

la Ley de los Tribunales Juveniles alemana («*Jugendgerichtsgesetz*», JGG de 4 de agosto de 1953).

Todo análisis de la delincuencia en general o –como en este estudio– de la delincuencia juvenil en particular, en el marco del Derecho comparado, debe partir de la consideración de tres aspectos fundamentales: primero, la investigación de los datos empíricos relativos al desarrollo de la delincuencia; segundo, el estudio de las normas jurídicas de los ordenamientos objeto de análisis, y, tercero, las tendencias de política criminal en los países respectivos.

Dicho esquema va a ser seguido fundamentalmente en el presente artículo. Si bien, a modo de punto de partida de la problemática en cuestión, se va a analizar en primer lugar las tendencias de política criminal existentes tanto en Alemania como en España en respuesta a la evolución de la delincuencia juvenil.

Es indudable que para cualquier planificación que se quiera realizar en el ámbito de la política criminal es necesario conocer las dimensiones –reales– del fenómeno sobre el que hay que intervenir. Dicho conocimiento es, si cabe, más importante en un ámbito tan sensible como es el de los menores.

2. REIVINDICACIONES RELATIVAS A UN ENDURECIMIENTO DEL DERECHO PENAL JUVENIL EN ALEMANIA Y ESPAÑA

Bajo la sensación de un aumento de la delincuencia juvenil reflejado en las estadísticas policiales así como una aparente mayor disposición por parte de los menores de edad a cometer actos violentos, se observa cómo, partiendo de un estado de alarma social existente en la población, en determinados círculos políticos alemanes y españoles aumentan las voces que exigen un endurecimiento del Derecho penal juvenil como reacción a esa amenaza.

Mientras que en el pasado las reformas en materia de justicia juvenil apostaban, en la mayoría de los casos, por reforzar la naturaleza preventivo-especial del Derecho penal juvenil, han aparecido en la actualidad corrientes de opinión que promueven un Derecho penal juvenil estrictamente retributivo e intimidatorio. Esta estrategia de mano dura o de la llamada «tolerancia cero» se encuentra actualmente extendida en determinados círculos de poder con el apoyo de gran parte de la opinión pública.

No obstante, estos argumentos son objeto de una repetida crítica por la mayoría de la doctrina y práctica alemana y española.

Por lo que hace referencia a la situación en Alemania, ya en la década de los noventa, las tendencias legislativas tendientes a reforzar el espíritu educativo de la JGG fueron obstaculizadas como consecuencia de los datos que anualmente ofrecían las estadísticas oficiales, donde se observaba –hasta el año 1998 (1)– un aumento constante de las cifras de delincuencia juvenil, destacando también los casos de violencia xenófoba y antisemita por parte de grupos de jóvenes de extrema derecha –sobre todo en el territorio correspondiente a la antigua DDR– así como casos espectaculares de menores y jóvenes delinquentes de gran intensidad (2). Estas circunstancias han dado lugar a que desde determinados partidos políticos –en concreto por parte de la CDU, partido democristiano actualmente en la oposición– se exija un endurecimiento del Derecho penal juvenil regulado en la *Jugendgerichtsgesetz*.

Las propuestas que se realizan pueden concretarse en los siguientes puntos: 1. Disminución de la edad mínima para exigir responsabilidad penal conforme a la JGG de los vigentes catorce a los doce años (3). 2. Exclusión de la aplicación de la jurisdicción de menores para los «jóvenes semi-adultos» entre dieciocho y veinte años («*Heranwachsende*»). 3. Aumento de la duración máxima de la pena juvenil (4). 4. Ampliación de los centros cerrados.

Como puede deducirse fácilmente, la discusión actual encaminada a endurecer el Derecho penal juvenil en Alemania se encuentra muy lejos de estar en consonancia con uno de los postulados establecidos por *Franz von Liszt* a principios del siglo XX: «La política social se presenta como la mejor y más eficaz política criminal».

Si se echa un vistazo al debate político-criminal que se está produciendo en España respecto al Derecho penal juvenil, se observa cómo muchas de las propuestas de modificación de la Ley Orgánica 5/2000 se mueven por los mismos derroteros que en Alemania. Amparados por una gran parte de la opinión pública, se presentan por parte de determi-

(1) Ver Tabla 1 en el Anexo.

(2) A destacar aquí de nuevo un hecho que a finales de los años noventa causó un gran debate en la sociedad alemana. Se trata del caso de «*Mehmet*», un joven de entonces quince años, nacido en Alemania pero de padres turcos, el cual fue expulsado del territorio alemán y llevado con su familia a Turquía, después de haberle sido registrados en Alemania más de delitos, la mayoría robos con violencia o intimidación.

(3) En virtud del § 1 JGG el Derecho penal juvenil alemán se aplica a los menores de entre catorce y diecisiete años y, bajo determinadas condiciones, a los jóvenes semi-adultos entre dieciocho y veinte años.

(4) Actualmente el § 18, párrafo 1, de la JGG prevé para la «*Jugendstrafe*» una duración máxima de diez años.

nados círculos de poder exigencias tendentes a un endurecimiento del Derecho penal juvenil contenido en la Ley Orgánica 5/2000.

Un claro ejemplo lo constituyen las modificaciones de la Ley Orgánica 5/2000 realizadas por la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, las cuales se llevaron a cabo incluso antes de la entrada en vigor de la Ley penal juvenil el 13 de enero de 2001. Como bien se sabe, esta reforma parcial trajo consigo un endurecimiento de las medidas de internamiento previstas en el artículo 7 de la Ley, pudiendo alcanzar aquéllas una duración máxima de diez años para los mayores de dieciséis años y de cinco años para los menores de esa edad —completada en ambos casos con una medida de libertad vigilada de hasta cinco años— cuando fueren responsables de más de un delito, alguno de los cuales esté calificado como grave y sancionado con pena de prisión igual o superior a quince años como delito de terrorismo (5).

En la actualidad la Ley Orgánica 5/2000 sigue siendo en España objeto de un debate social planteado a partir de una serie de homicidios de gran repercusión mediática cometidos por menores, estimándose insuficiente por algunos de los grupos de poder con relevante influencia el máximo de internamiento prevenido en la Ley. Estos planteamientos son rebatidos por la mayoría de la doctrina, así como por la práctica totalidad de los profesionales en el ámbito de la justicia juvenil por entender que en el Derecho penal juvenil español no es necesario un endurecimiento de las sanciones.

3. DATOS ESTADÍSTICOS DE LA PKS EN ALEMANIA

3.1 Evolución de la delincuencia juvenil en Alemania

En primer lugar se hace necesario evaluar la evolución de la delincuencia juvenil en Alemania. Para ello se va a realizar un análisis de los datos facilitados por la llamada «*Polizeiliche Kriminalstatistik*» (PKS, en lo sucesivo). Dicha estadística se considera en Alemania como el medio más importante para analizar la evolución de la «*Kriminalität*» en aquel país. En la PKS se documenta año tras año la actividad investigadora de la policía alemana, recogándose la totalidad de delitos y faltas regulados en la legislación penal alemana, con

(5) Antes de las modificaciones acaecidas preveía la Ley Orgánica 5/2000 una medida de internamiento por un máximo de cinco años, completado con la medida de libertad vigilada por otros cinco años.

excepción de los delitos de protección del Estado («*Staatsschutzdelikte*») y los delitos de tráfico («*Verkehrsdelikte*»), así como aquellos delitos cometidos fuera de Alemania (6).

Analizando las estadísticas policiales en Alemania respecto a la evolución de la delincuencia juvenil se observa como, por vez primera desde 1999, se produce una bajada del número total de detenidos menores de veintiún años (7). Así, mientras que en el año 2001 fueron detenidas por la policía un total de 688.741 personas menores de veintiún años, dicha cifra baja en el año 2002 en un 1,53 por 100 alcanzando la cifra de 678.187 (8).

(6) No obstante la importancia que la PKS tiene a nivel estadístico, no faltan opiniones en la doctrina criminológica alemana que relativizan la capacidad de la PKS de reproducir la realidad criminal en Alemania. Para ello argumentan una serie de factores los cuales deforman en cierta medida los datos contenidos en la PKS. Entre estos factores cabría destacar los siguientes: 1. La PKS depende, respecto a determinadas figuras delictivas, de la voluntad de la población de presentar denuncia. En este sentido distintos estudios criminológicos han demostrado que la conducta de la población ante el hecho de denunciar una determinada conducta delictiva está condicionada no sólo por el desarrollo de la criminalidad en sí, sino en gran parte por las informaciones vertidas por los medios de comunicación. 2. En la PKS se recogen el número de sospechosos de un determinado delito, no los «auténticos» autores, con lo cual el sospechoso de un delito puede posteriormente ser puesto en libertad por resultar ser inocente, por falta de pruebas, etc. En relación con esto, los hechos delictivos pueden ser valorados por la policía de un modo distinto a la Fiscalía o el Juez. Estos cambios cualitativos no son reflejados posteriormente en las estadísticas policiales. 3. La actividad investigadora de la policía puede variar respecto a determinadas figuras delictivas, lo cual puede conducir en determinados casos a un aumento enorme de la cifra correspondiente a un determinado hecho delictivo. A estos aspectos suele incluso referirse la PKS a la hora de presentar los datos estadísticos, añadiendo a ello la llamada «cifra negra» («*Dunkelfeld*») de la criminalidad, es decir, aquella criminalidad (real) que no llega a conocimiento de la policía y que por consiguiente no puede reflejarse en las estadísticas oficiales. A pesar de estos factores «debilitadores» de la PKS, hay que destacar por encima de todo que aquella es la única fuente de datos de la que se dispone para realizar un juicio amplio del desarrollo de la criminalidad. Una de las ventajas indudables de la PKS es su actualidad: la actividad de los órganos policiales alemanes es registrada de un modo continuo y es publicada puntualmente cada año en el mes de mayo. Un análisis exhaustivo de los factores que debilitan los datos de la PKS lo ofrecen JEHLE, *Neue Kriminalpolitik* 2 (1994), p. 22; PFEIFFER/WETZELS, *Neue Kriminalpolitik* 2 (1994), p. 32. Las estadísticas de la policía alemana pueden consultarse en Internet en la p. siguiente: www.bka.de.

(7) Ver Tabla I en el Anexo. Al contrario que en el análisis de la delincuencia juvenil en España se incluyen aquí los datos correspondientes a los jóvenes de entre dieciocho y veinte años («*Heranwachsende*»), en la terminología jurídico-penal alemana, ya que a éstos en virtud del § 105 de la Ley penal juvenil alemana [*Jugendgerichtsgesetz* (JGG) del año 1953] se les aplica en la mayoría de las ocasiones las disposiciones del Derecho penal juvenil.

(8) Analizando las cifras totales de delincuencia en Alemania en el año 2002, se registraron en ese año un total de 6.507.394 infracciones penales. Dicha cifra

Concretando la evolución de la delincuencia juvenil en Alemania por tramos de edad, hay que hacer referencia en primer lugar a los niños menores de catorce años («*Kinder*», en la terminología jurídico-penal alemana), los cuales según se dispone en el § 1 JGG no pueden ser sometidos a responsabilidad penal alguna. En el informe estadístico del año 2002 fueron investigados por la policía un total de 134.545 niños menores de catorce años como sospechosos de la comisión de un determinado delito. Dicha cifra supone respecto al año 2001 (143.045) una disminución del 5,9 por 100. De la evolución de la delincuencia infantil en Alemania se observa como el número de sospechosos registrados por la policía disminuye desde el año 1999 de modo constante.

Por lo que hace referencia a los jóvenes de entre catorce y diecisiete años («*Jugendliche*»), se produce también en el año 2002 un ligero retroceso respecto al número total registrado por la policía. Si en el año 2001 fueron un total de 298.983 los jóvenes sospechosos investigados por la policía, dicha cifra disminuye en el año 2002 en un 0,4 por 100, alcanzando un total de 297.881. Observando la evolución de la delincuencia juvenil en Alemania de los últimos años puede comprobarse como, tras un aumento significativo en el año 2001 del número total de jóvenes registrados en la PKS con respecto al año anterior, dicha cifra vuelve a bajar en el año 2002.

Por último, en referencia a los llamados adolescentes o jóvenes semi-adultos de entre dieciocho y veinte años («*Heranwachsende*») se produce también en el año 2002 un ligero retroceso en el número total de personas de ese grupo de edad investigadas por la policía. Si en el año 2001 la cifra total fue de 246.713, dicha cifra disminuye en el año 2002 en un 0,4 por 100, alcanzando un total de 245.761 (9). De la evolución de la criminalidad de este grupo de edad se observa, a partir de los datos de la PKS, como la disminución en el número total de «*Heranwachsende*» registrados por la policía se produce ya desde el año 2001.

supone un aumento en un 2,3 por 100 respecto al año anterior (2001: 6.363.865). Por lo que hace referencia al número de detenidos, en el año 2002 fueron un total de 2.326.149 las personas detenidas por la policía alemana sospechosas de haber cometido un delito. Respecto al año anterior (2001: 2.280.611) se produce así un aumento del 2,0 por 100.

(9) Al contrario que las cifras presentadas respecto a la delincuencia de los menores y jóvenes semi-adultos, en el año 2002 la llamada delincuencia adulta –a partir de veintiún años– aumentó en un 3,5 por 100 llegando a un total de 1.647.962 sospechosos registrados por la policía (la cifra total en el año 2001 había sido de 1.591.870).

Partiendo de las cifras contenidas en la PKS puede deducirse que la mayoría de las acciones delictivas, limitadas a la llamada delincuencia juvenil («*Jugendkriminalität*»), son realizadas por menores de entre catorce y diecisiete años. Eso significa que en el año 2002 casi la mitad de todos los delitos cometidos por menores de veintiún años –en concreto un 44 por 100– son circunscribibles a la franja de edad de entre catorce y diecisiete años. También de las mismas cifras de la PKS puede deducirse que en el año 2002 el porcentaje de menores de veintiún años detenidos respecto a la cifra total de detenidos es del 29,2 por 100.

3.2 Incidencia

Según los datos contenidos en la PKS, la llamada «carga delictiva» («*Kriminalitätsbelastung*») de los menores y jóvenes semi-adultos es mayor que la de los adultos (10). Si en el año 2002 el promedio de «carga delictiva» de la totalidad de sospechosos investigados era de 2.525 con respecto a 100.000 habitantes del grupo de población respectivo (11), dicha cifra (*TVBZ*, según la terminología alemana) subía a 7.332 en el caso de menores entre catorce y diecisiete años, alcanzando una cifra de 7.506 en el caso de jóvenes semi-adultos entre dieciocho y veinte años. En cambio, por lo que hace referencia a los adultos a partir de 21 años, el número de sospechosos inculcados (*TVBZ*) en ese mismo año era de 2.060.

(10) Dicho concepto de «carga delictiva» o en el argot de la PKS «*Kriminalitätsbelastung*» se determina mediante un número proporcional, el cual pone en relación los delincuentes investigados con el grupo de población de su misma edad. Una de las razones que justifican la creación de este número proporcional se debe al hecho de que al comparar las personas investigadas con las cifras de población absolutas muchas veces no se dan unos datos totalmente fiables sobre el desarrollo de la delincuencia, ya que aquéllos pueden deberse en algunos casos a una transformación demográfica de la cifra de población de un determinado grupo poblacional. Este factor puede evitarse relacionando la cifra de personas denunciadas o investigadas con un determinado número de sujetos de la población del mismo territorio en el correspondiente espacio de tiempo. Mediante este sistema se consigue una medida fiable para determinar la llamada «carga delictiva», la cual no está sujeta a los posibles cambios en las cifras de población. De este modo la PKS calcula el llamado «número de sospechosos inculcados» («*Tatverdächtigenbelastungszahl*», *TVBZ*), poniendo en relación el número de sospechosos investigados con 100.000 personas del grupo de población su misma edad.

(11) En este caso se trata de la población total de Alemania, la cual a 30 de junio de 2002 ascendía a 82.440.300 habitantes.

De estos datos puede concluirse lo siguiente: la proporción de jóvenes y semi-adultos en relación a la totalidad de los sospechosos registrados en la PKS es casi el doble que su proporción en la población total. No obstante, hay que tener aquí en cuenta el hecho que la proporción de adultos (a partir de veintiún años) en las cifras de población total es sustancialmente más alta que en el caso de los menores de veintiún años. Por ese motivo no debe de conducir a malinterpretaciones esa mayor carga delictiva de los menores de veintiún años, especialmente de los jóvenes entre catorce y diecisiete años.

Desde el punto de vista cuantitativo y partiendo de los datos ofrecidos por la PKS referentes al año 2002, la criminalidad se reparte en los distintos grupos de edad de la manera siguiente: niños («*Kinder*») menores de catorce años: 5,8 por 100; jóvenes («*Jugendliche*») entre catorce y diecisiete años: 12,8 por 100; jóvenes semi-adultos («*Heranwachsende*») entre dieciocho y veinte años: 10,6 por 100; adultos («*Erwachsene*») a partir de veintiún años: 70,8 por 100 (12).

3.3 Características

La mayor «carga delictiva» de los grupos de edad más bajos podría en un principio hacer pensar que la delincuencia juvenil en Alemania es un fenómeno especialmente preocupante. Esta presunción es relativizada a partir de los conocimientos criminológicos que indican que la actividad delictiva de los menores de edad es en general poco relevante, desapareciendo en la mayoría de casos cuando se alcanza la edad adulta.

Partiendo de los conocimientos de la Criminología en el ámbito de la delincuencia infantil y juvenil, se observa como ésta en la mayoría de los casos se presenta como un fenómeno *ubicuo, normal, episódico* y de carácter de *bagatela* (13).

La tesis de la *ubicuidad* defiende el hecho de que la delincuencia juvenil se presenta en las sociedades actuales como un fenómeno omnipresente dentro de la juventud, independientemente del hecho de que un joven en cuestión pertenezca a un estrato social determinado o presente una formación educativa característica. La tesis de la *normalidad* alude al hecho de que la delincuencia juvenil supone un fenómeno usual en el período de desarrollo de los jóvenes hacia una edad

(12) Cifras relativas al número total de sospechosos investigados por la policía y registrados en la PKS.

(13) Ver dentro de la doctrina alemana: CLAGES, *Kriminalistik* 49 (1995), p. 607; WOLTERS, *Unsere Jugend* 42 (1990), p. 173.

adulta. En relación a esto se atribuye a la mayoría de la delincuencia juvenil un carácter *episódico*. Una conducta infractora de las normas penales supone para la gran mayoría de los jóvenes un episodio en cierta medida puntual en su desarrollo vital y social. La adquisición de madurez, unida a la integración social del menor y a la asunción de una responsabilidad social, contribuyen a un abandono paulatino de las conductas delictivas. Por último la estructura de la delincuencia juvenil muestra, en la mayoría de los casos, un carácter de *bagatela*. Así, dicha delincuencia está marcada sobre todo por los delitos contra la propiedad y el patrimonio, así como los delitos en el ámbito de la seguridad en el tráfico. Si se toman por base los datos de las estadísticas oficiales, se observa cómo los delincuentes en edad juvenil participan en la mayoría de los casos en delitos de pequeña y mediana gravedad, mientras que los delitos graves aparecen raramente en edad juvenil.

La llamada «*Jugendkriminalität*» abarca por regla general figuras delictivas de carácter leve, las cuales son cometidas de modo espontáneo. Esto hace que esos hechos en la mayoría de los casos llamen la atención más fácilmente y sean así más rápidamente descubiertos por la policía. Por el contrario, la criminalidad adulta abarca un abanico más amplio, siendo menos visible y por tanto más difícil de controlar por la policía.

Por otra parte, la delincuencia juvenil se caracteriza –al contrario que la criminalidad adulta– por ser en muchos casos una delincuencia de carácter grupal. La influencia del grupo generacional en la delincuencia y en comportamientos violentos de los menores y jóvenes es un factor que ha sido ya verificado ampliamente por la Criminología. En los años de desarrollo de los menores de edad el grupo de amigos juega un papel muy importante como instancia de socialización. En el grupo se produce una disminución de las inhibiciones y un desplazamiento de la responsabilidad hacia otros factores externos. Además, el grupo facilita la asunción de riesgos por parte del menor.

3.4 Estructura

Por lo que hace referencia a la estructura de la delincuencia en Alemania, hay que decir en primer lugar que en todas las franjas de edad predominan los delitos contra la propiedad («*Eigentumsdelikte*»), el patrimonio («*Vermögensdelikte*») así como los delitos de tráfico («*Verkehrsdelikte*»). Expresado en porcentajes, los delitos de hurto en todas sus variantes («*Diebstahlskriminalität*», en la terminolo-

gía jurídico-penal alemana) supusieron en el año 2002 el 47,4 por 100 del total de infracciones cometidas en Alemania (14).

Dichas afirmaciones se confirman respecto a la estructura de la delincuencia juvenil. A partir de los datos de la PKS se desprende que en el año 2002 el 65,59 por 100 de total de delitos imputados a menores de dieciocho años fueron delitos de hurto en todas sus variantes. Analizando la estructura de la delincuencia juvenil («*Jugendkriminalität*») en sus distintas franjas de edad, a partir de los datos estadísticos de la PKS, se desprenden los datos siguientes:

Por lo que hace referencia a los menores de catorce años («*Kinder*»), la estructura delictiva está dominada sobre todo por el llamado «hurto en establecimientos comerciales» («*Ladendiebstahl*»). En concreto, en el año 2002 fueron, del total de menores de catorce años registrados por la policía, un 48,07 por 100 investigados por dicho tipo delictivo. En cambio el llamado «hurto agravado» tuvo en el año 2002 un porcentaje de sólo el 7,26 por 100.

En la franja de edad correspondiente a los menores de entre catorce y diecisiete años («*Jugendliche*») constituyen tanto el «hurto en establecimientos comerciales» como el «hurto simple» el mayor porcentaje de delitos cometidos con un 38,26 por 100. Respecto al «hurto agravado» desciende el porcentaje de menores de esta franja de edad considerablemente con sólo un 11,08 por 100.

Por último, analizando los jóvenes semi-adultos de entre dieciocho y veinte años («*Heranwachsende*»), destacan en su estructura delictiva sobre todo los delitos de daños, estafa en todas sus formas y el llamado «hurto en establecimientos comerciales». En el año 2002, del total de jóvenes semi-adultos registrados por la policía, fueron un 41,67 por 100 investigados por alguna de esas tres categorías. A destacar en esta franja de edad es el alto porcentaje de jóvenes semi-adultos investigados por la policía por la comisión de un delito de tráfico o consumo de drogas: en el año 2002 representaron el 20,25 por 100 del total de jóvenes semi-adultos investigados.

Por lo que hace referencia a la llamada criminalidad violenta («*Gewaltkriminalität*»), los datos recogidos en la PKS del año 2002 señalan que en ese año se cometieron en Alemania un total de 197.492 infracciones delictivas circunscribibles a esa tipología (15). En rela-

(14) Ver PKS correspondiente al año 2002, p. 27. Dentro de la llamada «*Diebstahlskriminalität*» distingue la PKS dos categorías distintas a la hora de recopilar los datos. Por un lado se distingue la categoría del «hurto simple» («*einfacher Diebstahl*»), por otro la categoría del «hurto agravado» («*schwerer Diebstahl*»).

(15) Dentro de la llamada «*Gewaltkriminalität*» se engloban los tipos delictivos siguientes: Homicidio («*Totschlag*») y asesinato («*Mord*»), violación («*Verge-*

ción al año 2001 se produjo un aumento del 4,8 por 100 en la criminalidad violenta. No obstante el aumento señalado, el porcentaje de la «*Gewaltkriminalität*» en el año 2002 fue de un 3 por 100 con respecto al total de las infracciones registradas en la PKS. Los delitos de lesiones graves y peligrosas dominan dentro del conjunto de la criminalidad violenta con un porcentaje del 64,27 por 100 de la misma. Los delitos de homicidio y asesinato suponen por su parte un 1,34 por 100 de la totalidad de los delitos violentos.

Respecto a la delincuencia juvenil, los delitos violentos constituyen proporcionalmente una parte pequeña del conjunto de la estructura delictiva de los menores de edad (16). De los datos ofrecidos por la PKS correspondientes al año 2002 se desprende que el porcentaje de menores de catorce años detenidos sospechosos de la comisión de un delito de lesiones fue del 12,84 por 100 respecto del total de menores de catorce años registrados. Respecto a los delitos de robo en general, el porcentaje se situó en el año 2002 en un 2,05 por 100 del total de menores de catorce años registrados.

Por lo que hace referencia a los casos de violencia juvenil en la franja de edad de entre catorce y diecisiete años, los datos de la PKS 2002 ofrecen los siguientes porcentajes: en el año 2002 el porcentaje de jóvenes de entre catorce y diecisiete años detenidos por la comisión de un delito de lesiones fue del 18,91 por 100, respecto del total de menores de esa franja de edad registrados. Por lo que hace referencia a la categoría delictiva de los robos, dicho porcentaje se sitúa en un 3,79 por 100.

Por último, analizando la incidencia de los delitos violentos en la franja de edad de los jóvenes semi-adultos de entre dieciocho y veinte años, se desprenden de la PKS 2002 los siguientes porcentajes: por lo que hace referencia a los delitos de lesiones, el porcentaje de jóvenes semi-adultos detenidos sospechosos de su comisión respecto al total de jóvenes de esa franja de edad registrados en la PKS se situó en el año 2002 en el 18,52 por 100. Respecto a la categoría de los delitos de robo, el porcentaje se situó en un 2,92 por 100 (17).

waltungung) y coacciones sexuales («*sexuelle Nötigung*»), delitos de robo («*Raubdelikte*») y lesiones peligrosas y graves («*gefährliche und schwere Körperverletzung*»).

(16) Desde el punto de vista criminológico se engloban dentro de la llamada violencia juvenil («*Jugendgewalt*») los delitos de lesiones («*Körperverletzungsdelikte*»), robos («*Raubdelikte*»), delitos sexuales violentos («*gewaltsame Sexualdelikte*») y los delitos de homicidio y asesinato («*Tötungsdelikte*»). Boers, *Neue Kriminalpolitik* 3 (2000), p. 7.

(17) La PKS no ofrece datos concretos sobre el número de niños, menores entre catorce y diecisiete años y jóvenes semi-adultos detenidos por la comisión de

Los datos referidos en relación a los delitos de lesiones no deben ser sobrevalorados. En primer lugar hay que tener en cuenta que la categoría delictiva de «lesiones peligrosas y graves» («*gefährliche und schwere Körperverletzung*») ostenta un abanico relativamente grande dentro de los delitos violentos. Por otra parte hay que decir que la delincuencia juvenil violenta en Alemania, haciendo referencia a la constelación autor-víctima, se dirige en la mayoría de los casos contra sujetos de la misma edad (18).

Una proporción considerable de menores de entre catorce y diecisiete años, así como de jóvenes semi-adultos de entre dieciocho y veinte años son registrados cada año en la PKS por la comisión de delitos tales como la defraudación de servicios, en especial el viajar sin billete («*Beförderungser schleichung*») o en la terminología coloquial «*Schwarzfahren*»), conducta que se encuentra tipificada en el Código Penal alemán («*Strafgesetzbuch*») en el § 265 StGB, delitos de daños, acciones vandálicas y robos con extorsión. En la franja de edad de los jóvenes semi-adultos se observa en los últimos años un aumento preocupante de los delitos de tráfico y consumo de drogas. En la PKS correspondiente al año 2002, un 20,25 por 100 de los jóvenes semi-adultos investigados por la policía lo fueron por infracciones contra la ley de estupefacientes («*Betäubungsmittelgesetz*»).

De los datos ofrecidos puede concluirse que la delincuencia juvenil en Alemania está caracterizada en general por el predominio de la categoría genérica de los hurtos en todas las formas, destacando también los daños, el vandalismo y los delitos de tráfico. Dentro de la llamada criminalidad violenta («*Gewaltkriminalität*») destacan como típicos delitos juveniles sobre todo los delitos de lesiones leves, las

delitos de homicidio, asesinato, o delitos sexuales. Tan sólo en el apartado dedicado a la criminalidad violenta («*Gewaltkriminalität*») se ofrecen, dentro del número total de detenidos sospechosos de la comisión de alguno de los mencionados delitos, el porcentaje de detenidos por tramos de edad. En concreto, en el año 2002 y sobre un total de 1.032 detenidos sospechosos por la comisión de un delito de asesinato («*Mord*»), un 0,9 por 100 eran niños menores de catorce años, un 6,3 por 100 jóvenes entre catorce y diecisiete años y un 11,5 por 100 jóvenes semi-adultos entre dieciocho y veinte años. Respecto a las otras dos categorías delictivas, los datos son los siguientes: homicidio («*Totschlag*») y ayuda al suicidio («*Tötung auf Verlangen*»): número total de detenidos: 2.019. Niños menores de catorce años: 0,4 por 100; jóvenes entre catorce y diecisiete años: 6,1 por 100; jóvenes semi-adultos entre dieciocho y veinte años: 10,5 por 100. Violación («*Vergewaltigung*») y coacciones sexuales («*sexuelle Nötigung*»): número total de detenidos: 6.951. Niños menores de catorce años: 1,5 por 100; jóvenes entre catorce y diecisiete años: 10,1 por 100; jóvenes semi-adultos entre dieciocho y veinte años: 9,7 por 100. Ver: PKS 2002, p. 230.

(18) Heinz, DVJJ-Journal 3 (2002), p. 282.

riñas, peleas y la extorsión de otros menores. Por el contrario la estructura de la delincuencia adulta (a partir de los veintiún años) es mucho más variada que en el caso de menores de edad. A medida que aumenta la edad se observa estadísticamente como los delitos de hurto pierden protagonismo. Como dato indicativo cabe decir que en la PKS de 2002 el llamado «hurto en establecimientos comerciales» supuso sólo un 17,15 por 100 del total de infracciones penales cometidas por adultos. En cambio, los delitos en el ámbito empresarial y societario tienen un protagonismo mayor (19).

4. DATOS DE LAS ESTADÍSTICAS POLICIALES EN ESPAÑA

4.1 Evolución de la delincuencia juvenil en España

Analizando las estadísticas policiales españolas (20) respecto a la evolución de la delincuencia juvenil se observa, a partir de los datos facilitados, que, por primera vez desde 1997, se produce una bajada del número total de detenidos menores de dieciocho años (21). Si en el año 2000 fueron detenidos en España un total de 27.117 menores de dieciocho años, dicha cifra baja en el año 2001 en 2,26 por 100 a 26.504 (22).

Considerando la evolución de la delincuencia juvenil por tramos de edad, hay que analizar en primer lugar los menores de catorce años, los

(19) DÖLLING, en: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), 1992, p. 45.

(20) Se analizan aquí las estadísticas policiales recogidas en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, las cuales pueden ser consultadas vía Internet: www.mir.es/catalogo/catalogo1.htm#peri. En ellas se recogen los datos facilitados por el Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil y Policía Autónoma Vasca (Ertzaintza), no así los delitos conocidos por la Policía Autónoma Catalana (Mossos d'Esquadra). Para tener un conocimiento más aproximado de la realidad delictiva en España se hace necesario que los datos de los Mossos d'Esquadra se integren dentro del Programa Estadístico del Ministerio del Interior.

(21) Ver Tabla 2 en el Anexo.

(22) Analizando las cifras totales de la delincuencia en España, se observa, a partir de las estadísticas del Ministerio de Interior, un aumento significativo del número de delitos conocidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado durante el año 2001. Si en el año 2000 se recogieron por las estadísticas un total de 936.257 delitos y faltas, dicha cifra subió en el año 2001 a un total de 1.029.349, lo cual supone un aumento de casi un 10 por 100. Por lo que hace referencia al número de detenidos, en el año 2000 el número total de detenciones fue de 224.004. Dicha cifra aumenta en el año 2001 un 3,75 por 100, alcanzando una cifra total de detenciones de 232.417.

cuales en virtud del artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000 (23) en relación con el artículo 1 de la Ley Orgánica 5/2000 son penalmente irresponsables. A partir de los datos facilitados por el Ministerio del Interior se observa que la cifra total de menores de catorce años detenidos en el año 2001 es significativamente más baja que en el año anterior. Si el año 2000 fueron detenidos por la policía un total de 2.785 menores de 14 años, dicha cifra disminuye en el año 2001 en un 57 por 100 a un total de 1.199.

Respecto a la franja de edad correspondiente a los menores de entre catorce y diecisiete años, fueron detenidos en el año 2000 un total de 24.332 menores. Sin embargo, en el año 2001 aumenta dicha cifra un 4 por 100 alcanzando un número de 25.305 menores. No obstante hay que hacer en esta franja de edad una distinción según dos tramos de edad concretos. Así, mientras que para el tramo de menores entre catorce y quince años el número de detenidos en el año 2001 sube en un 1,8 por 100 respecto al año anterior (7.722 en el año 2000 y 9.390 en el año 2001), en cambio el número de detenidos correspondientes a la franja de edad entre dieciséis y diecisiete años baja en un 4,2 por 100 (16.610 en el año 2000 frente a 15.915 en el año 2001).

De las cifras presentadas puede deducirse que la mayoría de las acciones delictivas, limitadas a la llamada delincuencia juvenil, son realizadas por menores de entre dieciséis y diecisiete años. Eso significa que en el año 2001 el 60 por 100 de todos los delitos cometidos por menores de dieciocho años eran circunscribibles a la franja de edad de entre dieciséis y diecisiete años.

Dichas cifras suponen que en el año 2001 el porcentaje de menores de dieciocho años detenidos respecto a la cifra total de detenidos es del 11,4 por 100 (24).

4.2 Incidencia

Para determinar la incidencia de la delincuencia juvenil se hace necesario una comparación de ésta con respecto a la «carga delictiva» de los delinquentes adultos (25).

(23) Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en vigor desde el 13 de enero de 2001. Dicha Ley es objeto de análisis en el punto 7 del presente artículo.

(24) Los datos de la PKS alemana correspondientes al año 2002 revelan que el porcentaje de menores de dieciocho años registrados por la policía fue del 18,6 por 100, respecto al número total de sospechosos registrados en ese mismo año.

(25) Para ver el concepto de «carga delictiva», acuñado bajo el nombre de «*Kriminalitätsbelastung*» por la policía alemana, ver nota núm. 10.

Como punto de partida hay que decir que a partir de los datos estadísticos ofrecidos por el Ministerio del Interior se observa cómo la «carga delictiva» de los jóvenes entre catorce y diecisiete años es más alta que la correspondiente de los adultos. En este sentido se muestra un paralelismo con respecto a Alemania por lo que hace referencia a la franja de edad de entre catorce y diecisiete años.

Una vez presentados estos datos de carácter general, no se puede seguir profundizando –como ocurre en el caso de Alemania– en la investigación de la incidencia de la «carga delictiva» de los jóvenes menores de dieciocho años en España con respecto a los delincuentes adultos. La razón es que no se puede utilizar la fórmula que emplea la PKS alemana consistente en calcular el «número de sospechosos incriminados» (el llamado «*Tatverdächtigenbelastungszahl*» TVBZ), poniendo en relación el número de sospechosos investigados con 100.000 personas del grupo de población respectivo (26).

El motivo es evidente: las cifras de la delincuencia en España que recoge anualmente el Ministerio del Interior se basan en los datos facilitados por el Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil y la Policía Autonómica Vasca (Ertzaintza), no así los delitos conocidos por la Policía Autonómica Catalana (Mossos d'Esquadra) (27). Por este motivo, las cifras de la delincuencia en España son un tanto sesgadas ya que no recogen datos de una Comunidad Autónoma con una población superior a los 6.000.000 de habitantes. Así, a la hora de poner en relación el número de detenidos por la policía por franjas de edad con 100.000 personas del grupo de población de la misma edad –con la finalidad de determinar, como en el caso de Alemania, el «número de sospechosos incriminados»– no se puede partir del total de la población española (28), ya que, al no incluirse los datos de la Policía Autonómica Catalana, no se pueden incluir los datos sobre población de Catalunya.

Por ello se hace necesario que los datos de los Mossos d'Esquadra se integren lo más pronto posible en las estadísticas sobre delincuencia del Ministerio del Interior para tener, no sólo un conocimiento más aproximado de la realidad delictiva en España, sino también para

(26) Ver el punto 3.2 del presente artículo.

(27) Ver nota núm. 20.

(28) Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE), la población total en España ascendía a 41.116.882 a 1 de enero de 2001. Sobre la evolución de la población en España ver: Instituto Nacional de Estadística, accesible en Internet en la siguiente dirección: www.ine.es/inebase/cgi/um.

profundizar sobre la incidencia de la delincuencia juvenil con respecto a la población española.

A pesar de las dificultades comentadas arriba, cabe decir que a partir de las estadísticas policiales existentes se observa cómo la «carga delictiva» va disminuyendo a medida que aumenta la edad de las personas registradas por la policía (29).

Desde el punto de vista cuantitativo y partiendo de los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior referentes al año 2001, la delincuencia en España se reparte en los distintos grupos de edad de la manera siguiente: niños menores de catorce años: 0,51 por 100; jóvenes entre catorce y diecisiete años: 10,88 por 100; adultos a partir de dieciocho años: 88,59 por 100 (30).

4.3 Características

Si se acude a analizar las características de la delincuencia juvenil en España, se puede hacer prácticamente una remisión al análisis hecho más arriba con respecto a la delincuencia juvenil en Alemania. Los conocimientos criminológicos sobre la *ubicuidad* y la *normalidad* de la criminalidad juvenil así como su carácter *episódico* y de *bagatela* pueden predicarse prácticamente en toda su extensión para la delincuencia juvenil en España (31).

Tras la confrontación de los datos estadísticos oficiales sobre delincuencia juvenil con las investigaciones criminológicas en el ámbito de la «cifra negra» (32) de la criminalidad, puede concluirse que la comisión de hechos delictivos por parte de menores de dieciocho años supone una conducta generalizada en la sociedad española. Con ello se corrobora la tesis sobre la *ubicuidad* y la *normalidad* de la delincuencia juvenil. Para ilustrar esta afirmación existe en España una investigación criminológica en el ámbito de la delincuencia juvenil, la cual tiene por objetivo determinar la «cifra negra» de la delincuencia de menores.

(29) No obstante, al igual que se indicó respecto a la incidencia de la *Jugendkriminalität* en Alemania, no se puede olvidar el hecho que la proporción de adultos (en el caso español a partir de dieciocho años) en el total de la población española es mayor que en el caso de jóvenes menores de dieciocho años. Por ello, no debe llevar a un alarmismo esa mayor carga delictiva de los menores de dieciocho años, especialmente del grupo de entre catorce y diecisiete años.

(30) Cifras relativas al número total de sospechosos investigados por la policía y registrados en las estadísticas del Ministerio del Interior.

(31) GARCÍA PÉREZ, *Revista de Derecho Penal y Criminología* 3 (1999), pp. 35 y ss.

(32) Sobre el concepto de «cifra negra» ver nota núm. 6.

Mediante la utilización del método de investigación del autoinforme y a partir de la confección previa de un cuestionario se llevaron a cabo en el año 1992 un total de 2.100 encuestas a menores entre catorce y diecisiete años en varias ciudades españolas. Tras valorar los datos obtenidos pudo comprobarse que un 81,1 por 100 de los menores entrevistados admitieron haber cometido alguna vez algún hecho delictivo (33).

Con los datos presentados se confirma que la adolescencia supone una etapa difícil en el desarrollo humano que produce un gran número de conductas conflictivas. No obstante, en la mayoría de los casos estas conductas conflictivas presentan una lesividad escasa ya que las infracciones contra la propiedad y el patrimonio suelen ser las más numerosas y las más cometidas por los jóvenes.

Por último hay que señalar que la delincuencia juvenil en España, al igual que en Alemania, se caracteriza por la comisión de hechos delictivos en grupos. Como ya se señaló en el caso de Alemania, el llamado *peer-group* desempeña un papel fundamental como instancia de socialización durante la etapa de la adolescencia. Es durante esta etapa cuando la influencia y aceptación de los amigos y compañeros de la misma edad suele ser más importante para los menores y adolescentes que la que pueden ejercer los padres en casa u otras instancias socializadoras como la escuela.

En este sentido se observa cómo últimamente una parte importante de la delincuencia juvenil en España recae de un modo «estructural» en bandas juveniles. Así se resalta por algunas Fiscalías el hecho de que en los últimos años se ha producido un aumento de hechos delictivos con un componente «violento» importante (por ejemplo, robos o extorsiones con empleo de violencia, riñas o peleas entre bandas rivales, ataques a indigentes, etc.), cometidos sobre todo por pequeños grupos de adolescentes compuestos por tres o cuatro miembros. En los casos de robo o extorsión las víctimas suelen ser mayoritariamente menores de la misma edad (34).

4.4 Estructura

Al igual que se vio anteriormente en los datos correspondientes a la PKS alemana, la delincuencia juvenil en España se caracteriza por

(33) Ver: RECHEA, y otros: *La delincuencia juvenil en España. Autoinforme de los jóvenes*, Universidad de Castilla-La Mancha/Ministerio del Interior, Madrid, 1995, p. 37.

(34) Ver: *Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 1999*, p. 350; de URBANO CASTRILLO, 2001, p. 11.

el predominio de delitos contra el patrimonio. De los datos correspondientes a las estadísticas policiales se observa una considerable participación de los menores en esta tipología delictiva (35).

Analizando los datos estadísticos sobre delincuencia juvenil correspondientes al año 2001 se observa como el mayor número de menores detenidos se produce por el delito de «sustracción de vehículos» con una cifra total de 5.522 menores, seguido por los «robos con fuerza en las cosas» con un total de 4.923 detenidos menores de dieciocho años (36). Si a estas cifras les añadimos el número de detenidos por otras infracciones contra el patrimonio, entre ellos los «tirones», los «hurtos» y los «robos en interior de vehículos», nos encontramos con un total de 16.615 detenidos menores de dieciocho años, lo cual representa el 62,68 por 100 del total (26.504).

Por lo que hace referencia a la llamada criminalidad violenta de los menores de edad, la cual es utilizada tanto por la mayoría de la opinión pública como por sectores políticos para pedir un endurecimiento del Derecho penal juvenil, hay que decir que a partir del análisis de los datos estadísticos, aquélla supone sólo un pequeño porcentaje del total de las infracciones penales cometidas por menores de dieciocho años (37). Para demostrar esta afirmación se van a analizar a continuación los datos estadísticos sobre delincuencia juvenil en el año 2001 respecto a infracciones cometidas por menores de dieciocho años en las que aparece la violencia en su comisión. En concreto, los tipos delictivos que se van a analizar son aquellos en los que habitualmente se encuadran dentro de la arriba mencionada criminalidad violenta: «homicidio y asesinato», «lesiones», «delitos contra la libertad sexual» y «robos con violencia o intimidación» (38).

(35) Según los datos ofrecidos por el Ministerio del Interior, un 87,1 por 100 del total de los delitos conocidos por la policía en el año 2001 eran delitos contra el patrimonio. Ver: *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, 2001, Tabla 17. Según la Memoria de la Fiscalía General del Estado correspondiente a ese mismo año los delitos contra el patrimonio y los delitos socioeconómicos supusieron alrededor del 65 por 100 del total de las causas abiertas.

(36) Ver: *Anuario Estadístico del Ministerio de Interior*, 2001, Tabla 42.

(37) Como dato de partida hay que decir que, según los datos estadísticos del Ministerio del Interior, en el año 2001 un 5,9 por 100 del total de detenidos en ese año lo fue por un delito contra las personas, mientras que un 1,83 por 100 lo fue por delitos contra la libertad sexual. Ver: *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, 2001, Tabla 17.

(38) Una evolución de la criminalidad juvenil violenta a partir de los datos estadísticos del Ministerio del Interior la ofrece un estudio realizado por el Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, el cual puede consultarse en Internet: www.gva.es/violencia.

En el año 2001, el número de menores de dieciocho años detenidos por la comisión de un delito de homicidio o asesinato fue de 60. Dicha cifra supone una disminución respecto al número de detenciones producidas en el año 2000, que fue de 79.

Por lo que hace referencia al delito de lesiones se observa también una disminución del número de menores detenidos en el año 2001. Si en el año 2000 se produjeron un total de 1.064 detenciones por un delito de lesiones, dicha cifra baja a un total de 899 en el año 2001.

Analizando el número de menores detenidos por delitos contra la libertad sexual, la disminución del número de detenciones entre los años 2000 y 2001 es también manifiesta: si fueron detenidos en el año 2000 un total de 347 menores, dicha cifra baja hasta los 284 en el año 2001.

Por último, haciendo referencia al tipo delictivo de robo con violencia e intimidación, también se desprende de los datos estadísticos del Ministerio del Interior una disminución del número de detenidos menores de dieciocho años. Frente a un total de 4.312 menores detenidos en el año 2000, dicha cifra baja a los 4.219 en el año 2001.

Como se desprende de los datos estadísticos presentados, la figura delictiva dominante dentro de la llamada criminalidad violenta es el «robo con violencia o intimidación», lo cual supone que en el año 2001 en torno al 77 por 100 del total de menores de dieciocho años detenidos por delitos violentos lo fue por ese tipo delictivo.

Si se suma el número total de menores de dieciocho años detenidos en el año 2001 por actos en los que incurren violencia contra las personas, la cifra total es de 5.462. Éstos representan tan sólo el 20,6 por 100 del total de menores detenidos por la policía en ese mismo año. Este porcentaje se reduce considerablemente si se excluye la tipología de «robos con violencia o intimidación», en los que, aunque se utilice la violencia, el bien jurídico protegido es, en la mayoría de los casos, el patrimonio. El resultado excluyendo este tipo delictivo es de solamente el 4,68 por 100 del total (39).

Respecto a los delitos contra la salud pública (estupefacientes), el porcentaje de menores detenidos por la policía respecto de la cifra total de detenciones es relativamente baja: en el año 2001 fueron detenidos un total de 696 menores de dieciocho años, lo cual supone un porcentaje del 3 por 100 del total de menores detenidos (40).

(39) Respecto a los delitos pertenecientes a la llamada criminalidad violenta, el porcentaje de detenidos en relación a la delincuencia total en el año 2001 fue el siguiente: homicidio/asesinato: 0,22 por 100; lesiones: 3,39 por 100; delitos contra la libertad sexual: 1,07 por 100; robo con violencia o intimidación: 15,91 por 100.

(40) De las estadísticas policiales se desprende un aumento cuantitativo del número de detenciones por esta tipología delictiva según va aumentando la edad de

De los datos arriba presentados puede concluirse que los delitos contra la propiedad y el patrimonio ocupan un lugar preponderante dentro de la delincuencia de los menores de edad en España. A diferencia de la estructura de la criminalidad adulta, los menores de dieciocho años están sobrerrepresentados en las estadísticas oficiales en relación con esta tipología delictiva (41). En cambio, la criminalidad de adultos es, por lo que hace referencia a sus formas de aparición, mucho más variada, menos visible y consiguientemente más difícil de controlar. Junto a los delitos violentos en todas sus formas pertenecen a los delitos cometidos por adultos todo el espectro de la delincuencia de carácter económico, medioambiental y el crimen organizado.

En definitiva puede decirse que la delincuencia juvenil se caracteriza, en la mayoría de los casos, por la comisión de delitos de mediana o baja intensidad y sólo en un número proporcionalmente pequeño por la comisión de delitos graves. Aunque actualmente se habla de una progresiva conducta violenta de los menores de edad a partir de hechos espectaculares de carácter aislado, hay que decir que la delincuencia juvenil en España tiene en la mayoría de los casos un carácter de bagatela. Esta afirmación es refrendada cada año tanto por los datos estadísticos del Ministerio del Interior como por las investigaciones criminológicas en torno a la «cifra negra» de la delincuencia.

5. EXCURSO: LOS LLAMADOS DELINCUENTES DE GRAN INTENSIDAD COMO GRUPO PROBLEMÁTICO ESPECÍFICO

Como tendencia general tanto en Alemania como en España se percibe en la actualidad como el Derecho penal dirige progresivamente su atención a determinados grupos delictivos problemáticos, entre los que destacan los llamados «delinquentes de gran intensidad» («*Intensivtäter*», en la terminología criminológica alemana) (42). Para ellos puede decirse que en ambos países sopla el viento en contra.

los menores. Así, en el año 2001 fueron un total de 2.269 los jóvenes de entre dieciocho y veinte años detenidos por un delito contra la salud pública, cifra que supone un 6 por 100 del total de detenciones de esa franja de edad. Ver: Anuario Estadístico del Ministerio del Interior, 2001, Tabla 42.

(41) SERRANO MAÍLLO, Revista de Derecho Penal y Criminología, 1995, p. 786 y ss.

(42) En este sentido suelen ser definidos por la policía alemana como «delinquentes de gran intensidad» («*Intensivtäter*») aquellas personas las cuales han cometido más de cinco delitos en el transcurso de un año.

Por lo que hace referencia a la delincuencia juvenil en Alemania, puede afirmarse a partir de los datos policiales de la PKS que existe una minoría de jóvenes los cuales de forma continuada realizan acciones delictivas. Este pequeño grupo de «delincuentes crónicos» son responsables de una gran parte de los hechos delictivos registrados a delincuentes juveniles. En Alemania se cifra en un 5 por 100 el porcentaje de esos «delincuentes de gran intensidad» con respecto a la totalidad de sospechosos registrados en las estadísticas policiales.

En investigaciones realizadas en el extranjero se ha demostrado que un porcentaje de entre el 6 y el 8 por 100 de menores delincuentes cometen entre el 40 y el 60 por 100 de la totalidad de delitos de ese grupo de edad que son oficialmente conocidos (43).

De los datos estadísticos policiales en España no puede determinarse el volumen de la delincuencia que recae en dicha tipología de «delincuentes crónicos». No obstante, estudios criminológicos han demostrado a través de distintos estudios la existencia de un pequeño «núcleo duro» de delincuentes responsables de un gran número de delitos.

En general puede decirse que en la mayoría de los casos la situación de esos menores multirreincidentes está caracterizada por déficits sociales e individuales evidentes, manifestándose un alto grado de discriminación social y problemática familiar, estando por ello expuestos a altos factores psicológicos de riesgo. Todos estos aspectos pueden agravarse como consecuencia de reacciones formales por parte del sistema de justicia penal

Como característica común tanto en Alemania como en España respecto a estos «delincuentes de gran intensidad» puede afirmarse que este grupo demuestra mediante sus actividades una palpable «inmunidad» respecto al catálogo de sanciones previstas en la legislación penal juvenil. Como consecuencia de ello, este grupo de jóvenes supone el mayor reto para la administración de justicia penal juvenil, ya que las sanciones previstas en la Ley no «estimulan» la finalización de sus conductas delictivas. Con respecto a este grupo de «delincuentes de gran intensidad» no puede hablarse de una conducta delictiva de tipo ubicuo o episódico. Más bien se realiza por esta minoría de jóvenes un gran volumen delictivo que lleva a una clara necesidad de protección de la sociedad.

(43) *Heinz*, DVJJ-Journal 3 (2002), p. 284.

6. NATURALEZA DE LA JUGENDGERICHTSGESETZ ALEMANA (JGG DE 4 DE AGOSTO DE 1953)

El Derecho penal juvenil regulado en la *Jugendgerichtsgesetz* (JGG) alemana se concibe –al contrario que el Derecho penal general– como un Derecho penal de autor de carácter eminentemente educativo. Ya de por sí el concepto de «Derecho penal educativo» («*Erziehungsstrafrecht*») muestra un cierto carácter ambiguo desde el punto de vista sintáctico, ya que en el mismo aparecen unidos dos conceptos en sí antagónicos: «educación» y «pena».

Ya desde las primeras décadas del siglo xx el Derecho penal juvenil alemán ha estado marcado por el convencimiento de que los delincuentes juveniles no podían compararse con los delincuentes adultos. Aquéllos debían de ser sobre todo educados, no penados. De esta concepción base se derivó el concepto de Derecho penal de autor y de carácter educativo. Ambos conceptos marcan de un modo decisivo la actual Ley penal juvenil alemana.

La regulación en la JGG de, por un lado, «medidas educativas» («*Erziehungsmaßregeln*») (§ 9 JGG) y de la pena juvenil («*Jugendstrafe*») (§ 17 JGG) por otro, como posibles reacciones a la comisión de un hecho delictivo por parte de un menor, lleva en principio a una «tensa relación» entre los conceptos de «pena» y «educación», en referencia a la cuestión de cuál de los dos principios marca la naturaleza de la Ley. Esa relación entre educación y pena se ha resuelto mediante un compromiso, el cual tiene como contenido esencial el hecho de que no es el pensamiento expiatorio («*Sühngedanke*») sino el pensamiento educativo («*Erziehungsgedanke*») el que debe dominar en el Derecho penal juvenil. Así este «*Erziehungsgedanke*» desplaza el Derecho penal puramente retributivo.

En el momento en que se determina la comisión de un hecho delictivo por parte de un menor de edad, la sanción *penal* correspondiente –el Derecho penal juvenil es en todo caso Derecho penal, ya que la imposición de una sanción (educativa) concreta presupone en todo caso la comisión de un hecho delictivo– se determina, no sólo en base al hecho cometido, sino en primer lugar en base a la personalidad del menor. Cabe así hablar de un Derecho penal de autor («*Täterstrafrecht*»). Frente a esta concepción, en el Derecho penal de adultos prima a la hora de imponer una sanción sobre todo la gravedad del hecho cometido así como el mantenimiento del ordenamiento jurídico (Derecho penal por el hecho, *Tatstrafrecht*).

Como puede deducirse de un gran número de disposiciones de la JGG, el Derecho penal juvenil en Alemania se concibe ante todo como un Derecho penal educativo («*Erziehungsstrafrecht*»). El pensamiento educativo se refleja en el § 5 JGG de un modo significativo y en cierto modo definidor de las posteriores disposiciones de la JGG: respecto a las consecuencias jurídicas aplicables al hecho delictivo cometido por un menor se diferencia entre «medidas educativas» («*Erziehungsmaßnahmen*») y «medios coercitivos» («*Zuchtmittel*») por un lado, y la «pena juvenil» («*Jugendstrafe*»), por otro. Las dos primeras sanciones no se conciben como estrictas penas, mientras que la *Jugendstrafe* se presenta como una verdadera pena (44). Según el § 5 JGG, en el cual se pone de manifiesto el principio de subsidiariedad, las «medidas educativas» deben sustituir en lo posible a los «medios coercitivos» y a la «pena juvenil» (45).

La educación se concibe así como el pensamiento dominante en el Derecho penal juvenil alemán (46).

El pensamiento educativo no sólo está plasmado en Derecho penal juvenil material, sino también en las normas sobre la organización de los tribunales juveniles, en todo el Derecho procesal penal de menores, así como en las disposiciones relativas a la ejecución de las sanciones.

La finalidad de ese Derecho penal de carácter educativo es la llamada en Alemania «confirmación legal» («*Legalbewährung*») del menor delincuente, es decir, el preservar al mismo de la comisión de ulteriores hechos delictivos. Además el Derecho penal educativo debe de estar dirigido a la resocialización del menor.

Este espíritu educativo que definía al Derecho penal juvenil alemán regulado en la JGG ha sido en los últimos años objeto de crítica a partir de los datos estadísticos que apuntan a un incremento de la

(44) No obstante esta consideración, establece el párrafo segundo del § 17 JGG que la pena juvenil debe de ser determinada de modo que pueda producirse el «efecto educativo requerido».

(45) En concreto el § 5 JGG viene redactado de la siguiente manera: párrafo 1: «Con motivo de un hecho delictivo por parte de un joven pueden ser ordenadas medidas educativas». Párrafo 2: «El hecho delictivo de un joven se castigará con medios coercitivos o con pena juvenil, cuando las medidas educativas no sean suficientes».

(46) El Proyecto del Gobierno alemán («*Regierungsentwurf*») del año 1989 para modificar la JGG se pronuncia respecto al pensamiento educativo en la JGG en los siguientes términos: «El Derecho penal juvenil atribuye a la educación una significación especial, ya que los hechos delictivos cometidos por personas jóvenes están mayoritariamente condicionados por su desarrollo, siendo el resultado de situaciones de conflicto correspondientes a su edad. Por este motivo, la Ley penal juvenil vigente prescribe ante todo reacciones educativas».

delincuencia juvenil. Junto a este aspecto de carácter estrictamente cuantitativo se alude también a hechos aislados de violencia juvenil, los cuales han sido destacados por los medios de comunicación (47). Como consecuencia de estas apreciaciones han aumentado las voces que reclaman la supresión del pensamiento educativo de la JGG, al que consideran como inefectivo para hacer frente a la delincuencia juvenil, reclamando poner en un primer plano finalidades estrictamente represivas así como la protección de la sociedad frente a esta «malvada juventud» (48). A esta situación ya se ha hecho referencia en el apartado 2 del presente artículo.

7. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEY ORGÁNICA 5/2000, DE 12 DE ENERO, REGULADORA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

La arriba mencionada «tensa relación» entre los conceptos de «educación» y «pena» («*Erziehung*» y «*Strafe*») relativa a la cuestión de cual de los dos principios marca la naturaleza de la *Jugendgerichtsgesetz* alemana, no puede ser objeto de un mismo análisis por lo que hace referencia al Derecho penal juvenil español. La razón hay que buscarla por un lado en la disparidad manifiesta entre los dos sistemas –el alemán y el español– de justicia penal juvenil. Por otro lado, y ligado con el aspecto anterior, hay que considerar también el distinto desarrollo legislativo del Derecho penal juvenil acaecido en ambos países.

No obstante este aspecto previo, hay que decir en principio que el Derecho penal juvenil en España instaurado con la Ley Orgánica 5/2000 hay que concebirlo como un Derecho penal de autor y un Derecho penal de carácter educativo.

Aunque el hecho delictivo es la condición fundamental para que se produzca una intervención en base a la Ley Orgánica 5/2000, no debe dejarse de lado que tanto el Derecho penal juvenil material como

(47) Baste señalar como ejemplo los hechos ocurridos en la ciudad alemana de Erfurt el 26 de abril de 2002, donde un antiguo alumno de diecinueve años de un centro de enseñanza secundaria asesinó disparando a 16 personas (la mayoría de ellos profesores) para posteriormente quitarse la vida.

(48) En este sentido es definitorio de esta postura un artículo publicado en el diario «*Die Welt*», en la edición del día 7 de julio de 1998 bajo el título «*Wo der Erziehungsgedanke an seine Grenzen stößt*» [«Donde el pensamiento educativo topa con sus (propios) límites»].

formal está dominado por la personalidad del joven delincuente. En el caso de que un menor de dieciocho años haya cometido un delito, la correspondiente reacción punitiva del Estado dirigida al menor infractor es determinada, no tanto por el hecho en sí, sino más bien por la personalidad del menor (49). En este sentido hay que hablar –al contrario de lo que sucede en el Derecho penal de adultos, donde el hecho cometido es la base fundamental y exclusiva para una intervención de carácter penal– de un Derecho penal de autor en justicia juvenil.

Por otro lado, las medidas previstas en la Ley Orgánica 5/2000 tienen como objetivo posibilitar una «intervención educativa» (50) con la que sobre todo se intenta tener en cuenta los intereses educativos del menor infractor. Por esta razón, debe de tenerse en cuenta para la determinación de una medida concreta, no sólo la gravedad del hecho sino sobre todo la situación personal, familiar, escolar, en definitiva, social, del menor infractor. De este modo, dichas medidas no tienen un carácter represivo, sino preventivo especial, adquiriendo así una especial intensidad el aspecto sancionador-educativo. Estas medidas están orientadas a la resocialización del joven delincuente y a la prevención de la comisión de nuevos delitos (51).

El concepto de «educación» no aparece en la Ley Orgánica 5/2000 con la misma intensidad que en la *Jugendgerichtsgesetz* alemana. Tan sólo se alude en la Exposición de Motivos de la Ley al llamado «superior interés del menor», principio que marca no sólo las medidas a imponer al menor infractor sino también el proceso a seguir ante los Tribunales de menores al igual que las disposiciones relativas a la ejecución de las medidas. Este aspecto del «superior interés del menor» aparece de modo inequívoco en algunas disposiciones de la Ley Orgánica 5/2000, como el artículo 6, el cual regula la actividad del Ministerio Fiscal o el artículo 7, párrafo tercero, el cual determina los criterios que el Juez de Menores debe de tener en cuenta a la hora de elegir la medida más conveniente para el menor.

No obstante lo explicado, en los últimos tiempos se observa también en España como se pone en duda ese pensamiento educativo acu-

(49) Este aspecto es expresado con claridad meridiana en el párrafo 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000: «Para la elección de la medida o medidas adecuadas (...), se deberá atender de un modo flexible, no sólo a la prueba y valoración jurídica de los hechos, sino especialmente a la edad, las circunstancias familiares y sociales, la personalidad y el interés del menor (...).»

(50) Aspecto señalado expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000.

(51) El aspecto de la resocialización está previsto también por el legislador constitucional en el artículo 25, párrafo segundo, de la Constitución.

ñado por el legislador de la Ley Orgánica 5/2000. Tal y como se explicó en el punto 2 del presente artículo, el aumento en España en los últimos años de la delincuencia de menores en general y de los casos de violencia juvenil en particular ha dado pie a que determinados círculos políticos así como gran parte de la opinión pública aboguen por una protección mayor de la sociedad y por ende por un tratamiento más severo con respecto a esos jóvenes criminales. Con ello se pretende colocar en un segundo plano esa pretendida «intervención educativa», propugnada por la Ley Orgánica 5/2000, dando por el contrario protagonismo a finalidades exclusivamente represivas. Un claro ejemplo de esta postura son las modificaciones producidas de la Ley Orgánica 5/2000 mediante la Ley Orgánica 7/2000, de 22 de diciembre, en el marco de los delitos de terrorismo. Con estas modificaciones no puede hablarse ya de un Derecho penal juvenil con un carácter eminentemente preventivo-especial en base a aquel «superior interés del menor», sino más bien de un Derecho penal juvenil en el que domina la represión por el hecho cometido, la intimidación, la defensa social y, en definitiva, aspectos de prevención general.

8. RESULTADO DE ANÁLISIS. UNA TOMA DE POSICIÓN

Tal y como se apuntó al principio de este artículo, se está produciendo en la actualidad un vivo debate social sobre la delincuencia en general y sobre la violencia juvenil en particular. Sobre ese trasfondo, parece inevitable que se vislumbre una progresiva politización de la política criminal, de la cual no es ajena todo el Derecho penal juvenil, alemán y español. La política criminal se reduce a ámbitos de estricta política penal. Ante esas tendencias se hace necesario una toma de posición tanto de la doctrina jurídico-penal como de los profesionales en la materia, llevando al discurso público sus conocimientos con el fin de contribuir en cierta medida a contener las voces que claman un endurecimiento de las respuestas del Estado a la delincuencia.

En este sentido y tras el análisis criminológico-jurídico realizado, es ahora el momento de tomar posición con respecto a si parece necesario o no un endurecimiento del Derecho penal juvenil.

Según la opinión defendida en el presente artículo, hay que rechazar las voces que exigen un endurecimiento del Derecho penal juvenil. La valoración subjetiva que se tiene del estado de la delincuencia juvenil está en una clara contradicción con su realidad objetiva. Exceptuando casos aislados espectaculares, los cuales sirven de caldo

de cultivo para exigir un endurecimiento en el trato de jóvenes delincuentes, hay que decir que, partiendo de los estudios criminológicos en la materia, la mayor parte de la delincuencia juvenil tanto en Alemania como en España se caracteriza por ser un fenómeno normal, ubicuo, episódico y mayoritariamente con un carácter de bagatela. Si se tiene en cuenta su carácter de bagatela –como se ha visto anteriormente, la mayoría de los hechos delictivos cometidos por menores se encuadran dentro de los delitos contra la propiedad y/o el patrimonio– y su aparición puntual en la fase de desarrollo vital y social de los jóvenes, hay que concluir afirmando que no existe ningún motivo para dramatizar la delincuencia juvenil. Como han demostrado numerosos estudios empíricos –sobre todo en Alemania– la delincuencia juvenil no supone en la mayoría de los casos el primer paso conducente a la consolidación futura de una carrera criminal.

La delincuencia juvenil debe de ser considerada como un problema social, el cuál debe abordarse preferentemente desde un punto de vista social y no ser combatido exclusivamente con medios penales. El reaccionar a la delincuencia juvenil mediante un mayor castigo puede dar lugar a consolidar el problema de fondo, contribuyendo a afianzar la espiral de criminalidad. En este sentido, el Derecho penal, considerado como *ultima ratio*, no debe de degenerar en «taller de reparación» de una mala política económica, social, cultural o medioambiental. Los déficits sociales o las situaciones de privación a la que están sometidos una parte importante de los menores no pueden ser eliminadas sólo con los medios del Derecho penal. El Derecho penal no soluciona problemas sociales.

Para abordar socialmente la delincuencia juvenil deben de crearse en primer lugar las condiciones necesarias para poder así reaccionar adecuadamente a los síntomas y causas de ésta. Entre estas condiciones cabe señalar, por ejemplo, la creación de empleo juvenil, la ampliación de ofertas educativas para jóvenes y el fomento de posibilidades –idóneas– de ocupación del tiempo libre por parte de los jóvenes. Todos estos aspectos pueden conducir a reducir las condiciones de riesgo que se presentan para gran parte de los menores y jóvenes (52).

(52) En parecidos términos se ha pronunciado el gobierno socialdemócrata alemán (SPD) en el Primer Informe Periódico de Seguridad («*Erster Periodischer Sicherheitsbericht*») publicado en el año 2001. En el mismo se defiende un cambio de rumbo en la política criminal en torno a la delincuencia, poniendo énfasis en la prevención primaria y secundaria, en los siguientes términos: «En la Criminología se ha impuesto desde hace tiempo la creencia que la criminalidad no puede ser combatida y reducida sólo con medios represivos. Para la protección de la población de la crimi-

Sin negar la gravedad de algunos hechos cometidos en los últimos tiempos por menores de edad, deben no obstante éstos ser vistos como menores y consiguientemente tratados por el sistema de justicia penal teniendo en cuenta la edad en que se encuentran. Esta apreciación parece difícil que se pueda llevar a la práctica cuando un menor es condenado a una pena de internamiento de diez años e incluso –como algunos reclaman– superior, independientemente de cómo se organice «educativamente» ese internamiento.

En relación con lo anterior, es conveniente mantener el pensamiento educativo como principio rector del Derecho penal juvenil. Las medidas educativas deben así tener preferencia a la hora de responder a un hecho delictivo por parte de un menor. No obstante hay que decir que no puede predicarse una consideración exclusiva de la «educación» como medio y fin del Derecho penal. En este sentido, la experiencia ha demostrado y sigue demostrando que en determinadas formas de aparición de la delincuencia juvenil la educación no puede ser separada del aspecto punitivo.

En relación a esto se hace necesario hacer de nuevo referencia a ese grupo de «delincuentes de gran intensidad», analizados en el punto 5 de este artículo. Para este pequeño grupo de delincuentes multireincidentes, los cuales en determinados casos pueden incluso llegar a presentar una amenaza para la sociedad, al no ser posible abordar sus conductas con simples medidas de carácter socioeducativo, se hace necesario acudir a medidas de carácter más drástico. Sin embargo, con ello no debe tratarse sencillamente de encerrar o desechar a estos menores (53), sino ante todo de educar y recuperar. La reacción al hecho delictivo cometido por el menor debe de estructurarse de tal modo que su integración en la sociedad sea impulsada lo mejor posible (54).

alidad, la prevención juega un papel fundamental (...) Por este motivo el gobierno federal atribuye gran valor al fortalecimiento de la prevención criminal en todos los ámbitos delictivos (...). El gobierno federal defiende el punto de vista de que una mejora a largo plazo de las condiciones de seguridad sólo puede producirse cuando se creen las condiciones sociales que abran perspectivas al individuo y que fortalezcan la conciencia jurídica y moral de la generalidad». Ver: *Erster Periodischer Sicherheitsbericht* 2001, pp. 601 y ss., accesible en Internet en la siguiente dirección: www.uni-konstanz.de/rtf/ki/psb-2001.htm.

(53) Según afirma HEINZ, DVJJ-Journal, 1(1999), p. 18, de un modo lapidario, el régimen penitenciario no debe de ningún modo considerarse como «un cubo de desperdicios destinados al desecho de basura humana».

(54) DÖLLING, en: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), 1992, p. 56.

En particular, tanto para las formas más graves de delincuencia juvenil, así como para los casos de continua reincidencia, debe considerarse necesarias reacciones de carácter penal, no sólo en interés de la víctima y de la seguridad general, sino también como medio para impedir la consolidación de carreras criminales entre los jóvenes.

Las voces, no obstante, que piden una supresión del pensamiento educativo en el Derecho penal juvenil, deben considerarse como desafortunadas.

Como conclusión puede decirse que sin duda parece conveniente —e incluso necesario— un desarrollo progresivo del Derecho penal juvenil español. Un endurecimiento está por el contrario fuera de lugar. Las posibilidades sancionadoras existentes en la Ley Orgánica 5/2000 en la actualidad, que en algunos casos pueden —como se ha visto— consistir en un internamiento en régimen cerrado con una duración de hasta diez años, son suficientes para reaccionar adecuadamente a un hecho delictivo cometido por un menor. No hay que olvidar en este sentido que, a pesar de que el sistema de justicia juvenil recogido en la Ley Orgánica 5/2000 actúe en beneficio e interés del menor y que la principal preocupación sea la de reeducar y reintegrar al menor y al joven en la sociedad mediante medidas de tipo educativo, asistencial y terapéutico, en realidad, dichas medidas tienen un carácter coactivo, en el sentido de que son una respuesta a la conducta delictiva de un menor. En este sentido no se diferencian en nada de las penas, sobre todo si se tiene en cuenta el hecho que las medidas contenidas en el artículo 7 Ley Orgánica 5/2000 pueden llegar a consistir en un internamiento prolongado en régimen cerrado.

La delincuencia juvenil es esencialmente «un fenómeno normal en el camino hacia el mundo adulto» (55).

(55) RÖSSNER, DIETER: «Erziehungsgedanke und Systematik des Jugendgerichtsgesetzes», en: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*, 2. Kölner-Symposium, Bonn, 1992, p. 352.

Anexo

Tabla 1

EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL POR GRUPOS DE EDAD EN ALEMANIA (1995-2002)

AÑOS	Niños menores de 14 años	Jóvenes entre 14 y 17 años	Semi-adultos entre 18 y 20 años	Cifra total
1995	116.619	254.329	207.136	578.084
1996	131.010	277.479	219.928	628.417
1997	144.260	292.518	226.279	663.057
1998	152.774	302.413	237.073	692.260
1999	150.626	296.781	240.109	687.516
2000	145.834	294.467	247.586	687.887
2001	143.045	298.983	246.713	688.741
2002	134.545	297.881	245.761	678.187

[Fuente: Bundeskriminalamt (Hrsg.): Polizeiliche Kriminalstatistik]

Tabla 2

EVOLUCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL POR GRUPOS DE EDAD EN ESPAÑA (1995-2001)

AÑOS	Niños menores de 14 años	Jóvenes entre 14 y 17 años	Semi-adultos entre 18 y 20 años	Cifra total
1995	3.303	5.095	12.831	21.229
1996	3.663	5.163	13.123	21.949
1997	3.052	4.587	11.398	19.037
1998	3.685	6.027	13.489	23.201
1999	3.885	7.040	14.931	25.856
2000	2.785	7.722	16.610	27.117
2001	1.199	9.390	15.915	26.504

(Fuente: Ministerio del Interior. Centro Reina Sofia para el Estudio de la Violencia. Publicado en Internet: [www.gva.es/violencia.](http://www.gva.es/violencia))

BIBLIOGRAFÍA

- BOERS, Klaus, «Jugend und Gewalt. Entwicklungen und Erklärungen seit der Wende», *Neue Kriminalpolitik* 3 (2000), pp. 7 y ss.
- BUNDESKRIMINALAMT (Hrsg.), *Polizeiliche Kriminalstatistik für das Jahr 2002*, Wiesbaden 2003. Publicada en Internet en la dirección: www.bka.de.
- BUNDESMINISTERIUM DES INNERN; BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ (Hrsg.), *Erster Periodischer Sicherheitsbericht*, Berlin 2001. Publicado en Internet en la dirección: www.uni-konstanz.de/rtf/ki/psb-2001.htm.
- CLAGES, Horst, «Diversion im Jugendstrafrecht», *Kriminalistik* 49 (1995), pp. 607 y ss.
- DÖLLING, Dieter, «Die Bedeutung der Jugendkriminalität im Verhältnis zur Erwachsenenkriminalität», en: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*, Bonn 1992, pp. 38 y ss.
- HEINZ, Wolfgang, «Diversion im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht», *DVJJ-Journal* 1 (1999), pp. 11 y ss.
- *Entwicklung der Kriminalität junger Menschen –Anlass für eine Verschärfung des Jugendstrafrechts?*, *DVJJ-Journal* 3 (2002), pp. 277 y ss.
- JEHLE, Jörg-Martin, «Plädoyer für bessere Kriminalstatistiken», *Neue Kriminalpolitik* 2 (1994), pp. 22 y ss.
- PFEIFFER, Christian; WETZELS, Peter, «Die Explosion des Verbrechens? Zu Mißbrauch und Fehlinterpretation der polizeilichen Kriminalstatistik», *Neue Kriminalpolitik* 2 (1994), pp. 32 y ss.
- RÖSSNER, Dieter, «Erziehungsgedanke und Systematik des Jugendgerichtsgesetzes», en: *Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*, 2. Kölner Symposium, Bonn 1992, pp. 344 y ss.
- CENTRO REINA SOFÍA PARA EL ESTUDIO DE LA VIOLENCIA, *Delincuencia juvenil en España* (Estadísticas). Publicada en Internet en la dirección: www.gva.es/violencia
- DE URBANO CASTRILLO, Eduardo, *Estudio preliminar*, en: *Legislación sobre la Responsabilidad Penal de los Menores*, Aranzadi Legislación, Elcano (Navarra) 2001.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (Ed.), *Memoria del año 1999*, Madrid 2000, — (Ed.), *Memoria del año 2001*, Madrid 2002.
- GARCÍA PÉREZ, Octavio, «Los actuales principios rectores del Derecho penal juvenil. Un análisis crítico», *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 3 (1999), pp. 33 y ss.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, *Revisión del Padrón Municipal de Habitantes a 1 de enero de 2001*. Publicado en Internet en la dirección: www.ine.es/inebase/cgi.um.

MINISTERIO DEL INTERIOR (Ed.), *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 1999*, Madrid 2000. Publicado en Internet en la dirección: www.mir.es/catalogo/catalogo1.htm#peri.

RECHEA, Cristina; BARBERET, Rosemary; MONTAÑÉS, Juan; ARROYO, Luis, *La delincuencia juvenil en España. Autoinforme de los jóvenes*, Universidad de Castilla-La Mancha/Ministerio del Interior, Madrid 1995.

SERRANO MAÍLLO, Alfonso, «Mayoría de edad penal en el Código de 1995 y delincuencia juvenil», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 1995, pp. 775 y ss.

El artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el *Common Law* y los disparos del muro*

KAI AMBOS

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Göttingen

*La europeización del Derecho (Penal) presenta la hasta ahora muy poco discutida pregunta respecto de los estándares relevantes en materia de DDHH y de ese modo respecto de las fronteras del proceso de armonización jurídica a nivel europeo. Al principio de legalidad (nullum crimen, nulla poena sine lege) le corresponde en tal sentido una significación preponderante, ya que, al menos según su concepción teórica, debiera actuar como límite estatal y especialmente jurídico-penal. Su conceptualización jurídica a nivel europeo mediante el artículo 7 CEDDHH(**) descansa, sin embargo, en una conceptualización acorde al common law (I, II) y no alcanza el desarrollo del artículo 103 II GG. La confirmación de la jurisprudencia alemana respecto de los disparos del muro por el TEDDHH era, por ende, esperable, pero no convence en su fundamentación (III).*

(*) Traducción por Rodrigo Aldoney Ramírez, Becario de Investigación Instituto de Criminología y Derecho Penal Económico, Universidad de Friburgo de Brisgovia, Alemania Federal. El autor agradece a la Prof. Lorena Bachmaier (Universidad Complutense de Madrid) la revisión del texto.

(**) N.d.Tr.: En lo sucesivo se abreviará la Convención Europea de Derechos Humanos con la sigla CEDDHH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con la sigla TEDDHH y la Carta Fundamental de Alemania Federal con la sigla alemana GG.

I. COMMON LAW Y «PRINCIPLE OF LEGALITY»

El *common law* (1) es Derecho Consuetudinario Jurisprudencial, que se impuso desde mediados del siglo XIII frente al *county custom* local y, de ese modo, se convirtió en el Derecho vigente para todos los súbditos de la corona inglesa –«*common to the free people of England*» (2). *Common law* es entonces «*judge made law*» en base a costumbres y usos tradicionales. Los Tribunales sientan o articulan *common law*, resultando difícil trazar una frontera entre creación jurídica constitutiva e interpretación declaratoria. Lo que no merece duda es que la *ratio decidendi* de las más altas decisiones jurisprudenciales despliega fuerza vinculante siguiendo la regla del *precedent* (3), quedando, sin embargo, a menudo poca claridad respecto de cual es el Derecho vigente.

En nuestro contexto, con miras al artículo 7 CEDDDH, se tratará el Derecho británico (4), ya que Gran Bretaña (Inglaterra/Gales, Escocia e Irlanda del Norte) no sólo constituye la cuna del *common law*, sino que forma parte de la CEDDDH; ésta forma parte del Derecho interno desde la *Human Rights Act* de 1998. Junto a ello, Gran Bretaña no cuenta hasta el día de hoy con una codificación completa del Derecho Penal (5), sino que el Derecho Penal codificado (*statute law*) se limita a sectores parciales de la Parte General (6) y preponde-

(1) Cfr. *Black's Law Dictionary*, 7th edition, St. Pauls/Minn. 1999, p. 270; *Osborn's Concise Law Dictionary* (Rutherford & Bone eds.) 8.ª ed. 1993, p. 77; VON BERNSTORFF, *Einführung in das englische Recht*, 1996, p. 2; también BOOR, *Nullum crimen sine lege and the subject matter jurisdiction of the International Criminal Court*, 2002, p. 112, núm. 130.

(2) A diferenciarse del «Derecho Común» en el sentido del Derecho Romano (de validez general), cfr. FULLER, *Anatomy of the law*, 1968, p. 85.

(3) Asimismo, a nivel supranacional en la relación entre Appeals Chamber (segunda instancia) y los Trial Chambers (primera instancia) del Tribunal Ad Hoc de la ONU, cfr. *Prosecutor v. Alekovski*, Judgement 24 March 2000 (IT-95-14/1-A), par. 113. En cambio más flexible artículo 21 párr. 2 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (BGBl. 2000 II 1393), cfr. AMBOS, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, 2002, p. 49 con ulteriores referencias.

(4) En ese ámbito el *common law* es una de las tres fuentes del Derecho tradicional, junto a la *equity* y a la legislación (*Blach's*, [núm. 1], p. 270; respecto de la *equity* VON BERNSTORFF, [núm. 1], pp. 4 y ss.)

(5) Cfr., sin embargo, la propuesta de la *Law-Commission* Nr. 177, *Criminal Law: Criminal Code for England and Wales* (2 Tomos) 1989; al respecto también ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 3.ª ed. 1998, p. 7.

(6) Por ejemplo la tentativa (*Criminal Attempts Act* 1981) o la participación (*Accessories and Abettors Act* 1861).