



Defensoría
Sin defensa no hay Justicia

DOCUMENTO DE TRABAJO Nº 24

Significado de la reincidencia en el derecho penal de menores: del pronóstico de peligrosidad a la culpabilidad

Beatriz Cruz Márquez
(Universidad de Extremadura – España)

JULIO DE 2011

Consultas sobre este documento:
udpj@dpp.cl

Unidad de Defensa Penal Juvenil
DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA

SIGNIFICADO DE LA REINCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL DE MENORES: DEL PRONÓSTICO DE PELIGROSIDAD A LA CULPABILIDAD

Beatriz Cruz Márquez
Universidad de Extremadura – España

I. INTRODUCCIÓN: DISCUSIÓN DOCTRINAL EN TORNO A LA AGRAVANTE DE REINCIDENCIA

La reincidencia supone la comisión de una conducta delictiva al menos por segunda vez y va acompañada, bajo la concurrencia de determinados requisitos legales, de una agravación de la respuesta penal. Su permanencia en los Códigos penales¹ constituye seguramente uno de los ejemplos más claros de la relevancia concedida a las necesidades preventivo generales que se atribuyen a sociedades complejas como la actual, así como la incapacidad de reaccionar a los excesos que se articulan en nombre de tales necesidades, aun cuando contradicen principios ineludibles en materia penal como el de culpabilidad o el de legalidad. Las manifestaciones doctrinales más críticas frente a la agravante de reincidencia aluden con frecuencia a la vulneración de estos principios² y, por ende, a la idea de dignidad de la persona³. En cualquier caso, cuando se analiza la agravante de reincidencia⁴, especialmente la cualificada⁵, o los delitos habituales configurados a partir de

¹ Sobre su regulación en los países de nuestro entorno jurídico, vid. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., *La reincidencia: Tratamiento dogmático y alternativas político criminales*, Granada, Comares, 1999, pp. 35 ss.

² Vid. AGUDO FERNÁNDEZ, E., «La nueva agravante de reincidencia cualificada en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros», *CPCr*, n.º 81, 2003, p. 440, en alusión a la Sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio, en respuesta a la cuestión de constitucionalidad planteada por el Juzgado de Instrucción de Daroca (Zaragoza). Sobre la citada sentencia, así como sobre la Sentencia del Tribunal Supremo 3195/90, de 6 de abril, en que el este tribunal casa su doctrina al respecto, interpretando la agravante de reincidencia conforme a la Constitución Española siempre que “*no se supere la gravedad de la culpabilidad por el hecho*”, vid. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La reincidencia*, ob. cit., pp. 109 ss.

³ AGUDO FERNÁNDEZ, *CPCr*, n.º 81, 2003, ob. cit., p. 441.

⁴ Regulada en el artículo 22.5ª del CP, que condiciona su aplicación a los siguientes elementos: la existencia de condena ejecutoria, por un delito ubicado en el mismo título del CP y de la misma naturaleza que el enjuiciado en el momento en que se plantea la imposición de la agravante y no cancelado aún. Vid. CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte General, Volumen II*, Madrid, Dykinson, 2009, pp. 615 ss. Sobre las críticas realizadas a los requisitos establecidos en la regulación de la agravante de reincidencia, al exigir la pertenencia al mismo título del delito cometido con anterioridad, así como que ambos delitos tengan la misma naturaleza, ALONSO ÁLAMO, M., «Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia», en *Estudios Penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 72.

⁵ La diferencia de la agravante de multirreincidencia AGUDO FERNÁNDEZ, *CPCr*, n.º 81, 2003, ob. cit., pp. 437 s., dada la ausencia de mención expresa a la apreciación de la agravante de reincidencia en una sentencia anterior. Está prevista en el artículo 66.5ª CP y permite ampliar la pena a la superior en grado

la reiteración de acciones constitutivas de faltas⁶, resulta evidente que la previsión de una sanción penal más grave a la establecida para la misma conducta cometida de forma aislada sólo se explica recurriendo al comportamiento delictivo anterior, ya juzgado por lo demás. Es posible diferenciar los argumentos aportados para explicar la doble valoración de los delitos anteriores⁷, según aludan a la mayor gravedad del *injusto*, por mostrar una especial rebeldía frente a la norma infringida⁸, de la *culpabilidad*, por ser más reprochable la conducta de quien ya delinquiró una vez y fue sancionado, o a la especial *peligrosidad* del infractor, ya sea por su especialización delictiva o por su persistencia en la decisión de delinquir⁹. La observación de tales argumentos permite comprobar que se trata de aspectos ajenos tanto al hecho delictivo en sí, pues no aluden a la forma de comisión¹⁰ ni a sus consecuencias directas¹¹, como a la culpabilidad individual de quien reincide, referida a la capacidad para dejarse motivar por la norma penal¹². Lo que pone en evidencia la idea latente a todos ellos, a saber: la inseguridad generada en la sociedad por la conducta reincidente en la medida en que cuestiona la eficacia preventivo-especial de la intervención penal y recuerda su principal limitación, esto es, deducir de la conducta pasada un pronóstico negativo acerca de la futura cuya materialización resulta imposible asegurar con certeza¹³. Sucede, sin embargo, que la minimización de tales precepciones sociales desde el derecho penal puede realizarse únicamente dentro del límite de la culpabilidad por el hecho, valorada en concreto, infranqueable también en caso de recurrir a la aplicación de medidas de seguridad¹⁴, pues lo contrario supondría una instrumentalización del delincuente,

siempre que concurren las condiciones establecidas: existencia de condena o condenas previas, ejecutorias, por al menos tres delitos, identidad de Título, identidad de naturaleza, durante los cinco años anteriores.

⁶ Al respecto, ALONSO ÁLAMO, «Delito de conducta reiterada», ob. cit., pp. 63 ss.

⁷ Sobre el fundamento de la agravación de la pena por la existencia de anteriores condenas en la doctrina científica, vid. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La reincidencia*, ob. cit., pp. 174 ss.; MONGE FERNÁNDEZ, A., «Aproximaciones dogmáticas a la circunstancia agravante de reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena», *CPCr*, n.º 95, 2008, pp. 112 – 123.

⁸ CARDENAL MONTRAVETA, S., «La reincidencia en el derecho penal de menores» en *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2010, p. 663, en referencia a la concepción de MIR PUIG.

⁹ En referencia al menor infractor, CARDENAL MONTRAVETA, «Reincidencia», ob. cit., pp. 670 s.

¹⁰ Allí donde la reincidencia derive en una mayor pericia por parte del delincuente, que reduzca la capacidad de la víctima para defenderse, este plus de gravedad estaría abarcado por la agravante del artículo 22.2ª CP.

¹¹ Lo que sucede, por ejemplo en el caso de la agravante de discriminación, donde a la lesión del bien jurídico en sí se añade la vulneración del principio de igualdad, vid. CUELLO CONTRERAS, *PG²*, ob. cit., pp. 606 s.

¹² CARDENAL MONTRAVETA, «Reincidencia», ob. cit., p. 664.

¹³ Al respecto, por todos, SCHÖCH, H., «Kriminalprognose», en *Internationales Handbuch der Kriminologie. Band 1: Grundlagen der Kriminologie*, Berlin, De Gruyter Recht, 2007, pp. 361 ss.

¹⁴ De manera que la previsión de medidas de seguridad como respuesta a los delitos del infractor reincidente tampoco permitiría extender la intervención penal hasta garantizar la ausencia de peligrosidad. Vid. CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte General, Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2002,

opuesta en cualquier caso al respeto de la dignidad de la persona¹⁵.

II. REGULACIÓN DE LA REINCIDENCIA EN LA LEY ORGÁNICA REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES (LORRPM)

Junto a las consideraciones críticas que genera la previsión de la agravante de reincidencia en el derecho penal de adultos, acabadas de esbozar, conviene analizar a continuación su regulación específica en el ámbito del derecho penal juvenil, al objeto de evaluar el alcance y naturaleza de esta circunstancia, así como las posibles dificultades que plantea de cara al mantenimiento del interés superior del menor. Conviene advertir, sin embargo, que para ello se han incluido no sólo las manifestaciones referidas a la concurrencia efectiva de esta circunstancia, sino también las relativas a su pronóstico, dada su particular relación con la prevención especial, así como el peso específico otorgado tradicionalmente a este objetivo en el régimen de responsabilidad penal juvenil.

Entre las primeras destaca la regla de determinación prevista en el artículo 10.1 b) de la LORRPM, que prescribe al juez de menores la aplicación de una medida de internamiento de 1 a 6 años cuando el menor haya cometido uno de los delitos previstos en el artículo 9.2 LORRPM, que establece el ámbito de aplicación de dicha medida, – delitos graves o delitos menos graves cometidos con violencia o intimidación / en banda o grupo –, sea mayor de 16 años y el hecho revista extrema gravedad, entendiéndose como tal siempre la reincidencia. El efecto agravante de la reincidencia, junto a las otras condiciones, resulta evidente, especialmente si se compara con el régimen general de determinación de la medida juvenil, caracterizado por su flexibilidad y por la atención al interés superior del menor. En concreto, al fijar como punto de referencia el ámbito de aplicación de la medida de internamiento, implica en muchos casos un incremento de la intervención penal por encima de la concreta culpabilidad por el hecho¹⁶, en clara contradicción con las interpretaciones del TC y del TS mencionadas anteriormente¹⁷. Además, la aplicación automática de la medida de internamiento cerrado en caso de concurrir las condiciones enumeradas, impide tener en cuenta las circunstancias que puedan haber disminuido la capacidad de culpabilidad del menor infractor o la exigibilidad de su conducta conforme a

p. 139 ss. Plantean la aplicación de medidas de seguridad como solución, ALONSO ÁLAMO, «Delito de conducta reiterada», ob. cit., p. 73; MONGE FERNÁNDEZ, *CPCr*, n.º 95, 2008, ob. cit., pp. 127 ss.

¹⁵ Uno de los fundamentos del rango constitucional del principio de culpabilidad, AGUDO FERNÁNDEZ, *CPCr*, n.º 81, 2003, ob. cit., pp. 442 s.

¹⁶ Tal es el caso, por ejemplo, del menor que cometa un delito contra la propiedad en grupo si previamente ha sido sentenciado por haber cometido un delito de las mismas características.

¹⁷ En sentido contrario, entendiéndose discutible únicamente el carácter automático de la precripción, CARDENAL MONTRAVETA, «Reincidencia», ob. cit., pp. 672.

la norma, que delimitan el límite máximo del reproche penal. De hecho, y pese a la tendencia general a remitir al artículo 22.5ª del CP¹⁸, donde está regulada la circunstancia agravante de reincidencia, para dar contenido a su mención específica por el artículo 10.1 b) de la LORRPM, resulta conveniente incorporar en su lugar los requisitos previstos en el artículo 66.1.5ª CP (agravante de reincidencia cualificada), dada la mayor proximidad entre los efectos aparejados a esta última (aplicación de la pena superior en grado) y los que se derivan del artículo 10.1 b). Bien entendido que esta opción, aunque preferible por cumplir con mayor rigor la prohibición de extender la privación de libertad más allá de lo previsto en el derecho penal de adultos (artículo 8 de la LORRPM)¹⁹, no evita por sí sola el automatismo de este criterio, ni las dudas que suscita en general la mención, expresa o indirecta, a la reincidencia en el derecho penal juvenil²⁰.

Otras manifestaciones de la influencia de la comisión de hechos delictivos previos por parte del menor, son las referidas a los criterios para la adopción de la medida cautelar de internamiento, entre los que goza de preferencia (artículo 28.2 de la LORRPM)²¹, y a las opciones desjudicializadoras, respecto de las que ejerce un efecto excluyente, expreso en el caso del desistimiento incondicionado (artículo 18 LORRPM in fine) y tácito en el resto²². A ellas se añade la obligación por parte del juez de menores de tomar en consideración la comisión con anterioridad de otros hechos de la misma naturaleza (artículo 39.1, párrafo 1º de la LORRM).

En el segundo grupo de manifestaciones de la reincidencia, estructuradas en clave de pronóstico, únicamente existe una previsión expresa entre los criterios de adopción de las medidas cautelares, concretamente el “*riesgo de atentar contra los bienes jurídicos de la víctima*” (artículo 28.1 LORRPM), introducida por la reforma operada a través de la LO 8/2006. Ahora bien, la ausencia de una mención específica a la valoración del riesgo de reincidencia en el régimen general de determinación de la medida a aplicar (artículo 7.3 LORRPM) o en cuestiones complementarias, como la suspensión de la ejecución (artículo

¹⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, B., Feijoo Sánchez, B., «Título II. De las medidas», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2008, p. 204, con numerosas referencias en la nota núm. 2.

¹⁹ Alude a la utilización de esta vía en la práctica para no aplicar la medida de internamiento en los casos en que la comisión de ilícitos no tienen asignada pena privativa de libertad en el CP, VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», *RGDP*, 11 (2009), p. 24.

²⁰ CUELLO CONTRERAS, J., «Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo», *RECPC*, 12-01 (2010), p. 18; CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Madrid, Marcial Pons, 2006, p. 124, con numerosas referencias en las notas núm. 274 y 275; VAELLO ESQUERDO, *RGDP*, 11 (2009), ob. cit., p. 25.

²¹ VAELLO ESQUERDO, *RGDP*, 11 (2009), ob. cit., p. 25.

²² Vid. CRUZ MÁRQUEZ, B., «La mediación en la Ley Penal de Menores: conciliación y reparación del daño», *REDPCr*, 07 – 14 (2005), p. 21.

40 LORRPM), su modificación por otra o incluso el cese de la medida (artículos 13 y 51 LORRPM), no debe ocultar la innegable probabilidad de que influyan en este tipo de decisiones en la práctica²³, dada la frecuente asociación entre la finalidad preventivo-especial, que supone la reducción del riesgo de reincidencia, y la consecución del interés superior del menor²⁴.

Esta breve exposición de la regulación vigente en España en el ámbito del derecho penal de menores sirve para evidenciar el objetivo común de las manifestaciones legales de la reincidencia, tanto la concurrente como la pronosticada, a efectos de la determinación de la medida juvenil, que no es otro que el de intervenir frente al peligro asociado a un determinado perfil de menor infractor, definido bien por la persistencia efectiva en la conducta delictiva, bien por la concurrencia de factores a los que se asocia una probabilidad elevada de dicha persistencia se produzca. Con independencia de la cuestionabilidad preventiva de este tipo de reacciones, así como de la fiabilidad de los instrumentos de pronóstico, que será analizada con cierto detalle en el siguiente apartado, es preciso señalar las dudas que plantea en relación con el respeto al principio de culpabilidad, especialmente cuando se analiza desde la perspectiva de las peculiaridades del menor infractor. Y ello por una serie de razones: 1) La comisión de un nuevo hecho delictivo tras haber sido juzgado por otro, de la misma o distinta naturaleza no es indicativa necesariamente de una actitud más contraria al derecho que quien lo comete por primera vez, ni tampoco de la mejor adecuación de la privación de libertad como respuesta a la reiteración en el delito. Sucede más bien, por lo que se refiere al proceso de socialización, interiorización y acatamiento de las normas de convivencia, que mientras está demostrada la influencia del tipo de instancias de control, formal o informal, que intervienen²⁵, aún no se ha podido constatar el mayor éxito educativo de las medidas de internamiento en comparación con las medidas ejecutadas en medio abierto²⁶. A este dato conviene añadir el de la mayor vulnerabilidad frente al sistema de justicia penal del menor que ya ha sido descubierto y juzgado por la comisión de un determinado delito, lo que parece apuntar a la intervención de variables ajenas a su socialización también al investigar y descubrir la posterior conducta delictiva. 2)

²³ Interpretación propuesta por CARDENAL MONTRAVETA, «Reincidencia», ob. cit., pp. 673 s. para evitar contradicciones con el artículo 10.1 de la LORRPM.

²⁴ Sobre la necesidad de distinguir ambos aspectos, CRUZ MÁRQUEZ, B., «Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente», *AFDUAM*, 2010, en prensa.

²⁵ BOERS, K., «Kontinuität und Abbruch persistenter Delinquenzverläufe», en *Jugendliche Mehrfach- und "Intensivtäter". Entwicklungen, Strategien, Konzepte*, Berlin, GpK, 2009, p. 73.

²⁶ Con independencia del perfil más o menos desfavorable de los menores a quienes se aplica la medida de internamiento, con el que se suele explicar con frecuencia los peores resultados de esta medida, llama la atención sobre el hecho de que precisamente se presupone de ella una mejor adecuación para hacer frente a la situación del menor, GARCÍA PÉREZ, O., «La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia», *RECPCr*, 12-12 (2010), p. 30.

La reincidencia puede explicarse en muchos casos como un indicio de la recuperación del menor²⁷, frente al que no conviene reaccionar rígidamente, en la medida en que cada proceso es único y su desarrollo depende en buena parte del margen de libertad y confianza depositado en él, como agente activo de este proceso. 3) Por último, más allá del posible efecto desocializador de la intervención penal juvenil e incluso de la influencia que puede tener la comisión del delito en la formación del propio autoconcepto, conviene señalar que la mayoría de los factores explicativos de la conducta delictiva del menor, y en mayor medida los asociados al riesgo de reiteración y persistencia, presentan una lectura en clave de disminución de la culpabilidad, normalmente por afectar su capacidad volitiva e inhibitoria, valorable en los casos más acusados a través de la exigibilidad de la conducta conforme a la norma. Desatender este efecto e insistir en el riesgo de persistencia en la criminalidad constituye en realidad una vulneración del principio de culpabilidad, aunque aparezca avalada por una finalidad preventiva o incluso educativa, y contradice claramente la consecución del interés superior del menor, que debe garantizar el libre desarrollo de su personalidad, atendiendo a las peculiaridades, habilidades y carencias que presente. Razones más que suficientes para profundizar en este aspecto, revisando el alcance de las investigaciones relativas al desarrollo y evolución de la delincuencia desde la adolescencia hasta la edad adulta y establecer los rudimentos que permitan valorar los factores de riesgo relativos a la personalidad del menor infractor en el marco de la comprobación y medición de la culpabilidad, previo a la determinación de la medida juvenil.

III. LA REINCIDENCIA EN LA INVESTIGACIÓN CRIMINOLÓGICA

Uno de los aspectos más estudiados desde la perspectiva criminológica es sin duda el relativo a la continuidad e interrupción de la delincuencia a lo largo de la vida (carrera criminal), especialmente por lo que se refiere a los delincuentes intensivos, a quienes se considera responsables de gran parte de la criminalidad violenta y grave²⁸. La sospecha de que existe una relación entre la aparición de la conducta delictiva a edades tempranas (infancia y adolescencia) y la persistencia de esta a lo largo de la edad adulta, de forma especializada y grave²⁹, explica en buena parte el interés criminológico por descubrir las diferentes modalidades de evolución (trayectorias), así como las principales causas que intervienen en el desarrollo y continuidad de la carrera criminal. Pues la posibilidad de clasificar a los diferentes infractores y de predecir la conducta reincidente en virtud de la

²⁷ CUELLO CONTRERAS, *RECPC*, 12-01 (2010), p. 18.

²⁸ Pone de relieve la ausencia de una definición de autor intensivo (por cometer delitos de gravedad) y de criterios estables para diferenciarlo del delincuente múltiple, BOERS, «Kontinuität und Abbruch persistenter Delinquenzverläufe», ob. cit., pp. 50 ss.

²⁹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., «Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías del desarrollo social (social development theories)», *Revista de Derecho*, Vol. XIV – Julio 2003, pp.135 s.

conurrencia de una serie de factores de riesgo, constituyen la clave para acometer políticas preventivas eficaces y exitosas, al tiempo que justifican intervenciones punitivas extremas³⁰, al amparo de la consecución de la seguridad colectiva. Sin negar el enorme atractivo de esta pretensión, resulta evidente que conlleva consecuencias relevantes para el infractor en concreto, y más aún en el caso del adolescente, lo que exige cuanto menos revisar, aunque sea brevemente, las conclusiones alcanzadas por las principales investigaciones realizadas en este ámbito, y ofrecer una primera aproximación contextualizada sobre algunas de las realizadas en España³¹.

Sirva como punto de partida la siguiente clasificación de las principales líneas de la investigación criminológica longitudinal, en función de su concepción teórica y del método de investigación utilizado³²: 1) las investigaciones clásicas multifactoriales; 2) los estudios descriptivos de la carrera criminal; 3) las investigaciones de la carrera criminal y análisis multifactoriales orientados a la personalidad; 4) los estudios longitudinales sociológicos, tanto los socioetiológicos como los socioconstructivistas.

1) Investigaciones multifactoriales³³: constituyen el origen de la investigación criminológica longitudinal y se caracterizan por renunciar, expresa o tácitamente, a la adopción de una determinada posición teórica, y por pretender descubrir de forma inductiva las relaciones causales existentes entre factores criminógenos de diversa naturaleza – biológica, psicológica y social – y la conducta delictiva. Construidas como contraste de grupos (menores / jóvenes cumpliendo una sanción privativa de libertad y menores / jóvenes de la población normal), se esfuerzan por comparar una extensa información retrospectiva, tanto autoinformada, como facilitada por terceros y procedente del análisis de informes. El principal problema de tipo de estudios, al margen del carácter ilusorio de la intención de prescindir de una determinada fundamentación teórica³⁴, reside en la escasa fiabilidad de los datos documentados a partir del recuerdo manifestado por los encuestados sobre los diferentes factores objeto de análisis (modelo educativo de los padres con anterioridad a la comisión del delito, grupo de iguales, escala de valores, etc.).

2) Estudios descriptivos de la carrera criminal: coinciden con los anteriores en su

³⁰ Buen ejemplo de ello es la Three-Strikes-Law, vigente en EE.UU., y que ha supuesto un incremento notable de su población penitenciaria.

³¹ Una enumeración detallada de las diferentes investigaciones españolas referidas a la eficacia preventivo-especial de las medidas juveniles puede encontrarse en GARCÍA PÉREZ, *RECPCr*, 12-12 (2010), ob. cit., pp. 22 ss.

³² Se sigue la distinción y exposición realizada en BOERS, K., «Die kriminologische Verlaufsforschung», en *Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2: Besondere Probleme der Kriminologie*, Berlin, De Gruyter, 2009, pp. 579 ss.

³³ Entre las investigaciones más significativas se encuentran la del matrimonio GLUECKS (1950) en Boston y la llevada a cabo por GÖPPINGER (1983) en Tübingen.

³⁴ La selección de los factores sujetos a análisis es indicativa de las suposiciones teóricas en que se basa la investigación, BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 580.

naturaleza atórica, pero a diferencia de ellas se concentran en la descripción matemática de la criminalidad y sobre todo del desarrollo de la carrera criminal, en referencia principalmente a datos oficiales aunque también incluyen datos recogidos a través del autoinforme. Las líneas generales de este tipo de investigaciones se formulan al final de los años 60, por los estudios de Philadelphia³⁵. Las principales conclusiones de estos estudios avalaron, por un lado, el carácter ubíquo y remisivo de la conducta delictiva a lo largo de la adolescencia, así como la conveniencia de optar por soluciones informales y restauradoras, al evidenciar una tasa de reincidencia oficial menor entre los menores que habían sido objeto de amonestación o cuya causa se había sobreesido; mientras que, por otro lado, confirmaron las premisas de la política represiva de incapacitación selectiva, al comprobarse que el grupo, reducido, de los menores con un mayor número de contactos con la policía, representaba a su vez el porcentaje más elevado entre los registros judiciales. Este descubrimiento sirvió de base a la construcción del concepto del delincuente crónico (Chronic Offenders), de especial relevancia criminológica y político criminal en EE.UU. Es más, pese a la arbitrariedad del criterio de selección utilizado (conurrencia de 5 detenciones policiales, sin distinción del tipo de delito cometido), así como a la incapacidad para explicar el proceso de escalación en la gravedad de los delitos y las enormes limitaciones del pronóstico criminal, el estudio en torno a dicho concepto ocupa un lugar principal en la investigación criminológica americana³⁶ y la idea de incapacitación selectiva continúa siendo el espíritu de su política punitiva, cuya consecuencia más evidente es el incremento de la población carcelaria³⁷.

3) Investigaciones de la carrera criminal y análisis multifactoriales centrados en la personalidad³⁸: constituyen una síntesis de las primeras investigaciones multifactoriales y los estudios descriptivos sobre la carrera criminal, al enlazar este concepto, la existencia

³⁵ WOLFGANG, M. E. / FIGLIO, R. M. / SELLIN, Th., *Delinquency in a birth cohort*, Chicago, University of Chicago Press, 1972, citado por BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 581 s.

³⁶ En este contexto, se desarrollan: el Panel on Research on Criminal Careers (BLUMSTEIN, A. / COHEN, J. / ROTH, J. A. / VISHNER, C. A., *Criminal careers and "career criminals, Volume I*, Washington, DC, National Academy Press, 1986, citado por BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit. p. 582), que consiste en una recapitulación de las principales investigaciones longitudinales americanas y británicas realizada en los años 80 y orientada a comprobar en qué medida el encarcelamiento de los delincuentes intensivos se reflejaba en una disminución considerable de la criminalidad. Previamente, la Corporación RAND (se trata de un "laboratorio de ideas" norteamericano formado, en un primer momento, para ofrecer investigación y análisis a las fuerzas armadas norteamericanas y que en la actualidad lo hace para la policía. Vid. www.rand.org) también había augurado un decrecimiento importante de la criminalidad grave a través de la identificación y privación de libertad de los delincuentes intensivos, cuyos resultados se vio obligada a matizar tras una segunda investigación (GREENWOOD, P. / TURNER, S., *Selective incapacitation revisited: why high-rate offender are hard to predict*, Santa Monica, CA, Rand, 1987, citado por BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit. p. 583).

³⁷ Las cifras pueden encontrarse en la página web del Centro Internacional de Estudios Penitenciarios (www.kcl.ac.uk/schools/law/research/icps/).

³⁸ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit. p. 584.

de una dinámica propia del proceso delictivo, y su exponente principal, la identificación del “infractor crónico”, con un modelo causalista, que pretende explicar cada nivel de desarrollo de la carrera delictiva con una combinación diferente de factores, relativos principalmente a la personalidad del infractor. De este modo, el análisis de la carrera criminal se fue incorporando en el concepto de conducta y personalidad antisocial, configurando las bases de la actual criminología del desarrollo, de extraordinaria influencia en la configuración de estrategias de prevención de la delincuencia juvenil en la actualidad³⁹. Los estudios realizados en este contexto⁴⁰ presentan la ventaja de incorporar datos relativos tanto a la criminalidad registrada como a la no registrada, si bien la observación de los datos oficiales se centra exclusivamente en el menor infractor. Su calificación como estudios centrados en la personalidad no sólo es debida a la posición principal otorgada a este aspecto entre los numerosos factores causales analizados – así, es frecuente encontrar referencias al coeficiente intelectual, agresividad, hiperactividad, impulsividad, déficit de atención, trastornos de la personalidad, etc. –, sino especialmente por interpretar la persistencia en la conducta delictiva grave como un rasgo de personalidad anormal⁴¹.

El objetivo principal de las investigaciones orientadas al estudio de la personalidad criminal reside en clasificar y predecir el desarrollo de la persistencia en la delincuencia grave a partir de la concurrencia de factores de riesgo y factores de protección, que a su vez permitirían trazar con antelación una intervención preventiva en las condiciones vitales del infractor.

(a) Por lo que se refiere a la **clasificación y predicción de las distintas trayectorias delictivas**, destaca la distinción entre los jóvenes infractores que persisten en la conducta delictiva a lo largo las etapas posteriores de su vida (Life-Course-Persistent Antisocial Behavior) y los jóvenes infractores cuya conducta criminal queda circunscrita a

³⁹ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Revista de Derecho*, Vol. XIV, pp. 141 ss.

⁴⁰ Paradigmáticos son los estudios – citados en BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit. p. 584 – de Cambridge (vid. FARRINGTON, D. P., «Key results from the first forty years of the Cambridge study in delinquent development», en *Taking stock of delinquency*, New York, Kluwer Academic / Plenum Publishers, 2003), Dunedin (vid. MOFFIT, T. E. / CASPI, A. / HARRINGTON, H. / MILNE, B. J., «Males on the life-course-persistent and adolescence-limited antisocial pathways: follow up at age 26 years», en *Development and Psychopathology* 14, 202) y Pittsburgh (vid. LOEBER, R. / FARRINGTON, D. P. / STOUTHAMER-LOEBER, M., «The development of male offendings: key findings from fourteen years of the Pittsburgh Youth Study», en *Taking stock of delinquency*, New York, Kluwer Academic / Plenum Publishers, 2003).

⁴¹ Sin embargo, la variable explicada ha dejado de ser desde hace tiempo sólo la conducta delictiva y la conducta antisocial se ha convertido en variable explicativa, cuya operacionalización se deduce normalmente de las claves psiquiátricas para el diagnóstico de la personalidad disocial, vid. FARRINGTON, D. D., «Criminología del desarrollo y del curso de la vida», en *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 254.

la adolescencia (Adolescence-Limited Antisocial Behavior)⁴². La mayoría de los adolescentes infractores pertenecen a este segundo grupo y su comportamiento delictivo es entendido como dificultades y lagunas en el proceso de madurez; mientras los infractores pertenecientes al primer grupo, mucho más reducido, presentan un desarrollo disocial de carácter psicopatológico ya en la primera infancia, sobre la base de algún déficit de personalidad, que se mantiene a lo largo de su vida y que evoluciona negativamente en ambientes desfavorables. Los principales problemas de esta propuesta, desde un punto de vista criminológico, son⁴³: 1) La imposibilidad, dado el tamaño reducido de la muestra, de probar la concurrencia de un mayor déficit neurocognitivo entre los infractores persistentes a través de un análisis multivariante, que pueda asegurar la ausencia de correlaciones aparentes entre ambas variables. 2) La persistencia criminal por parte de los menores que delinquieron durante la primera infancia es inestable, tal y como se deduce al realizar un análisis de clases latentes y comprobar que, con los datos disponibles, el factor de la criminalidad temprana únicamente pudo pronosticar un tercio de los casos persistentes. 3) Los menores infractores cuya conducta delictiva había sido calificada como circunscrita a la fase adolescente muestran escasas diferencias en casi todos los delitos con el grupo de menores catalogados como persistentes cuando se comparan los datos recopilados hasta los 26 años de edad, sobre todo al incluir la delincuencia autoinformada.

Las clasificaciones de este tipo realizadas con posterioridad⁴⁴ han confirmado tanto la inexistencia de correlación entre la aparición e incluso persistencia en la conducta delictiva durante la infancia y su continuidad una vez superada la adolescencia, como, en sentido contrario, la extensión de la criminalidad más allá de la fase adolescente pese a haber tenido lugar la primera infracción después de la infancia. En definitiva, la disminución de la incidencia delictiva de quienes cometieron más delitos durante la infancia junto al aumento de esta entre quienes cometieron más tarde su primer delito permite suponer que el porcentaje constante de infractores intensivos, en torno al 5 ó 6% en el caso de menores y jóvenes, indicado en este tipo de estudios, no está configurado por los mismos sujetos, sino que se produce un intercambio entre los dos grupos señalados⁴⁵ o, lo que es lo mismo, que en ambos grupos existen sujetos que interrumpen el desarrollo

⁴² MOFFIT, T. E., «Adolescence-limited and life-course persistent antisocial behaviour: a developmental taxonomy», *Psychological Review* 100, 674 – 701, citado por BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 585 s.

⁴³ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 586 ss.

⁴⁴ En referencia a los datos obtenidos en el marco del Rochester Youth Development Study, analizado por THORBERRY, T. P., «Explaining multiple patterns of offending across the life course and across generations», en *Developmental criminology and its discontents. The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Volume 602, Thousand Oaks, Sage, 2005*, citado por BOERS, «Kontinuität und Abbruch», ob. cit., pp. 59 s.

⁴⁵ BOERS, «Kontinuität und Abbruch», ob. cit., p. 60; EL MISMO, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 589.

delictivo.

De hecho, centrar la atención en la interrupción de la carrera criminal en lugar de en su continuación, permitió comprobar que la pauta general es el desistimiento, que tiene lugar en un determinado momento de la vida en todas las trayectorias señaladas⁴⁶ (Life-Course-Desister)⁴⁷; lo que debería reconducir las estrategias preventivas hacia el fortalecimiento de los distintos factores que explican dicha ruptura⁴⁸. Ahora bien, sin olvidar que la variabilidad de las trayectorias delictivas, especialmente evidente cuando se analizan los datos referidos a la criminalidad no registrada, indican la existencia de un modelo de evolución influido por la variedad social, en lugar de un único modelo de desarrollo de la criminalidad.

Tampoco aportan datos concluyentes las investigaciones que pretenden identificar diferentes trayectorias delictivas a partir, junto a los rasgos relativos a la personalidad, de la estratificación de las trayectorias propuestas. Así, la previsión de tres niveles dentro de cada trayectoria delictiva – en concreto tres: la notoria (Overt Pathway), la encubierta (Covert Pathway) y la indicativa de conflictos de autoridad (Authority Conflict Pathway)⁴⁹ – en función de la gravedad y la frecuencia, no mejoró la capacidad predictiva del instrumento. Esto se constata al comprobar que aquellos menores que fueron preseleccionados como persistentes, por cometer un delito en al menos dos niveles, no siguieron la trayectoria de criminalidad notoria en la mitad de los supuestos⁵⁰.

En cualquier caso, el análisis de las trayectorias delictivas ha supuesto la introducción del conocimiento, planteado desde diferentes disciplinas, relativo al desarrollo del ciclo vital – familia, formación, profesión, pareja y/o paternidad, con sus diferentes procesos intraindividuales, desarrollos y transiciones – en el ámbito de la investigación criminológica, dando lugar a la criminología del desarrollo⁵¹, que constituye en la

⁴⁶ SAMPSON, R. J. / LAUB, J. H., «Life-course desisters? Trajectories of crime among delinquent boys followed to age 70, *Criminology* 41, pp. 555 – 592, citado por BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 589 ss., pássim.

⁴⁷ Aunque conviene tener en cuenta que la edad en que se inicia la interrupción de la carrera criminal es ostensiblemente más temprana en estudios recientes. Así, BOERS, «Kontinuität und Abbruch», ob. cit., p. 54.

⁴⁸ Parece más fácil fortalecer una dinámica interna que ya concurre, la que lleva a la interrupción, en lugar de pretender invertir la conducta delictiva en una fase, la adolescencia, en la que constituye un fenómeno “normal”, BOERS, «Kontinuität und Abbruch», ob. cit., p. 77.

⁴⁹ THORBERRY, T. P., «Explaining multiple patterns of offending across the life course and across generations», *Developmental criminology and its discontents. The Annals of the American Academy of Political and Social Science. Volume 602*, Thousand Oaks, Sage, 2005.

⁵⁰ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 589.

⁵¹ Modelo que explica la evolución de la criminalidad juvenil hacia la criminalidad adulta a partir de cómo se produzca el proceso de desarrollo social y psicológico durante la infancia y la adolescencia, siguiendo los postulados de la psicología evolutiva, y de los vínculos generados. Vid. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, *Revista de Derecho*, Vol. XIV, p. 136.

actualidad, con sus diferencias⁵², el denominador común de los estudios de naturaleza longitudinal.

Pese a la ausencia de un pronunciamiento expreso acerca de la asunción de los presupuestos de la criminología del desarrollo, resulta interesante analizar en este apartado, al hilo de las investigaciones en torno a la identificación de las diferentes trayectorias delictivas, el estudio realizado en la Comunidad Autónoma de Catalunya durante los años 2002 a 2005⁵³. Se trata de una investigación de diseño longitudinal cuyo objeto de estudio abarcó a todos los menores que finalizaron un programa de asesoramiento o mediación o una medida judicial, sobre quienes se realizó un seguimiento hasta el año 2005⁵⁴. Entre las conclusiones alcanzadas por los autores del estudio destacan las siguientes: 1) Por lo que se refiere a la *descripción de la muestra*, la frecuencia de signos de ausencia / debilidad de mecanismos de control informal entre los / las menores infractores⁵⁵, el claro predominio de los delitos contra la propiedad y los delitos sin violencia⁵⁶ y un porcentaje bastante igualado de menores con antecedentes y menores infractores primarios. 2) En cuanto a la *reincidencia*⁵⁷, se comprueba (a) la ausencia de diferencias en el tiempo en que el menor tarda en reincidir y en el número de reincidencia, aunque sí existe una correspondencia entre los menores que han cumplido medidas más intensas (libertad vigilada e internamiento) y el ingreso a edad temprana en un centro penitenciario. (b) Se señala la existencia de correlación entre los maltratos físicos en el ámbito familiar y la reincidencia, así como el número de causas previas y la edad prematura de contacto con la justicia. (c) Se distinguen factores dinámicos – relaciones con grupos disociales, situación laboral, situación socioeconómica familiar, edad al finalizar la intervención – y estáticos – sexo masculino, maltrato físico intrafamiliar, número de causas previas, combinación de ambos con la edad al finalizar la intervención – de predicción de la reincidencia. 3) En cuanto a la *trayectoria criminal*, distinguen dos grupos diferenciados: el de los infractores primarios, derivados con frecuencia al ámbito de la mediación y con una conducta delictiva limitada a la adolescencia (12,7% de reincidencia) y el de los menores que presentan trayectorias delictivas más largas y especializadas, en quienes concurren numerosos factores de riesgo y pocos de protección y con un porcentaje de reincidencia tres veces más elevado que el grupo anterior (concretamente, del 62,8%).

⁵² FARRINGTON, «Criminología del desarrollo», ob. cit., pp. 251 ss.

⁵³ Vid. CAPDEVILA CAPDEVILA, M. / FERRER PUIG, M. / LUQUE REINA, E., *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*, Documentos de Trabajo, Barcelona, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2005.

⁵⁴ Los autores hacen alusión a la recomendación generalizada de abarcar periodos de como mínimo 3 años.

⁵⁵ Vid. CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., pp. 69 ss.

⁵⁶ Vid. CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., pp. 76 ss.

⁵⁷ Vid. CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., pp. 170, 177s.

Conviene reflexionar, aunque sea someramente, acerca del alcance de las conclusiones señaladas, al objeto de valorar aspectos que no han sido considerados en el estudio, al menos expresamente: En primer lugar, al fijar como criterio de configuración de la muestra el del año de finalización de la medida impuesta, deben relativizarse los datos relativos al número de delitos cometidos por el menor infractor, respecto de los cuales se desconoce su relación con el número de años desde que el menor forma parte del ámbito de aplicación de la LO 5/2000, así como renunciar a una lectura periódica de los diferentes factores asociados al desarrollo y continuidad de la conducta delictiva. Además, es necesario recordar que el estudio prescinde de la criminalidad no registrada, cuya capacidad para matizar las conclusiones de este tipo de estudios resulta incuestionable. En segundo lugar, si se pone en relación una de las hipótesis centrales del estudio, como es la de que los diferentes porcentajes de reincidencia de las medidas están relacionados no con la medida en sí, sino con los diferentes perfiles de los menores a quienes se les aplican las medidas con el dato relativo al número de menores que han estado ingresados en un centro de internamiento alguna vez, el dato relativo al porcentaje de reincidencia de los menores que presentan una trayectoria delictiva persistente resulta considerablemente matizado. Pues si el 62,8% mencionado⁵⁸, referido a la medida de internamiento, se explica como consecuencia de la concurrencia de un mayor número de factores de riesgo en los menores a quienes se aplica esta medida, cabe pensar que esa proporción de factores también concurría en los menores a quienes se aplicó con anterioridad la medida de internamiento – en concreto 460 jóvenes de los 2903 que configuran la muestra, aunque sólo 214 han sido ingresados una sola vez⁵⁹ –, reduciendo seguramente el impacto de la reincidencia en este grupo de menores especialmente en riesgo: en torno al 43%⁶⁰; lo que, haciendo una lectura en contrario, significa que a pese a los factores criminógenos señalados, la mitad de los menores infractores no reincidió o lo hizo cometiendo un delito de bastante menor entidad. Esta presunción parece confirmarse en el caso de la reincidencia violenta, pues la ausencia de diferencias significativas entre programas⁶¹ puede ser indicativa a su vez de la ausencia de correlaciones entre las situaciones de riesgo en que se encuentran los menores a quienes se aplican las medidas que implican un mayor control y la comisión de conductas delictivas violentas en un futuro relativamente cercano⁶². Por último, cuando se compara el perfil descriptivo de los menores a quienes se aplica una medida de internamiento y el de los

⁵⁸ Que representa por lo demás el 13,6% de la reincidencia total de la población que integra la muestra, CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., p. 106.

⁵⁹ CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., p. 100.

⁶⁰ O lo que es lo mismo, 93 de 214, en lugar de tomar como referencia los 148 que han finalizado la medida de internamiento en el año 2002.

⁶¹ CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., pp. 108 ss.

⁶² Sobre la limitación temporal del pronóstico relativo a la conducta delictiva, SCHÖCH, «Kriminalprognose», ob. cit., pp. 362 s.

menores a quienes se aplica una medida de libertad vigilada⁶³, resulta sumamente difusa la diferencia entre ambos grupos por lo que se refiere a la concurrencia de factores de riesgo de carácter personal y familiar, que únicamente es clara por lo que se refiere a la “Convivencia con la familia de origen”, aunque no con las características de la relación cuando esta se da. Lo que hace pensar en la influencia de variables relacionadas con la gravedad del delito y con la reiteración de la conducta delictiva (escalada en la sanción aplicada), al tiempo que matiza la relación señalada entre el perfil del menor infractor y la medida aplicada, por un lado, y la explicación de los distintos porcentajes de reincidencia sobre la base de los diferentes perfiles, por el otro⁶⁴.

(b) En cuanto a los **factores de riesgo**, destacan en los estudios de la carrera criminal y en los análisis multifactoriales los factores familiares y sociales y los relativos a la personalidad del infractor. Concretamente, es reseñable el esfuerzo realizado por comprobar la influencia en el mantenimiento de la conducta delictiva de los siguientes aspectos: 1) el momento, durante la primera infancia o durante sus últimos años, en que surgen los problemas psicológicos y familiares, siendo así que su aparición tardía muestra una correlación más clara con la continuidad delictiva; 2) la presencia de síndromes específicos de la personalidad, como el trastorno por déficit de atención con hiperactividad e impulsividad, cuya relación con el comportamiento delictivo en la edad adulta no está confirmada, pues únicamente consta respecto de la conducta antisocial cometida a lo largo de la infancia. Otra variable, que explica gran parte de la varianza, es la ausencia de sentimientos de culpa, cuya validez es dudosa, en la medida en que en algunos estudios este dato es ofrecido directamente por los padres o educadores y en otros es indicativa de la actitud normativa por parte del menor infractor. En suma, la influencia de los factores de riesgo personales y familiares ha resultado ser menor de lo que se esperaba, también cuando se comparan los datos de quienes muestran una carrera delictiva persistente y cronificada y aquellos que abandonaron la delincuencia rápidamente; 3) el momento de comisión del primer delito, que pese a estar tradicionalmente ligado a la continuidad criminal, no muestra una correlación significativa con la persistencia en el delito.

(c) Sin negar el enorme interés de las investigaciones mencionadas, así como la conveniencia de seguir insistiendo en la consecución de los objetivos planteados, lo cierto es que el estado actual del conocimiento disponible acerca de los diferentes factores de riesgo resulta insuficiente para configurar programas individuales, psicológicos o psiquiátricos, de **intervención preventiva y de tratamiento** durante la infancia y la adolescencia. No obstante, las propuestas en este sentido continúan siendo frecuentes y

⁶³ CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., p. 97 y 99 respectivamente.

⁶⁴ CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., p. 172.

existen sistemas de justicia juvenil que ya han incluido instrumentos de este tipo para facilitar la toma de decisiones⁶⁵.

En España destacan en este sentido las investigaciones llevadas a cabo en la Comunidad de Madrid⁶⁶ y la de Cantabria⁶⁷, que, pese a no estar diseñadas longitudinalmente, merecen especial atención en la medida en que proponen la utilización de instrumentos de medición del riesgo de reincidencia, a partir de los cuales configurar el tratamiento del menor. Por lo que se refiere al diseño, ambas investigaciones siguen un esquema parecido, al utilizar los mismos instrumentos para la recogida de datos – el Cuaderno de Recogida de Información sobre el Menor (C.R.I.M.)⁶⁸, el Inventario de Gestión en Intervención para Jóvenes (IGI-J)⁶⁹, la Escala de Conducta Antisocial / Escala de evaluación de la psicopatía en jóvenes (PCL-YV)⁷⁰ y la Escala de Desarrollo Antisocial (APSD)⁷¹ –, con un esquema de muestra similar: en el caso del estudio relativo a la Comunidad de Cantabria, la muestra estaba comprendida por todos los/las menores a quienes se les impuso una medida juvenil en dicha comunidad durante el año 2007⁷²; en el

⁶⁵ Es lo que sucede en el sistema británico, vid. al respecto, FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo: Un análisis de la justicia de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 374 - 398. Concretamente, sobre el ASSET, vid., por todos, BAKER, K., «Assessment in Youth Justice: Professional Discretion and the Use of Asset», *Youth Justice*, August 2005, vol. 5, no 2, pp. 106 – 122. Al mismo tiempo, puede encontrarse información de primera mano sobre la organización de los distintos servicios que trabajan con menores infractores, así como sobre el instrumentos de predicción utilizados: <http://www.yjb.gov.uk/en-gb/>. De hecho, la Generalitat de Catalunya inició la incorporación del uso del SAVRY (BORUM, R. / BARTEL, P. / FORTH, A., *Structured Assessment of Violent Risk in Youth*, 2003) en la Justicia Juvenil en 2005 – vid. JUSTA MESURA, «Proyecto de gestión del riesgo en jóvenes infractores», http://www.justamesura.com/pdf/IPGRJI_cas.pdf –. Una traducción de dicho instrumento en catalán / español se encuentra en: BARTEL, P. / FORTH, A. / VALLÈS, L. / HILTERMANN, E., *SAVRY: Manual para la valoración y estructuración de riesgo de violencia en jóvenes*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2007.

⁶⁶ GRAÑA GÓMEZ, J. L. / GARRIDO GENOVÉS, V. / GONZÁLEZ CIEZA, L., *Reincidencia delictiva en menores infractores de la Comunidad de Madrid: Evaluación, características delictivas y modelos de predicción*, Madrid, Agencia para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor.

⁶⁷ GARRIDO GENOVÉS, V., *La predicción y la intervención con los menores infractores: un estudio en Cantabria (Estadísticas, instrumentos, protocolos y evaluación)*, Colección Estudios Sociales n.º 9, Consejería de Empleo y Bienestar Social.

⁶⁸ Se trata de un protocolo en que se recogen datos relativos al menor infractor, en concreto: datos generales, sociofamiliares, escolares, socioambientales, administrativos, judiciales y relativos al consumo de drogas.

⁶⁹ Adaptación española del *Youth Level of Service / Case Management Inventory*, realizado por HOGE, R. D. / ANDREWS, D. A. / LESCHIED, A. W., 2002, al respecto, vid. GARRIDO, V. / LÓPEZ, E. / SILVA, T. / MOLINA, P., *El modelo de la competencia social de la ley de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

⁷⁰ Constituye una adaptación de la PCL-R (Escala Revisada de Evaluación de la Psicopatía, de Robert Hare, 1991) que, partiendo de la creencia de que las características psicopáticas no aparecen sin más durante la edad adulta, tiene en cuenta las peculiaridades de menores y jóvenes. Vid. FORTH, A. E. / KOSSON, D. S. / HARE, R. D., *The Psychopathy Checklist: Youth Version – Manual*, Toronto, Multi-Health Systems, 2003.

⁷¹ Vid. FRICK, P. J. / HARE, R. D., *The Antisocial Process Screening Device – Technical manual*, Toronto, Multi-Health Systems, 2001.

⁷² También forman parte de la muestra 6 menores procedentes del sistema de protección que no habían recibido una medida judicial, aunque no se explica la razón de su inclusión, vid. GARRIDO GENOVÉS, *La predicción y la intervención*, ob. cit., p. 37.

análisis de la Comunidad de Madrid, configuran la muestra los/las menores a quienes se les impuso una medida durante el periodo de mayo de 2006 a mayo de 2007⁷³. Las conclusiones alcanzadas coinciden a su vez en gran parte, pudiendo resumirse en las siguientes: 1) capacidad de predecir la reincidencia por parte de las pruebas IGI-J (Inventario para la Gestión e Intervención para Jóvenes), PCL-YV (Escala de Conducta Antisocial) y APSD (Escala de Desarrollo Antisocial); 2) utilidad de las pruebas para mostrar una mayor probabilidad de que cometan actos violentos, aunque en este caso, aunque su capacidad es menor la referida a la reincidencia (este aspecto sólo consta para la investigación relativa a la Comunidad de Madrid); 3) la existencia de correlaciones fuertes entre las pruebas utilizadas, la existencia de reincidencia, la mayor edad y la violencia (aspecto mencionado únicamente en el estudio de la Comunidad de Madrid); 4) ausencia de solapamiento entre las tres pruebas, lo que confirma que no miden exactamente lo mismo y que todas son relevantes para la predicción y el tratamiento. Sin embargo, la mayor complejidad de las otras pruebas, junto con una mayor especificidad en la predicción (del 70% en la investigación de la Coruña y del 62% en el caso de Madrid) y la previsión de un apartado en que se establecen las necesidades y objetivos de intervención llevan a recomendar el uso de la prueba IGI-J en primer lugar.

Al respecto, más allá del recelo que suscitan este tipo de instrumentos en la medida en que presentan el riesgo de estandarizar en exceso la configuración de la intervención con los menores infractores, conviene realizar las siguientes consideraciones: (a) En primer lugar, llama la atención la ausencia de una definición concreta de la reincidencia a los efectos de los estudios planteados o, como mínimo, de la diferenciación de los supuestos en que se produce una agravación de la conducta delictiva o una especialización por parte del menor infractor. En este sentido, conviene recordar la posibilidad de realizar una lectura de la reincidencia en términos de “recuperación”, para lo que sería necesario profundizar en sus diferentes manifestaciones y así como el contexto en que tiene lugar. (b) En segundo lugar, la orientación casi exclusiva hacia la personalidad, rasgos psicológicos⁷⁴ y componentes emocionales⁷⁵ de los menores, impide la observación de estos aspectos desde una perspectiva socioestructural, que incluya datos relativos a la cifra negra, pues nada asegura que los menores sobre los que no consta oficialmente la reincidencia, no lo sean en realidad. Lo que lleva a poder afirmar que el estudio no está asegurado frente a la existencia de correlaciones de fondo, que expliquen, de forma aparente, las mostradas en los análisis

⁷³ Resulta confusa la alusión al C.R.I.M. para explicar el número de reincidentes de la muestra, vid. GRAÑA GÓMEZ / GARRIDO GENOVÉS / GONZÁLEZ CIEZA, *Reincidencia delictiva*, ob. cit., p. 35.

⁷⁴ Insiste en la falta de correlación entre la presencia de un trastorno psicológico durante la infancia temprana y la continuidad de la conducta delictiva más allá de la adolescencia, BOERS, «Kontinuität und Abbruch», ob. cit., p. 62.

⁷⁵ Acerca de la importancia de incluirlos en la predicción para el tratamiento individualizado, vid. GARRIDO GENOVÉS, *La predicción y la intervención*, ob. cit., pp. 21 s.

bivariantes realizados. En este sentido se puede interpretar la escasa capacidad predictiva, similar en ambos estudios, de la prueba APSD⁷⁶ cuando se analizan los datos proporcionados por los progenitores como un indicio no sólo del mayor entrenamiento y experiencia por parte de los educadores sino también una mayor sugestión por su parte para explicar la reincidencia a partir de las variables señaladas. (c) Pese a que se afirma la capacidad predictiva de todas las pruebas en general, se encuentran las siguientes diferencias entre los estudios, lo que permite cuestionar la validez de las conclusiones alcanzadas, especialmente por en cuanto a la capacidad predictiva de los factores individualmente considerados. Por lo que se refiere al *Inventario para la Gestión e Intervención (IGI-J)*, coinciden ambos estudios en la significación de la escala de “Delitos y medidas judiciales pasadas y actuales” y “Consumo de sustancias”, mientras que difieren en “Educación formal o empleo” (negativo), “Actitudes, valores y creencias”, “Ocio / diversión” y “Personalidad / conducta”. Teniendo en cuenta que la primera escala es tautológica, dado el carácter regresivo del estudio, se reduce a una la escala que muestra diferencias significativas en ambos estudios. También varían considerablemente la capacidad predictiva total de la prueba (del 66% en La Coruña y del 71% en la Comunidad de Madrid), la sensibilidad (del 68% y el 80% respectivamente) y la especificidad (del 55% y el 60% respectivamente) en el punto de corte 15,50. Estas diferencias seguramente se expliquen por el distinto tamaño de muestra (92 menores en el caso de La Coruña y 208 en la Comunidad de Madrid), por lo que la explicación del bajo porcentaje de acierto a la hora de identificar a los no reincidentes con el argumento del escaso tamaño de la muestra resulta indirectamente cuestionado. En cuanto a la *Escala de Conducta Antisocial (PCL-Y)*, aunque en ambos estudios la diferencia de la puntuación total de la prueba es significativa en el caso de los menores reincidentes, los factores también difieren: en La Coruña sólo el factor antisocial (parcialmente dirigido, por lo demás, a la valoración de la conducta delictiva anterior) presenta diferencias significativas, mientras que los datos de la Comunidad de Madrid muestran diferencias significativas en todos los factores. Al analizar la capacidad predictiva de la prueba la coincidencia del factor en que claramente concurre⁷⁷, el PCL-Antisocial resulta llamativo, especialmente teniendo en cuenta su contenido parcialmente tautológico, al referirse al cumplimiento / quebrantamiento de medidas e incluso a la versatilidad delictiva del menor. Las variaciones en los porcentajes de referidos a la capacidad predictiva total de la prueba (del 70% en La Coruña y del 66% en la Comunidad de Madrid), la sensibilidad (del 82% y el 79% respectivamente) y la especificidad (del 47% y el 54% respectivamente) para un punto de corte de 12,50,

⁷⁶ Caracterizada por ser cumplimentada por el padre o la madre y un educador.

⁷⁷ No obstante, en el estudio de la Comunidad de Madrid este dato es confuso, por no coincidir la tabla con el comentario realizado por los autores, vid. GRAÑA GÓMEZ / GARRIDO GENOVÉS / GONZÁLEZ CIEZA, *Reincidencia delictiva*, ob. cit., pp. 68 s.

contradicen también indirectamente el argumento del tamaño de la prueba para explicar la baja especificidad de la prueba. Por último, los factores que muestran diferencias significativas en la *Escala de Desarrollo Antisocial* difieren bastante de un estudio a otro, aunque en ambos casos se constata claramente una mayor capacidad discriminatoria por parte de los educadores. Las variables predictoras son también distintas: en un caso, el narcisismo indicado por los profesionales, en el otro, la insensibilidad emocional indicada por los padres (con signo negativo) / por los profesionales y la impulsividad, tanto la señalada por los profesionales como la combinada. En cuanto a los porcentajes relativos a la capacidad predictiva total de la prueba (del 51% en La Coruña y del 69% en la Comunidad de Madrid), la sensibilidad (del 55% y el 81% respectivamente) y la especificidad (del 43% y el 53% respectivamente) para un punto de corte del 13,50, no son comparables, al referirse a escalas distintas (el APSD-total en La Coruña y el APSD-profesionales en Madrid). (d) Huelga decir que los problemas de especificidad evidenciados por ambos estudios – cuya subsanación puede no depender del tamaño de la muestra, dadas las escasas diferencias entre ambos estudios –, restan validez a los instrumentos tanto por lo que se refiere al pronóstico como al tratamiento, dada la naturaleza penal de la intervención y la enorme vulnerabilidad del menor a las consecuencias, tanto directas como indirectas, que se pueden derivar de ellos.

Desde una perspectiva menos centrada en factores relativos a la personalidad del menor infractor y dirigida también a evaluar el efecto de la intervención educativo-sancionadora, destaca por su amplitud el estudio realizado en la Comunidad Autónoma del País Vasco durante los años 2003 a 2007⁷⁸. La población objeto de estudio la compusieron todos los menores que a lo largo del año 2003 finalizaron una medida en medio abierto o en un centro educativo⁷⁹. Los objetivos de la investigación residen en conocer el impacto de la intervención educativa de las distintas medidas aplicadas, así como la tasa de reincidencia⁸⁰. Entre sus conclusiones destacan: 1) Por lo que se refiere a la *reincidencia analizada respecto de la totalidad de la población estudiada* la tasa alcanzada es del 21,7% tras la aplicación de las medidas ejecutadas en medio abierto⁸¹, del 53,4% cuando la medida

⁷⁸ SAN JUAN GUILLÉN, C. / OCÁRIZ PASSEVANT, E., *Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de menores en la CAPV*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009.

⁷⁹ Sobre los criterios de recogida de información, vid. SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., pp. 29 s.

⁸⁰ Entendida, a los efectos del estudio, como la comisión de nuevos hechos delictivos con posterioridad al cumplimiento de una medida, SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., p. 26.

⁸¹ Los menores reincidentes presentan en este caso diferencias significativas por lo que se refiere a la mayor ruptura de vínculos, mayor consumo de tóxicos, más relaciones de iguales en situación de riesgo y mayor hiperactividad que los menores no reincidentes, vid. SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., pp. 64 ss.

cumplida es de internamiento⁸² y del 28,1% en total. 2) En cuanto a los *menores que cumplían su primera medida*, se constatan un porcentaje total claramente inferior, del 18,5%⁸³, una cierta independencia entre la eficacia de las medidas, en términos de reducción de los factores de riesgo, y la reducción de la tasa de reincidencia⁸⁴, así como una elevada vulnerabilidad socio-familiar de los menores que cumplen medida en centros educativos⁸⁵. Al hilo de tales resultados conviene destacar precisamente los aspectos en los que no se obtienen datos concluyentes, dejando al margen consideraciones relativas al diseño de la investigación, como la ausencia de datos relativos a la criminalidad no registrada o de referencias a modelos explicativos más complejos⁸⁶, que seguramente sean debidas a las dificultades económicas y prácticas para desarrollar investigaciones de tal envergadura⁸⁷. En esta línea, la falta de diferencias estadísticamente significativas entre los menores reincidentes y no reincidentes que cumplen una medida en centro educativo⁸⁸, justificada a priori por el reducido tamaño de muestra, puede ser también indicativa de la influencia de otras variables no referidas directamente al menor sino a las características de la intervención privativa de libertad – duración, número de internos en el centro en el momento de cumplir la medida, ratio internos/educadores, etc. –, así como a factores relacionados con un proceso de retroalimentación o “desviación secundaria”, aún no verificado empíricamente. En cuanto a los resultados relativos a la primera intervención educativa, la aparente independencia entre el efecto educativo de la medida y la reincidencia del menor infractor puede ser interpretada, con todas las reservas que merece la ausencia de datos concluyentes al respecto, simplemente como indicio del peso específico de las diferencias que definen cada caso concreto⁸⁹. Se trata claramente de un

⁸² No se aprecian diferencias estadísticamente significativas entre los menores reincidentes y no reincidentes, lo que parece justificarse con el tamaño de la muestra, SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., pp. 89 ss.

⁸³ No se muestran claramente los diferentes índices de reincidencia según las medidas impuestas, existiendo contradicción, al menos aparentemente, entre los porcentajes indicados en la Tabla 55 (p. 129) y el indicado en las conclusiones de la p. 136 relativo a las medidas de centro educativo.

⁸⁴ Sobre las posibles explicaciones a este resultado, SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., pp. 138 s.

⁸⁵ SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., p. 136.

⁸⁶ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 607 s.

⁸⁷ De hecho, es frecuente la alusión a las dificultades para sistematizar la información analizada, dada la enorme cantidad de profesionales que intervienen en su redacción, así como a la ausencia de protocolos generales lo suficientemente detallados como para realizar análisis de forma periódica. De ahí el interés que suscitan sistemas homogeneizados y coordinados como el británico, FERNÁNDEZ MOLINA, *Entre la educación y el castigo*, ob. cit., pp. 390 ss.

⁸⁸ Tres de las variables apreciadas en entre los menores que cumplen una medida en medio abierto son de carácter dinámico, de lo que se deriva la conveniencia de no concluir un pronóstico negativo desfavorable para el menor exclusivamente a partir de estos factores, a menos que se asegure una revisión también dinámica de la evaluación. Vid. SCHÖCH, «Kriminalprognose», ob. cit., pp. 362 s.

⁸⁹ Llama la atención que no se haya profundizado en la relación entre la reiteración delictiva (SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., p. pp. 55 y 84) y la posterior reincidencia del menor; lo que seguramente habría evidenciado que, pese a la existencia de un mayor número de reincidentes entre los

aspecto que debe ser analizado con mayor profundidad. Por último, conviene matizar las alusiones relativas a la condición de vulnerabilidad que presentan los menores que cumplen su primera medida en centros educativos, señalando su más que reducido número⁹⁰, así como la conveniencia de indicar el tipo de delito por el que se aplica⁹¹.

4) Investigación longitudinal sociológica⁹²: desde este planteamiento se analiza el desarrollo de la criminalidad a lo largo del curso vital en relación con condiciones teóricas explícitas de la estructura social, lo que implica que los métodos de análisis son más complejos, en la medida en que incluyen los efectos indirectos de las variables de fondo o tienen en cuenta el posible refuerzo recíproco que se puede producir entre algunas variables con el paso del tiempo. En función de si atienden o no a las instancias de control formal y sus efectos, se trata de estudios socioetiológicos o socioconstructivistas:

(a) Los **estudios longitudinales de carácter socioetiológico** se diferencian de las investigaciones orientadas a la personalidad en que buscan las causas de la delincuencia juvenil y su continuidad en posiciones de la criminología sociológica. De este modo, la teoría de la anomia, de la asociación diferencial o del control social, resultan integradas, bien como consecuencia causal, bien de forma combinada, sobre la base de una relación recíproca. En general, estos análisis ponen de manifiesto algo que parece ser independiente de la orientación criminológica que se defiende y que se puede observar con claridad si se distingue entre factores distales y proximales: circunstancias estructurales de carácter general, que no presentan una influencia inmediata sobre la conducta criminal (distales), como la desigualdad, el éxito en la formación, el presupuesto familiar, etc., adquieren significación criminológica a través de variables facilitadoras como la formación de los grupos de carácter delictivo o la orientación de valores (proximal), que son las que muestran una correlación más consistente con la aparición / persistencia de la conducta delictiva en general⁹³.

Aunque se ha pretendido confirmar el enfoque de la criminología del desarrollo desde este ámbito (Rochester Youth Development Study)⁹⁴, este intento precisa de ulteriores comprobaciones, en la medida en que los procesos de reciprocidad planteados

menores con antecedentes, también hay menores que no reinciden a partir de un determinado momento. En este sentido, llama la atención la ausencia de una referencia expresa al grupo de menores multi-incidentes que no reincide tras cumplir su primera medida, pp. 103 ss.

⁹⁰ 4 en total, si se excluyen las medidas de permanencia de fin de semana, SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., p. 129.

⁹¹ Tampoco se puede deducir del Gráfico 57, al existir la categoría “Otros” que no se detalla, SAN JUAN GUILLÉN / OCÁRIZ PASSEVANT, *Evaluación*, ob. cit., p. 131.

⁹² BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 595 ss.

⁹³ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 596.

⁹⁴ THORBERRY, T. P. / KROHN, M. D., «The development of panel studies of delinquency», en *Taking stock of delinquency*, New York, Kluwer Academic / Plenum Publishers, 2003, citado en BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., pp. 596 s.

entre las condiciones estructurales desfavorables y la creación de relaciones sociales / familiares en conformidad con la norma penal no fueron constatados a lo largo de toda la adolescencia y la primera madurez. Siendo así que la aportación más destacable de esta investigación consistió en señalar que la dinámica de los procesos autorreforzadores (inherentes a la conducta delictiva en sí misma) puede influir más que una determinada variable explicativa⁹⁵.

La principal contribución desde el ámbito de la criminología del ciclo vital viene dada por la teoría del control social informal calificado por la edad (Theory of Age-Graded Informal Social Control⁹⁶), cuya peculiaridad reside en centrarse por primera vez en la interrupción de la carrera criminal y se fundamenta en los siguientes presupuestos: 1) la existencia de una correlación significativa, por encima de otras circunstancias sociales o referidas a la personalidad, entre un escaso control social informal y la aparición de la conducta delictiva a lo largo de la infancia y la adolescencia; 2) la presunción de continuidad de la conducta delictiva surgida durante la adolescencia hasta la edad adulta, pudiendo influir negativamente en la adquisición de vínculos familiares y sociales; 3) la vivencia durante la adultez de acontecimientos vitales especiales o de procesos de socialización retardados genera vínculos sociales y familiares nuevos, que permiten la interrupción de la carrera criminal, con independencia del tipo y frecuencia de los delitos cometidos. Mientras la primera y la tercera tesis pudieron ser convincentemente probadas, la relativa a la continuidad de la conducta delictiva hasta la edad adulta no⁹⁷, a favor de otros estudios, realizados a partir de datos relativos a criminalidad no registrada, que indican que las trayectorias delictivas intermitentes son tan frecuentes como las continuas, también en los casos de delincuencia grave y violenta⁹⁸.

(b) Los **estudios socioconstructivistas** se caracterizan por tener en cuenta los efectos de la intervención de las instancias de control formal y por distinguir entre criminalidad y criminalización⁹⁹. En concreto, recientemente se han podido confirmar de forma metodológicamente fiable los presupuestos fundamentales de la teoría del *labelling*, esto es, la desviación secundaria como consecuencia de la intervención de las instancias de control formal¹⁰⁰ y la diferente probabilidad de ser objeto del control formal¹⁰¹. Desde esta

⁹⁵ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 597.

⁹⁶ SAMPSON, R. J. / LAUB, J. H., «Life-course desisters? Trajectories of crime among delinquent boys followed to age 70, *Criminology* 41, pp. 555 – 592.

⁹⁷ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 599.

⁹⁸ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 599.

⁹⁹ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 597602.

¹⁰⁰ En este sentido, se pudo constatar la existencia de una correlación significativa entre la existencia de una detención policial o una intervención judicial durante la adolescencia y un empeoramiento, aunque ligero, de la progresión y presencia en el instituto, así como del éxito laboral. BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 604.

perspectiva, merecen especial atención las siguientes conclusiones: 1) La intervención judicial previa (a través de sentencia o de sobreseimiento) tienen un efecto negativo sobre el desarrollo de vínculos laborales, aunque este efecto es similar al de la delincuencia violenta autoinformada. 2) El sobreseimiento incondicionado, por parte del fiscal de menores, no presenta ninguna influencia significativa sobre la delincuencia autoinformada posterior. 3) Las sanciones formales presentan una influencia autónoma y más significativa en el desarrollo criminal que las desventajas de fundamentación socioestructurales, que se refuerzan recíprocamente. Falta por aclarar, sin embargo, qué influencia puede ejercer la posición y el compromiso familiar en el debilitamiento de los efectos negativos de la intervención formal o cuál es el significado de la valoración de dicha intervención por parte del destinatario. Además, desde un punto de vista sistémico, también se ha podido comprobar que la influencia de la propia dinámica judicial sobre la intervención posterior es mayor a la de los déficit sociales o de personalidad que presente el menor infractor, así como la tendencia generalizada a aumentar la gravedad de la intervención en los casos de reincidencia¹⁰². En definitiva, parece que tanto el desarrollo delictivo como la intervención de las instancias de control formal constituyen procesos autorreferidos, al delito previo y a la decisión judicial anterior respectivamente, aunque con la particularidad de que la dinámica de la conducta delictiva contiene en general su propia interrupción, que se produce antes o después¹⁰³.

IV. VALORACIÓN DE LOS FACTORES DE RIESGO EN CLAVE DE CULPABILIDAD

Como se ha podido comprobar, la mayoría de las investigaciones mencionadas aluden a la concurrencia de variables referidas al menor infractor, de diferente naturaleza¹⁰⁴, al objeto de explicar y predecir su evolución delictiva y aportar directrices que permitan elevar la eficacia preventivo-especial de la intervención penal juvenil. Sucede, sin embargo, que esos mismos factores, allí donde concurren de forma relevante, deben ser incluidos en el examen y medición de la culpabilidad del menor infractor e ir acompañados de un efecto atenuatorio siempre que hayan afectado a su capacidad para

¹⁰¹ Correlación, en el ámbito de la criminalidad de adultos y teniendo en cuenta la cifra negra, entre la clase social y la intervención policial / judicial, mayor entre la población afroamericana.

¹⁰² De hecho, en comparación con los adultos, los menores son sancionados con una mayor duración de las medidas y el aumento en la gravedad de la intervención es más rápido que por lo que se refiere a los adultos.

¹⁰³ BOERS, «Die kriminologische Verlaufsforschung», ob. cit., p. 608.

¹⁰⁴ Tanto relativas al menor en concreto – sexo, área geográfica de referencia, personalidad, inteligencia, rasgos psicológicos, etc. –, como a su familia y entorno – estructura familiar, modelo de educación parental, asociaciones con grupos disociales, entorno marginal, etc. –, formativas – nivel de estudios, absentismo, tiempo libre, etc. o propiamente criminológicas – antecedentes penales, infracciones violentas, gravedad / tipo de delito, etc. –. Vid. CAPDEVILA CAPDEVILA / FERRER PUIG / LUQUE REINA, *Reincidencia*, ob. cit., p. 32.

motivarse por la norma penal. Sin ánimo de exhaustividad, en un ámbito por lo demás sumamente extenso, se exponen a continuación diferentes constelaciones susceptibles de afectar de forma relevante dicha capacidad, con la intención de fomentar una reflexión acerca de los límites de la intervención penal, también en el sistema juvenil.

a. Capacidad de culpabilidad o imputabilidad

A pesar de la ausencia de una mención expresa al grado de madurez del menor al comprobar la culpabilidad, la amplitud del aspecto cognitivo y/o volitivo, junto a la naturaleza normativa de este juicio, permiten plantear la consideración de los siguientes aspectos, con independencia de la necesidad de seguir concretándolos aún más, desde un punto de vista empírico y forense¹⁰⁵. A saber, entre los supuestos en que puede faltar el elemento cognitivo de la culpabilidad destacan¹⁰⁶: (a) Los casos en que se comprueba una *socialización deficitaria* por parte del menor, como consecuencia de la incompetencia o falta de interés de quienes detentan su custodia en un contexto de especial aislamiento social¹⁰⁷, cuando tales deficiencias hayan afectado de manera significativa su desarrollo ético-moral¹⁰⁸. (b) La presencia de obstáculos importantes en el proceso de *interiorización de las normas sociales* en situaciones de conflicto cultural entre la comunidad de procedencia y la mayoritaria, especialmente cuando el menor siga un patrón de identificación separado o marginal¹⁰⁹. Por lo que se refiere al elemento volitivo de la culpabilidad, merecen especial atención¹¹⁰: (a) La dependencia especialmente intensa respecto de personas de referencia de su entorno más cercano (padres, hermanos mayores, educadores con quienes se mantenga una relación estrecha, etc.) o menores del mismo

¹⁰⁵ Es preciso tener en cuenta que no se aluden aquí, por razones de extensión, los supuestos en que concurre una anomalía psíquica, ni aquellos en que no es posible diferenciar entre la anomalía y la existencia de un bloqueo/retraso especialmente grave en el proceso de madurez.

¹⁰⁶ Por todos, STRENG, F, *Jugendstrafrecht*, 2. Auflage, Müller, Heidelberg, 2008, p. 28.

¹⁰⁷ Menciona el ambiente familiar desestructurado y los centros de protección de menores entre los indicios que pueden servir de orientación, RUPP-DIAKOJANNI, T., *Die Schuldfähigkeit Jugendlicher innerhalb der jugendstrafrechtlichen Systematik. Ein Vergleich zwischen dem deutschen und dem griechischen Jugendsatrafrecht*, Pfaffenweiler, Centaurus-Verlagsgesellschaft, 1990, p. 61.

¹⁰⁸ Vid. CRUZ MÁRQUEZ, *Educación y prevención general*, ob. cit., pp. 94 ss. Indican una influencia significativa de los factores familiares en el comportamiento antisocial del adolescente, COLEMAN, J. C., / HENDRY, L. B., *Psicología de la adolescencia*, 4ª edición, Madrid, Morata, 2003, pp. 196 ss.

¹⁰⁹ Señalan los valores, la orientación hacia las normas sociales y el ambiente positivo en la escuela como las variables con mayor relevancia en el cumplimiento de la norma penal por parte del adolescente, al tiempo que advierten sobre el efecto reforzador de la propia conducta delictiva para el mantenimiento de una orientación contraria a la norma, que fomenta esa primera conducta delictiva, vid. BOERS, K. / SEDDING, D. / REINECKE, J., «Sozialstrukturelle Bedingungen und Delinquenz im Verlauf des Jugendalters: Analysen mit einem kombinierten Markov- und Wachstumsmodell», *MschKrim*, núm. 92, vol. 2/3, 2009, p. 284.

¹¹⁰ STRENG, *Jugendstrafrecht*, ob. cit., p. 29.

grupo de edad¹¹¹, conducente a que el menor se someta a las instrucciones de estas personas con autoridad a pesar de comprender el carácter injusto del hecho; (b) En el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, la vivencia de un impulso sexual repentino e irrefrenable que impida reflexionar al menor e inhibir su comportamiento¹¹².

b. Conocimiento de la antijuricidad

En algunos casos, pese a la concurrencia de capacidad para comprender el carácter injusto del hecho, el menor puede haber desconocido el carácter prohibido de su conducta¹¹³; desconocimiento que determinará, en los casos en que se considere inevitable, la ausencia de responsabilidad penal. Si bien no se trata de que el menor conozca la norma concreta infringida por su comportamiento, sí es necesario algo más que la sensación de que se trata de algo inmoral o indecente, lo que exige que esté incorporada en su entorno vital y que el bien jurídico protegido no sea desconocido para él¹¹⁴. Entre los factores que pueden dificultar considerablemente tal percepción, destaca la presencia de una situación de conflicto cultural, cuando la educación en una cultura distinta a la de la comunidad mayoritaria, hayan impedido conocer o comprender el significado de la norma infringida, especialmente cuando el contacto con dicha comunidad ocupe una posición secundaria en la vida cotidiana del menor, debido, por ejemplo, a dificultades lingüísticas, al escaso tiempo transcurrido desde que tuvo lugar el desplazamiento desde el país de origen y/o a la escasa autonomía del menor al interno del grupo familiar¹¹⁵.

c. Exigibilidad de la conducta conforme a la norma

Junto a la valoración acerca de la concurrencia de una situación de miedo insuperable desde la perspectiva del menor adolescente, deberán ser incluidos en el juicio de exigibilidad aquellos supuestos que, sin haber excluido la imputabilidad ni el conocimiento de la antijuricidad, sí hayan comprometido especialmente el cumplimiento de la norma penal. En tal sentido cabe plantear, a título orientativo, las siguientes

¹¹¹ Especialmente cuando vaya acompañada de una situación de abandono o de distanciamiento por parte del núcleo familiar.

¹¹² OSTENDORF, H., *Jugendstrafrecht*, 5. Auflage, Baden – Baden, Nomos, 2009, p. 76; RUPP-DIAKOJANNI, *Schuldfähigkeit Jugendlicher*, ob. cit., p. 62.

¹¹³ Sobre la necesidad de analizar por separado ambos elementos, OSTENDORF, H., «Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG - der erste Einstieg in der Diversión», (*JZ*), núm. 14, 1986, p. 664-669

¹¹⁴ OSTENDORF, *Jugendstrafrecht*, ob. cit., p. 76; RUPP-DIAKOJANNI, *Schuldfähigkeit Jugendlicher*, ob. cit., p. 60.

¹¹⁵ Sobre estos supuestos, LEMPP, R., *Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie*, Bern (et al.), Verlag Hans Huber, 1983, p. 208; FISCHER, *Strafmündigkeit*, ob. cit., p. 79.

circunstancias: (a) La comisión del delito en el contexto del *grupo de pares* o bajo las indicaciones de sus miembros, cuando su influencia en el desarrollo de la propia autoestima sea especialmente relevante y la dinámica de los hechos haya dificultado enormemente al menor desbancarse del grupo^{116/117}. Por razones parecidas merece una consideración especial la *participación de un familiar o de un adulto de referencia* en la comisión del delito, siempre y cuando su presencia haya dificultado al menor la observación de la norma penal y no sólo incitado su incumplimiento. (b) La concurrencia de déficit en el desarrollo de las *habilidades cognitivas y sociales* necesarias para la comprensión de la norma penal y su cumplimiento, especialmente cuando se derivan de circunstancias personales, familiares y sociales desfavorables o perjudiciales para su adquisición normalizada.

V. CONCLUSIONES

La aproximación a la figura de la reincidencia en el derecho penal juvenil desde una perspectiva criminológica ha permitido comprobar la necesidad de profundizar en numerosos aspectos de este ámbito de investigación. Por el momento los avances más interesantes se han producido al descartar correlaciones y esquemas asumidos de forma generalizada sin demasiadas reservas. Resta aún por diseñar modelos longitudinales lo suficientemente amplios como para analizar las relaciones directas e indirectas entre los factores personales y sociales desde la perspectiva de las diferentes trayectorias delictivas, incluyendo los efectos, directos e indirectos, de las instancias de control y de los procesos autorreferenciales de la conducta criminal. La depuración del conocimiento existente, así como el planteamiento de análisis que permitan avanzar en la configuración de intervenciones cada vez más ajustadas a las características de cada menor, no es óbice para promover la inclusión de estos factores al comprobar y medir la culpabilidad del menor, toda vez que la concurrencia de determinadas constelaciones es indicativa de una menor capacidad por su parte para comportarse de acuerdo con las indicaciones de la norma penal y que su consideración evita una intervención más intensa que la ejercida frente a los menores que no presentan este tipo de dificultades.

¹¹⁶ FISCHER, A., *Strafmündigkeit und Strafwürdigkeit im Jugendstrafrecht*, Frankfurt am Main, Europäische Verlag der Wissenschaften, 2000, p. 38; RUPP-DIAKOJANNI, *Schuldfähigkeit Jugendlicher*, ob. cit., pp. 61 s.

¹¹⁷ SPECHT, F., «Neurotische Störungen und Entwicklungskrisen im Jugendalter», *Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 2., *neubearbeitete und erweiterte Auflage*, Stuttgart (et al.), Gustav Fischer Verlag, 1994, p. 401.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUDO FERNÁNDEZ, E., «La nueva agravante de reincidencia cualificada en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros», *Cuadernos de Política Criminal (CPCr)*, n.º 81, 2003, pp. 429 – 459
- ALONSO ÁLAMO, M., «Delito de conducta reiterada (delito habitual), habitualidad criminal y reincidencia», en *Estudios Penales en recuerdo del Profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 55 – 73
- BOERS, K. / SEDDING, D. / REINECKE, J., «Sozialstrukturelle Bedingungen und Delinquenz im Verlauf des Jugendalters: Analysen mit einem kombinierten Markov- und Wachstumsmodell», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschKrim)*, núm. 92, vol. 2/3, 2009, pp. 267 – 288
- BOERS, K., «Die kriminologische Verlaufsforschung», en *Internationales Handbuch der Kriminologie, Band 2: Besondere Probleme der Kriminologie*, Berlin, De Gruyter, 2009, pp. 577 - 616
- BOERS, K., «Kontinuität und Abbruch persistenter Delinquenzverläufe», en *Jugendliche Mehrfach- und “Intensivtäter”. Entwicklungen, Strategien, Konzepte*, Berliner Kriminologische Studien, Band 8, Berlin, Gesellschaft für praxisorientierte Kriminalitätsforschung, 2009, pp. 41 – 86
- BOERS, K., «Kontinuität und Abbruch persistenter Delinquenzverläufe», en *Jugendliche Mehrfach- und “Intensivtäter”. Entwicklungen, Strategien, Konzepte*, Berlin, GpK, 2009, pp. 41 – 86
- CAPDEVILA CAPDEVILA, M. / FERRER PUIG, M. / LUQUE REINA, E., *La reincidencia en el delito en la justicia de menores*, Documentos de Trabajo, Barcelona, Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, 2005 [disponible en línea: http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Documents/ARXIUS/doc_16636043_1.pdf]
- CARDENAL MONTRAVETA, S., «La reincidencia en el derecho penal de menores» en *Derecho Penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro homenaje a Santiago Mir Puig*, Las Rozas (Madrid), La Ley, 2010, pp. 661 - 683
- COLEMAN, J. C., / HENDRY, L. B., *Psicología de la adolescencia, 4ª edición*, Madrid, Morata, 2003
- CRUZ MÁRQUEZ, B., «La mediación en la Ley Penal de Menores: conciliación y reparación del daño», *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología (REDPCr)*, 07

- 14 (2005), pp. 1 – 34 [disponible en línea: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-14.pdf>]
- CRUZ MÁRQUEZ, B., *Educación y prevención general en el derecho penal de menores*, Madrid, Marcial Pons, 2006
- CRUZ MÁRQUEZ, B., «Presupuestos de la responsabilidad penal del menor: una necesaria revisión desde la perspectiva adolescente», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (AFDUAM)*, 2010, en prensa
- CUELLO CONTRERAS, J., «Reflexiones sobre la capacidad de culpabilidad del menor y su tratamiento educativo», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 12-01 (2010), pp. 1 - 19
- CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte General, Volumen I*, Madrid, Dykinson, 2002
- CUELLO CONTRERAS, J., *El Derecho penal español. Parte General, Volumen II*, Madrid, Dykinson, 2009
- FARRINGTON, D. D., «Criminología del desarrollo y del curso de la vida», en *Derecho penal y criminología como fundamento de la política criminal: estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 239 - 266
- FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Título II. De las medidas», en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2008, pp. 109 – 232
- FERNÁNDEZ MOLINA, E., *Entre la educación y el castigo: Un análisis de la justicia de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008
- FISCHER, A., *Strafmündigkeit und Strafwürdigkeit im Jugendstrafrecht*, Frankfurt am Main, Europäische Verlag der Wissenschaften, 2000
- GARCÍA PÉREZ, O., «La práctica de los juzgados de menores en la aplicación de las sanciones, su evolución y eficacia», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPCr)*, 12-12 (2010), pp. 1 – 36
- GARRIDO, V. / LÓPEZ, E. / SILVA, T. / MOLINA, P., *El modelo de la competencia social de la ley de menores*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006
- LEMPP, R., *Gerichtliche Kinder- und Jugendpsychiatrie*, Bern (et al.), Verlag Hans Huber, 1983
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B., *La reincidencia: Tratamiento dogmático y alternativas político criminales*, Granada, Comares, 1999
- MONGE FERNÁNDEZ, A., «Aproximaciones dogmáticas a la circunstancia agravante de

reincidencia desde los fundamentos y fines de la pena», *Cuadernos de Política Criminal (CPCr)*, n.º 95, 2008, pp. 99 – 130

- OSTENDORF, H., «Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 3 JGG - der erste Einstieg in der Diversión», *Juristen Zeitung (JZ)*, núm. 14, 1986, p. 664-669
- OSTENDORF, H., *Jugendstrafrecht, 5. Auflage*, Baden – Baden, Nomos, 2009
- RUPP-DIAKOJANNI, T., *Die Schuldfähigkeit Jugendlicher innerhalb der jugendstrafrechtlichen Systematik. Ein Vergleich zwischen dem deutschen und dem griechischen Jugendsatrafrecht*, Pfaffenweiler, Centaurus-Verlagsgesellschaft, 1990
- SAN JUAN GUILLÉN, C. / OCÁRIZ PASSEVANT, E., *Evaluación de la intervención educativa y análisis de la reincidencia en la Justicia de menores en la CAPV*, Vitoria-Gasteiz, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, 2009 [disponible en línea: <http://www.ivac.ehu.es/p278-content/es/contenidos/enlace/ivckeipublicacionesonline/esdelmenor/delmenores.html>]
- SCHÖCH, H., «Kriminalprognose», en *Internationales Handbuch der Kriminologie. Band 1: Grundlagen der Kriminologie*, Berlin, De Gruyter Recht, 2007, pp. 359 – 393
- SPECHT, F., «Neurotische Störungen und Entwicklungskrisen im Jugendalter», *Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen, 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage*, Stuttgart (et al.), Gustav Fischer Verlag, 1994, pp. 379 – 412
- STRENG, F., *Jugendstrafrecht, 2. Auflage*, Heidelberg, Müller, 2008
- VAELLO ESQUERDO, E., «La incesante aproximación del derecho penal de menores al derecho penal de adultos», *Revista General de Derecho Penal (RGDP)*, 11 (2009), pp. 1 – 41
- VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., «Predicción y prevención de la delincuencia juvenil según las teorías del desarrollo social (social development theories)», *Revista de Derecho*, Vol. XIV – Julio 2003, pp. 135 – 158