserción, lo que se quiere transmitir es más complejo: a) se informa de que la persona “x” ha sufrido un/os daño/s, y b) a consecuencia de unos hechos que se dan por ciertos (los hechos probados)².

² No ha de olvidarse que durante el proceso judicial se construye un relato de los hechos que una vez aceptados como probados se darán por ciertos.



Además del contenido asertivo, el uso del término “víctima” en la sentencia tiene un contenido declarativo: se origina un nuevo estado de cosas al declarar “x es víctima”. Aquí se da un doble ajuste: de las palabras al mundo y del mundo a las palabras. “X es declarada víctima” y, en este sentido, se le otorga la condición de víctima. En las sentencias, el uso del lenguaje va a tomar frecuentemente esta forma: “la víctima” para referirse a la persona “x”.

Y en tercer lugar, se aprecia un contenido directivo que tiene la intención de producir efectos, como mínimo, en otros entes administrativos. La sentencia ordena algo a alguien, no es una simple recomendación o la expresión de un estado de ánimo. Además de ordenar algo, en el caso de las sentencias estudiadas, adquiere una fuerza especial que va más allá del caso juzgado por cuanto dentro del campo jurídico tiende a establecer la interpretación dominante que podrá ser invocada como jurisprudencia. Es decir, el contenido directivo se convierte en fuente del derecho, crea derecho. Que la persona “x” sea reconocida como víctima ante unos hechos dados, hace que se pueda invocar esta declaración (con la carga interpretativa que incluye) como criterio con fuerza suficiente como para vincular la decisión posterior en un caso similar.

Las sentencias dictadas por los tribunales establecen qué personas pueden ser consideradas “víctimas” en aplicación del derecho vigente y por qué razones van a ser tratadas como tales. Pueden ser estudiadas, al igual que el funcionamiento de los tribunales, como selectores y conversores de aspectos presentes en los fenómenos sociales a los que se les aplica una lógica jurídica. Este proceso supone la atribución de la condición de víctima a la persona. La persona es declarada víctima (“reconocida” se dirá más adelante) y de esta declaración se derivan efectos: ya sea para la persona declarada “víctima” (una indemnización, por ejemplo), ya sea para la persona identificada como causante del daño sufrido por la persona declarada víctima (una sanción, por ejemplo), ya sea para otras personas. Como se verá más tar-



de, una parte de estos efectos tienen una naturaleza jurídica, pero otros efectos tienen preferentemente una naturaleza socio-cultural, que en muchas ocasiones se presentan asociados a los procesos de determinación jurídica de la condición de víctima.

Pierre Bourdieu, al hablar del “poder de la nominación” se refiere a esta realidad dinámica en estos términos: “...el veredicto del juez (...) pertenece a la categoría de *actos de nominación o de institución* y representa la forma por excelencia de la palabra autorizada. (...) El derecho es, sin duda, la forma por excelencia del poder simbólico de nominación que crea las cosas nombradas y, en particular, los grupos (...)” (2000: 201-2).

Las sentencias judiciales se estructuran en dos partes. Una primera, la que se identifica como “Antecedentes de hecho” en la que se establecen los “hechos probados” (*lo que ha ocurrido*) y una segunda en la que se incorporan los “Fundamentos de derecho” (la exposición de los argumentos y contra-argumentos utilizados por el tribunal como base para la toma de la decisión que contiene la sentencia). La articulación entre la primera parte y la segunda conduce, mediante un proceso argumentativo no exento de valoraciones, al veredicto. En tanto que “hechos probados” el tribunal establece *lo que ocurrió en el caso que se juzga*. En esta parte se intenta responder a las preguntas fácticas: ¿Qué sucedió? ¿Cuándo? ¿Cómo? ¿Por qué? Este apartado va a incorporar una descripción fáctica de la relación existente entre las partes en conflicto. En la segunda parte de la sentencia, “la fundamentación jurídica”, el texto de la sentencia incorpora otro tipo de consideraciones interpretativas que ajustan los hechos dados como probados a los criterios normativos que se utilizan para resolver el caso. Mientras que en la primera parte de la sentencia no se suele utilizar el término “víctima”³, ya que esta parte es básicamente descriptiva

³ Cfr. STSE Sala de lo Penal, Roj 904 / 2011; STSE Sala de lo Penal, Roj 1478 / 2011.



(asertiva, si se analiza desde una perspectiva pragmática, como se ha dicho hace un momento), en la segunda parte se multiplican los usos del término “víctima”.

La sentencia es estudiada en este artículo como un discurso. Evidentemente no es el relato que la persona afectada hace de su experiencia, sino que es el relato de un proceso en el que intervienen diversos actores que ocupan distintas posiciones sociales e institucionales, con unos medios de actuación limitados y con unas estrategias y lógicas de actuación que concurren durante el proceso. Al mismo tiempo, es claro que el material judicial que es la sentencia no es el relato de la experiencia de sufrimiento de la persona, pero sí contiene un relato limitado de este sufrimiento, tanto en aspectos personales como sociales.

Llama la atención la diversidad de usos del término “víctima” que se ha localizado en la base documental utilizada en este artículo. Junto a un uso técnico-jurídico del término con el que se hace referencia a la persona física o jurídica que sufre un daño como consecuencia de acciones u omisiones que violan la legislación penal vigente (Fernández Martínez, 2009: 952-3), se aprecian otros usos derivados del primero que se alejan de la precisión del concepto jurídico. En este sentido, como se expondrá en la parte final del texto, se observa una dilatación e incremento del uso del término “víctima”. Esta dilatación deberá ser explicada ya que, en principio, el uso judicial del lenguaje se presenta con un uso preciso, no ambiguo, mediante el que se aplica la legislación vigente a través de un proceso de argumentación y una decisión final (el fallo judicial). Esta visión de la función judicial ha sido problematizada y parte de los problemas subyacentes van a aparecer en los comentarios a las sentencias analizadas. Una de las vías más interesantes es la discusión sobre los fundamentos y las funciones de la razón jurídica (Nieto, 2007).

No cabe duda de que las opciones personales de los magistrados al utilizar el lenguaje, y en concreto el término “víctima”, son un factor a tener en cuenta. En el estudio realizado, se ha observado que algunos magistrados, como por ejemplo Per-



fecto Andrés Ibáñez, son parcos en el uso del término “víctima”. Contrasta esta moderación con el esplendor creativo que ponen de manifiesto otros magistrados. No obstante la incidencia de preferencias personales, no parece que se pueda explicar de forma plausible el fenómeno de la dilatación y el incremento de estos usos a partir de las opciones personales de los magistrados. Hay que buscar otros factores.

Un factor que ha de ser tenido en cuenta es la proliferación de normas jurídicas en materia de víctimas durante los últimos 20 años. Una simple comprobación basta para tener una primera imagen de esta proliferación. Si se utiliza la base de datos del Boletín oficial del Estado⁴ se puede comprobar lo siguiente: entre el 1 de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1999, en la legislación estatal, autonómica y europea se utilizó en 112 ocasiones el término “víctima” y 236 el término “víctimas”. Sin embargo, entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2012 se utilizó 582 veces el término “víctima” y 1.223 el término “víctimas”. Si el período 1 de enero de 2000 a 31 de diciembre de 2012 se divide por la mitad se observa lo siguiente: del 1 de enero de 2000 al 30 de junio de 2006 se utilizó 181 veces el término “víctima” y 368 el de “víctimas”. Sin embargo, durante el segundo tramo (del 1 de agosto de 2006 al 31 de diciembre de 2012) de 181 pasa a 401 y de 368 a 855.

Tabla 1. – **Uso de los términos “víctima” y “víctimas” en la legislación estatal y autonómica entre 1990 y 2012**

	“Víctima”	“Víctimas”
01/01/1990 – 31/12/1999	112	236
01/01/2000 – 31/12/2012	582	1.223
01/01/2000 – 31/12/2006	181	368
01/01/2006 – 31/12/2012	401	855

Elaboración propia.

Las cifras que se acaban de presentar apuntan en la dirección señalada: en los últimos años se ha incrementado muy notablemente el uso legislativo de los tér-

⁴ Disponible en: <http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php>. Última consulta el 22/03/2013.



minos “víctima” y “víctimas”. Este incremento en la producción de normas implica tanto una mayor familiarización de los juristas con el término “víctima”, como la multiplicación de los escenarios en los que se ha introducido legislativamente el referente “víctima”. Pese a que sería preciso hacer un estudio detallado de los usos legislativos del término “víctima” y sus ámbitos de actuación en lo que puede llamarse el desarrollo de un *derecho de víctimas* (cuestión esta que excede los límites de este artículo), el incremento en el uso legislativo del término ha supuesto, entre otras cosas, el incremento de la identificación de las fuentes potenciales y reales de daños que pueden sufrir las personas que van a ser reconocidas jurídicamente como víctimas. Dicho en otros términos, el derecho español ha experimentado una transformación en los últimos años que ha consistido en el incremento de las fuentes de victimización reconocidas jurídicamente. En términos jurídicos hay más supuestos reconocidos jurídicamente en los que la persona puede ser declarada víctima que lo que ocurría hace 20 años.

1.1. Una orientación comparativa

Una de las hipótesis implícitas en este estudio es la siguiente: en términos proporcionales el TSE habrá dictado más sentencias en las que utiliza el uso “víctima” en el periodo 2000-2012 que en el periodo anterior. Como se aprecia en la tabla que aparece a continuación, el número total de sentencias en las que se utiliza el término “víctima” disminuye en el periodo 2000-2012. Sin embargo, en términos proporcionales el incremento es muy relevante.

Frente a lo que se podría esperar, que el incremento fuera mayor en materia penal que en otras materias, se observa lo siguiente. En materia penal, la proporción de sentencias pasa de un 21,40% a un 49,38% (se multiplica por 2,3). Sin embargo, este incremento queda muy lejos de lo que ocurre en el resto de campos jurisdiccionales. En materia civil se multiplica por 2,9, en el campo contencioso-administrativo



se multiplicó por 6,8, en materia social 8,2 y en los asuntos militares que llegaron al Tribunal supremo español por 2,4.

Tabla 2. – Uso del término “víctima” en sentencias del Tribunal Supremo Español en los períodos 1990-1999 y 2000-2012

	01/01/1990 – 31/12/1999		01/01/2000 – 31/12/2012	
	Número	%	Número	%
Civil	810 de 22.011	3,67	872 de 8.076	10,79
Penal	9.786 de 45.719	21,40	6.172 de 12.503	49,38
Contencioso-Administrativo	264 de 61.882	0,42	879 de 30.655	2,86
Social	36 de 13.343	0,26	160 de 7.471	2,14
Militar	110 de 1.529	7,19	229 de 1.288	17,77
TOTAL	11.006 de 144.424	7,62	8.297 de 59.993	13,82

Elaboración propia.

Si el periodo 2000-2012 se desglosa en dos intervalos idénticos, se aprecia un incremento significativo durante los últimos años en la utilización del término “víctima”.

Tabla 3. – Uso del término “víctima” en sentencias del Tribunal Supremo Español en los períodos 2000-2006 y 2006-2012

	01/01/2000 – 30/06/2006		01/07/2006 – 31/12/2012	
	Número	%	Número	%
Civil	378 de 8.076	4,68	494 de 6.667	10,40
Penal	3.889 de 12.503	31,10	2.890 de 7.779	37,15
Contencioso-Administrativo	289 de 30.655	0,94	590 de 32.528	1,81
Social	47 de 7.471	0,62	113 de 7.218	1,56
Militar	102 de 1.288	7,91	127 de 1.088	11,67
TOTAL	4.705 de 59.923	7,85	8.297 de 59.993	7,62

Elaboración propia.

Estos datos tan sólo muestran una tendencia y con esta intención indiciaria y comparativa se aportan aquí. Los datos que aportan otros tribunales como las Audiencias Provinciales también confirman la tendencia que se viene señalando.



Tabla 4. – Uso del término “víctima” en sentencias de las Audiencias Provinciales en los períodos 1990–1999 y 2000–2012

	01/01/1990 – 31/12/1999	01/01/2000 – 31/12/2012
Civil	5.372	26.945
Penal	18.881	181.338
TOTAL	24.253	208.283

Elaboración propia.

Tabla 5. – Uso del término “víctima” en sentencias de las Audiencias Provinciales en los períodos 2000–2006 y 2006–2012

	01/01/2000 – 30/06/2006	31/07/2006 – 31/12/2012
Civil	15.810	11.235
Penal	78.854	102.484
TOTAL	24.253	208.283

Elaboración propia.

Además del uso del término “víctima” en las sentencias, habría que tener en cuenta también los usos que el tribunal realiza de este término mediante los autos. Los autos son resoluciones del tribunal a través de las cuales resuelve peticiones que le son presentadas. Si en el periodo 2000–2012 el TSE dictó 190.382 autos en los que se utilizó la expresión víctima; en el periodo 1990–1999 fueron 57.183. Tendría por tanto interés, en relación a ampliar el estudio sobre el uso judicial del término “víctima” estudiar también los autos judiciales.

Si la sentencia puede ser estudiada como una respuesta ante una petición que la persona presenta ante el tribunal (directamente o mediante su abogado y procurador), el auto también puede ser analizado desde esta perspectiva. Sentencia y auto son dos documentos judiciales que tienen efectos jurídicos distintos. Sin embargo, lo que aquí interesa es mostrar los distintos usos judiciales del término “víctima”, ya se haga mediante “sentencias” o bien mediante otro tipo de documento judicial como son los “autos”. La pregunta genérica que se puede realizar al estudiar los usos de un tribunal es cuántos asuntos se presentan ante el tribunal y si se resuelven por auto o por sentencia. Por ejemplo, si comparamos 2010 con 2011, en 2010 el TSE resolvió 4.342 casos mediante auto, mientras que en 2011 fueron 2.863. Sin



embargo, en 2010 resolvió 1.191 casos mediante sentencia y 1.433 en 2011 (Poder Judicial, 2011).

2) LA ADMINISTRACION INSTITUCIONAL DEL SUFRIMIENTO

La relación entre las instituciones jurídicas y la realidad social, que en este artículo se concreta en el estudio del uso del término “víctima” en sentencias judiciales del TSE, se inscribe en un marco teórico más amplio mediante el que se explica que la experiencia del sufrimiento es una experiencia administrada (Madrid, 2010; Rodotà, 2010; Ferrajoli, 2007). Por experiencia administrada se entiende lo siguiente: el sometimiento de la vivencia personal del sufrimiento a la lógica institucional mediante la que se realizan las siguientes operaciones sobre esta vivencia: definición, clasificación, reconocimiento y asignación de efectos. No cabe duda de que esta administración es parcial ya que no es capaz de abarcar, ni en principio lo pretende, la totalidad de la experiencia personal, ni tampoco el conjunto de aspectos que se sustancian en la experiencia colectiva de la misma.

Veamos un caso para mostrar la relevancia jurídico-social de la determinación de la condición de víctima y cómo esta determinación supone una administración del sufrimiento de la persona. Es decir, por implicación, una administración de la persona.

Este es el caso⁵. Las hermanas María Esther y Fátima recibieron una carta de ETA en la que se les pedía el pago de 120.000 €. Las dos hermanas contactaron con ETA y negociaron el pago de 6.000 €. En ningún momento comunicaron los hechos a la policía. Tiempo después la policía encontró una carta en la que ETA agradecía a estas hermanas la cantidad aportada. Ante estos hechos, las dos hermanas

⁵ La narración de los hechos se extrae de la sentencia del TSE ROJ 5970/2012, de 27 de julio de 2012.



fueron acusadas de colaborar con la banda armada. Las dos hermanas fueron condenadas por la Audiencia Nacional a 1 año y 3 meses de prisión, a multa de 50 € diarios durante 5 meses, a la inhabilitación absoluta por 2 años y 9 meses y al pago de las costas del proceso judicial. Estas personas fueron consideradas judicialmente culpables, y no víctimas de la extorsión de la banda terrorista.

Este veredicto fue recurrido ante el TSE, de forma que se revisó la cuestión de fondo: ¿las hermanas debían ser consideradas víctimas o delincuentes? El TSE entendió que las hermanas tenían que ser consideradas víctimas, y que como tales tenían que ser tratadas:

“La amenaza seria de males puede disculpar una actuación del ciudadano no conforme a derecho. El Estado no podría exigirle penalmente un comportamiento que sitúe por encima de bienes personales de singular valor que ve seriamente amenazados el interés general de toda la sociedad. El sacrificio de aquellos bienes personales en aras de un bien colectivo es elogiado, pero no exigible penalmente. Ese comportamiento reclamaría alguna indulgencia del ordenamiento siempre que se den ciertas condiciones”.

María Esther y Fátima fueron absueltas del delito de colaboración con organización terrorista. Cuando se dictó esta sentencia, las dos hermanas ya habían sido encarceladas provisionalmente. Estuvieron en prisión del 12 de junio al 7 de julio de 2008.

El término administrar posee distintas acepciones. De los significados que ofrece el diccionario de la Real academia de la lengua española, interesan aquí los siguientes: 1) Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan; 2) Dirigir una institución; 3) Suministrar, proporcionar o distribuir algo; 4) Aplicar, dar o hacer tomar un medicamento; 5) Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto.



Estas acepciones se pueden ordenar en torno a dos significados: administrar como gestionar (1 y 2) y administrar como dar (3 y 4). En el caso del significado 5: “Graduar o dosificar el uso de algo, para obtener mayor rendimiento de ello o para que produzca mejor efecto”, se unen los significados de gestionar y dar.

Al hablar de la administración del dolor se hace referencia a estas dos acepciones: gestionar y dar. En ocasiones, estas dos operaciones se dan conjuntamente (Morrison, 2006). Son los casos en los que se planifican acciones que incorporan la causación de sufrimiento como una estrategia o como un efecto admitido. Los Estados o los grupos armados que tratan de subvertir un orden político han utilizado históricamente esta forma de actuación (Tilly, 2007). En la experiencia española, por ejemplo, el gobierno golpista del general Franco, durante la guerra civil y una vez derrotado el gobierno republicano, impuso una administración del sufrimiento en su sentido más amplio (de gestión y de dación): las políticas de represión sobre los vencidos, el ensalzamiento y consideración de los sufrimientos padecidos por los vencedores o el control de la memoria que históricamente se debía guardar de la contienda, de sus causas y de sus efectos posteriores, fueron ejemplos de administración estatal del dolor (Acosta *et al.*, 2004; Richards, 1998).

Los instrumentos utilizados en esta “administración” son conocidos: decisiones judiciales, políticas carcelarias, modelos educativos, discursos religiosos, creación de festividades, políticas educativas, difusión de estatuas y placas conmemorativas... Estos elementos no fueron fruto del azar, sino que respondían a una voluntad administrativa que tomaba las condiciones materiales e intelectuales en las que transcurría la vida de las personas como un objeto de su actividad.

El Estado es, en términos políticos y jurídicos, pero también en términos culturales, un administrador del dolor. Utilizo aquí el término “Estado” entendido como organización material y humana que se extiende en el tiempo y que tiene el control



de los principales medios de coerción dentro de un territorio. A esta organización algunos autores la denominan Gobierno (Tilly, 2007: 9).

La edición original del *Leviathan* de Hobbes (2006[1651]) incluyó en su portada este lema perteneciente al libro de Job: “No hay poder sobre la tierra que pueda compararse con él”. Esta descripción, al tiempo que propuesta en la obra de Hobbes, se puede utilizar también para explicar que en tiempos modernos y contemporáneos los Estados han sido los responsables de la inmensa mayoría de víctimas causadas en conflictos armados, represiones o golpes de Estado. Si el siglo XX ha sido el más sangriento de la historia de la humanidad (Fontana, 2011) lo ha sido a partir de la actuación de los Estados (Ternon, 1995). Desde esta perspectiva que se preocupa por los millones de personas que han sufrido daños derivados de la actuación de las estructuras estatales, los Estados son administradores del sufrimiento de las personas, en el sentido ya aclarado del término.

El Estado también actúa como *administrador de justicia*. Ante una situación conflictiva en la que una persona o un colectivo perciben un agravio que transforma en acusación (Felstiner, Abel, Sarat, 2001), las estructuras estatales quedan encargadas de gestionar y ofrecer una solución al conflicto. Como se vio en el caso de las dos hermanas antes mencionado, ante la acusación por parte del sistema estatal las hermanas se presentan como víctimas de una extorsión, pero esta pretensión ha de ser confirmada o rechazada por las mismas estructuras estatales. En términos jurídico-políticos es el Estado quien decide quiénes son considerados víctimas y quiénes no. Y esto es así aunque el paso del tiempo pueda suponer la revisión de estos tratamientos y, llegado el caso como sucede de forma desigual en los procesos de justicia transicional, llevar a que sean consideradas como víctimas de la represión, de la violencia, del juego de intereses o de la vulneración de los derechos más elementales, personas que inicialmente habían sido calificadas jurídicamente como delinquentes.



3) LOS USOS DEL TÉRMINO “VÍCTIMAS” EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL DE LOS AÑOS 2011 Y 2012

El primer rasgo que se observa en las sentencias estudiadas es la multiplicidad de usos que ha hecho este tribunal. Esta variedad de usos llama la atención ya que en muchas ocasiones no son necesarios en términos técnicos. Por lo tanto, las razones por las que se ha ampliado su uso habrá que buscarlas en otras causas distintas a las técnico-jurídicas. En apartado final de este artículo se discute acerca de alguna de estas razones.

Las observaciones derivadas del estudio de las sentencias se presentan numeradas. Cada entrada trata un aspecto a tener en cuenta para caracterizar la base documental con la que se ha trabajado. A pie de página se citan algunas de las sentencias en las que se halla el rasgo comentado. La exposición de estos usos tiene como propósito documentar los distintos usos que del término “víctima” ha hecho el TSE en el período estudiado. La explicación de las relaciones entre los distintos usos, así como las razones jurídico-sociales de estos usos y de las variaciones de los mismos, requeriría un espacio muy superior al de este artículo.

I. Dos formulaciones: como sustantivo y como locución verbal

Hay que hacer una primera distinción entre los usos del término “víctima” como sustantivo y como locución verbal. En el uso sustantivo (“la víctima”) se nombra a una persona que recibe un daño considerado ilícito. En el segundo uso, se expresa un tipo de acción que recibe una persona: por ejemplo, “la menor que resulta víctima de...”. El núcleo de este segundo uso se construye con esta fórmula básica: “ser víctima de...”. La relación dentro de la sentencia entre el segundo uso y el primero es ésta: la persona al recibir un daño considerado injusto se convierte en víctima. Primero es la acción (o la recepción forzada de la misma en el caso de la víctima) y luego el nombramiento de la persona que se halla en esa situación.



II. Ampliaciones semánticas

El uso judicial ha venido reservando el término “víctima” para nombrar a las personas que quedaban sujetas a un daño considerado ilícito por la legislación vigente. Sin embargo, en las sentencias analizadas se ha observado una derivación de este uso, de modo que también se utiliza para referirse a la persona que recibe un daño producido de forma fortuita. Es decir, el término “víctima” se utiliza también para referirse a personas que experimentan un perjuicio en situaciones en las que no concurre intención de provocar daño, pero sí, por ejemplo, negligencia. Es el caso de una persona que sufrió lesiones al caerse en un establecimiento comercial al tropezar con unos plásticos⁶.

También se utiliza el término para referirse a los daños personales y/o materiales derivados de un accidente de tráfico⁷, de un accidente de esquí⁸, en la relación inquilino–propietario⁹, en relación a la apertura de un sobre enviado mediante servicio de mensajería¹⁰, por fraudes inmobiliarios¹¹, por delitos medioambientales (ruido que impide dormir y descansar)¹² y también malos olores¹³, por inmigración ilegal¹⁴, a consecuencia de los actos de un apoderado¹⁵, en la adjudicación de viviendas protegidas de promoción pública¹⁶, por el impacto contra las biondas en forma de “T”

⁶ En STSE Sala de lo Civil, Roj 271 / 2011.

⁷ En STSE Sala de lo Civil, Roj 996 / 2011.

⁸ En STSE Sala de lo Civil, Roj 560 / 2011.

⁹ En STSE Sala de lo Civil, Roj 1588 / 2012.

¹⁰ En STSE Sala de lo Penal, Roj 355 / 2011.

¹¹ En STSE Sala de lo Penal, Roj 901 / 2011.

¹² En STSE Sala de lo Penal, Roj 1565 / 2012.

¹³ En STSE Sala de lo Contencioso–Administrativo, Roj 2012 / 2012.

¹⁴ En STSE Sala de lo Penal, Roj 3293 / 2012.

¹⁵ En STSE Sala de lo Contencioso–Administrativo, Roj 8175 / 2012.

¹⁶ En STSE Sala de lo Contencioso–Administrativo, Roj 7864 / 2012.



instaladas en autovías y autopistas¹⁷, por el mal funcionamiento de un registro¹⁸, por suicidarse¹⁹, por conducta antisindical²⁰ o por trabajar con amianto²¹.

III. La “sociedad-víctima”

En la sentencia del TSE de 26 de mayo de 2011 se habla de una compañía mercantil (una sociedad limitada) como de una “sociedad-víctima”²². Este uso de término es peculiar y no abunda. Es un claro ejemplo de la extensión de la ampliación del uso del término. Se extiende del ámbito de la persona física, al ámbito de protección jurídica de la persona jurídica.

Este mismo proceder se sigue en el caso del reconocimiento de un partido político como víctima. El diario El Mundo publicó unos artículos que a juicio de Esquerza Republicana atentaban contra su honor. El tribunal estableció que el partido político había sido víctima al ver vulnerado su derecho al honor. Se entendió que

“Es obvio que para un partido político su imagen, y su honor es lo más importante. Así, los partidos políticos, subsisten gracias a los votantes que se ven influenciados por la imagen de aquellos. Imagen que resulta afectada por los comentarios que los periodistas vierten en los medios de comunicación. Así, si a un partido político se le califica de forma repetitiva de terrorista y asesino, es evidente que se pierde futuros votantes. Si a ello, le añadimos que el medio de comunicación que difunde las injurias es uno de los más importantes del país, el daño causado aumenta. (...) [L]a víctima de la intromisión es un partido político que representa a sus dirigentes, a sus miembros y a todos sus simpatizantes”²³.

¹⁷ En STSE Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 3643 / 2012.

¹⁸ En STSE Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 3207 / 2012.

¹⁹ En STSE Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 5320 / 2011. En esta sentencia una persona se suicida mientras se hallaba detenido en la celda de una comisaría. El ponente de la sentencia se refiere al suicida como la víctima. Sin embargo, se juzga que la administración pública no fue responsable del suicidio.

²⁰ En STSE Sala de lo Social, Roj 1941 / 2011.

²¹ En STSE Sala de lo Social, Roj 5850 / 2012 y 1189 / 2012.

²² En STSE Sala de lo Civil, Roj 3134 / 2011.

²³ En STSE Sala de lo Civil, Roj 2187 / 2012.



También se ha discutido si una comunidad de vecinos puede ser víctima de la promotora de un edificio por vicios en la construcción. En concreto: por la muy deficiente construcción de la piscina comunitaria²⁴. Más llamativo es el uso del término “víctima” para calificar a la Hacienda pública porque una empresa había dejado de pagar el Impuesto de valor añadido (IVA). En este caso se considera que Hacienda es víctima ya que es titular del derecho infringido²⁵.

IV. La “sociedad queda victimizada”

Con esta expresión se hace referencia al conjunto de la sociedad en tanto que afectada por la comisión de delitos:

“(…) Ciertamente todo delito en cuanto supone una violación de las reglas que permiten la convivencia y libertad de la sociedad, supone que la propia sociedad queda victimizada con cualquier delito, y a ello responde la necesidad de la pena como reparación del daño causado, pero no hay que olvidar, que junto con esa víctima mediata y general, sin rostro, que es la Comunidad, existe una víctima concreta, corporal y con rostro que es la que recibe la acción delictiva (...)”²⁶.

Esta concepción de la victimización de la sociedad a consecuencia de la comisión del delito ocupa una posición central en la discusión acerca de las funciones que ha de cumplir la pena y el derecho penal (Robinson, 2012).

V. Las “víctimas potenciales”

Los tribunales, entre otras funciones, establecen las sanciones penales. Para determinar la pena, además de los criterios establecido en el Código Penal, se tienen en cuenta diversos factores. En materia de terrorismo y de actos que se consideran vinculados con el terrorismo (barricada hecha de contenedores a los que se prende fuego e incendio de cajeros de oficinas bancarias, en este caso concreto), se

²⁴ En STSE Sala de lo Civil, Roj 3065 / 2012.

²⁵ En STSE Sala de lo Penal, Roj 2146 / 2011.

²⁶ En STSE Sala de lo Penal, Roj 915 / 2011.



ha utilizado la expresión “víctimas potenciales” para hacer referencia a las personas “que resultan atemorizadas por los comportamientos insertables en el ámbito del terrorismo”²⁷.

VI. La utilización de expresiones alternativas

Podría pensarse que la proliferación en los usos del término “víctima” se debe a la inexistencia de otros términos sinónimos utilizables. No es así. En numerosas sentencias se utilizan otras expresiones que evitan el reduccionismo al que puede llevar el abuso del término “víctima”. Se utilizan las siguientes expresiones alternativas: “salud física o psíquica del lesionado”, “el agredido” y “el ofendido”²⁸; “la menor”, “la denunciante” y “la joven”²⁹, “la actora”³⁰; “la parte” y “sujeto pasivo”³¹; “el perjudicado”³²; “personas”, “moradores”; “el asaltado”³³; o bien se identifica a la persona por un nombre.

De hecho, no hay ninguna obligación de utilizar el término “víctima”, salvo por claridad expositiva, en referencia a las leyes que expresamente utilizan este término: por ejemplo, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Aunque en este estudio nos hemos centrado en el uso del término víctima, no tiene menor relevancia identificar aquellas sentencias en las que abordando hechos similares se utilizan términos alternativos al de “víctima”³⁴.

²⁷ En STSE Sala de lo Penal, Roj 5338 / 2011.

²⁸ En STSE Sala de lo Penal, Roj 2039 / 2011.

²⁹ En STSE Sala de lo Penal, Roj 3781 / 2011.

³⁰ En STSE Sala de lo Civil, Roj 2846 / 2011.

³¹ En STSE Sala de lo Penal, Roj 1982 / 2011.

³² En STSE Sala de lo Penal, Roj 3356 / 2011.

³³ En STSE Sala de lo Penal, Roj 4039 / 2011.

³⁴ Es el caso de la STSE Sala de lo Penal, Roj 519 /2011, en un caso de absolución del delito de lesiones.



VII. El forzamiento del término

En ocasiones, fruto de la imprecisión semántica a la que puede conducir el uso abusivo del término, se construyen expresiones que resultan forzadas. Es el caso de las acuñaciones “víctimas–menores”³⁵, “víctima/perjudicada”³⁶, “testigo–víctima”³⁷, “persona–víctima”³⁸ y “sujeto víctima”³⁹. En estos casos, se intenta alcanzar precisión en el uso del lenguaje, pero al partir del referente “víctima”, y no buscar otras expresiones más concretas, el resultado son expresiones forzadas como las que se acaban de poner como ejemplo.

VIII. El empobrecimiento de las referencias

Hemos podido observar cómo el tribunal recurre al término “víctima” cuando el propio legislador ha utilizado otros términos más precisos. La Ley del contrato del seguro⁴⁰ en su artículo 20 utiliza los términos “tercero perjudicado” y “perjudicado” para hacer referencia a la persona que, no siendo titular del seguro, recibe un daño. Estos dos términos, que son precisos y no dan lugar a confusión, son sustituidos en el caso de la sentencia (Roj. 2692 / 2011) por el de “víctimas de ellos”, haciendo referencia con esta expresión a los asegurados. En términos jurídicos, la utilización de palabras como “perjudicado” responde a varios factores de precisión terminológica que pueden verse alterados con el uso indiscriminado del término “víctima”: la coherencia entre el uso del lenguaje jurídico hecho previamente por el legislador y el uso que se hace en la motivación de las sentencias; la tradición acumulada por los usos jurídicos anteriores; la coherencia terminológica y conceptual entre “tercero perjudi-

³⁵ En STSE Sala de lo Penal, Roj 7465 / 2011.

³⁶ En STSE Sala de lo Penal, Roj 5144 / 2011; Sala de lo Penal 5144 / 2011.

³⁷ En STSE Sala de lo Penal, Roj 2852 / 2011.

³⁸ En STSE Sala de lo Penal, Roj 2856 / 2011.

³⁹ En STSE Sala de lo Penal, Roj 1560 / 2012 y Roj 1386 / 2012, siendo ponente en las dos sentencias el mismo magistrado.

⁴⁰ Ley 20/1980, de 8 de octubre y STSE Sala de lo Civil, Roj 2692 / 2011.



cado” y “perjuicio” reconocido, en tanto que términos estructurados en un marco jurídico previamente construido.

IX. La distinción entre “víctima” y “perjudicada por el delito”

En ocasiones, en este caso el proceso judicial iniciado a raíz del atentado con bomba contra el cuartel de Legutiano, el tribunal recibe una reclamación por parte de una persona que se queja por no haber sido tratada como víctima del atentado. La cuestión en disputa es la siguiente: la recurrente perdió sus efectos personales a causa de la explosión. Además de este daño, la recurrente alegaba que, pese a que no se hallaba en el lugar del atentado, sufría trastornos psíquicos a consecuencia del impacto emocional que le produjo la noticia del atentado ya que recientemente había sido destinada al cuartel de Legutiano. Ante esta petición, el tribunal tenía que decidir si el daño y las condiciones en que se había producido (no se hallaba en el lugar en el momento de la explosión) daban acceso a la condición de “víctima” o a otra cercana pero de efectos distintos (degradados, diríamos) como es la de “perjudicada por el delito”⁴¹. En este caso, el TSE decidió que esta persona debía ser considerada como “perjudicada por el delito”, pero no como “víctima”.

X. La víctima puede ser parcialmente responsable del daño que ha sufrido

Una de las cuestiones que más llama la atención a quienes observan el uso judicial del término “víctima” desde campos de estudio no jurídicos es la determinación por parte del tribunal del grado de responsabilidad de la persona en la causación de los daños que ha sufrido. Es decir, el grado en que la víctima es causa de sus propios males. Es el caso del daño sufrido por un submarinista al ser atropellado por una barca. Se consideró que el submarinista no había observado la prudencia

⁴¹ En STSE Sala de lo Penal, Roj 7376 / 2011. En términos similares, STSE Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 8199 / 2011.



debida ni respetado las normas de seguridad, por lo que se consideró que era responsable en un 25% de los daños que había sufrido⁴².

XI. Los casos de prostitución y de violencia de género

Como se sabe, la prostitución no es ilegal en España. Sí lo es condicionar a una persona para que se prostituya mediante la violencia, la intimidación y el engaño, o abusando de una posición de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la “víctima”⁴³.

Una de las cuestiones que se discuten durante el proceso judicial para establecer la responsabilidad penal es si la persona actúa libremente al intercambiar servicios sexuales por dinero o si esta libertad queda anulada.

“Es cierto que la explotación lucrativa de la prostitución debe implicar un cierto abuso o sometimiento de la perjudicada, dentro de una esencial libertad, que nunca será plena, de la persona explotada. En realidad —como destaca el Fiscal— es preciso abusar de alguna forma de una situación de vulnerabilidad, o ejercer algún tipo de presión, siquiera sea dulcificada, a los ojos de la víctima.

En efecto, los hechos probados reflejan una situación en que las víctimas se ven inevitablemente abocadas al ejercicio de esa labor en condiciones no queridas y por la presión que soportan: en un país diferente al suyo, sin conocimiento de otros lugares donde ir, en situación irregular, con la espada de Damocles de una deuda que los recurrentes enarbolan frente a ellas.

El control efectivo sobre las víctimas, las imposiciones de condiciones vejatorias y humillantes, la exigencia de multas con excusas a veces banales frente a las que no pueden recurrir, la vigilancia ejercida sobre ellas, suponen la explotación de las víctimas y el aprovechamiento de una provocada situación de vulnerabilidad. El estatus de subordinación y dependencia en lo personal y en lo económico

⁴² En STSE Sala de lo Civil, Roj 1490 / 2011. En el mismo sentido STSE Sala de lo Civil, Roj 2505 / 2011 en la que se observa negligencia de la víctima; STSE Sala de lo Civil, Roj 539 / 2011 en la que se aprecia responsabilidad compartida entre empresa y trabajador en un accidente laboral; STSE Sala de lo Civil, Roj 542 / 2012 en la que se aprecia negligencia de la víctima; STSE Sala de lo Civil, Roj 2536 / 2012 en la que se aprecia una negligencia médica del 70%.

⁴³ Artículo 188 del Código Penal.



que describe la sentencia pone de manifiesto ese control o predominio que justifica la intervención del derecho penal”⁴⁴.

En el caso de la determinación de la condición de víctima de violencia de género⁴⁵, en atención al derecho español vigente no cabe la posibilidad de que un hombre sea considerado víctima de este delito. El legislador, por razones de oportunidad política y consideraciones sobre la naturaleza de la violencia de género, ha excluido de esta condición a los hombres. En el caso de violencia en una pareja homosexual el tribunal recordó:

“por tratarse de una pareja homosexual —dos hombres—, se está extramuros de todo supuesto de violencia de género, pues ese “género” es según la Ley única y exclusivamente la mujer, no pudiendo ser víctima el hombre”⁴⁶.

XII. El cumplimiento del deber no otorga la condición de víctima

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSE tuvo que decidir ante una reclamación económica presentada por un funcionario que había sufrido un accidente de tráfico estando de servicio y en el cumplimiento de “los deberes propios del puesto que ocupaba en la Guardia Civil”. El tribunal indicó que el criterio para diferenciar este caso de otros es que en este caso quien sufre el accidente “tiene el deber de soportar el daño, deber que surge (...) de la concurrencia de un título que lo imponga, contrato previo, cumplimiento de obligación legal o reglamentaria (...)”⁴⁷. Por tanto, no lo se le reconoció la condición de víctima por entender que el daño recibido se había producido en el marco de unos riesgos que había asumido libremente.

⁴⁴ En STSE Sala de lo Penal, Roj 1853 / 2011. En el mismo sentido STSE Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 3414 / 2011.

⁴⁵ Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

⁴⁶ En STSE Sala de lo Penal, Roj 1699 / 2011.

⁴⁷ En STSE Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 1725 / 2011.



XIII. El contexto pesa: un conflicto entre una teniente y un capitán

Cada contexto tiene sus condicionantes que influyen en la determinación de la condición de víctima. En el caso seleccionado⁴⁸ se aprecia un conflicto entre una teniente y un capitán. Se relata en la sentencia que la teniente discutía algunas órdenes de su superior, y este le recriminaba en privado y en público, a veces gritando, con expresiones como: “inútil”, “inepta”, “tonta”, “que no te enteras de nada” o “no tienes ni idea”. El tribunal interpreta que este trato se debía a lo que el capitán consideraba un bajo rendimiento de la teniente, y no a su condición de mujer.

Durante unas maniobras volvieron a discutir acerca del control del armamento y el capitán le dijo a la teniente: “haz lo que te salga del coño”, que a criterio del tribunal es una “jerga común en este entorno, así como otras de corte similar, para significar “haz lo que quieras””. A estas expresiones se sumaban otras como: “te voy a follar”, sobre la que dice el tribunal: “—jerga igualmente común— en su significado vulgar de que iba a ser sancionada con un arresto”.

Para poder establecer si la teniente ha sido víctima o no, el tribunal menciona el impacto de estos hechos y recurre a un informe psicológico que se resume de esta forma:

“Los hechos descritos fueron percibidos por la teniente Coral con un sentimiento de humillación y menosprecio hacia su persona, que en más de una ocasión le hizo llorar.

Dicha percepción se vio notablemente intensificada por la personalidad de la citada que se caracteriza, entre otros rasgos, por: no sentirse aceptada por los demás; temor a la desaprobación social; relaciones interpersonales superficiales; perfeccionismo; egocentrismo; inseguridad; sugestionabilidad; marcada tendencia a malinterpretar las intenciones de los otros, inhibiendo la hostilidad hacia los demás, con búsqueda narcisista de su aprobación; y sentido combativo de los propios derechos por encima de la realidad”.

⁴⁸ En STSE Sala de lo Militar, Roj 7813 / 2012.



El tribunal absolvió al capitán por entender que no se había producido abuso de autoridad⁴⁹.

XIV. La memoria por las víctimas de graves crímenes

Los responsables de la librería Kalki fueron acusados de negar el genocidio, atentar contra la dignidad de las víctimas del genocidio y difundir el “discurso del odio”. El tribunal les absolvió. Sin embargo, uno de los magistrados emitió un voto particular en el que explicó su desacuerdo contra la sentencia por entender que no se adecuaba correctamente a la obligación del “recuerdo a las víctimas de la barbarie y de admonición presente de lo que nunca debe volver a ocurrir” y “preservar la memoria de las víctimas de horribles crímenes”⁵⁰, en referencia a las víctimas del holocausto nazi.

Si bien se acepta como criterio general el respeto a la memoria de las víctimas, se discute cuál ha de ser la extensión de esta protección. En el caso español, distintas sentencias han abordado esta cuestión en relación a las víctimas del terrorismo: sirva como ejemplo de esta cuestión la discusión en torno a la figura del enaltecimiento del terrorismo⁵¹.

En el caso de las víctimas de la guerra civil y de la dictadura franquista, puede verse la discusión mantenida en la sentencia de 27 de febrero de 2012. Entre otros aspectos, se discute si se reconoce a las víctimas el derecho a saber las circunstancias en las que sus familiares fallecieron, “en la manera en que se han desarrollado estos denominados juicios de la verdad en otras latitudes”. El tribunal, tras describir

⁴⁹ Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código penal militar, artículos 103 y 106.

Sí se condenó al acusado por abuso de autoridad en el caso Roj 8474 / 2012.

⁵⁰ En STSE Sala de lo Penal, Roj 3386 / 2011.

⁵¹ En STSE Sala de lo Penal, Roj 4309 / 2011; también la STSE Sala de lo Penal, Roj 3338 / 2011; también STSE Sala de lo Penal, Roj 1619 / 2012, en este caso se juzgaba a los responsables de organizar un acto público organizado en homenaje a un miembro de ETA asesinado en Francia en 1978.



el modelo de justicia transicional español como de “impunidad absoluta con indemnización a las víctimas”, decidió que la pretensión de las víctimas, aunque razonable, no podía ser atendida por el sistema penal, “pues no es el medio que el legislador ha dispuesto para atender esas legítimas pretensiones”⁵².

XV. La subjetivización de la victimidad

“La simple conciencia de la propia victimización no otorga el concepto de ofendido por el delito. Tampoco basta la experiencia psicológica de la injusticia. La obligación de indemnizar no puede derivarse del impacto emocional ocasionado por el delito. La victimidad, incluso entendida en su dimensión más histórica, ha de entenderse como una condición objetiva, originada por un padecimiento ligado de forma directa a un hecho punible”.

En estos términos expresaba el magistrado Marchena Gómez su discrepancia con sus compañeros de sala. El texto citado pertenece a un voto particular. En él se argumenta la necesidad de evitar caer en lo que este magistrado considera el peligro de la subjetivización de la condición de víctima. No creo que a este magistrado le pase inadvertido que el punto de vista subjetivo es inevitable, ni tampoco que pretenda eliminar cómo se siente la persona; su apreciación apunta en la línea de evitar la pendiente resbaladiza que puede suponer establecer la condición de víctima en atención al sentimiento de víctima que tenga la persona⁵³.

XVI. La función compensatoria del dinero

El reconocimiento de la condición de víctima suele acarrear el establecimiento de una medida compensatoria como respuesta ante el daño sufrido por quien ha sido considerado víctima o por quienes por relación con la víctima tengan derecho a ello según el derecho vigente:

“Los daños morales en sí mismos carecen de valor económico, pero no por eso dejan de ser indemnizables, conforme a conocida y reite-

⁵² En STSE Sala de lo Penal, Roj 813 / 2012.

⁵³ En STSE Sala de lo Penal, ROJ 7376 / 2011, voto particular.



rada jurisprudencia, actúan como compensadores en lo posible de los padecimientos psíquicos irrogados a quien se puede considerar víctima y aunque el dinero no actué como equivalente, que es el caso de resarcimiento de daños materiales, en el ámbito del daño moral la indemnización al menos palía el padecimiento en cuanto contribuye a equilibrar el patrimonio, permitiendo algunas satisfacciones para neutralizar los padecimientos sufridos y la afección y ofensa que se implantó correspondiendo a los tribunales fijarlos equitativamente (...), atendiendo a las circunstancias de cada caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida (...)⁵⁴.

XVII. Las asociaciones de víctimas del terrorismo

Las asociaciones de víctimas del terrorismo aparecen como actores en defensa de los intereses y derechos de las víctimas en numerosas sentencias. Este es un fenómeno relativamente nuevo: la proliferación de asociaciones cuyo objetivo es representar los intereses de las víctimas y, con este objetivo, desarrollar acciones judiciales. Esta acción judicial, pero también mediática, ha contribuido a extender el uso del término “víctima” y ha contribuido a convertirlo en un referente común para situaciones muy distintas. Aquí se deja constancia de una parte de la actividad judicial que desarrollaron algunas asociaciones durante 2011 y 2012⁵⁵.

4) UN MODELO EXPLICATIVO

El apartado anterior ha mostrado la inflación de los usos judiciales del término “víctima”. En este apartado final se exponen algunas explicaciones parciales a este

⁵⁴ En STSE Sala de lo Civil, Roj 5762 / 2012; en el mismo sentido STS Sala de lo Penal, Roj 5144 / 2011.

⁵⁵ STSE Sala de lo Penal Roj 3123 / 2012, Asociación de ayuda a las víctimas del 11-M y Asociación de víctimas del terrorismo; Roj 2754 / 2012, Asociación víctimas del terrorismo verde esperanza; Roj 6628 / 2012, Asociación víctimas del terrorismo verde esperanza; Roj 7376 / 2011, Asociación de víctimas del terrorismo; Roj 699 / 2011, Asociación de víctimas del terrorismo; Roj 2856 / 2011, Asociación de cristianos para la abolición de la tortura; Roj 2869 / 2011, Asociación víctimas del terrorismo; Roj 2305 / 2012, Asociación víctimas del terrorismo; Roj 2056 / 2012, Asociación víctimas del terrorismo; STS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Roj 6313 / 2012, Asociación Saharaui de Víctimas de Violaciones graves de Derechos Humanos cometidas por el estado Marroquí (ASVDH).



fenómeno así como una valoración acerca de los efectos que puede conllevar esta inflación.

Antes de presentar el modelo explicativo, hay que hacer una precisión. En la primera parte del artículo ya se señaló de forma indiciaria que desde 1990 se había incrementado notablemente el uso del término “víctima” y “víctimas” por parte del legislador. Se dijo entonces que se podría hablar de la configuración progresiva de un *derecho de víctimas*. En lo que aquí se ha estudiado, el uso judicial del término “víctima” y de los significados asociados a estos usos formarían parte de este *derecho* que se iría configurando mediante la interacción de distintos actores políticos, socio-culturales y jurídicos.

4.1. Algunas explicaciones desde una perspectiva socio-jurídica

Cada época y cada contexto crea su noción y sus usos del término “víctima”. Ya se ha visto cómo en el caso de la teniente y el capitán la jurisdicción militar aceptó como normales y, por tanto, normalizó algunas expresiones que en otros campos de actividad regulada jurídicamente serían interpretados de forma muy distinta. Las expresiones que en la sentencia de la sala de lo militar del TSE fueron consideradas como habituales e incluso traducidas en su significado para los no iniciados, habrían constituido en otros campos jurídicos (y profesionales) la muestra de un trato inaceptable por parte de un superior sobre su subordinada.

No es preciso insistir en que el concepto “víctima” ocupa una posición estratégica en los procesos de reconocimiento y resolución estatal de conflictos. Sirva de ejemplo, en este sentido, el concepto de “víctima” que la Asamblea General de la ONU (2005) propuso en relación a cómo actuar durante los procesos de justicia transicional:

“Art. 8. A los efectos del presente documento, se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fun-



damentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término “víctima” también comprenderá a la familia inmediata o las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir la victimización.

Art. 9. Una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

Las sentencias analizadas han mostrado una pluralidad de usos que he considerado como una inflación en los usos del término. Al mismo tiempo, los datos comparativos aportados indican que proporcionalmente los jueces usan cada vez más la palabra “víctima” en sus sentencias. Ante estos datos cabe preguntarse por qué se da este fenómeno.

Ya se dijo anteriormente que la multiplicación de normas legales que hacen referencia a las “víctimas” ha animado la familiarización de los jueces con el término “víctima”, así como puede haber ocurrido con los operadores jurídicos en general. La multiplicación de estas normas ha tenido un efecto añadido: la presentación de conflictos ante los tribunales invocando la normativa expresa sobre víctimas. Para un tribunal, el TSE, en el caso aquí estudiado, las leyes vigentes y, por tanto, los conceptos incorporados en ellos y los términos juridificados, son elementos que le vienen dados. Cosa distinta es el uso imaginativo que como se ha visto hacen en ocasiones algunos jueces del término “víctima”.

Otro factor que explícitamente se recoge en las sentencias estudiadas es la reorientación de la victimología durante el tramo final del siglo pasado. Tal como se recoge en la jurisprudencia del TSE, la atención a la víctima ha adquirido un papel preponderante en la respuesta penal al tiempo que se ha reforzado la idea según la



cual la protección a la víctima es abordada como un cuestión de “interés de toda la comunidad”⁵⁶.

Los cambios que se producen en el campo jurídico, como el estudiado aquí en relación a la proliferación de usos del término víctima, pueden explicarse, al menos en parte, a partir de fenómenos sociales que inciden, y se retroalimentan, con el fenómeno estudiado. Un fenómeno llamativo, y que se da inicialmente en campo distinto al jurídico, es la introducción del término “víctima” en el lenguaje asociado a la salud. Si se consulta la “Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud” CIE-10 (OMS, 1994), se observa que el término “víctima” es utilizado en numerosas ocasiones con la asignación del código numérico-alfabético correspondiente: “víctima” de: “avalancha” (X36); “caída de un nivel a otro establecida como ignorada si fue accidental o intencional” (Y30); “de golpe de objeto”; “de rayo” (X33), “tormenta (cataclísmica)”; de vehículo de tracción animal, de furgoneta, de automóvil, de transporte pesado, de terrorismo, de tortura... por destacar algunos de los distintos usos que se hace en esta clasificación estadística.

La proliferación de usos judiciales del término se enmarca por tanto en una tendencia, más amplia que la jurídica, a convertir el término “víctima” en un término ubicuo. En materia de siniestros de circulación, la expresión “víctimas de accidentes de circulación” se ha generalizado. Los informes oficiales hacen un uso extensivo del término víctima para hacer referencia a: “Toda persona que resulte muerta o herida como consecuencia de un accidente de circulación”. Así se puede leer:

“En el año 2011 el número de accidentes con víctimas informados por las policías fue de 83.027, estos accidentes ocasionaron 104.280 heridos leves, 11.347 heridos graves y 2.060 fallecidos. Aun siendo

⁵⁶ Sala de lo Penal ROJ 5338 / 2011; en el mismo sentido las sentencias de la Sala de lo Penal ROJ 684 / 2011; Roj 6127 / 2012; Roj 5610 / 2012; Roj 3717 / 2012 y, aplicado a la Hacienda Pública, Roj 2146 / 2011.



esta cifra muy elevada, ha sido inferior a la obtenida en el año 2010” (DGT, 2012).

Estos factores contribuyen a que el referente “víctima” se haya convertido en una expresión de manejo habitual. Incluso se podría decir que hoy posee una *vís atractiva*. Desde una perspectiva sociológico-jurídica se puede argumentar que la multiplicación de los usos legislativos y judiciales de la condición de víctima, así como su popularización, contribuyen a que personas y grupos de personas presenten sus reclamaciones bajo el paraguas de la condición de víctima por entender que de esta forma sus demandas van a ser mejor atendidas. Distintos autores han señalado, junto a estas manifestaciones, algunas razones de fondo que se hallarían en las raíces de este fenómeno y que a mi parecer inciden en la inflación en el uso judicial del término “víctima”. David Garland se preguntó hace unos años por qué la víctima que sufre había pasado a tomar tanta relevancia en la cuestión del delito. Argumentó en los siguientes términos: que en la moralidad del individualismo de mercado las instituciones públicas habían perdido fuerza y el derecho del Estado había perdido autoridad. La mutualidad y la solidaridad, decía, se conseguían a través de la identificación directa de los individuos entre sí y no con la organización política o las instituciones públicas a las que pertenecen. En un mundo en el que los sentimientos morales se privatizan junto a otros elementos, la indignación moral colectiva nacía más fácilmente de una base individualizada que de una base pública. Sólo la visión del sufrimiento de “individuos como nosotros” puede provocar las respuestas apasionadas que se necesitan para suministrar energía emocional a las políticas punitivas y la guerra contra el delito (Garland, 2005: 324; Bandrariz, 2007).

Garland identificaba algunos cambios que marcaban una reorientación en la comprensión criminológica: el declive de la idea de rehabilitación, el incremento de la función retributiva y vindicativa de la pena, la comprensión de la pena como expresión del reproche público, la protección del público como máxima de la política penal, el incremento del poder arbitrario, la extensión del populismo en materia penal,



el apoyo público al endurecimiento penal, la hegemonía de las teorías del control que emergieron desde los años 70 y que consideraron el delito como un problema de control inadecuado y no como un problema de socialización insuficiente y el retorno de la víctima: “cualquiera puede ser una víctima” (2005: 47).

La expansión de los usos del referente “víctima” constituye a mi entender una reacción que se pretende defensiva frente a una sociedad que es percibida con miedo y como fuente de peligros para sus miembros (Bandrariz, 2007: 53 y ss.). La extensión de los usos del referente víctima se produce en un mundo percibido como crecientemente hostil. Cualquiera puede ser víctima porque las fuentes potenciales de los daños que puede recibir la persona se han multiplicado y las estructuras de protección estatales se han mostrado insuficientes para hacerles frente, al tiempo que han sido presionadas para limitar su intervención en esta materia. Se produce un efecto combinado entre el proceso de debilitamiento de las estructuras públicas de protección que tendrían que garantizar una existencia segura (en términos sanitarios, medioambientales, alimenticios, laborales... y también criminológicos), y la propia incapacidad de estas estructuras para afrontar una parte de los riesgos derivados del modelo económico, geoestratégico, científico-técnico y productivo hegemónico.

La condición de víctima, en este contexto, puede ser vista, en parte, como una respuesta a un doble factor. El ya señalado de una producción de riesgos de difícil control por parte de las estructuras estatales y la respuesta ante esta situación: tratar a la persona como víctima. Esta reacción puede conducir a un proceso de *panvictimización* que explicaría, por lo menos en parte, la inflación en el uso del referente “víctima” a la que anteriormente se hacía referencia. Pero, a mi entender, ha de tenerse en cuenta otro factor que, iniciado en las sociedades modernas y consolidado en las contemporáneas, contribuye a esta inflación: la incesante búsqueda de una respuesta ante la experiencia del daño que pueda tener la persona.



La agregación de estos factores contribuye a explicar en parte la recepción que se produce en el campo jurídico y, al mismo tiempo, los usos judiciales estudiados contribuyen a potenciar esta dinámica de inflación del referente víctima. Como se dijo al inicio de este artículo, la sentencia judicial configura una narración que interactúa socialmente. Pero es una narración dotada de un poder estatal con capacidad para crear significados sociales. La pérdida de rigor y concreción de las herramientas jurídicas puede dar paso a una ambigüedad que contribuya a la banalización del referente “víctima”.

El derecho (visto en la labor del legislador o en la del juez) actúa como un instrumento de institucionalización, en este caso de la persona que ha sufrido un daño. Pero los procesos de institucionalización no tienen sólo efectos jurídicos, sino que se ha de tener en cuenta, especialmente por los operadores jurídicos, que la actuación jurídica interactúa con procesos sociales mediante los que se configura la condición de víctima. Un aspecto relevante de estos procesos no es ya tan solo la doble victimización que se puede producir en función de cómo la persona es tratada durante un proceso judicial, sino que los procesos de configuración social de la persona como víctima pueden conducirla a una situación de pasividad y/o de dependencia respecto de la configuración pública de la condición de víctima. La persona que se rebela contra su sufrimiento puede elegir entre la postura de la víctima,

“que lo encierra para siempre en su problema, o la lucha común, que le obliga a inventar nuevos mecanismos de resolución, a descubrir una salida razonable para sus dolencias. O la prisión de la herida para rumiar sin fin la tenebrosa abyección, o la reconstrucción de uno mismo, la obligación de quitarse el sayal de mártir para entrar en el ámbito de la libertad” (Bruckner, 2001: 190).

El proceso judicial tal como lo conocemos, del que la sentencia es una de sus expresiones, ni es el único lugar en el que abordar la reconstrucción de la víctima en tanto que sujeto, ni es el sitio más adecuado para hacerlo (Cesoni y Recthman, 2005: 178).



Tony Judt (2008: 12-3) suscitó una polémica importante al publicar “Demasiado Holocausto mata al Holocausto”. Aplicada su reflexión al proceso de inflación cabe plantearse que demasiada victimización puede *matar* a la víctima al contribuir a la banalización de la condición de víctima.

5) BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, G. et al., 2004, *El Canal de los Presos (1940-1962). Trabajos forzados: de la represión política a la explotación económica*, Crítica, Barcelona.
- Bandrariz, J.A., 2007, *Política criminal de la exclusión. El sistema penal en tiempo de declive del Estado social y de crisis del Estado-nación*, Comares, Granada.
- Bourdieu, P., 2000, *Poder, derecho y clases sociales*, Desclée de Brouwer, Bilbao.
- Bruckner, P., 2001, *La euforia perpetua. Sobre el deber de ser feliz*, Tusquets, Barcelona.
- Cesoni, M.L. y Rechtman, R., 2005, “La “réparation psychologique” de la victime: une nouvelle fonction de la peine”, en *Revue de droit penal et de criminologie*, vol. 85, n. 2, pp. 158-178.
- DGT, 2012, *Las principales cifras de la siniestralidad vial. España 2011*, Dirección General de Tráfico, Madrid.
- van Eemeren, F.H. y Grootendorst, R., 2009, *Argumentation, communication, and fallacies: a pragma-dialectical perspective*, Routledge, New York.
- Felstiner, W.L.F., Richard, L.A. y Austin, S., 2001, “Origen y transformación de los conflictos: reconocimiento, acusación, reclamación...”, en M. García Villegas (Ed.), *Sociología Jurídica*, Unibiblos, Bogotá, pp. 40-67.
- Fernández Martínez, J.M., 2009, *Diccionario jurídico*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona.
- Ferrajoli, L., 2007, “Derecho y dolor”, en *Isonomía*, n. 27, pp. 195-204.
- Fontana, J., 2011, *Por el bien del imperio. Una historia del mundo desde 1945*, Ediciones de Pasado y Presente, Barcelona.
- Garland, D., 2005, *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*, Gedisa, Barcelona.
- Hobbes, Th., 2006[1651], *Leviatán o La materia, forma y poder de un estado eclesiástico y civil*, Alianza, Madrid.
- Judt, T., 2008, “Demasiado Holocausto mata al Holocausto”, en *Le Monde Diplomatique en español*, n. 154, pp. 12-13.



- Madrid, A., 2010, *La política y la justicia del sufrimiento*, Trotta, Madrid.
- Morrison, W., 2006, *Criminology, civilisation and the new world order*, Routledge-Cavendish, New York.
- Nieto, A., 2007, *Crítica de la Razón Jurídica*, Trotta, Madrid.
- OMS, 1994, *Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud*, 10ª revisión, ONU, Ginebra. Disponibles las actualizaciones en: <http://www.who.int/classifications/icf/en/>.
- ONU, 2005, Asamblea General, Resolución 60/147, 16 de diciembre de 2005, "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones".
- Poder Judicial, 2011, *Informe 2011 del Tribunal Supremo del Reino de España*. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Tribunal_Supremo/Actividad_del_TS/Memoria_del_TS/Memoria_2011_TRIBUNAL_SUPREMO.
- Richards, M., 1998, *Un tiempo de silencio. La guerra civil y la cultura de la represión en la España de Franco, 1936-1945*, Crítica, Barcelona.
- Robinson, P.H., 2012, *Principios distributivos del derecho penal. A quien debe sancionarse y en qué medida*, Marcial Pons, Madrid.
- Rodotà, S., (2010), "El dolor", en S. Rodotà, *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, Trotta, Madrid, pp. 237-252.
- Searle, J., 2005, "Lenguaje y poder", en J. Searle, *Libertad y neurobiología. Reflexiones sobre el libre albedrío, el lenguaje y el poder político*, Paidós, Barcelona, pp. 89-120.
- Ternon, Y., 1995, *El estado criminal. Los genocidios en el siglo XX*, Península, Barcelona.
- Tilly, Ch., 2007, *Violencia colectiva*, Hacer, Barcelona.



Protocolo para citar este texto: Madrid Pérez, A., 2013, “La inflación de los usos judiciales del término “víctima”: la jurisprudencia del Tribunal Supremo español durante los años 2011-2012. Un acercamiento socio-jurídico”, en *Papeles del CEIC*, vol. 2013/2, nº 100, CEIC (Centro de Estudios sobre la Identidad Colectiva), Universidad del País Vasco, <http://www.identidadcolectiva.es/pdf/100.pdf>

Fecha de recepción del texto: marzo de 2013

Fecha de evaluación del texto: agosto de 2013

Fecha de publicación del texto: septiembre de 2013