Edition franco-anglaise
English-French Edition
1988

Bulletin de la Société internationale de défense sociale

CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE

Bulletin of the International Society of Social Defence

CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE
Bulletin de la Société internationale de défense sociale
Bulletin of the International Society of Social Defence

Direction et Rédaction/*Editorial Board*

Directeur/*Director:*
Gian Domenico PISAPIA, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan.

Rédacteur en chef / *Chief Editor:*
Luigi DAGA, directeur du Bureau d'études, recherches et documentation, Direction générale de l'Administration pénitentiaire, Ministère de la Justice d'Italie.

Comité de rédaction / *Editorial Board:*
Luigi DAGA, directeur du Bureau d'études, recherches et documentation, Direction générale de l'Administration pénitentiaire, Ministère de la Justice d'Italie – Vitaliano ESPOSITO, magistrat à la Cour de cassation d'Italie – Gioacchino POLIMENI, directeur du Bureau des relations internationales de la Direction générale des affaires pénales du Ministère de la Justice d'Italie.

Membres de la Rédaction/*Editorial Committee:*
Adedokun A. ADEYEMI, Head, Department of Public Law, University of Lagos – Bernardo BEIDERMAN, titulaire de la chaire de criminologie de la Faculté de droit de l'Université nationale de Buenos Aires – Pierre Henri BOLLE, professeur de législations pénales à l'Université de Neuchâtel; expert à l'Office fédéral suisse de la Justice – Driss DAHAK, Secretary-General of the Arab Organization of Social Defence, Rabat – Paulo José DA COSTA, professeur titulaire de la chaire de droit pénal de l'Université de Sao Paulo – Pedro R. DAVID, Interregional U.N. Adviser for Crime Prevention and Criminal Justice; Professor of Sociology, University of New Mexico – El Hadji DIOUF, Procureur général près la Cour Suprême du Sénégal – Juan Martin ECHEVERRIA, ancien ministre de la Justice du Venezuela – Fernando FERNANDEZ BLANCO, président du Tribunal pour enfants de Avila – Ali LASSER, avocat à Caracas; consultant juridique de la Commission d'affaires sociales du Sénat de la République du Venezuela – Peter LEJINS, Professor emeritus, Institute of Criminal Justice and Criminology, University of Maryland (USA) – Mostafa R. MATTER, Social Defence Consultant, Ministry of Social Affairs, Cairo; Vice-President of the Egyptain Social Defence Society – Evelina MELNIKOVA, maître de recherche à l'Institut de l'État et du droit de l'Académie des Sciences de l'Union Soviétique – Tadashi MORISHITA, Professor emeritus of Penal Law, Hiroshima University – Georges PICCA, avocat général à la Cour de cassation de France – Mario PISANI, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan – Luis RODRIGUEZ MANZANERA, professeur de criminologie à l'Université nationale autonome de Mexique D.F.; président de la Société mexicaine de criminologie – Edgardo ROTMAN, professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de l'Université de Buenos Aires – Jean Charles SACOTTE, magistrat au Ministère de la Justice de France – Hira SINGH, Director, National Institute of Social Defence, Ministry of Welfare, New Delhi.

Secrétariat / *Secretariat:*
CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE
Palazzo comunale delle Scienze sociali - Piazza Castello, 3
20121 MILANO Italie

SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE
Organisation dotée de statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies

INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE
Organization in consultative Status with the Economic and Social Council of the United Nations

CONSEIL DE DIRECTION/*BOARD:*

Président d'honneur:
Marc ANCEL, membre de l'Institut de France; président de chambre honoraire de la Cour de cassation; président d'honneur du Centre français de droit comparé.

Président / *President:*
Simone ROZES, premier président de la Cour de cassation de France.

Secrétaire général / *Secretary-General:*
Adolfo BERIA di ARGENTINE, procureur général de la République près la Cour d'appel de Milan; secrétaire général du «Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale»; secrétaire permanent du Comité international de coordination – CIC parmi les quatre Organisations dotées de statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (AIDP, FIPP, SIC, SIDS).

Vice-présidents / *Vice-Presidents:*
Inkeri ANTTILA, Professor Emeritus of Criminal Law; Former Director, Helsinki Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations (HEUNI); former Minister of Justice.
Tolani ASUNI, Psychiatrist; Former Director, United Nations Social Defence Research Institute (UNSDRI).
Marino BARBERO SANTOS, professeur de droit pénal à l'Université de Madrid; magistrat à la Cour de cassation d'Espagne.
El Hadji DIOUF, procureur général près la Cour Suprême du Sénégal.
Juan Martin ECHEVERRIA, ancien ministre de la Justice du Venezuela.
Vladimir KOUDRIAVTSEV, Director, Institute of State and Law, USSR Academy of Sciences.
Gerhard O. W. MUELLER, Professor of Criminal Justice, School of Criminal Justice, Rutgers University, Newark, New Jersey.
Mario PISANI, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan.
Gian Domenico PISAPIA, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan; Directeur des *Cahiers de défense sociale.*
Shutong YU, Adviser, Commission on Internal and Judicial Affairs, National People's Congress of People's Republic of China; Vice-President, China Law Society.

Bureau du Secrétariat général / *Bureau of the Secretariat-General:*

Secrétaire général adjoint / *Assistant Secretary-General:*
Colette SOMERHAUSEN, chef de travaux de recherche à l'Institut de Sociologie de l'Université libre de Bruxelles.

Secrétaires généraux régionaux / *Regional Secretaries-General*

pour l'Afrique/*for Africa:*
Adedokun A. ADEYEMI, Head, Department of Public Law, University of Lagos (*Nigeria*).
Driss DAHAK, Secretary-General of the Arab Organization of Social Defence, Rabat (*Morocco*).
Mostafa R. MATTER, Social Defence Consultant, Ministry of Social Affairs, Cairo; Vice-President of the Egyptian Social Defence Society (*Egypt*).

pour l'Amérique latine / *for Latin America:*
Bernardo BEIDERMAN, titulaire de la chaire de criminologie de la Faculté de droit de l'Université nationale de Buenos Aires (*Argentina*).
Paulo José DA COSTA, Professor of Penal Law; Head of the Department of Penal Law, State University of Sao Paulo (*Brazil*).
Ali LASSER, avocat à Caracas, consultant juridique de la Commission d'Affaires sociales du Sénat de la République du Venezuela (*Venezuela*).
Luis RODRIGUEZ MANZANERA, professeur de criminologie à l'Université nationale autonome de Mexique D.F.; président de la Société mexicaine de criminologie (*Mexique*).

pour les Etats-Unis d'Amérique / *for the United States of America:*
Pedro R. DAVID, United Nations Interregional Adviser for Crime Prevention and Criminal Justice; Professor of Sociology, University of New Mexico.

pour l'Europe / *for Europe:*
Pierre-Henri BOLLE, professeur de législations pénales à l'Université de Neuchâtel – Expert à l'Office fédéral suisse de la Justice (*Europe centrale*).
Fernando FERNANDEZ BLANCO, président du Tribunal pour enfants de Avila (*Péninsule Ibérique*).
Evelina MELNIKOVA, maître de recherche à l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de l'URSS (*Pays socialistes de l'Europe de l'Est*).

pour l'Asie / *for Asia:*
Hira SINGH, Director, National Institute of Social Defence, Ministry of Welfare, New Delhi (*India*).
Tadashi MORISHITA, Professor emeritus of Penal Law, Hiroshima University (*Japan*).

Membres / *Members:*
Hassan ALLAM, avocat ancien Conseiller de Cour d'Appel au Caire; professeur de droit et procédure pénale au Caire.
Ljubo BAVCON, titulaire de la chaire de droit pénal et chef de la chaire des sciences pénales à la Faculté de droit de l'Université de Ljubljana.
Giacomo CANEPA, professeur de médecine légale et directeur de l'Institut à l'Université de Gênes; président de la Société internationale de criminologie.
Eduardo H. CORREIA, professeur à la faculté de droit de l'Université de Coimbra, ancien ministre de la Justice et de l'Instruction publique du Portugal.
Orlando CONTRERAS PULIDO, professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université centrale du Venezuela.

Mireille DELMAS MARTY, professeur de droit pénal à l'Université de Paris-Sud.
Sergio GARCIA RAMIREZ, professeur de droit pénal à l'Université de Mexique D.F.; procureur général de la République, Mexique D.F.
Elio GOMEZ GRILLO, directeur de l'Institut de sciences pénales et criminologiques de l'Université Simon Bolivar, Caracas.
Joseph HÄUSSLING, secrétaire général de l'Université de l'Europe, Paris; professeur au Département de sciences sociales "Bergische Universität", Wuppertal; directeur du Centre international d'étude et de documentation sur la conflictualité juvénile, Wuppertal.
Lodewyk H.C. HULSMAN, Professor of Penal Law, Nederlande Economische Hogeschool, Rotterdam.
Hans Heinrich JESCHECK, ancien directeur du «Max-Planck Institut fuer auslaendisches und internationales Strafrecht» de Fribourg e. Br.; président de l'Association internationale de droit pénal.
Derick McCLINTOCK, Professor of Criminology and Director, Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law; Dean, Faculty of Law, Edinburgh University.
Maria MAVROMMATI, directeur général honoraire du Ministère de la Justice de Grèce.
Alvar NELSON, Professor emeritus of Penal Law, Uppsala University.
Helge RØSTAD, Justice, Supreme Court of Norway; President of the International Penal and Penitentiary Foundation.
Raymond SCREVENS, président de la Cour de cassation de Belgique; directeur du Centre national de criminologie, Bruxelles.
A. Aziz SHIDDO, Advocate and Commissioner for Oaths, Karthoum, Sudan.
Denis SZABO, directeur du Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal.
Klaus TIEDEMANN, directeur de l'Institut de criminologie et de droit pénal des affaires à la Albert-Ludwigs Universität de Fribourg e.Br.
Giuliano VASSALLI, professeur de droit pénal à l'Université de Rome; ministre de la Justice d'Italie.
Jozsef VIGH, Professor of Criminology and Director of the Criminology Department, Eötvös Lörand University, Budapest.
Constantin VOUYOUCAS, professeur de droit pénal à l'Université Aristote de Thessalonique.
Alexander YAKOVLEV, professeur de droit criminel à l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de l'URSS.

Trésorier / *Treasurer:*
Luciana MARSELLI MILNER, du «Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale».

Membres honoraires / *Honorary Members:*
Jean CHAZAL de MAURIAC, conseiller honoraire à la Cour de cassation de France (Secrétaire-général).
Shigemitsu DANDO, Former Justice Supreme Court of Japan; Member of the Academy of Japan; Professor emeritus of the University of Tokyo; Counsellor to the Crown Prince of Japan.
Jean GRAVEN, professeur honoraire de l'Université, juge à la Cour de cassation de Genève; (Vice-président).

Yvonne MARX, maître de recherche honoraire au Centre national de recherches scientifiques, France (Trésorier).
Sir Leon RADZINOWICZ, Former Director of the Criminology Department, Cambridge University.
Thorsten SELLIN, Professor Emeritus, University of Pennsylvania (Vice-President).
Nikola SRZENTIC, ancien ministre de la Justice; conseiller honoraire de la Cour constitutionnelle de Jougoslavie (Vice-président).

Ivar Strahl

par
MARC ANCEL
Président d'honneur de la Société internationale
de défense sociale

La disparition d'Ivar Strahl, qui est mort au mois de décembre 1987, est un deuil très cruel pour le mouvement de défense sociale et la Société internationale de défense sociale dont il avait été un des premiers adeptes et à laquelle il a apporté des contributions remarquables avec une indéfectible fidélité.

Il était né à Stockholm le 13 mars 1899. Après une carrière à la fois judiciaire (il appartint notamment à la Cour d'Appel de Svea) et administrative (il occupa des postes très importants au Ministère de la Justice), il devint en 1949 Professeur à l'Université d'Uppsala qu'il ne devait jamais plus quitter. Il était en effet par nature porté vers l'enseignement et la doctrine, et sa réussite dans l'une et l'autre de ses activités fut complète. Ses étudiants et ses collègues ont souvent rappelé à la fois la rigueur et le charme de son enseignement qui, nous dit-on, était à la fois remarquablement clair, d'une grande profondeur et d'une parfaite élégance de présentation.

La chaire qu'il occupait concernait à la fois le droit pénal et la théorie du droit. Lorsque ces deux matières furent séparées pour être confiées à des chaires différentes, Ivar Strahl se réserva la chaire de droit pénal qu'il devait illustrer, non sans pourtant continuer à s'intéresser aux problèmes généraux du droit et même au droit civil puisqu'il fut l'auteur d'un rapport qui eut un grand retentissement sur la responsabilité civile. Dans le domaine doctrinal, signalons sa participation à une Encyclopédie juridique et, redisons-le, aux principes généraux du droit. Ses travaux d'ailleurs en cette matière furent réunis en 1957 dans un volume "*Pouvoir et droit*" qui eut de nombreuses rééditions et est devenu un véritable classique. Il publia également en 1961 un livre sur la politique criminelle suédoise et il fit partie de toutes les commissions importantes notamment celles qui étaient chargées de réviser le Code de 1864 auquel devait succéder celui de 1962, à la préparation duquel il participa activement et qui porte largement son influence comme aussi celle de son grand ami le Ministre Karl Schlyter et de son collègue le psychiatre et criminologue Olof Kinberg. Il fut évidemment de toutes les grandes associations ou sociétés scientifiques suédoises et scandinaves et il participa souvent aux travaux des Nations Unies ou du Conseil de l'Europe en matière pénale et

criminologique, notamment l'Association internationale de droit pénal et, comme nous l'avons signalé déjà, la Société internationale de défense sociale dont il était vice-Président honoraire. Il a publié, bien entendu, de très nombreuses études sur la nouvelle législation pénale suédoise, notamment un commentaire du Code pénal.

Il s'était fait connaître en Suède à la fois par sa courtoisie, son affabilité et aussi par la rigueur avec laquelle il défendait les principes qui lui étaient chers. Ces principes étaient tout naturellement ceux qui inspirent le mouvement de défense sociale c'est-à-dire en dehors du maintien d'un strict état de droit, d'un juge et d'une procédure pénale organisée, des orientations favorables à la protection de l'homme et à l'humanitarisation des institutions pénales. Il avait à ce titre rencontré certaines résistances en Suède même où, cependant, même ses adversaires, professaient pour lui le plus grand respect.

En ce qui concerne spécialement la Société internationale de défense sociale, il faut signaler qu'elle lui est redevable au moins de deux contributions de première importance. Tout d'abord, il fut un des inspirateurs et le rédacteur du programme minimum adopté en 1954 par le troisième Congrès international de défense sociale d'Anvers et qui a beaucoup contribué à la clarification des notions sur lesquelles repose la Société de défense sociale. En second lieu, lorsque se tint à Stockholm du 25 au 30 août 1958 le Vème Congrès international consacré à "L'intervention administrative ou judiciaire en matière d'enfance et d'adolescence socialement inadaptées", c'est lui qui fut le secrétaire général du Comité d'organisation et par conséquent pratiquement l'organisateur essentiel de ce Congrès, qui se tint dans ces conditions particulièrement remarquables et fit grand honneur à la Société.

Nous avons donc tous une grande dette de gratitude envers lui qui fut un des plus grands criminalistes non seulement des pays scandinaves, mais du monde contemporain. La fin de sa vie fut attristée à la fois par quelques maladies personnelles et par des deuils cruels qui l'atteignirent profondément, car il était d'une très grande sensibilité sous ses aspects quelquefois très réservés. Nous avons eu personnellement la chance de le connaître directement et de travailler avec lui dans des conditions qui sont pour nous inoubliables. C'est donc avec une grande émotion que nous venons ici lui rendre un dernier hommage.

ETUDES/STUDIES

Le nouveau Code de procédure pénale italien

par
GIAN DOMENICO PISAPIA
professeur de procédure pénale à l'Université de Milan;
vice-président de la SIDS

1 - Le 22 septembre 1988 le Gouvernement a adopté – sur proposition du Ministre de la Justice, le Professeur Giuliano Vassalli – le nouveau Code de procédure pénale italien, qui entrera en vigueur en octobre 1989 (1).

La longue *vacatio legis* d'un an s'explique par la nécessité de mettre au point les structures nécessaires au fonctionnement du nouveau procès. Ce dernier s'inspire effectivement d'une philosophie et d'une structure complètement différentes de celles du code précédent et nécessite non seulement des locaux idoines, mais également d'une préparation différente du personnel, tant magistrats qu'auxiliaires, de l'activité judiciaire.

Il s'agit du premier code de l'Italie républicaine qui remplace, après 60 ans, le code Rocco datant de 1930. Il n'est pas surprenant que le premier code que l'on ait voulu mettre en place ait été justement celui de procédure pénale, tant est étroite l'interdépendance entre procès pénal et structure politique de l'Etat. Il n'était pas possible de laisser survivre, après la restauration du régime démocratique, un code émanant de la période fasciste.

2 - Indubitablement le code Rocco de 1930, estimable d'un point de vue technique, s'il ne manque pas de quelques connotations libérales (dues à la formation intellectuelle des juristes de la période pré-fasciste, qui ont collaboré pour une bonne part à sa rédaction) était marqué par une empreinte politique du régime autoritaire. Ceci se traduisait par de nombreuses dispositions et surtout par le choix *d'une instruction secrète et écrite*, à caractère inquisitoire évident, qui laissait peu de place au droit de la défense et aux droits relatifs à la liberté du citoyen.

Il est vrai que sur ces structures se sont greffés, par l'intermédiaire de lois spéciales, de nombreux amendements destinés à garantir le droit de la défense. Mais ce processus de "libéralisation", rendu nécessaire par l'entrée en vigueur de la Constitution républicaine (1948), avait inévitablement déséquilibré la structure inquisitrice originaire du code, au point que certains auteurs ont parlé à ce propos d' "*inquisition douce*".

Il s'agissait par ailleurs toujours "de petites réformes", comme celle réalisée par la loi du 18 juin 1955 n. 517, d'interventions normatives sporadiques, de dispositions déclarées illégitimes par la Cour Constitu-

tionnelle, car contraires aux principes constitutionnels.

La situation a été ensuite compliquée par l'intervention d'une série d'innovations législatives dictées par la nécessité de combattre le phénomène du terrorisme, et plus généralement la criminalité organisée.

Ces nouvelles dispositions, généralement dénommées "législation d'urgence" avaient introduit, à partir de 1974, des restrictions extrêmement lourdes au droit de l'accusé, et plus généralement aux garanties de la défense. De sévères critiques à ces limitations n'avaient pas manqué de la part de la doctrine.

Il suffirait de rappeler, pour donner un seul exemple, qu'un emprisonnement préventif pour les délits les plus graves pouvait atteindre un maximum de 10 ans et 8 mois (2).

A ce sujet, comme à d'autres, – tels la discipline de la contumace et la longue durée du procès pénal – même la Cour Européenne a eu l'occasion de critiquer la législation pénale italienne.

De plus, comme il a été déjà dit, ces alternances et superpositions de réformes de signes opposés, expression de tendances diverses, avaient donné lieu à de graves désorientations de l'opinion publique.

3 - Ce bref aperçu des vicissitudes subies par le code de procédure pénale de 1930 était indispensable pour comprendre comment les instances de réforme du code de procédure pénale s'étaient faites, dans les derniers temps, toujours plus insistantes.

En fait, l'exigence de réforme est apparue juste après le rétablissement des libertés démocratiques en 1945.

Il s'agissait cependant de décider s'il fallait opérer sur les bases du code de 1930, en intervenant de façon sectorielle et coordonnée, ou opter pour un code inspiré d'un système fondamentalement différent.

Une fois constatés les graves inconvénients des interventions partielles mentionnées plus haut, on s'est orienté vers une réforme radicale du système.

La première tentative dans cette direction fut entreprise en 1962 par une Commission Ministérielle présidée par le professeur Francesco Carnelutti, et s'est concrétisée par un "avant-projet" publié en 1963, inspiré au système accusatoire, mais incomplet et comme tel ne pouvant servir de base valable à une vraie réforme.

En 1965, le Parlement mettait en place une "délégation législative" du gouvernement, chargée de l'élaboration du nouveau code de procédure pénale. Dans le système de la "délégation législative", le Parlement indique uniquement "les principes directeurs" dont doit s'inspirer le gouvernement pour la rédaction du nouveau code.

Le travail du Parlement s'est étalé sur trois législatures et déboucha sur la loi de délégation du 3 avril 1974 n. 108 qui énonçait 84 directives.

Le premisse en était d'une importance particulière. Elle indiquait que le nouveau code de procédure pénale devait "appliquer au procès pénal le caractère du système accusatoire" tout en respectant les "principes de la

Constitution" et les "normes des Conventions internationales ratifiées par l'Italie relatives aux droits de la personne".

A ce propos, il est opportun de rappeler que la Constitution italienne de 1948, comme quelques autres Constitutions modernes, consacre de nombreuses dispositions aux principes qui doivent régir le procès, et en particulier le procès pénal. Ainsi l'article 13, selon lequel "*la liberté personnelle est inviolable*" établit également qu' "aucune forme de détention, d'inspection ou de perquisition personnelle, ni aucune autre restriction à la liberté personnelle, quelle qu'elle soit, n'est autorisée, si ce n'est pour des actes motivés par les autorités judiciaires et dans les seuls cas et modes prévus par la loi". Uniquement "dans des cas exceptionnels de nécessité et d'urgence, prévus formellement par la loi, les autorités chargées de la sécurité publique pourront adopter des mesures provisoires qui devront être communiquées sous 48 heures aux autorités judiciaires et si celles-ci ne les valident pas dans les 48 heures suivantes, elles seront révoquées et privées de tout effet". Ce même article prévoit, enfin, que "la loi doit établir les limites maximales de la détention préventive".

Non moins important est l'article 24 qui proclame "*la défense comme droit inviolable à chaque stade de la poursuite*". Ceci oblige, en outre, le législateur ordinaire à "assurer aux plus démunis, grâce aux appuis institutionnels, les moyens pour agir et se défendre devant chaque juridiction" et à déterminer "les conditions et les modes de réparation des erreurs judiciaires".

Fondamentale est également la disposition selon laquelle "*personne ne peut être privé du juge naturel prévu par la loi*" (art. 25).

La présomption d'innocence de l'accusé est, enfin, consacrée dans l'art. 27 par la formule "*l'accusé n'est pas considéré coupable avant sa condamnation définitive*".

4 - Sur la base de la loi de délégation de 1974, une Commission Ministérielle, présidée par l'auteur, déposait un projet préliminaire de 653 articles, divisé en deux parties et composé de 11 livres. Ledit projet, publié en 1978, décrivait un type de "procès à structure accusatoire" mettant sur un pied d'égalité les positions du Ministère Public et du défenseur de l'accusé. Il abolissait l'instruction formelle et la figure du juge d'instruction, et repoussait l'acquisition de la preuve à la phase du débat, qui devenait le moment crucial du procès (3). Le projet de 1978 était accompagné d'un vaste rapport explicatif qui rendait compte des innovations radicales introduites (4). Malheureusement, le gouvernement, après avoir demandé plusieurs prolongations, dépassa la date limite prévue par la loi de délégation, sans traduire le projet en loi. Ce comportement peut s'expliquer par la situation difficile que traversait l'Italie à cette période, due au terrorisme et aux autres formes de criminalité organisée.

Mais l'exigence d'un nouveau code de procédure perdurait et se faisait,

au contraire, toujours plus sentir de par les graves dysfonctionnements de l'administration judiciaire.

On se plaignait de l'extrême lenteur des procès, des longues incarcérations préventives, souvent injustifiées (la plupart des détenus étaient des accusés en attente de jugement), de la restriction des droits de la défense et d'autres carences notoires. C'est alors que le Parlement se mit au travail pour élaborer une nouvelle loi de délégation, tenant compte des critiques exprimées à l'encontre de la précédente loi de 1974 et du projet de 1978.

5 - La nouvelle loi de délégation fut approuvée par le Parlement avec la loi du 16 février 1987 n. 81. Après avoir établi, encore une fois, que le code de procédure pénale devait appliquer les principes de la Constitution et s'adapter aux normes des conventions internationales ratifiées par l'Italie relatives aux droits de la personne lors des procès pénaux, la nouvelle loi de délégation réaffirmait que le système accusatoire devait être adopté et fixait en 105 points les directives réglementant le nouveau procès.

Sans entrer dans les détails, signalons seulement quelques-unes des directives de caractère général fixées par la loi de délégation.

Elle déclare, avant tout, que le nouveau procès devait évoluer vers une simplification maximale et adopter le principe d'oralité; qu'accusation et défense devaient être traitées sur une base paritaire à chaque étape de la procédure, avec obligation de la part du juge d'agir sans retard à la demande des parties ou des défenseurs. Elle souligne le droit de l'accusé ou de la personne arrêtée d'être prévenue immédiatement de la possibilité de nommer un défenseur et de se faire assister par celui-ci lors de l'interrogatoire et, en cas de détention préventive, de s'entretenir avec son défenseur immédiatement ou juste après l'exécution des dispositions limitant sa liberté personnelle.

La loi de délégation prévoit également des mesures alternatives à l'emprisonnement et limite à un maximum de 4 ans la détention préventive pour les délits les plus graves.

6 - Il n'est évidemment pas possible de donner, dans ce bref article, des indications détaillées sur le contenu du nouveau code de procédure pénale dont le texte a été préparé par une Commission Ministérielle présidée également par l'auteur.

Nous nous limiterons à donner une indication sommaire de la structure et des caractères du nouveau procès et à signaler certaines innovations les plus significatives par rapport au code de 1930.

Le nouveau code, selon le schéma déjà ébauché dans le projet de 1978, est divisé en 2 parties.

La première se compose de 4 livres, respectivement consacrés aux "sujets" (juge, ministère public, police judiciaire, accusé, partie civile, responsable civil, responsable civil pour la peine pécuniaire, victime du délit, défenseur), aux "actes processuels", aux "preuves" (où l'on distin-

gue les moyens de preuve et les moyens de recherche de la preuve) et aux "mesures restrictives de liberté".

La deuxième partie se compose de 7 livres et décrit *l'iter* de la procédure. Le livre V traite de l' "enquête préliminaire" et de l' "audience préliminaire". Le livre VI traite des "procédures spéciales". Suivent "le jugement" (livre VII), "la procédure devant le juge compétent pour les infractions moins graves" (livre VIII), les "recours" (livre IX), l' "exécution" (livre X) et les "rapports juridictionnels avec les autorités étrangères" (livre XI).

De cette énumération ressort déjà, à grands traits, la structure du nouveau procès et l'on entrevoit également quelques-unes des innovations les plus significatives.

La procédure commence, en fait, avec l'*enquête préliminaire*, confiée au Ministère Public et à la Police Judiciaire. Cette dernière agit, même de sa propre initiative, afin de rechercher et de s'assurer des sources de la preuve, mais en tout cas, sous le contrôle et d'après les directives du Ministère Public. La durée de l'enquête préliminaire doit, théoriquement, se terminer au bout de 6 mois à compter de la date d'identification de la personne à laquelle est attribué le délit; mais il est possible, à la demande du Ministère Public et pour une juste cause, de la prolonger à un maximum de 18 mois, et, dans les cas d'enquêtes particulièrement complexes, à 2 ans. Au terme de l'enquête préliminaire, le Ministère Public présente une requête de mise aux archives si l'avis de délit est infondé. Si le juge agrée la demande, il prononce un décret motivé. S'il ne l'agrée pas, il fixe une audience à la chambre du conseil en avisant les parties concernées. Si l'on ne procède pas à la mise aux archives, le Ministère Public doit formuler une inculpation demandant le renvoi devant les tribunaux. Les éléments acquis à cette phase, *n'ont pas*, en règle générale, *valeur de preuve*, parce que ils ont été acquis sans débat contradictoire avec les parties concernées. Cependant, il peut advenir que même dans cette phase préliminaire, il faille acquérir des preuves sans attendre le débat, dans les cas où la preuve pourrait se disperser ou se détériorer dans l'intervalle.

Il n'y a qu'à songer, par exemple, à un témoin gravement malade, qui pourrait mourir avant le débat ou s'éloigner sans retour (cf. les témoignages pour l'avenir) ou bien encore à l'expertise d'un objet détériorable.

Dans ces cas là, et en général lorsqu'il s'agit de preuves que l'on ne peut "renvoyer aux débats", le nouveau code prévoit une procédure particulière d'acquisition de la preuve, nommé *"incidente probatorio"*.

A la demande des parties intéressées (Ministère Public ou défenseur de l'accusé) le juge peut, de fait, acquérir une preuve testimoniale ou mener une expertise sous la garantie du contradictoire.

Il s'agit, en réalité, d'une anticipation du débat, rendue nécessaire par la nécessité de ne pas se priver d'une preuve qui pourrait être faite disparaître.

Par ce système, on a voulu surmonter une situation déterminée par

l'abolition de l'instruction secrète et écrite, caractéristique des systèmes inquisitoires, et par la suppression, en conséquence, de la figure du *juge d'instruction*.

7 - L'autre étape caractéristique du nouveau procès, est l' "audience préliminaire" qui sépare la phase de l'enquête préliminaire de celle du jugement.

Alors que dans le projet de 1978, l'audience préliminaire faisait fonction de pure mise au point, dans la formulation de la loi de délégation de 1987 et dans le texte définitif du code cette audience prend une dimension différente et plus vaste. Après les vérifications relatives à la constitution des parties, de fait, le Ministère Public expose de façon synthétique les résultats de l'enquête préliminaire et les éléments de preuve qui justifient la requête de renvoi aux tribunaux. L'accusé peut demander d'être soumis à l'interrogatoire et il s'en suit une discussion à laquelle participent les défenseurs de toutes les parties ayant un droit de réponse. Ces discussions se déroulent, en règle générale, sur la base des actes contenus dans le dossier (la *discovery* du procès anglo-saxon) et non des actes et documents autorisés par le juge avant le début de la discussion.

Si le juge n'estime pas pouvoir prendre une décision au stade des actes, il peut indiquer aux parties concernées, après la discussion, les points nouveaux ou incomplets sur lesquels il désire obtenir des informations supplémentaires aux fins de la décision. Dans ce cas, le Ministère Public et les défenseurs peuvent produire de nouveaux documents et demander l'audience de témoins et de consultants techniques ou encore l'interrogatoire des accusés pour le ou les délits connexes auxquels on procède séparément.

Une fois la discussion terminée, le juge prononce le non-lieu ou décrète le renvoi aux tribunaux en donnant immédiatement lecture de la décision.

8 - Après "l'audience préliminaire", à laquelle le public n'est pas admis, il est possible de choisir, si les parties sont d'accord, "des poursuites alternatives" ou "spéciales" (*jugement abrégé, négociation* etc....), ce qui constitue peut-être la nouveauté la plus intéressante du nouveau procès. C'est sur le fonctionnement pratique de ce nouvel usage que se fondent en fait les plus grands espoirs de voir accélérer la cadence des procès pénaux.

"Le jugement abrégé" confère en particulier au juge de l'audience préliminaire le pouvoir de prononcer un jugement au fond, au stade des actes, s'il est requis par l'accusé et accepté par le Ministère Public.

Pour favoriser le recours à ces procédures spéciales, il a été prévu, conformément à la directive 53 de la loi de délégation, qu'en cas de condamnation, les peines à infliger pour le délit poursuivi pourront être diminuées d'un tiers. Ce "jugement abrégé" peut être appliqué aussi pour les délits les plus graves.

Il s'agit essentiellement d'un "accord sur la procédure", qui se distingue de l' "accord sur la peine". Tous les deux laissent la possibilité aux parties concernées d'éviter le débat public.

Dans le cas d'un "accord sur la peine", dénommé par le code "application de la peine à la demande des parties", le juge peut, à la demande commune des parties, infliger une sanction de substitution ou pécuniaire diminuée d'un tiers au plus, ou encore une peine détentive lorsque celle-ci, compte tenu des circonstances et déjà abrégée d'un tiers, ne dépasse pas les 2 années de réclusion ou d'emprisonnement, seule ou conjuguée à la peine pécuniaire. Dans ce cas, le juge applique la peine acceptée par le Ministère Public et par l'accusé. La condamnation n'est pas suivie du paiement des frais et, ni les peines accessoires ni les mesures de sécurité ne sont applicables, exception faite de la confiscation au cas où celle-ci est obligatoire. Au contraire, peut être la suspension conditionnelle de la peine requise et accordée.

En réglementant ainsi "l'accord", le nouveau code élargit notoirement sa sphère d'application par rapport à ce qui avait été déjà introduit dans la législation italienne sur le modèle du *plea-bargaining* anglo-saxon.

Ceci explique les réductions de peine importantes et les autres avantages prévus afin d'encourager les parties concernées à y recourir et à éviter ainsi de multiplier les débats qui ralentissent le cours de la justice.

Comme nous l'avons déjà mentionné, ces procédures, conjuguées au *jugement en référé*, au *jugement immédiat* et au *jugement par décret*, ont surtout pour but d'éviter un alourdissement du jugement ordinaire dans les cas où le procès pourrait se conclure plus rapidement.

9 - C'est aussi sur le thème de la preuve que le nouveau code se différencie de façon importante du code de 1930. Il est d'ailleurs significatif qu'un livre entier y soit consacré, la preuve étant considérée à juste titre un thème central du procès.

Le nouveau code édicte à cet égard des règles précises, enonçant expressément *le droit à la preuve* (art. 190), mis en oeuvre par la directive n. 69 de la loi de délégation et conformément à l'article 6 n. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le code établit que "des preuves illégitimement acquises ne pourront être utilisées" (art. 191) et précise les critères à suivre pour l'*appréciation de la preuve* (art. 192), afin d'éviter de la part de la jurisprudence des excès d'interprétation dans l'application du principe de la "libre conviction du juge".

Le nouveau code abolit ensuite la formule d'acquittement "pour insuffisance de preuves" existant dans le code Rocco (ce qui a fait l'objet de nombreuses discussions même au Parlement), mais précise dans l'article 523 que "le juge doit rendre un jugement d'acquittement même si la preuve est insuffisante ou est contradictoire avec le fait subsistant, que l'accusé l'ait commis ou que le fait constitue un délit".

10 - Pour ce qui est des *mesures restrictives de la liberté personnelle*, le

nouveau code s'inspire des principes de la *proportionnalité* et de *l'adéquation*.

Il prévoit en effet des *mesures alternatives à la détention préventive* et souligne que l'on ne peut recourir à la détention en prison qu'en présence de "*graves indices de culpabilité*" (art. 273) ou s'il existe "*des exigences indérogeables liées à l'enquête, par rapport à des situations spécifiques de danger concret pour l'acquisition ou la véracité de la preuve*" ou encore "lorsque l'accusé *a essayé de fuir* ou *lorsque l'on court le danger qu'il essaie de fuir*". Le recours à la détention préventive peut également être envisagé "lorsque, pour des *raisons et des circonstances spécifiques liées aux faits* ou à la *personnalité de l'accusé*", l'on court le risque concret que *celui-ci commette de graves délits de la même espèce que celui pour lequel il est poursuivi*, ou porte atteinte à la sécurité collective ou à l'ordre constitutionnel ou commette encore de graves délits de criminalité organisée (art. 274).

Seul le juge est habilité à prendre des mesures coercitives, à la différence du code Rocco qui octroyait également au Ministère Public le *pouvoir d'émettre un "ordre d'arrêt"*. S'il prend cette mesure, le juge doit tenir compte de sa *capacité* spécifique à répondre aux exigences de prudence requise pour ce cas et de la proportionnalité (ou adéquation) entre le fait et la sanction vraisemblablement requise.

Dans tous les cas, la détention préventive ne pourra être demandée que lorsque toutes les autres mesures se seront révélées inadéquates, c'est-à-dire que celle-ci ne doit être considérée par le juge que comme une *extrema ratio* à laquelle il ne faut recourir que dans les cas d'extrême nécessité et sur la base des présupposés énoncés ci-dessus.

Ces critères restrictifs présupposent, comme il a été déjà mentionné, que d'autres *mesures préventives* aient été prévues en-dehors de la détention préventive, de façon à garantir la présence de l'accusé au procès ou du moins à répondre aux exigences de défense sociale.

Outre la "résidence surveillée" qui consiste en l'obligation pour l'accusé de ne pas s'éloigner de son propre domicile ou de tout autre lieu de résidence ou de soin (art. 284), sont également prévus "l'interdiction de s'expatrier" (art. 281), "l'interdiction ou l'obligation de domicile" (art. 283) et "l'obligation de se présenter à la police judiciaire" (art. 282).

En-dehors de ces "mesures coercitives", sont en outre prévues des "mesures d'interdiction" qui consistent en la "suspension de l'exercice d'une activité ou d'un service public", "la suspension du pouvoir de tutelle des parents" ou en "l'interdiction temporaire d'exercer une activité professionnelle ou industrielle précise".

11 - Nous avons uniquement mis l'accent, dans cette synthèse, sur certaines des innovations qui nous ont paru les plus significatives dans le nouveau code de procédure pénale. Mais, comme nous l'avons déjà souligné, c'est surtout la structure du code qui a changé, s'inspirant du modèle accusatoire et non inquisitoire. Cette mutation radicale posera

indubitablement quelques problèmes d'adaptation à tous les praticiens du droit, surtout aux magistrats et à leurs auxiliaires, mais aussi aux avocats qui devront se préparer à affronter le nouveau procès.

Tous devront, et c'est ce qui compte le plus, changer de mentalité. Tant magistrats et avocats qu'accusés devront changer l'interprétation de leur nouveau rôle, et envisager sans préjugés leur nouveau rapport avec la justice.

C'est un effort important qui est demandé à tous les acteurs du procès, car c'est de leur disponibilité et de leur bonne volonté que dépendra le succès du nouveau code. Celui-ci offre certainement plus de garanties que le précédent mais ne peut en aucun cas être considéré comme "laxiste".

Et c'est un motif d'orgueil et de plaisir pour les "Cahiers de défense sociale" que le nouveau code de procédure pénale ait été signé par le Garde des Sceaux Giuliano Vassalli, homme d'étude illustre, fidèle ami du mouvement de Défense Sociale et membre influent du Conseil de direction de la Société Internationale de Défense Sociale.

NOTES

1) Le Code, approuvé par D.P.R. le 22 septembre 1985 n. 447 a été publié dans la *"Gazzetta Ufficiale"* du 24 octobre 1988, et entrera en vigueur un an après sa publication.

2) PISAPIA G.D., *Legislazione di emergenza e garanzie costituzionali in tema di limiti massimi di carcerazione preventiva*, in "Rivista di Diritto processuale" (Padova, 1983), n. 2, p. 185 et suivantes.

3) PISAPIA G.D. *Lineamenti del nuovo processo penale* (Padova, 1979).

4) *Relazione sul Progetto preliminare del codice di procedura penale* (Rome, 1978).

La droga en España. Problemática social, jurídica y jurisprudencial

por
MARINO BARBERO SANTOS
Catedrático de Derecho Penal en la
Universidad de Madrid; magistrado del Tribunal Supremo;
vice-presidente de la SIDS

El fenomeno social que hoy causa conturbación mayor es, sin duda, el de consumo y tráfico de drogas (1). Por encima del terrorismo, a pesar de su dramatismo sangriento (2). Por encima del desempleo, a pesar de los tres millones circa de obreros sin trabajo, el 20% de la población activa, de los que tan sólo el 26% perciben prestaciones de paro (3). Ocupa el primer lugar en la generalidad de las encuestas, lo que muestra que por la colectividad es "percibido" como el problema más grave, de lo que es trágica manifestación la "eliminación" de ciudadanos vascos por ETA por su presunta implicación en el tráfico de drogas. Tambien ocupa lugar preferente en las preocupaciones de los politicos. Y en los medios de comunicación. En el articulo editorial de "El País", de 24 de julio de 1988, *Pureza mortal*, se asegura textualmente que "la droga es un problema tan grave o peor que el del terrorismo para el bienestar, la seguridad y el futuro de los españoles".

Baratta ha calificado con agudeza el sistema de las drogas de sistema cerrado porque todos los intervinientes se condicionan reciprocamente en su actitud positiva respecto al *status quo*: público, medios de comunicación, partidos políticos, incluso expertos, lo que anula la posibilidad de utilizar la propia experiencia (4). Esto es evidente. Las consecuencias, empero, que de tal presupuesto deriva el eminente colega italiano no pueden aceptarse *in totum*: que la drogodependencia sea desde el punto de vista clínico y social curable – como afirma –, es cierto, pero siempre que se añada "dificilmente" curable; que haya incomparablemente más enfermos y muertos por drogas permitidas, como tabaco y alcohol, que por drogas ilícitas, es verdad, pero ello no puede llevar, lógicamente, a legalizar estas, sino a prohibir (si se estimase factible) o disminuir el consumo de aquellas; la afirmación de que la gran mayoria de los drogodependientes no son enfermos se contradice, parcialmente al menos, con la pretensión de instaurar un modelo alternativo terapéutico asistencial. Es cierto, por último, que gran número de consumidores de droga no son delincuentes, pero no lo es menos que un porcentaje elevado de delitos se vincula a la dependencia de la droga. En todo caso, es obvio que el Derecho Penal no es la panacea para solucionar el grave problema de la droga (4 bis).

No puede ocultarse sus enormes costos: en absentismo laboral, reducción de productividad, accidentes de trabajo, domesticos o de trafico; en internamientos en centros de deshabituación u hospitalarios, consecuencia de enfermedades concomitantes tan graves como la hepatitis o el sida (5); en desvertebración comunitaria en el ámbito familiar o colectivo; en pérdidas de vidas humanas (6); en aumento de la criminalidad violenta con la secuela inquietante de la agravación de la inseguridad ciudadana (7).

En algún País es tal la magnitud de sus efectos sóbre la economia de la nación, sus vinculaciones con el poder político y el terrorismo, y su elevado consumo, que conmueve los cimientos del proprio Estado, valga como muestra Colombia (8). No se trata, empero, de un ejemplo aislado: en Bolivia, el tráfico de cocaina, que asciende a tres mil millones de dólares, representa – con palabras del Embajador de este País en Madrid –, un poder económico mayor que el del proprio Estado. En la actualidad se cultivan 70.000 hectáreas, con posibilidad de ampliarse a 210.000 (9). Tan formidable capacidad productora, de este y otros paises, principalmente iberoamericanos y asiaticos, de drogas diversas, busca en manos de poderosas redes de traficantes mercados por doquier, con consecuencias facilmente previsibles respecto a la expansión del tráfico al por menor y del consumo. Es significativo que el 16 de agosto del 1987 la policia descubriese, en el aeropuerto de Bruselas, en un vuelo procedente de Paraguay, un alijo de 115 kilogramos de cocaina (10). Aún más, la espectacular cadena de aprehensiones de este producto llevadas a cabo en España en los últimos meses. El 24 de marzo de 1988, en un almacén de la periferia de Madrid, 325 kilogramos. El 23 de abril, en Vilanova y Geltrú, 562 kilogramos. Y el 7 de mayo siguiente, 1.000 kilogramos. Es decir, que en mes y medio se han aprehendido casi dos toneladas de cocaina; cantidad que muestra la elección de España como centro de operaciones de las mafias sudamericanas (11).

Respecto a hachís, la policia descubrió 450 kilogramos en un autobús belga en Algeciras el 17 de marzo de 1988, y 500 kilogramos en Valencia el 7 de mayo siguiente, en el doble fondo de un camión frigorifico. Cantidades empequeñecidas ante las 17 toneladas de la misma substancia incautada en la Costa Brava en un tunel de 50 metros y en una masia, el 24 de julio de 1988, el mayor alijo jamás hallado en el mundo.

El fenómeno, desconocido no ha mucho, ha adquirido hoy caracter universal, en un doble sentido: existe en gran número de paises y sus manifestaciones trascienden las fronteras nacionales (12). Difusión en la generalidad de los paises y dimensión transnacional que se reconoció en el último congreso de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y el tratamiento del delincuente, que se celebró en Milán an 1985, y en la Conferencia internacional sobre el abuso y tráfico ilicito de drogas, organizada por las Naciones Unidas, que tuvo lugar en Viena en junio de 1987.

El consumo de drogas no fué durante siglos valorado negativamente, ya

que cumplia un función sociocultural (13), y su práctica era muy reducida: bacanales, ceremonias religiosas, dieta alimenticia (14), etc. Fuera de este ámbito, circunscrito a los lugares de producción, carecia de trascendencia. Tan sólo desde principios del siglo XIX, y como consecuencia de la expedición de Napoleón a Egipto, se generalizó en Occidente el uso de los derivados del *cannabis*, pero limitado a sectores minoritarios: médicos, militares, "artistas y escritores malditos", de los que Baudelaire fué quizá el arquetipo.

Sólo desde principios de siglo se reconoció que el tráfico de drogas planteaba un problema internacional que no podia resolverse en un marco interno. Y se fué consciente de que la adicción a los estupefacientes llevaba a la desintegración social, como mostraba el ejemplo de China, donde el pasado siglo, como consecuencia de la "guerra del opio" y los tratados de Nanking (1842) y Tien-Tsin (1858), de un 30 a un 40% de la población era consumidora de opio. Asimismo se sabia que el contrabando no conocía fronteras. La Comisión Internacional del Opio, en su reunión de Shangai, de 1909, inició, por ello, el camino de la fiscalización del empleo y de la exportación de este producto y de sus derivados. Via continuada respecto a esta y otras drogas por tratados varios de 1912 (La Haya), 1925 (Ginebra), 1935 (Bangkok y Ginebra), 1938 (Ginebra), etc.

Desvinculado de su contexto cultural, el consumo de droga no era, sin embargo, un fenómeno socialmente trascendente. La pura disponibilidad, la oferta de droga, carecia de poder para crear en Occidente una demanda importante (15).

Muy tardiamente, en los años sesenta de la presente centuria, el fenómeno afectará al mundo occidental. Se inicia en Estados Unidos y Gran Bretaña y se conoce con el nombre de movimiento de la cultura *hippy*: la droga se convierte en simbolo de la oposición del joven a los vicios de la sociedad capitalista, de la que constituye, en parte, un desarrollo lúdico. El joven más que marginado se automargina: repudia el sistema, pero desde dentro del sistema (16). Es él quien rompe toda clase de vinculos, y quien niega a la sociedad la facultad de coartar su derecho a elegir, incluso, su autodestrucción mediante la droga. Aunque exige, si el caso llega, que la sociedad le recupere: actitud que, como advierte Mantovani, encierra una profunda contradicción (17). En esa linea se abogó por la liberalización de la droga (18), se hablo de delitos sin victima, y se dió vida a la ideologia denominada del *permessivismo edonistico* (19).

Poco tiempo ha trascurrido desde entonces, quince, veinte años, y España ha pasado desde el no consumo de drogas, al consumo masivo, sin experimentar apenas el consumo limitado del periodo de la contestación. Los mayores consumidores hoy no son los jóvenes automarginados de los años sesenta en búsqueda de experiencias nuevas, por medio de la droga, convertida en simbolo de su libertad. Son, por el contrario, los jóvenes del desempleo quienes consumen masivamente droga sin demasiada conciencia de su por qué. Mayoritariamente encuadrados fuera del sistema, del

que mayoritariamente son sus víctimas trágicas, desarraigados familiarmente, marginados socialmente, empobrecidos cultural y afectivamente, su ociosidad y su desencanto son aprovechados por las grandes multinacionales de la droga, la cual se convierte en símbolo de su esclavitud (20).

Sobre la magnitud que el fenómeno ha adquirido en España púeden orientar los datos siguientes (21):

En 1976 fueron 3.354 las personas detenidas por tráfico o tenencia de drogas: en 1980, 9.166; en 1987, 19.982. En los cuatro primeros meses del 1988: 8.914 (7.589 españoles y 1325 extranjeros).

Respecto a substancias decomisadas, estas son las cifras:

Opiáceos

10'102 kilogramos en 1976. 8.500 kilogramos en 1978. En 1987, sólo heroina, 603 kilogramos. En los cuatro primeros meses de 1988, sólo heroina, 147 kilogramos.

Cocaina

6.700 kilogramos, en 1976. 14.900 en 1978. En 1987, 1.052. En los cuatro primeros meses de 1988, 1.416 kilogramos.

Cannabicos

5.474 kilogramos en 1976. 6.812, en 1978. En 1987, de enero a septiembre: 42.700. El último trimestre de 1987, sólo de hachís, se decomisaron 16.129 kilogramos. En los cuatro primeros meses de 1988, sólo de hachís, 22.701 kilogramos.

LSD

1.616 dosis en 1976. 4.332 en 1978. 21.849 en 1987. En 1986 se incautaron 67.436 dosis. En los cuatro primeros meses de 1988, 568 dosis.

Los fallecidos por sobredosis de drogas o suicidios por su causa han sido: 34, en 1981. 189 en 1986, de los cuales 159 por sobredosis, con un incremento de 69,14% sobre el año anterior. Estas cifras son tan sólo indicadoras pues, como es sabido, la zona oscura es muy elevada: la mayor parte de las muertes no pasan a las estadisticas (22). Como dato reciente merece cita la sobrecogedora cifra de 32 muertes el mes de julio de 1988 en Barcelona por sobredosis de heroina.

Una investigación efectuada por Maria Nieves Muñoz de la Nava y Chacón durante los meses de febrero, marzo y abril de 1985, en la Unidad de Urgencias del Hospital Provincial de Madrid, Secciones de Medicina y Cirugia, muestra lo alarmante de la situación.

En el trimestre analizado hubo 427 demandas asistenciales por parte de 391 sujetos. E ingresaron tres dáveres por sobredosis. No todas las demandas fueron voluntarias (57%). El 67% fueron varones, el 32,50% hembras. un 75,10% solteros; 19,50% casados; un 5,4% separados. La edad media de los varones fué de 24,30 años y de las hembras 23,10 años. Un 34,40 no poseia profesión determinada; 21.60 obreros; 14,90 empleados y funcionarios; 11% estudiantes; 10,90% profesiones liberales; 7,80% prostituidas. Un 76% no ejerceividad remunerada; 14,90 laboralmente activos; 8,30% actividades ilegales. Un 86,10% poseen nivel de escolaridad primaria; un 12% BUP o Bachillerato superior; 1,71% grado medio,

lo que se explica porque el hospital cubre en su mayor parte población adscrita a la beneficencia. De los 210 sujetos que respondieron a la pregunta, un 48,10% habían sido detenidos alguna vez por la policía; 21% habían estado en prisión.

Tuvieron el primer contacto con la droga (190 sujetos) antes de cumplir 13 años, el 15,80%; entre 13 y 17 años, el 44,20%; entre 17 y 21 años, el 28,90%; después de los 21 años, el 11,10%. La *primera* sustancia consumida fué *cannabis*, en un 84,70%; opiáceos, en un 8,70%; inhalantes, en un 1,60% (190 casos). El motivo de la iniciación fué la curiosidad o imitación en un 89,50%; la evasión, en un 10%, la yatrogenia, en un 0,50% (190 casos). De 375 personas, 59,20% eran monotoxicómanos; un 4,80% politoxicómanos. La *principal* sustancia consumida durante la investigación fué la heroina, 94,20% de los casos, seguida de cannabis, 3,90%; anfetaminas, 1,10% e inhalantes, 0,50. Como segunda droga, constituyó la cocaina el 50% del total. Un 88,10% de los toxicómanos más antiguos se habían sometido a curas previas de desinctoxicación seria, sin lograrlo (23).

En otra investigación realizada en el primer trimestre de 1985 sobre demandas de asistencia (125) solicitadas por heroinómanos en el Servicio de Urgencias del Hospital Psiquiátrico de Madrid, las conclusiones fueron similares (24).

El Ministerio de Sanidad y Consumo reconoce de 60.000 a 80.000 consumidores habituales de cocaina en España. El Ministerio de Trabajo y la Cruz Hoja Española han dado la cifra de 1.222.000 personas como consumidores alguna vez de cocaina (25). El Plan Nacional de la Droga (1987) ofrece cifras sustancialmente diversas de consumidores habituales:

Cocaina	519.000
Heroina	231.000
Anfetaminas	1.010.000
Inhalantes	232.000
Cannabis	4.325.000

Concepto penal de droga

El Código penal español, tras la reforma de 25 de junio de 1983, al regular el fenómeno, empleó por vez primera junto a los de drogas tóxicas y estupefacientes el término de "sustancias psicotrópicas", que había sido sugerido por la Comisión Especial para la Reforma de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitactión social, que tuve el honor de presidir, con el fin de abarcar las sustancias incluidas en el Convenio de Viena de este nombre, de 1971, vigente en España desde 1976 (26).

Los convenios internacionales, o las leyes internas reguladoras de esta materia, no determinan qué se entiende por estas expresiones. Siguen un sistema enumerativo. Así la ley española sobre estupefacientes de 8 de

abril de 1967 establece que: "A los efectos de la presente ley se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las lista I y II de las anexas al Convenio Unico de 1961 de las Naciones Unidas sobre estupefacientes, y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito inernacional" con ciertos requisitos. Asimismo, las incluidas en la lista IV. Igual sistema adopta el Convenio de Viena del 1971. El último indica, v.gr., (art. 1, d), que por "sustancia sicotrópica" se entiende "cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier materia natural de las listas I, II, III o IV", que se publican en anexo, con la posibilidad de incluir otras conforme a lo prescrito en el art. 2.

En al mismo sentido, en el documento preparatorio de la Conferencia Internacional sobre el abuso y el tráfico ilícito de drogas, de Viena de 17-26 de junio de 1987 (A. Conf., 13/4, 12 de marzo, de las Naciones Unidas), se manifestó que la palabra "droga" se empleaba para designar (salvo que en el contexto se exija otro significado): a) cualquier sustancia, natural o sintética, de las listas I y II de la Convención única sobre estupefacientes de 1961, modificada por el Protocolo de 1972, y b) toda sustancia natural o sintetica de las listas I, II, III y IV de la Convención de 1971 sobre sustancias psicotrópicas. Sistema enumerativo que pasó a las conclusiones de la Conferencia (27). En la nueva Convención que preparan en la actualidad las Naciones Unidas se habla de drogas narcóticas y sustancias psicotrópicas.

La ley española de 1967 remite expresamente al Convenio Unico del 1961, y la Exposición de Motivos de la Ley de 15 de noviembre de 1971 manifesta que la nueva redacción dada al articulo 344 del Código penal se verifica con la finalidadsde acomodar las conductas que prevé al citado Convenio, y sea el Convenio de Nueva York, sea el Convenio de Viena, ratificados y publicados en España forman parte – en virtud del art. 96.1 de la Constitución y del art. 1.5 del Código civil – de nuestro ordenamiento interno, por lo cual los productos incluidos en las listas I, II y IVdel Convenio del 1961, y en las listas I, II, III y IV del convenio del 1971, han de estimarse que constituyen, a mi juicio, las "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" del art. 344 del Código español, no modificado, en este punto, por la reforma de 1988.

No solamente los productos que se registren en los elencos citados. Tambien – mientrás el legislador no determine de manera precisa qué entiende por droga – lo que es aconsejable efectue – toda sustancia que posea iguales caracteres y que se declare expresamente tal dentro de España a tenor del art. 3 del Convenio y del art. 2.2 de la Ley de 8 de abril de 1967 (28). El Tribunal al hacerlo no viola el principio de legalidad, ya que la norma se estructura como ley penal en blanco. Quedaria, en otro caso, sin posibilidad de condena al sujeto que traficase con un nuevo producto que probadamente posea efectos más deletereos – y se declare así – que los otros que se incluyen. Ha de subrayarse, en este sentido, que las listas citadas no son cerradas, sino abiertas, lo que la doctrina española olvida (29). El art. 3,3.III, de la Convención Unica de 1961 sobre

estupefacientes, citado, establece, v.gr., que "si la Organización Mundial de la Salud comprueba que dicha sustancia (es decir, una nueva sustancia) se presta a uso indebido o puede producir efectos nocivos parecidos a los de los estupefacientes de las listas I y II, o puede ser transformada en in producto que se preste a uso indebido similar o que pueda producir efectos nocivos semejantes, comunicará su dictamen a la Comisión, la cual podrá, de conformidad con la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, decidir que se incluya dicha sustancia en la Lista I o en la Lista II".

El término droga suele emplearse, no sólo en castellano, como expresión comun a las sustancias (drogas) toxicas, estupefacientes o psicotrópicas. Y asi se hace junto a múltiples ejemplos en el volumen "*Aspects pénaux de l'abus des drogues*" (Estrasburgo, 1974), que contiene los estudios del Comité de expertos nombrado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en 1969, para investigar en particular el fenomeno del abuso de drogas en diversos Estados Miembros del Consejo. Para estos fines la palabra droga se utiliza para denominar a una sustancia (excluidos el café y el tabaco) que a causa de sus propiedades psico-activas u otras, puede arrastrar (*est de nature à entraîner*) a un uso abusivo y, a veces, a la dependencia (30). Asimismo se dedicó al abuso y tráfico ilícito de drogas, la Conferencia Internacional de Viena de junio de 1987.

De forma más circunstanciada son drogas sustancias naturales o sintéticas que alteran las sensaciones, la actividad mental, la conciencia o la conducta, y producen sea dependencia psíquica (necesidad imperiosa de seguir consuminedola con el fin de obtenr sensaciones placenteras o de disipar una situación de malestar); sea dependencia fisica (necesidad fisiólogica de la droga, sin la cual se origina un grave tratorno orgánico o la muerte; sindrome de abstinencia, por modificarse el equilibrio bioquímico del organismo del sujeto). La dependencia psíquica aparece después de la fisica y se supera con mayor dificultad. Se la denomina también dependencia emocional, hábito, sindrome de querencia. Curada la dependencia fisiológica, las recaidas se deben a no haber sido superada la dependencia psíquica (31). Estos estados pueden acompañarse o no de tolerancia, o exigencia de aumentar las dosis para conseguir el efecto inicial.

El hachis y la marihuana son drogas alucinógenas, es decir, que producen "percepción sin objeto". Ambas son producto de la misma planta: el cánamo indio. De la mezcla comprimida de las hojas, las flores y los frutos se obtiene la marihuana. De la resina, el hachís. De las flores, la grifa. De las hojas, el kifi. Estas son las drogas blandas. De acuerdo con Kaiser-Sack-Schelhoss, el consumo de drogas tipo cannabis se caracteriza por: 1) grave o leve dependencia psíquica, según se produzcan o no los efectos deseados; 2) ninguna dependencia física: si trastornos psicosomáticos; 3) escasa tendencia al aumento de las dosis (32). La acción de los derivados del cáñamo indio (drogas blandas) sobre el sistema nervioso central es similar a la que causa el alcohol: alternancia de excitación y

depresión. No suelen producir amnesia. Originan una fatiga extrema. El consumo crónico produce alteraciones más graves. En todo caso reducen las inhibiciones, debilitan el carácter, disminuyen las defensas inmunologicas, y acaban por producir efectos maniacos (33).

Las restantes drogas se suelen denominar drogas duras, en la extensa lista se incluyen el LSD 25, las anfetaminas, los opiáceos. La mayoria de ellas originan a la vez las dos dependencias, fisica y psíquica. Algunas, empero, sólo crean dependencia psíquica, lo que no significa que sean menos nocivas que las primeras.

En el ámbito represivo el fenómeno de la droga se prevé fundamentalmente en tres cuerpos legales distintos: Código penal. Ley de Contrabando y Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social. El primero, texto básico, acaba de ser modificado, lo que invita a unas consideraciones previas.

La modificación se ha producido por Ley Orgánica de Reforma de Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas, de 24 del marzo de 1988, publicada en el Boletin Oficial del Estado dos dias despues. Esto significa que en menos de cinco años han sido cuatro los textos legales en vigor, o proyectados por el Ministerio de Justicia.

El 1 de junio del 1983, el art. 344 del Código penal tenia este tenor: "Los que ilegítimamente ejectuen actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación o tráfico en general de drogas tóxicas o estupefacientes o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten su uso, serán castigados con las penas de prisión mayor y multa de 20.00 a 1.000.000 de pesatas.

No se distinguia, por tanto, entre drogas duras y blandas. Se preveian expresamente como delito la donación y la simple tenencia. Las substancias psicotrópicas no se incluían en la figura delictiva. Por simple tenencia de cannabis se podian imponer penas de hasta 12 años de privación de libertad, más multa.

El 25 de junio del 1983, el nuevo artículo 344 distinguió entre drogas que causen grave daño a la salud, y las que no lo causen. En el primer caso, la pena máxima a imponer era la de seis años, salvo la concurrencia de modalidades agravadas: en el segundo, seis meses. No se preveía expresamente la donación como delito, y la tenencia sólo era delictiva si se poseia con la finalidad de traficar con ella. Se incluyeron, por vez primera, las substancias psicotrópicas junto a las drogas tóxicas y estupefacientes.

La Propuesta de Anteproyecto del Ministerio de Justicia, que se difundió a finales de 1983, aún llegó a más. Por conductas vinculadas a substancias que causan grave daño a la salud, la pena a imponer era de dos a seis años (art. 332), salvo la concurrencia de modalidades agravadas. Para las que no causan grave daño – drogas blandas – la pena prevista era la de arresto de ocho a catorce fines de semana o multa de seis a doce meses. En los dos supuestos, se podia imponer la pena inferior en grado si el trático se realizaba para atender el proprio consumo. Y dejaba de constituir conducta agravada la difusión de droga en centros docentes,

unidades militares a establecimientos penitenciarios. Se prescindiò asimismo de la agravación por "cuantia notoria" de la droga.

La Ley de 24 de marzo de 1988 significa un giro copernicano en la politica sobre drogas, que ahora, según el Preámbulo, primordialmente pretende fortalecer la función de prevención general de las normas sancionadoras por medic de un "importante incremento de las penas de privación de libertad". Por conductas de cultivo o tráfico de drogas duras se prevén penas de hasta ocho años de privación de libertad y multa de un millón a cien millones de pesetas; y de dos años y cuatro meses, y multa de hasta cincuenta millones si se trata de drogas blandas. Se incluye expresamente la donación como delictiva con la siguiente fórmula: los que de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas".

Aún más: por la aplicaciòn conjunta de los articulos 334 a) y 344 bis b), que permiten imponer penas superiores en dos grados, se puede llegar, respecto de drogas duras, a la pena de 23 años y cuatro meses de privación de libertad (cuando se expendan, v.gr., en establecimientos abiertos al público por los encargados de organizaciones que tuvieran por finalidad difundir drogas), y respecto de drogas blandas a 17 años y cuatro meses, en supuestos análogos. Se amplia la institución del comiso e, igualmente, la posibilidad de aplicar la remisión condicional, aunque sólo a condenados a penas que no excedan de dos años de privación de libertad.

Es evidente, por lo expuesto, que el legislador español está desorientado. De alguna innovación trataremos despues. Anticiparemos, que no parece merecedor de plácemes "afrontar la pluralidad y heterogeneidad de manifestaciones criminales que surgen en torno al complejo mundo de la droga" – son palabras asimismo del Preámbulo –, "abordando de forma monográfica la modificación de un precepto penal que, por circunstancias diversas, ha devenido insuficiente". De los 21 Paises que en diciembre de 1986 analizó Screvens en el artículo *Le juge face à la toxicomanie* (33 bis), tan sólo España se ocupaba de esta materia en el Código penal. Tanto por la extensión de su contenido, como por su caracter contingente, la ordenación de la droga se aconseja hacerse en una ley especial. Se puede regular así de forma armónica y unitaria aspectos penales y administrativos relacionados con el tráfico y consumo de drogas, y su prevención, reglamentar las sanciones administrativas, en no pocas ocasiones más eficaces que las penales, y estructurar las medidas alternativas para los delincuentes tóxicodependientes. Esta via permitiria tambien superar la anomalia de que el tratamiento penal y parapenal de las drogas se efectúe fundamentalmente en tres cuerpos legales distintos, con el resultado, junto a otros, de que despenalizada en el Código penal la possesión de drogas para el proprio consumo el toxicómano pueda ser sometido a graves medidas de seguridad de acuerdo con la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.

Drogas y Código penal

La regulación de las drogas en el Texto fundamental punitivo (art. 344) sufrió en 1983 cambios significativos: consagrar la no punición del consumidor (camino anticipado por la jurisprudencia), limitar la punición de la tenencia a la finalidad del tráfico, distinguir entre sustancias que causen o no grave daño a la salud (diferenciación tambien acogida por el Tribunal Supremo con anterioridad a la reforma, aunque no de manera tan uniforme: en favor de la distinción, Sentencias de 10 de mayo de 1974 y 13 de octubre de 1981), revisar la configuración de los tipos.

Por vez primera se ocupó de estas cuestiones, en el ámbito legislativo, la Ponencia Especial para la Reforma de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (34), con el resultado de proponer de *lege ferenda* una distinción neta entre actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, venta, donación o tráfico, en general, de drogas, y el hecho de su consumo. Los primeros debían seguir siendo punibles; mientrás el último – consumo y posesión en cantidades mínimas –, debia quedar exento de pena.

El que el consumo de drogas sea un acto ético socialmente repudiable no fundamenta su sanción penal (35), que solo cabe cuando se lesionan o ponen en peligro bienes o intereses jurídicamente protegidos. Y no pueden considerarse tales los vinculados al consumo de drogas, dado que las autolesiones o los comportamientos perjudiciales para la persona que los realiza, no se castigan en nuestro ordenamiento punitivo. El "etiquetamiento" de los consumidores, en particular, de los jóvenes, la creación de subculturas, y la insuficiencia de establecimientos penitenciarios son razones asimismo importantes en favor de la no punición. La Ponencia propuso, por ello, que el consumo debia quedar exento de pena, y lógicamente la tenencia por el consumidor de cantidades módicas (36).

El legislador de 1983 dió un paso más. No previó, y por tanto dejó impunes no ya el consumo o la posesión en cantidades módicas de drogas, sino la posesión en cantidades ingentes (no destinadas al tráfico) o su donación (37).

El Tribunal Supremo, para evitar llegar a ese resultado, ha verificado una interpretación correctiva de ambos términos.

Respecto a "posesión" distinguió: a) la possesión de drogas, cualquiera sea su cantidad, por quien no es habitual al consumo, la estima posesión destinada al tráfico y, por tanto, punible (Sentencias de 26-9-1983, 16-3-1984); b) la posesión de estupefacientes por un consumidor habitual es o no tráfico para el Tribunal Supremo, es decir, es posesión impune (sólo para consumir); o posesión delictiva (tambien para traficar), a través de la teoria que la Fiscalía del Alto Tribunal denomina "actos concluyentes", que se acoge en numerosas Sentencias (23-2-1984; 20-3-1984, etc.) entre los actos concluyentes es determinante "la cantidad superior a la normal", otros son la naturaleza de la droga, el estado del sujeto, los utensilios utilizados, etc.

El Tribunal Supremo suele tener en cuenta la correlación peso-dosis, su nocividad, el grado de pureza de la sustancia, las caracteristicas del consumidor y de la aprehensión etc. Y ha estimado que excede de cantidad módica la posesión de 1,60 grs. de heroina, aunque alguna Sentencia reciente, v.gr., de 20 de octubre de 1987, absolvía a dos procesados que llevaban en un vehículo 8 grs. de heroina, por estar compuesta la sustancia aprehendida por heroina, codeina, morfina, papaverina y azúcares, sin que se determinen los porcentajes, lo que significa que ha de ser notablemente menor la cantidad real de sustancia tóxica, y al ser dos los consumidores la proporción a consumir por cada uno de ellos es evidente que se aproximará a los tres gramos. Al no constar an autos que se destinase al tráfico, y al ser los inculpados drogadictos no es dable presumir esta finalidad. Respecto al hachís excede la cantidad módica 108 grs. (Sentencia de 11 de noviembre de 1983), asimismo cinco dosis de LSD.

La posesión de droga en cantidad no módica, por quien es consumidor, y de cualquier cantidad de droga por el no consumidor son, pues, delictivas. Y la pena a imponer, trás la reforma de 1988, es si se trata de sustancias que causen grave daño a la salud (droga dura), de dos años, 4 meses y un día a ocho años de privación de libertad y multa de uno a cien millones de pesetas. Y si se trata de droga blanda de 4 meses y un dia a cuatro años y dos meses y multa de 500.000 a 50 millones de pesetas.

El Legislador de 1988, al igual que ocurría con anterioridad, ha previsto tambien una agravación especial cuando la cantidad poseida para traficar es de "notoria importancia". Y el Tribunal Supremo ha estimado tal, v.gr., la posesión de más de un kilo de hachís (Sentencias de 29 de enero y de 22 de octubre de 1987) o de más de 60 a 80 grs. de heroina (Sentencias de 16 de diciembre de 1986 y 22 de enero de 1988), con independencia en ocasiones de su pureza (sentencia de 11 de julio de 1986). En Sentencia de 6 de junio de 1987 se estimó el recurso por considerar la Sala que 53,8 grs de heroina no constituye cantidad de notoria importancia. Si, más de 125 grs. de cocaina.

La agravación por la notoria importancia de la cantidad de droga obliga al juez a impone la pena superior en grado, es decir, la de ocho años y un día a 14 años y ocho meses, si se trata de droga dura y la de 4 años, 2 meses y un día a 10 años, si se trata de droga blanda. La notoria importancia no la ha fijado el legislador; ha dejado su determinación al juez que la individualiza como acabamos de mostrar.

La cuestión no sólo preocupa a la doctrina científica, también a la jurisprudencia. El 16 de diciembre de 1986 el Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse acerca de la acogida en las figuras de delito de los denominados elementos valorativos que, en contra de lo que acaece con los que suelen llamarse elementos cognoscitivos, producen un mayor margen de indeterminación. A pesar de ello, las leyes más modernas, incluso las más progresivas – y un ejemplo palmario lo ofrece la regulación española de los delitos contra la propriedad trás la reforma de 1983 – no han

prescindido de estos elementos. La conclusión de la argumentación fue: a) que en las leyes existen elementos normativos del tipo; b) que los Tribunales están legitimados – son los únicos legitimados – para dar contenido vinculante, obligatorio, a su determinación; c) que al hacerlo están subordinados a las valoraciones imperantes en la comunidad. Al haber previsto el legislador, como agravante específica, con los particulares efectos de imponer la pena superior en grado, la "notoria importancia" de la cantidad poseida para traficar – por los enormes costos sociales que la drogadicción causa – la posesión de 884 grs. de heroina llenaba tales características.

Respecto a la donación la interpretación, a mi juicio, es menos convincente. Según el Tribunal Supremo introducir en la expresión legal "actos de tráfico" a la donación no supone interpretación extensiva porque la palabra tráfico no debe valorarse en sentido estrictamente mercantil. Numerosas sentencias acogen esta concepción. Interpretación que no se acomoda a lo que se entiende por tráfico en sentido gramatical, popular o jurídico, pero se justifica – v.gr., en Sentencia de 5 de noviembre de 1986 –, no sólo por la realidad criminólogica, sino también por la *ratio* del precepto, que no es otra que prevenir las formas más directas, eficaces de facilitación del consumo ilegal de dichas sustancias, autorizada además por la expresion "difundir" que se utiliza en el párrafo 2 del mismo artículo 344.

El argumento – utilizado ya por la Circular 1/1984, de 4 de junio, de la Fiscalia General del Estado – no convence. Por haber previsto el legislador en el párrafo 2, del art. 344 del Código Penal una conducta agravada, tan sólo cabe apreciar la agravación inherente a la difusión cuando se dan los elementos del delito básico, es decir, el tráfico. A mi juicio, el legislador se olvidó (!) de incluir la donación entre las conductas descritas en el párrafo primero del artículo citado, y a través de esta vía hermenéutica resultaba dificil llevar a cabo tal inclusión, aunque si no se hacía asi la donación de droga dura a menores de 18 años hubiera tenido que quedar exenta de pena.

Novedoso y agudo es el argumento al que acudió Conde-Pumpido Ferreiro. El Convenic Unico de 1961 – art. 36,1 –, convertido en ley interna o imperativa, obliga a castigar los actos de tenencia con ánimo de difusión, al margen de que esa difusión se haga a título oneroso o gratuito, lo que no puede ser derogado, modificado o suspendido por otra ley interna, aunque ses penal y posterior al Convenio, máxime si esa ley no modifica expresamente el contenido del Convenio (38).

A pesar de su agudeza el argumento, a mi entender, no era válido. En el Convenio Unico de 1961 existen normas de aplicación inmediata, mientrás otras tan sólo lo son de forma mediata. Y el artículo 36,1 posee claramente el segundo carácter. Este es su tenor: "a reserva de lo dispuesto por su Constitución, cada una de las Partes se obliga a adoptar las medidas necesarias para que el cultivo y la producción, fabricación, extración, preparación, posesión, ofertas en general (...) se consideren

como delitos". Luego estos comportamientos – la lista es mucho más amplia – no son ya delitos por el hecho de que el Convenio o Convención Unica se haya publicado en el Boletín Oficial del Estado el 3 y 4 de noviembre de 1981. Tan sólo adquieren el carácter de delitos cuando el legislador nacional los configura como tales en su ordenamiento interno. El art. 36.1 no es una norma de aplicación inmediata por el Juez (cómo podría hacerlo?). Vincula unicamente al Estado. La donación ha de preverse expresamente – si es que se pretende punirla – en la descripción de la figura delictiva, ya que no es una modalidad de tráfico. Y eso es lo que ha hecho el legislador en 1988 mediante la amplisima fórmula: los que "de otro modo" (que no sea actos de cultivo, elaboración o tráfico) promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas.

El art. 344 bis a prevè también la imposición de penas superiores en grado cuando la droga se difunda entre menores de 18 años, o disminuides psiquicos, y se introduzca o difunda, en centros docentes, militares o establecimentos penitenciarios o abiertos al público por empleados de estos, se faciliten a personas sometidas a tratamiento de deshabituación, se adultere o manipule la substancia, el culpable fuere autoridad docente o funcionario público, etc. En el último supuesto se añade la pena de inhabilitación especial si se realizaron los hechos en el ejercicio del cargo, siendo absoluta para la autoridad o sus agentes.

Se prevé la pena superior en dos grados, que puede llegar a 24 años y cuatro meses, respecto à las drogas duras; y a 17 años y cuatro meses, respecto a las blandas, cuando las conductas fueren de "extrema gravedad", o cuando se trate de jefes, administradores o encargados de organizaciones, incluso de carâcter transitorio, que tuvieren por finalidad difundir la droga, aún de modo ocasional.

Se han de mencionar como innovaciones en la regulación de sanciones o consecuencias pecuniarias, que en la determinación de la cuantía de la multa se "atenderá preferentemente al valor economico final del producto o de la recompesa o ganancia obtenida". Ello rompe, como observa Manzanares Samaniego, el criterio general de aplicación de la multa: culpabilidad del reo y sus condiciones económicas, y se aleja del sistema de días-multa auspiciado en el Proyecto del 1980 y en la Propuesta de Anteproyecto de 1983. Es, en suma, según sus palabras "un elemento perturbador" (39).

Se prevé expresamente (art. 344 bis e) que "serán objeto de comiso los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren, que hayan servido de instrumento para cometer el delito, o provinieren del mismo, asi como las ganancias obtenidas, con independencia de las transformaciones que hubieren experimentado.

La pérdida de los instrumentos o efectos del delito está ya prevista, como pena accesoria, con carácter general, en el artículo 48 del Código penal. La previsión específica en el art. 344 bis e, parece pretende vencer la resistencia de los Tribunales a decomisar vehículos, aeronaves o bienes similares que pueden alcanzar un valor elevado. Las propias innovaciones

al respecto son: la inclusión de las "ganancias" entre las cosas decomisables, (*Vermögensvorteil* del Derecho alemán), y la admisión del comiso subrogatorio o de segundo grado, o sea, del objeto que ha sustituido al inicial. Falta, empero, toda referencia al comiso de la droga, que no es, en sentido propio, instrumento o efecto del delito, ni siempre producto del mismo (40).

Los estrechos límites de la remisión condicional, prevista en los arts. 92 y ss. del Código penal, se amplían en el nuevo 93 bis, pero de manera que se estima insuficiente. No se exige ahora que el reo haya delinquido por primera vez y la duración de la pena remisible se eleva hasta dos años, pero se requiere: 1) que se declare probado en la sentencia la situación de drogodependencia, así como que su conducta delictiva fué realizada por motivo de tal situación; 2) que se certifique suficientemente, por centro o servicio acreditado u homologado, que el reo se encuentra deshabituado o sometido a tratamiento; 3) que no sea reincidente, ni haya gozado ya antes de remisión condicional.

La exigencia de que el sujeto no sea reincidente hace en la práctica nula la posibilidad operativa del precepto, dado el tipo de delincuentes a que afecta (41). Máxime, si a ello se añade que la suspensión de la ejecución de la pena se condiciona a que el reo no abandone el tratamiento.

El Consejo General del Poder Judicial, en su preceptivo Informe sobre la Reforma, manifestó que el "tratamiento de deshabituación, que la reforma contempla como una posibilidad eventual, debería ser una realidad financiada por el Estado cuando la sentencia aprecie la concurrencia causal de la drogodependencia en la acción delictiva de la persona". Sugerencia merecedora de plena acogida por el Ejecutivo, ya que constituye la vía más razonable para resolver el grave fenómeno de la drogadicción.

Debe mencionarse, por último, en esta primera aproximación a la reforma de 1988, que se han previsto también las medidas siguientes: disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público; suspensión de actividades o clausura de seis meses a tres años; prohibición de realizar actividades u operaciones, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, de dos meses a dos años.

Drogas y legislación de contrabando

La vigente ley de Contrabando, de 13 de julio de 1982, al contrario que la precedente Decreto de 16 de julio de 1964, que sólo tenía carácter administrativo, posee carácter penal y administrativo, siendo competentes para conocer los delitos que establece (art. 10) los Juzgados y Tribunales ordinarios.

Entre los comportamientos previstos se encuentra (art. 1, 3,1) la "tenencia" de drogas y estupefacientes, cuya aplicación plantea dificulta-

des respecto de la "posesión" de los mismos productos que el legislador regula an el articulo 344 del Código penal.

De las diversas soluciones que la doctrina ofrece acerca de la norma aplicable, ninguna per entero satisfactoria, me he ocupado en otro lugar (42). Ahora deseo añadir que el Tribunal Supremo parte de la tesis de que las figuras reguladas en el art. 1,3,1 de la Ley de Contrabando y en el art. 344 del Código penal tutelan dos bienes jurídicos distintos: el erario público y la salud pública, respectivamente. De forma que cuando un comportamiento lesiona ambos bienes yurídicos la doble punición, por la vía del concurso ideal de delitos, no infringe el postulado "ne bis in idem". Esta doctrina aparece sistematizada en la Sentencia de 30 de enero de 1987, que transcribimos: a) cuando se trata de conductas de exportación o importación ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes se cometen dos distintos delitos en concurso ideal (contrabando y tráfico de drogas) con la modalidad punitiva que impone el art. 71 del Código Penal. b) Cuando no consta que las drogas hayan sido importadas o exportadas clandestinamente o no consta connivencia alguna entre importadores, exportadores y distribuidores en España o no se conoce quienes fueran aquellos, la legislación preferente es la contenida en el art. 344, pues en todo caso estima que el contrabando debe implicar siempre una infracción aduanera. Las sentencias de 26 de septiembre de 1984, 23 de enero, 1 de febrero, 10 y 25 de septiembre de 1985, 14 de diciembre, 25 de enero, 27 de febrero, 15 de octubre de 1986, forman un cueropo de doctrina que puede estimarse consolidado, que mantiene el criterio expuesto. c) Sólo en el supuesto de que la tenencia de la droga no constituya delito (supuesto de auto consumo) se estaría en presencia de un solo delito de contrabando.

El porqué de la eventual punición de la conducta como contrabando lo fundamenta una reciente sentencia de 16 de septiembre de 1987 en los siguientes términos: "Es obvio que los introductores de drogas en España lo verifican clandestinamente no con el fin de burlar los aranceles de Aduanas y de atentar así contra el Erario Público, sino por no serles dable presentarlas para su despacho en las oficinas correspondientes, abonando los oportunos derechos por su importación. No se trata, pues, de una propia infracción de contrabando, sino de una conducta equiparada a las de contrabando por el legislador.

La posesión de drogas para traficar, regulada por el art. 344 del Código Penal, poco tiene que ver con el contrabando propio o impropio a cuya regulación, por ende, a pesar de su posterior data, no puede sustituir. Se trata, de dos preceptos que, *mientras subsistan*, han de aplicarse ambos, habiendo estimado esta Sala que la via para hacerlo es a través del art. 71 del Código penal, si se dan los respectivos presupuestos".

Cuando la conducta ninguna relación tiene con la importación o exportación clandestina de droga se aplica en exclusiva el Código penal. No en otro caso. Sobre la base, que es menester subrayar de nuevo, de que la figura analizada regula conductas equiparadas al contrabando, pero tutela también, de forma mediata, la salud pública.

Drogas y ley de peligrosidad y rehabilitación social

Sigue en vigor, a pesar de estar prevista su derogación tanto en el Proyecto de Código penal de 1980, como en la Propuesta de Anteproyecto de 1983. Algun estado peligroso incluido en el art. 2, se suprimió, sin embargo, en 1978, de acuerdo con las sugerencias de la Ponencia Especial citada (43).

No los vinculados al consumo (n. 7), fomento o tráfico de drogas (n. 8); ni tampoco, en consecuencia, las correlativas sanciones.

Es posible, por tanto, imponer al toxicómano que no ha cometido delito alguno – si se aprecia en él peligrosidad social - aislamiento curativo en casas de templanza hasta lograr su curación (44) A mi juicio, esta disposición viola, junto a otros postulados, el principio de legalidad consagrado por el art. 25,1 de la Constitución, ya que el consumo de drogas no constituye delito y la sanción, materialmente, es penal. Su derogación es, pues, urgente (45).

Ha de aclararse que la imposición de la medida citada, o de otras previstas, a los toxicomanos tan sólo cabe de *lege data* si el Juez aprecia en ellos una peligrosidad social (art. 2, b de la Ley de 4 de agosto de 1970). No en otro caso. Ello contradice la rotunda aseveración de Del Rosal Blanco de que "a los toxicómanos, por el mero hecho de serlo, le son aplicables cualquiera de las medidas previstas en el art. 6,5 de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 1970" (46). La realidad es distinta. Como escribió Jimenez Villarejo, ya en 1984, "aún figurando las toxicomanías entre los estados peligrosos que enumera la ley de Peligrosidad Social, el buen sentido de la mayoría de los jueces viene, desde hace años, haciendo un uso prudentisimo del precepto por entender incompatible con los presupuestos constitucionales la imposición de medidas sancionadoras a quienes no han cometido todavía delito alguno" (47).

Según datos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en 1978 se impusieron medidas de seguiridad a 392 personas; en 1980, a 136; en 1984, a 62. De ellas, a causa de toxicomanías, en 1978, a 52 personas; en 1980, a 16 y en 1984, a 17. Es evidente, pues, que la Ley de Peligrosidad se bate claramente en retirada. En seis años su aplicación se ha reducido a menos de una sexta parte. Con una nota, que han subrayado investigadores extranjeros: aumento an porcentaje de las medidas impuestas a los toxicómanos respecto del total; en 1978 significaron el 13,27%: en 1984, el 27,42% (48). Las cifras, en todo caso son bajas: en los cinco años que transcurren de 1980 a 1984 se han impuesto medidas de seguridad a un total de 111 toxicómanos, de los cuales tan sólo a nueve aislamiento curativo en casas de templanza.

Para que la adicción tenga transcendencia punitiva es necesario *de lege ferenda* que se acompañe de la comisión de un hecho delictivo (que puede ser el tráfico de drogas). En tal supuesto, al toxicómano peligroso, declarado exento de responsabilidad, se le ha de imponer una medida adecuada a su estado; medida y pena (atenuada), en cambio, si actuó en un estado de intoxicación que no excluya su imputabilidad. Medida que ha

de cumplirse antes que la pena, descontándose de esta el tiempo de cumplimiento de aquella, sin perjuicio de dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al éxito de ltratamiento (49). La medida podrá sustituirse, al menos en determinados casos, por la aceptación de un tratamiento voluntario (50).

Para mantener el principio de igualdad y con el fin de que el toxicómano no peligroso no reciba peor trato que el peligroso se ha de prever tambien la posibilidad de sustituir la pena por medidas o tratamiento de similar contenido y efectos que las citadas.

Se han de suprimir, por el contrario, las medidas de seguridad previstas por la Ley de Peligrosidad para los traficantes drogadictos, a quienes se ha de imponer las penas que para estos comportamientos conmina el Código penal, acompañadas en su caso de las relativas medidas, si se apreciase en el sujeto peligrosidad criminal.

Bacigalupo, en artículo reciente, sostiene una tesis que no puede pasar inadvertida. La dependencia de la droga – escribe textualmente – reduce la libertad del drogadicto hasta el punto en el que *no le es exigible* un comportamiehnto diverso (51). Y añade: la drogadicción debe reconocerse como uno de los fundamentos fácticos que caben dentro del concepto de trastorno mental transitorio. Dentro de este concepto se incluyen tanto estados de grave perturbación de la conciencia como de anormalidad mental, entre los que caben la dependencia de las drogas y del alcohol (52). Según el mismo autor al "tratarse el problema en el nivel de la culpabilidad es indiferente cual sea al tipo penal cometido por el adicto". Estas conclusiones – continua – podrían atacarse, quizá, desde el punto de vista de la prevención especial necesaria frente a este tipo de autores. Sin embargo, las exigencias de la prevención especial se pueden satisfacer mejor, sin duda, mediante la medida de internamiento que prevé el articulo 8,1, párrafo 2, del Código penal (53).

Estas concepciones no parecen aceptables ni en sus presupuestos, ni en sus resultados. Puesto que – si se ha entendido bien – convierten en irresponsable a todo drogadicto. Y si no es asi, y sólo se estima irresponsable al drogadicto en estado de grave perturbación de conciencia o de anormalidad mental, esto es lo generalmente admitido. En tal supuesto, empero, no se explica que el "estado" de anormalidad mental se valore, como se pretende, de trastorno mental "transitorio". La propuesta, por último, de imponer, a quien se encuentra en esta situación, la medida prevista en el art. 8,1, párrafo 2 del Código Penal, no cabe de *lege data* por reservarla el legislador para el "enajenado" (54).

Esta concepción se enfrenta, por último, con la doctrina del Tribunal Supremo que, con palabras de Silva Sanchez, si hay algo que parece tener claro es que la "drogodependencia no puede dar lugar en ningún caso a la plena inimputabilidad del sujeto" (55). Lo que – añade –, es merecedor de crítica, ya que la influencia de la droga sobre el comportamiento es mensurable y, así, de la exención total se puede llegar hasta la irrelevancia, pasando por la eximente incompleta y la atenuación, en función de las

circunstancias del caso (56). Tesis por entero aceptable. En la realidad, por lo demás, resulta prácticamente imposible ejecutar una sentencia en que se haga uso de la facultad que concede al Tribunal el art. 8,1 del Código penal, toda vez que al no existir ese tipo de establecimientos – según asevera Morto Benito –, el órgano judicial se encuentra con una resolución que no se cumplirá en sus estrictos términos (57).

Sobre la posición del Tribunal Supremo ilustra, entre otras sentencias, una de 15 de enero de 1986, cuyo fundamento tercero en parte transcribimos: "... bien se comprende que la jurisprudencia no ofrezca respuesta única y soluciones uniformes respecto a la influencia exculpatoria o atenuatoria de aquellas situaciones a la hora de enjuiciar la actividad criminal del imputado, siendo, en general, extraña a la estimación de la circunstancia eximente del número 1, del art. 8, dado que, aún contemplando alguna vez realizaciones delictivas impulsadas por estados carenciales o de apremio, normalmente restaban al sujeto actuante condiciones intelectivas y volitivas, aún afectadas con mayor o menor intensidad, para la toma conciencia de sus actos; motivando ello que la ingestión de estupefacientes o drogadicción haya carecido de significación penal en unas ocasiones, dando lugar en otras a la aplicación de la circusntancia atenuante, por eximente incompleta, del artículo 9, número primero, en relación con el art. 8, número 1, o bien a la atenuante analógia del apartado 10, del art. 9. Asi, y con referencia a las sentencias mas recientes, se estimó correcta la aplicación de la eximente incompleta del numero primero, del art. 9, en sentencias de 16 de septembre de 1982, de 26 de enero, 9 de abril, 25 y 28 de junio y 5 de diciembre de 1985, rechazándose la procedencia de la eximente completa ante la comprobación de la persistencia de las funciones pasíquicas del procesado, pese a que actuarla con limitaciones para el dominio de su voluntad, cual se desprendía del planteamiento frio y calculado de la acción, en exacta ejecución del plan acordado. Se muestran partidarias de la aplicación de la atenuante analógica las Sentencias de 23 de abril, 21 de diciembre del 1982, 21 de enero del 1983. 10 de abril y 26 de junio de 1985, al no apreciarse suma perturbación mental en el sujeto. Optando otras resoluciones por la inaplicación de toda atenuante ante la falta de constancia, pese a figurar el dato de habitualidad en el consumo de droga, de que al tiempo de realización del delito se hallase el encausado bajo la influencia de aquella, o en estado de crisis de abstinencia, ni aún siquiera que realizara aquel para conseguir medios económicos tendentes a la consecución de droga, tales las sentenciass de 12 de noviembre de 1984, 22 y 30 de enero, 11 de julio y 22 de noviembre de 1985. Supuesto, este último, acusable en la sentencia impugnada, ya que, consignándose la condición de drogadicto del inculpado respecto de la sustancia heroina, deja constancia de la falta de acreditamiento de que en el momento de ejecutar su accion se encontrara en un estado carencial – y, por silenciamiento, de cualquier otro – que alterara o anulara sus facultades intelectivas y volitivas.

NOTAS

(1) Es el fenómeno que se valora por la población como más grave, en la medida en que se vincula también a un aumento de la inseguridad ciudadana.
(2) Muy relacionados por lo demás en algunos países, véase, HURTADO POZO: *Terrorismo y tráfico de drogas*, en "La droga en la sociedad actual" (San Sebastián, 1985) pag. 172.
(3) En 1977 esta cobertura llegaba al 51%. Hay una evidente regresión que, con palabras de Nicolás Redondo, Secretario General de la Unión General de Trabajadores, no se corresponde con la política de un Gobierno de izquierda. Véase Entrevista en el periódico ABC, de 10 de julio de 1988, pág. 11 y ss. El porcentaje de obreros sin seguro de desempleo ha ido creciendo paradógicamente. Gran parte de ellos no tiene derecho siquiera a asistencia médico-farmacéutica (*Vide* "El País": *Más de un millón y medio de parados no percibe ayuda alguna del Estado*, 25 octubre 1985, pág. 51). Situación de desempleo que principalmente en los jóvenes lleva a la droga.
(4) BARATTA Alessandro. *Introducción a la Criminologia de la droga*, en "Modificaciones penales y atencion de personas con drogodependencias", (Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid 1988), pág. 27 y ss.
(4 bis) En la búsqueda de nuevas vías, véase Raul CERVINI. *Proyecto alternativo de Rio*, en "Doctrina y acción penitenciaria" (Buenos Aires, 1988) (2), pág. 89.
(5) España e Italia, según parece, ocupan los primeros lugares del mundo en transmisión del SIDA por vía intravenosa entre drogadictos. Véase, *Preocupación en la OMS por la extensión del SIDA entre drogadictos*, en "El País", 23 enero 1988.
(6) En los seis primeros meses del 1988 los muertos en España por sobredosis de droga ascendieron a 111.
(7) Véase, BARBERO SANTOS Marino, *El Fenómeno de la droga en España*, en "Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann", Berlin-Nueva York, 1986. p. 825 y ss. estudio base del presente. En el *Informe de la Conferencia Internacional sobre uso indebido y tráfico ilicito de drogas*, Viena, 17-26 junio 1987, Naciones Unidas (CONF. 133/12), pág. 87, se observa que "un gran número de quienes hacen uso indebido de droga entran en contacto con el sistema de Justicia penal. En algunos Estados, los delitos relacionados con las drogas representan más de la mitad de todos los casos penales tratados por los tribunales.
(8) HARO-TAGLEN Eduardo, *Colombia, destrozada*, en "El País", 31 enero 1988. Los *coca-dólares* significan la importación anualmente en Colombia de más de 4.000 millones de dólares. En el trágico asalto al Palacio de Justicia de Bogotá, en noviembre de 1985, varios de los magistrados muertos estaban amenazados por los narcotraficantes. Y existen indicios de que las Fuerzas armadas incendiaron deliberadamente los archivos que contenian los expendientes relativos al narcotráfico (ALONSO ANDION Luis Miguel, *Narcotráfico: la ruta de la corrupción*, en "Derechos Humanos" (Madrid, julio-agosto, 1987) p. 49
(9) ABECIA BALDIVIESO Valetin, *La cocaina y el plan trienal boliviano*, en "El País" (18 abril 1987).
(10) Véase, "Frankfurter Allgemeine Zeitung" de 17 agosto de 1987.
(11) Saturado el mercado de Estados Unidos, la cocaina cuesta en España cuatro veces más que allí: un gramo entre doce mil y quince mil pesetas. A través de España se distribuye en Europa.
(12) BERIA di ARGENTINE Adolfo. *L'internazionalizzazione delle società contemporanee nel campo della criminalità. Aspetti penali*, en "L'Indice penale" (1987). p. 153 y ss.
(13) HUTYRA DE PAULA MARIE Medeleine, *Funções sociais dos farmacos*, en "Justitia", Sao Paulo 1981 (vol. 115), págs. 10 y ss.
(14) La población indígena andina masca la coca, todavia hoy, con el objeto de aliviar los efectos de la fatiga y el hambre En Perú, en 1982, consumieron 12.329 TM de coca, el 18.40% de la producción del año (HURTADO POZO, *op.cit.*, pág 177).
(15) PECHARROMAN Julio Gil, *Las guerras del opio*, Madrid, s.f. (1988).
(16) BARBERO SANTOS, *El fenómeno de la droga en España. Aspectos penales*, en "Doctrina penal", Buenos Aires, 1987 (37), pág. 3 y ss.
(17) MANTOVANI Ferrando, *Ideologia della droga e politica antidroga*, en "Libro Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa", (Madrid, 1986), pág. 442.
(18) Un penalista tan avisado como Antonio Beristain – incluso a mitad de los años setenta –, a guisa de orientación para una política criminal que respete al máximo la libertad individual y pretenda educar a los ciudadanos para usar y disfrutar (*homo ludens*) de todos los bienes hasta el límite que permita la convivencia, proponía reformar el artículo 344 del Código penal, y darle esta formulación: "Quienes fomenten el uso indebido de drogas que producen dependencia física (o psicológica) y son nocivos para la salud física o mental, y por ello pongan en peligro concreto la salud de alguna persona, serán sancionados con la pena de privación de libertad o multa de un mes a un año. Las penas de este artículo se impondrán en su grado máximo: 1) Si los destinatarios son menores de 18 años. 2) Al facultativo que prescribiere o despachare tales drogas, sin cumplir los requisitos legales. (Véase "Las drogas", Bilbao, 19/4, pág. 127 y ss).
(19) Véase, MANTOVANI, ob. y página citadas. Pleno de sugerencias el importante estudio de Rosa DEL OLMO (*La cara oculta de la droga*, en "Poder y control", 1987 (Núm. 2), pág. 23 y ss.), merecedor de ser integrado con un "discurso" complementario sobre el adicto.
(20) BARBERO SANTOS, art. citado en nota 16, páginas 4-5.
(21) Agradezco los datos correspondientes a 1987 al Secretario Nacional de la Policia Judicial, Salvador Beltrán. Y los relativos a 1988 al Comisario General de la Policía Judicial D. Pedro Rodriguez Nicolás.
(22) La Delegación del Gobierno en Madrid informa que en diez meses se llevan contabilizados en la Capital 67 fallecimientos por sobredosis de heroina. Véase, *67 personas han muerto en 10 meses por consumo de heroina*, en "El País", 7 febrero 1988.
(23) MUNOZ DE LA NAVA, Maria de las Nieves: *Demanda asistencial de drogadictos en urgencias de*

un hospital general, Tesina de Licenciatura. Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid, 1985.
(24) MARTINEZ AREVALO, Maria José: *Heroina y Hospital Psiquiátrico*, Tesina de Licenciatura, Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid, 1985.
(25) Véase: *I Congreso sobre drogadicción en la Escuela*, (Tenerife, 1987) pág. 35. De momento, apenas se conoce el *crack*, vease: *Muerte en polvo*, en "El País" de 6 de marzo 1988. Según la Comisión Municipal Antidroga de Madrid, en su reunión de febrero de 1988, en la región madrileña el número de heroinó manos oscila entre 9.000 y 14.000. Y la droga mueve en la zona unos 35.000 millones de pesetas.
(26) Por ello, el Tribunal Supremo, en jurisprudencia constante, habia negado la posibilidad de que el anterior texto del art. 344, que sólo sancionaba de modo expreso el tráfico de estupefacientes, se aplicase a los productos psicotrópicos (Sentencias de 11-10-1974, 3-5-1980, 2-5-1981).
(27) *Report of the International Conference on Drug Abuse and Illicit Trafficking, Vienna, 17-26 June 1987, United Nations*, Nueva York. 1987 (A/Conf. 133/12), pág. 6. Volumen que al igual que otros documentos de la Conferencia agradezco a los Dres. Di Genaro, Vetere, David y Goffioul.
(28) El articulo 2.1, de la Ley de 8 de abril ce 1967, al que nos nemos referido en el texto, tiene este tenor: A los efectos de la presente Ley, se consideran estupefacientes las substancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Unico de 1961, de las Naciones Unidas sobre estupefacientes y *las demás que adquieran tal consideración* en el ámbito internacional con arreglo a dicho Convenio *y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca*.
(29) Vease, LORENZO SALGADO: *Reforma de 1983 y tráfico de drogas*, en "La Problemática de la droga en España (Análisis y propuestas politico-criminales", Madrid, 1986, pág. 32 y ss.
Son numerosas las sustancias incorporadas a las listas de la Convención Unica, del 1961, y del Convenio de Viena, de 1971, por Ordenes de los Ministerios de la Gobernación (hasta 1975) y de Sanidad después: por ejemplo, acetorfina y etorfina (O.M. de 15 de marzo de 1968), becitramida (25 de junio de 1969), metacualona (22 de julio de 1983) (Véase, *in extenso*, SEQUEROS SAZATORNIC: *Las drogas tóxicas (Configuración actual de su tratamiento y otras consideraciones)*, en "Actualidad Penal" (1987), pág. 889 y ss.).
(30) Conforme a la Resolución (73) 6 del Consejo de Europa sobre "Los aspectos penales del abuso de drogas", véase: Conseil de l'Europe Comité Européen pour les problemes criminels: *Aspects penaux de l'abus des drogues*, Estrasburgo, 1974. REY HUIDOBRO: *El delito de tráfico de estupefacientes. Su inserción en el ordenamiento penal español* (Barcelona, 1987), pág. 59 y ss.
(31) LLORENS BORRAS José Antonio, *La droga y su problemática actual* (Barcelona, 1986), pág. 12.
(32) KAISER-SACK-SCHELHOSS: *Rauschgiftskriminalität*, en "Kriminologisches Wörterbuch", Friburgo de Brisgovia, 1974. SCHMIDBAUER-SCHEIDT: *Handbuch der Rauschdrogen*, 1981, pág. 93. KOERNER: *Kommentar zum Betaubungenmittelgesetz*, 1982, Anhang 61, Anm. 10 c. El Tribunal Supremo Español reconoce en numerosas sentencias (29 de septiembre de 1983, 4 de octubre 1983) que el hachis es una droga blanda. Y que tambien lo son el aceite de hachís (Sentencia de 4 de octubre 1983, 20 de febrero 1984); las semillas de cannabis (Sentencia de 24 de enero 1984) y las plantas (Sentencia de 3 de diciembre 1983).
(33) BARBERO SANTOS Marino, *Los marginados ante la Ley penal (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación social de lege ferenda)*, en "Libro Homenaje al Prof. Antón Oneca", Ediciones Universidad de Salamanca, 1982, p. 51. LANGER, *Increase of the supply and demand for drugs during the last decade: a general overview*, en "Drogodependencias", Madrid, 1980, pág. 211 y ss. En sentido contrario, ARNAO, *Erba proibita, Rapporto su hashish e marihuana*, Milán, 1980 (5. ed). GISBERT CALABUIG, *Las drogas y su problemática actual. Drogas, estupefacientes y alucinógenas*, en "Estudios penales y criminológicos", Universidad de Santiago de Compostela, 1981 (IV), pág. 56 y ss. ASTOLFI y colaboradores: *Toxicomanias*, Buenos Aires, 1981. Sobre los perniciosos efectos del hachis, véase de reciente: TASCHNER: *Haschisch Wirkung und Gebrauch*, Stuttgart, 1987, passim. División of narcotic Drugs. Bulletin a Narcotics, Special issue on cannabis, United Nations, Viena, 1985 (Vol. XXXVII, n. 4), passim.
(33 bis) SCREVENS, *Le juge face à la toxicomanie*, en "Revue de droit pénal et de criminologie" (1986) pág. 933 y ss.
(34) BARBERO SANTOS-MORENILLA RODRIGUEZ, *La Ley de Peligorsidad y Rehabilitacion Social: Su reforma*, en "Doctrina Penal" (Buenos Aires, 1979) pág. 217 y ss.
(35) Sobre las relaciones entre Moral y derecho Penal, véase de reciente WASEK Andrej, *Beziehung zwischen Strafrecht und Moral*, en "ZStW", 1987 (99), pág. 288 y ss.
(36) BARBERO SANTOS-MORENILLA RODRIGUEZ, cit., en la nota 34, pág. 225.
(37) Véase, APROYO ZAPATERO, *Aspectos penales del tráfico de drogas*, en "Poder Judicial", (1984) pág. 23.
(38) CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *El tratamiento penal del tráfico de drogas: las nuevas cuestiones*, en "La problemática de la droga en España" (1986) pág. 128.
(39) MANZANARES SAMANIEGO, *Aproximación al comiso del nuevo art. 344 bis e) del Código penal*, de próxima publicación en "Documentación Jurídica", cuya consulta agradezco al autor.
(40) MANZANRES SEMANIEGO, articulo citado en la nota anterior.
(41) BELLOCH, *La reforma del art. 344 del Código penal, una visione judicial*, en "Comunidad y Drogas": "Modificaciones penales y atención de personas con drogodependencias" (Madrid, 1988), pág. 87.
(42) BARBERO SANTOS, art. citado en nota, pág. 18 y ss.
(43) La Ponencia Especial propuso la abrogación de la entera Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, integrándose en el futuro Código penal los supuestos de peligrosidad postdelictual (BARBERO SANTOS-MORNILLA RODRIGUEZ, cit., pág. 217).
(44) MIR PUIG, *Psychisch abnorme und drogenabhängige Rechtsbrecher im spanischen Strafrecht*, en

"Psychisch abnorme und drogenabhängige Rechtsbrecher" (Diessenhofen, 1984), pág. 105 y ss.
(45) Según María Jesús Coronado, el aislamiento curativo en casa de templanza supone el ingreso del sujeto en el Hospital Penitenciario de Carabanchel (*Aspectos legales de las drogas*, en "Droga y menores", Madrid, 1984, pág. 157). Además del Departamento para alcohólicos y toxicómanos del Hospital General Penitenciario, el establecimiento de mujeres de Yeserías (Madrid) cuenta con pabellones separados para toxicómanas (Véase GARCIA VALDES: "La droga y la institución penitenciaria", Madrid, 1983, págs. 6 y 7. Debe señalarse que, de acuerdo con el Informe Oficial remitido al Congreso de Diputados por el Ministerio de Justicia en 1981, entre el 60 y el 90% de la población reclusa española consume droga. En Yeserías – centro con capacidad para 200 internas, ocupado por 500 y 43 niñas –, se afirma que el 80% son drogadictas y el resto, en buena medida traficante (Cfr. Inmaculada DE LA FUENTE: *Sin escapatoria*, en "El País", 31 de julio de 1988). En el excelente "Estudio sobre la situación penitenciaria en España", presentado por el Defensor del Pueblo al Ministro de Justicia el 19 de noviembre de 1987 se manifiesta que "constituye un dato incuestionable el elevado índice de consumo de estupefacientes en nuestros establecimientos penitenciarios" (pág. 90). Según Mary Papa GARCIA MAS antes de los 13 años un 55% había consumido porros; a los 15 un 27% cocaína y un 25% heroína (*La droga en una carcel de mujeres*, Madrid, 1987, pág. 60 y ss.).
(46) DEL ROSAL BLANCO, *El tratamiento de los toxicómanos en las instituciones penitenciarias*, en "La problemática de la droga en España", (Madrid, 1986), pág. 265.
(47) JIMENEZ VILLAREJO, *El drogadicto no es una invención*, en "El País", 5 de julio de 1984.
(48) REEG Axel, *Spanien*, en MAYER (editor). "Betäubungsmittel Strafrecht in Westeuropa" (Friburgo de Brisgovia, 1987), pág. 715.
(49) BARBERO SANTOS-MORENILLA RODRIGUEZ, art. cit., pág. 217 y ss.
(50) KOERNER, *Bekämpfung von Drogensucht und internationalem Drughandel*, en "Zeitschrift für Rechtostpolitik" (1980), Heft, 3, pág. 59.
(51) BACIGALUPO, *Problemas dogmáticos de delito de tráfico ilegal de droga (art. 344)*, en "La problemática de la droga en España", (Madrid, 1986) pág. 105.
(52) BACIGALUPO, art. citado, pág. 105.
(53) BACIGALUPO, art. citado, pág. 107.
(54) Véase por todos DE LA CUESTA ARZAMENDI: *El marco normativo de las drogas en España*, en "Rev. General de Legislación y Jurisprudencia", (1987), pág. 412.
(55) SILVA SANCHEZ, *La estructura de la actio libera in causa en los delitos cometidos bajo un síndrome de abstinencia de drogas (una visión crítica de la doctrina jurisprudencial)*, en "La Ley", (22 enero 1988) pág. 1.
(56) SILVA SANCHEZ, art. cit., pág. 2.
(57) MORO BENITO, *Resignación social y tratamiento de los drogadictos*, en "La Ley" (28 agosto 1987) pág. 2.

Crime and Criminal Policy in Norway

by
HELGE RØSTAD
Justice, Supreme Court of Norway;
President, International Penal and Penitentiary Foundation;
ISSD Board Member

1. Some General Remarks

1.1. Brief Observations on the Development of Crime

Norway had for a long time a modest and stable criminality and was conducting a rather lenient criminal policy.

During the 50's the registered criminality changed considerably, due to a great increase among the younger age groups – in the age groups of 14-17 years, and 18-20 years. This trend prevailed during the 60's when a new feature appeared in the picture of criminality: some cases of a rather new criminality – trafficking in drugs.

The crime trend during the 70's was characterized by a steady increase. As an additional element to the increase came signals of an organized, and a more serious, criminality.

On this background the Government decided to present a White Paper on Criminal Policy, which was published in May 1978.

1.2. A White Paper on Criminal Policy

The White Paper (1) embodied a part entitled "Main ideas on criminal policy". In this part it was stressed that criminal policy is strongly connected with general social policy. Social policy, and thus criminal policy, is highly influenced by history, tradition, economic resources, culture and accepted values in the country itself.

The White Paper emphasized that penal law is one instrument destined to influence the conduct of citizens – but this instrument is only one among the means in the net providing for social control, formal and informal. It would be wise not to exaggerate the possibilities which penal sanction really represents as to the influence on men's behaviour. Stressing too much the importance of penal sanctions may lead to a reduced attention regarding alternative measures – positive means as well as means of control. A common aim should be to avoid an expansion in the use of punishment. The aim should rather be a reduced application of punishment.

The White Paper made an important distinction between modern and traditional criminality, and it strongly stressed that modern criminality

involving infringement of common interests and values, represented a greater threat to society than "crimes in the street". The struggle against modern criminality should be intensified. At the same time, however, there will be a constant need for combatting "crimes in the street" – which often will be of a less serious nature than modern crimes.

The preventive function of penal legislation is excercised at two levels: in influencing the public at large ("general prevention") and in influencing the individual who is confronting the Criminal Justice System (CJS) as a consequence of his criminal act ("individual prevention").

As to the individual prevention, the White Paper expressed scepticism regarding the treatment ideology applied to prisoners. The function of incapacitation should furthermore not be overestimated, as it is to be considered operating in a system where short-term-sentences prevail. Even though little positive may be attached to the individual preventive function, the strive for humanization of the prison regime should be maintained and strengthened. A great number of offenders serving sentences of imprisonment are in need of assistance of many kinds, to solve personal and social problems.

Not even as regards the function of general prevention the White Paper expressed any enthusiasm. In accordance with a long tradition – leading back even to Beccaria – it has been stressed that the certainty of punishment has a greater impact than the severity of punishment.

The principal aims of criminal policy could – according to the White Paper – be summarized in the following way:

a. to prevent and reduce criminality;

b. to develop a penal system established on justice and operating in accordance with humane and cultural traditions;

c. to utilize a range of adequate and reasonable resources

1.3. Some Results of the White Paper

The White Paper marked a shift in the combat of crime, paying greater attention than formerly to various kinds of economic crimes and on various kinds of pollution – pollution in air, earth and water. Offences of this kind won importance also due to the fact that Norway had started as an oil-producing country, bringing oil forth from the ground of the North Sea.

The White Paper marked a shift also in other respects. Greater attention was thus laid on prevention of crime. It was argued that the preventive aspect of the CJS had to be strengthened and in that aim there ought to be a coordination of preventive efforts and tasks being performed in different parts of the society. The White Paper proposed the establishment of a National Board for Crime Prevention, and this proposal won approval. Such a Board has been in function for several years now. It consists of members representing various parts of the society – from University, from Trade Unions, from the Association of Employers and from several political parties. Through this Board many preventive

measures have been launched, coordinating efforts performed by different agencies and organizations, further building up a better understanding among the public for safe – and often simple – preventive measures. The extension of the preventive work has included an assistance and support among neighbours – neighbourhood-vigilance.

The White Paper thus strongly argued for a strengthening of the preventive aspect of the CJS. Strong arguments were further launched for a reform of the legal regulation of offences and penalties. The Government's proposal for establishing a Commission to set up a new Criminal Code – adapted to modern society – won approval, and such a Commission has been in operation since 1980.

The above mentioned shift in emphasis – from combat to prevention – had its basis on an improved perception of the situation which may foster crime. Criminal sciences have long been focusing on the actor – the offender. Now greater attention has to be paid to the situational aspect. This shift in thinking has influenced criminology as well as criminal science, and practical criminal policy.

Another side of this shift in thinking is the increased attention paid to the other part in the criminal drama stemming from offences infringing individual values – the victim.

1.4. An improved Position for the Victim

The emphasis on the interest of the victim won general approval, and it may be stressed that the position of the victim in the CJS has largely been improved during the last decade. This shift may well deserve some brief observations.

The CJS in Norway has for many decades provided possibilities for victims to have their interests protected and furthered within the system: allowing i.a. for claim of restitution, being combined with the State's claim for punishment, the claim for restitution will often be lesser scrutinized than the claim for punishment, with its requirements for full evidence. The Supreme Court has in a recent sentence given guidelines for meting out restitution to a victim of rape – deciding that the ordinary restitution in such cases should not be set lower than 30.000 Norwegian crowns which amounts to US $ 5.000.

Restitution may also be set as a condition attached to waiver of prosecution or to suspended sentence. Suspended sentence is used to a great extent, often combined with a clause that the offender shall render restitution to the victim, meted out in relation to his means and economic possibilities. Research has demonstrated that such conditions generally are being fulfilled.

The position of the victim has been considerably strengthened through recent amendments in legal regulation.

According to an amendment (1981) to the Act of Criminal Procedure, victims of some sexual offences – e.g. rape and offences against children – have a right to free legal counsel by a lawyer. The lawyer who will be paid

by public funds, shall assist the victim at the different stages of the process – also in court during the trial of the accused. He may make a statement as to whether the case should be conducted in *camera*, whether the accused should be allowed to be present when the victim gives the statement. He may also object to questions he believes to be irrelevant or unfairly put. He will also present the victim's claim for restitution. Victims shall be fully informed about their right to free legal assistance. A pamphlet – written in Norwegian as well as in English – has been issued, containing the main points on free legal assistance.

Free legal assistance during the preceeding stages of a criminal case – including the stage of investigation – has later on been extended to females being victimized in battering or other kinds of domestic violence, by husbands or cohabitants. The police shall also in such cases inform the victim of the admission to have free legal assistance through the investigation. The victim may, also in such cases, choose her own counsel, who will be paid by public funds.

Also outside the CJS many measures have been taken in recent years, to assist and support the victim of crimes. Some brief observations may be given here as examples of such measures:

During the last few years a lot of municipalities have set up special "Community boards" handling cases being diverted from the CJS. These boards are arranging special meetings which are attended both by offenders and victims. Through exchange of views and consultations the board tries to settle the case in a contract – an agreement between the victim and the offender. The latter is given the opportunity to take on the obligation to pay restitution or to render some repair-work to the benefit of the victim (on "Community boards" see further, under 3).

Victims suffering harm or illness caused by an offence will of course be granted assistance by institutions within the common social service, assisting victims according to general provisions on rendering help and grants to citizens in need – regardless whether the need has arisen through an accident or an offence.

Victims of violent crimes will be given, on conditions stated in statutory rules, compensation by the Government. This scheme is in general conforming with the provisions laid down in the Convention of the Council of Europe. On some points the national scheme is more generous toward the victim than the obligations set by the Convention. The term "violent offences" has been given for instance a broad interpretation.

In a lot of towns "crisis centres" have been established receiving female victims of sexual offences or battering. The victims are here being given shelter, protection and security. During their stay they will further be given information and assistance. Efforts are being made to strengthen the self-confidence of the victims.

In some cities centres have been established for victims of incest.

Particular notice should be given to a specialized team established some years ago in the capital, attached to the Medical Emergency Department

of Oslo. The team may be reached day and night, and offers a lot of services to women having been victims of rape or attempted rape. The offer comprises: 1. Medical examination and information. 2. Forensic medical examination and gathering of evidence. 3. Consultation to the victim and, if so desired, to relatives. 4. Possibility for staying at the Observation Section up till 24 hours. 5. Legal adviser, paid by public funds. If the victim wants to report the case to the police, assistance will be given by staff of the team. The victim may draw benefit from the whole or, if so desired, from part of the scheme. All services are free.

2. The Development of Criminality

2.1. General Remark

The Criminal Statistics – Police Statistics as well as Statistics on Sanctions applied to Offenders, see below under 2.2. and 2.3. – have given for a long time a rather sad message: crime has developed unfavourably both as regards quantity and quality. In other and quite simple words: crime has increased and has taken more serious dimensions.

2.2. The Police Statistics on Crimes investigated by the Police

Such a statistic – restricted to more serious offences ("felonies") – was first published in 1957. For every following year, until 1983, the Statistic has shown an increase, in total figures as well as in relative ones, in relation with the size of the population. This sad fact may be demonstrated by the figures given in Table 1.

Crimes investigated by the police, 1957, 1966, 1978 and 1984. Increase since 1957/1957 = 100.
The development in relation with population.

Year	Total number of investigated crimes	Index	Crimes investigated per 1.000 inhabitants
1957	33.630	100	9.7
1966	48.630	145	13.0
1978	105.263	313	26.0
1984	151.622	451	36.6

The figures clearly demonstrate that the total registered criminality has risen considerably, during the three decades. In absolute numbers the registered criminality has risen about 350 per cent and in relative numbers the increase has become nearly fourfold.

The shift to more serious crimes may be well demonstrated in Tab. 2 – giving information on the development of some qualified offences, for the years 1968, 1978 and 1984.

Development of some qualified offences, 1968, 1978 and 1984			
		Year	
Kind of offence	1968	1978	1984
Murder	5	31	43
Intentional infliction of bodily harm	256	500	908
Involuntary manslaughter	25	26	14
Violence against official	79	174	319
Rape	95	137	201
Indecent sex connections under 14 years	73	86	123
Robbery	165	334	568
Damage on property	2 848	6 729	10 836
Receiving	286	436	1 070
Drug offences	201	1 617	4 408
Aggravated larceny	15 627	40 690	63 558
	19 660	50 760	82 048

Having experienced a great increase in registered criminality, we have also experienced a substantial decrease in the clearing-up rate, through the whole period mentioned. Only during the last decade the clearing-up percentage has diminished from 28 (1974) to 17 (1984). For the dominant category of offences – larcenies – this trend has to be considered in close connection with the pressed working-situation within the police.

2.3. Statistic on Sanctions applied to Offenders

This statistic, too, brings the same sad message: crime has increased and the agencies within prosecution, courts and corrections have had to receive an increasing number of offenders. This fact should be reflected in Tab. 3.

Application of criminal sanctions in cases of felonies, 1957, 1966, 1978 and 1984. Increase since 1957/1957 = 100. Figures put into relation with population of more than 14 years.			
Year	Number of applied criminal sanctions	Index	Per 1.000 inhabitants more than 14 years
1957	5.035	100	1.92
1966	7.739	154	2.69
1978	10.003	199	3.15
1984	13.244	263	3.93

This Table demonstrates that the number of sanctions being applied has risen considerably – in absolute figure with 163 per cent, and put into relation with the size and composition of population the number has been doubled.

Criminal sanctions applied to offenders in cases of felonies. Distributed on sex and age, stated in percentage.					
Year	Sex		Age groups (M + F)		
	M	F	14-17 years	18-20 years	Total under 21 years
1957	94	6	27	12	39
1966	91	9	34	17	51
1978	93	7	28	21	49
1984	92	8	24	23	47

Tab. 4 demonstrates that the main characteristics of our offenders are that they are *male* and *young*. About half of the total offenders being sanctioned, belong to the age group under 21 years.

The criminality has given within this period high rates for the youngest age groups, 14-17 years and 18-20 years. Differentiated according to sex, the criminality has risen in both categories and for both sexes.

The statistic for application of criminal sanctions gives a picture similar to that given by the Police Statistic: that felonies, considered in total, have increased, and that a clear increase has been manifest for more serious (qualified) felonies, see Tab. 5.

Criminal sanctions towards some qualified – more serious – felonies; 1968, 1978 and 1984.			
Kind of felony	Year		
	1968	1978	1984
Murder	5	20	41
Intentional infliction of bodily harm	58	138	227
Involuntary manslaughter	9	12	11
Violence against official	46	91	155
Rape	8	35	50
Indecent sex connections with children under 14 years	32	28	40
Robbery	27	100	120
Damage on property	57	121	161
Receiving	154	262	470
Drug offences	—	645	1.155
Aggravated larceny	1.736	2.741	4.739
Altogether	2.132	4.193	7.169
Index	100	197	336

The number of these qualified felonies has risen considerably – an increase of more than 230 per cent. For some of the more serious offences the increase has been like an explosion.

Tab. 6 gives information about the application of criminal sanctions in cases of felonies.

The applied sanctions given in percentage.				
Year	Range of sanctions			
	Fine	Waiver of prosecution	Suspended sentences	Unconditional imprisonment
1966	9	29	35	27
1978	5	16	40	39
1982	5	19	40	36
1983	8	15	38	39
1984	12	13	37	38
1985	14	12	38	36

This Table gives an illustration of a rather lenient criminal policy. In spite of the great increase in qualified felonies (see Table 5), the use of sentences for unconditional imprisonment has been since 1978 on a rather stable level.

Attention should probably be paid to the fact that after putting into force (April, 1983) a new article allowing for wider use of "ordonnance pénale" fine has been increasingly used during the last three years. In 1984 and 1985 a quarter of all offenders sanctioned for felonies had their cases settled outside the court – by application of waiver of prosecution or by setting a fine through "ordonnance pénale".

Sentences on imprisonment (2) are in the great majority of cases of a rather limited duration, which Tab. 7 should indicate.

Length of imprisonment fixed in unconditional sentences. Percentage.					
	1	2	3	4	5
Year	Under 6 months	6 months-1 year	More than one year, until 3 years	More than 3 years	Total percentage of sentences for more than 6 months
1966	58	33	8	1	42
1978	69	22	7	2	31
1982	63	23	11	3	37
1983	61	22	14	3	39
1984	59	23	14	4	41

In spite of the great increase of more serious felonies – see Tab. 5 –, the increase of sentences on very long terms of imprisonment – of more than 3 years, group 4 – has been rather moderate. The number of sentences for more than one year (group 3 and 4 together) has, however, doubled since the 60's and the 70's.

3. Some Brief Observations on Criminal Procedure

3.1. Waiver of Prosecution – well established

The regulation of criminal procedure is now linked to a new Act, put into force since 1986.

Norway has for more than 90 years had a system allowing for waiver of prosecution – a measure which has won a firm position and which has been widely applied, being not restricted to minor offences. This measure has primarily been applied towards young offenders (3).

3.2. Writs of an Optional Fine

Like in many countries, the Norwegian Constitution embodies the provision that no one can be punished without sentence. This clause however was not considered over a period of more than 140 years as a hindrance to a practice which authorizes the prosecutor to some degree to act as a sentencer – in cases of misdemeanour this authorization is handed to high police officers. According to the Act on Criminal Procedure the prosecutor – respectively the police officer – may suggest to the offender that his case may be settled with a pecuniary penalty, also fixing the amount of the fine. If the offender accepts this "writ of an optional fine" – coined in a French term "ordonnance pénale" – the case will be settled

outside the court. If the offender does not consent to such a settlement, the prosecution has to bring the case before the court. A very frequent use of this institution allows for somewhat smoother handling of criminal cases and reduces the caseload of the courts. Due to this institution the courts will be dealing only with a small number of the prosecution cases.

3.3. "Diversion"

As in many other countries Norway has allowed for "diversion", which implies that the authorities may divert cases out of the ordinary channels within the CJS. A policy closely related to "diversion" has led during the last decade to the establishment of "community boards" with non-paid and non-professional volunteer councillors, handling cases of offences committed by youngsters. The police or those having been victimized by juvenile delinquents, can refer the case to the board as an alternative to prosecution. The councillors within the board arrange a meeting between offender and victim. The aim is to find an agreement satisfactory for both parties. They often agree upon some recompensating actions – like compensation in money or repairs on damaged property. If no solution is reached, the case may be sent to the prosecution for ordinary handling within the CJS.

3.4. One Aspect of the Court System - Wide Participation of Lay Judges

As to the court-system I wish to stress two points: the large participation of non-professional judges, and the special role which the Supreme Court plays.

In District Courts – the ordinary first instance – two non-professional judges preside together with one professional judge. In High Courts a jury, consisting of 10 jurors, will alone decide on the question of guilt, while sentencing is left to a panel consisting of four jurors and three professional judges. The wide participation of non-professional judges – they are in majority in both the above-mentioned courts – may contribute to a confidence within the public as to the operation of the courts and to some degree to an acceptance of the decisions of the courts, thus creating a somewhat acceptance of the general policy.

Mention should be made of the fact that a lot of cases will be decided by one professional judge alone. This procedure is, however, subject to the following conditions: the case must be under the jurisdiction of the District Court (that means – in this context – that the punishment prescribed by the law must not exceed 10 years); the offender must have given before the court an unreserved confession as to the guilt; the reliability of the confession must be considered corroborated by evidence otherwise established; the offender must have given his consent to such an adjustment; and finally the judge must have considered it appropriate to try the case for conviction and sentence.

3.5. The Appeal System – the Prominent Role of the Supreme Court

While in civil cases there may be a process through three instances, the general rule for criminal cases is a process through two instances. Attack on the conviction set by the District Court – denial as to the guilt, the decision on the factual aspect of the case – must be lodged with the Higher Court, which will try the evidence in a new, full trial.

The Supreme Court which naturally consists of professional justices only, is barred from trying any question of evidence related to the question of guilt. Appeal to the Supreme Court must be lodged on the ground that there has been some irregularity in the handling of the case, error in the interpretation or application of criminal provision or in sentencing. Regarding the last mentioned ground for appeal, Norway has – to some degree due to the modest number of inhabitants – established a system differing from that operating in most countries. In all appeals on sentencing – lodged either by the offender or the prosecution – the Supreme Court acts as the sole appeal court. This system gives the Court a prominent role in establishing a sentencing policy. The Court will thus decide what kind of offences on general preventive grounds ought as a general rule – with room for exceptions in special cases – to merit unconditional imprisonment. The Court will further give clear indications for use of suspended sentences. The Court will further indicate the scope for the application of special rules for lowering the penalty fixed in law, due to special mitigating circumstances.

The decisions by the Supreme Court will in general set what could be called "the normal level of penalty" for categories of offences, thus giving the traditional element in sentencing a prominent place. In the practice of the Court clear indications may further be found for factors having relevance and weight in meting out the right penalty for the particular offence.

The influence of the Court in sentencing may be better understood by an examination of the way in which the sentences are formulated and communicated. The Court gives detailed reasons for its sentences. The English criminologist Nigel Walker has published in his book on sentencing a transcript of a decision of the Norwegian Supreme Court, which in his opinion "illustrates the consciousness with which the trial judge's reasons and the prosecution's arguments are examined".

The decisions are published in a special periodical which is widely distributed within legal circles. The decisions will thus be studied by officials working within the CJS – either within police, prosecution, courts or corrections – as well as by lawyers who normally or occasionally act in criminal cases.

It is self-evident that a system like this one – with one appeal court, giving detailed reasons which have a wide distribution – furthers equality in sentencing.

3.6. Some Observations on Execution of Custodial Sanctions

As far as execution of imprisonment is concerned, I would like to stress that one of our institutions is primarily used for prisoners who may be entrusted to spend time – equally to working hours – outside the institution for education, either academic or vocational. Some of our larger institutions – that is institutions accommodating 50-200 prisoners – have special sections for prisoners who either perform studies or work in the outside community. The Prison Act of 1958 gives special provision for work outside: "In special cases and where there is no reason to fear abuse, an inmate may, according to specific rules, be permitted to work for an employer outside the institution".

Terms of imprisonment may – according to the Norwegian law – be enforced in an institution outside the prison system. This provision has been applied quite extensively, particularly with regard to offenders with alcohol or drug-related problems, who can thus be transferred to institutions under the health services. The provision states: When it is found appropriate because of his health, mental state, capacity for work, adaptability, or other special reasons, a person serving a prison sentence may be transferred to a security institution, nursing or health institution, or other institution offering treatment for the remainder of his term of punishment".

Applying this provision, the offender will serve his sentence of imprisonment – day for day – in an institution outside the prison service.

Parole may be considered as a form of extramural treatment. We use parole as an integrated part of a sentence on imprisonment. Parole will in general be granted to prisoners who have served two thirds of their sentences, in which full deduction is made for time spent in custody before sentence. The minimum time-period to be spent before parole is now 60 days. Parole may further – on the basis of a more thorough evaluation of the case – be granted when the prisoner has served half of the time stated in the sentence – here, too, with full deduction for time spent in custody. Parole as a form of extramural treatment appears quite clearly when the released prisoner is given admission to "half-way houses".

3.7. Some Observations on Non-custodial Measures

Tab. 6 gave proof for a wide application of other sanctions than unconditional imprisonment: a quarter of the felonies were settled outside the court – and the courts gave, in more than a third of the total cases, suspended sentences.

The room for application of suspended sentences has been extended through a lot of amendments. We are using suspended sentences in two main types: 1) restricting the court's decision to conviction only and suspending the sentence, and 2) stating a penalty, but suspending its execution. The law also allows for combining an unconditional fine with a suspended sentence, and also for using partial suspended sentence: stating

that only a part of the fixed term of imprisonment shall be executed, while the fulfillment of the other part will be suspended.

To all these types of suspended sentences the court may attach special conditions to be fulfilled by the offender. The range of conditions comprises measures such as supervision – a parallel to probation. The provision also allows the court to state that the offender shall take residence in some of the "half-way houses" at the disposal of the Correction Service, its branch for "Care in Liberty". The service referred to runs about 10 such houses, where probationers, as well as parolees, may make their domicile for some period of time. According to the law, the court may also state that the offender shall undergo medical treatment, e.g. as to alcohol problems or to some kind of mental illness, but not so as to include insanity, which implies non-liability.

A very important condition lies in the clause that the offender may be obliged to render restitution to the victim – a measure which is well in line with current crime policy, according to which the CJS shall seek to further the interests of the victim.

The list of conditions mentioned in the rule on conditional sentence is not an exhaustive one. The court may, with due regard to the circumstances in the particular case, set other conditions for suspension, either of the execution of the punishment or of the sentence itself. This open wording of the rule on conditions made it possible – without any change in the law – to introduce, five years ago, "Community Service". This measure should, in appropriate cases, be settled as a condition for suspension of execution of imprisonment. Community Service was introduced as an experiment limited to a restricted area. The measure has stood its test, and it has now been put into operation on a national scale. At a Conference for Chief Police Officers in June 1986, the Acting General Prosecutor advocated a wider use of this measure which, he argued, ought to be given a real chance as an alternative to imprisonment. The Supreme Court has in many decisions set a rather large scope for the application of Community Services, thus backing an international trend to restrict the use of imprisonment and to establish credible non-custodial measures.

NOTES

(1) A presentation of the White Paper has been given by the author in "*Les traits actuels de la Politique criminelle en Norvège*" in "Archives de Politique Criminelle", No. 6 (1983) p. 209-213.
(2) Norway abolished in 1981 life term imprisonment. Since 1981 all sentences to imprisonment have been of determined length.
(3) See Røstad "*The Principle of Opportunity (or Expediency). Considerations on Waiving of Prosecution, related to the Procedural System of Norway*", in "Cahiers de Defense Sociale" 1984/85, p. 27-35

Criminologie et nouvelles formes de criminalité organisée: aspects cliniques et éthiques

par
GIACOMO CANEPA
Directeur de l'Institut de médecine légale
et du Centre international de criminologie clinique de l'Université de Gênes;
président de la Société internationale de criminologie;
membre du Conseil de
direction de la SIDS

1. La criminalité organisée internationale et la Défense Sociale

Pour approfondir le thème de la criminalité organisée dans l'optique de la défense sociale, il convient de rappeler les différentes étapes du "mouvement", l'apparition de la "défense sociale nouvelle" (Marc Ancel 1981) et la révision récente du premier "Programme minimum" de la Société internationale (qui remonte à 1954). Dans une telle révision du "Programme minimum" (1984) de nombreux aspects nouveaux et actuels de la politique criminelle sont mis en évidence. A cet égard, il est souligné entre autres l'exigence "d'élaborer une stratégie différenciée de lutte contre la délinquance qui établisse une distinction essentielle entre les phénomènes qui menacent directement les bases et même la survie de la communauté sociale, et la petite ou moyenne "délinquance" qui devra normalement faire l'objet de procédés non "pénaux" mais très différenciés de réaction sociale. De toute manière il sera procédé à un vaste programme de décriminalisation (*Cahiers de défense sociale* 1984-85, p. 21).

Il faut préciser à cet égard qu'à travers un tel programme face à la délinquance ordinaire de moyenne et petite gravité l'on attend des procès de "décriminalisation" en substituant au procès pénal mesures de "réaction sociale" (désignées par Filippo Gramatica: mesures de "défense sociale" substitut de la peine). L'on doit noter en outre que cette décriminalisation correspond aux principes formulés alors par Gramatica (1961) dans les termes suivants: "pour établir l'ordre voulu par la loi l'Etat n'a pas le droit de punir mais le devoir de socialiser. L'oeuvre de socialisation doit être réalisée non pas avec des "peines" mais avec des mesures de défense sociale, préventives, éducatives et curatives". L'actuel "Programme minimum" de la Société (1984), dans son édition récemment révisée, prévoit toutefois deux dérogations ou réserves au programme de décriminalisation:

1) dans le domaine des activités délictueuses de la nouvelle criminalité, particulièrement de la criminalité organisée ou de certaines formes de criminalité violente (terrorisme);
2) dans le domaine des multiples activités antisociales, concernant surtout

le vaste secteur du "droit pénal économique" afin de prévoir et organiser des moyens de réaction face à ceux qui jusqu' à maintenant ont été tolérés, ignorés ou traités avec bienveillance bien qu'ayant gravement porté préjudice à l'économie et à l'harmonie sociale.

Il est néanmoins precisé dans ces deux domaines que le mouvement de "*criminalisation*" devra être réalisé selon les procédés et dans l'esprit de la défense sociale moderne, en évitant le recours indiscriminé à une "*législation de panique*" et à une aggravation systématique de la répression (SIDS).

Plus récemment, Marc Ancel (1985) a tracé un tableau synthétique des nouvelles formes de criminalité en s'attachant particulièrement à la violence, à la drogue et à la délinquance économique et en se référant aussi aux manifestations "organisées" à l'échelon international ainsi qu'aux mesures législatives prises a cet égard tant en France que dans les autres pays.

2. L'apport de la criminologie

Depuis longtemps les criminologues, en particulier ceux formés à la sociologie, ont dirigé leur intérêt vers le secteur de la criminalité organisée. A ce propos il faut rappeler l'oeuvre classique de Sutherland et de Sutherland et Cressey pour ce qui regarde ladite "criminalité en col blanc" identifiée traditionnellement dans la coexistence des paramètres suivants:

1) il s'agit d'un délit
2) commis par une personne respectable
3) de niveau social élevé
4) en relation avec son occupation et sa profession
5) qui implique un abus de confiance.

Au stade actuel on peut relever que, surtout au niveau international, le premier élément mentionné ci-dessus peut faire défaut (et donc la possibilité de fonder l'incrimination sur la loi nationale ou internationale en vigueur).

De ces contributions jusqu'aux plus récentes publiées en Italie (Di Gennaro et Pedrazzi, 1982; Balloni et Bellasi, 1984) sont nées toute une série d'études, le plus souvent d'interprétation sociologique.

Il est alors opportun de se demander si la criminologie clinique en tant que fondée essentiellement sur l'étude de cas individuels peut fournir des éléments intéressants dans ce domaine.

En réalité la criminalité organisée, liée aux délits économiques et à la corruption politique, se manifeste sous des formes très variées que l'on peut ainsi énumérer (Balloni):

1) délits liés aux activités financières et boursières
2) faillites frauduleuses
3) délits liés à la politique (au sens large)
4) délits contre les consommateurs

5) délits qui se développent dans les champs d'activité des assurances
6) délits commis par des *insiders* c'est-à-dire par des personnes appartenant aux organisations publiques ou privées
7) délits liés à l'usage d'un computer ou contre le computer lui-même
8) délits contre l'environnement
9) ("évasions") et fraudes fiscales
10) délits liés aux activités des dites "professions libérales".

Certains, face à une liste de comportements aussi complexes et diversifiés, se demandent comment construire un "profil" dont la diversité représente "la caractéristique dominante des auteurs des actions antijuridiques répertoriées dans les catégories ci-dessus" (Balloni, p. 66) et compte tenu aussi de l'impossibilité d'interpréter et expliquer des tels délits par la traditionnelle référence à l'instinct, au côté somatique et aux configurations de la personnalité du coupable; interprétations étiologiques qui jouissent encore des faveurs de ladite criminologie clinique" (Balloni, p. 64).

Les raisonnements de ce genre cachent des préjugés invétéres contre la criminologie clinique, arriérée de façon erronée à l'époque Lombrosienne.

Pour s'orienter dans ce domaine il faut avoir présent à l'esprit que:
1) la construction des profils et typologies par référence aux faits et à leurs auteurs fut l'objet d'études réalisées essentiellement par des juristes et des sociologues;
2) la criminologie clinique ne poursuit pas de telles finalités et concentre au contraire son attention sur l'étude des cas individuels;
3) d'une telle étude ressort la confrontation des interprétations dynamiques et étiologiques très différentes selon les cas et cela pour un même délit y compris le plus traditionnel (par exemple l'homicide);
4) la "diversité" existe donc dans chaque individu particulier, par rapport aux autres, et découle des interprétations de chaque forme de comportement (criminel ou non criminel);
5) les regroupements typologiques et lesdits "profils" de groupe n'intéressent pas la criminologie clinique, qui les considère comme des abstractions n'ayant aucun fondement dans la réalité.

Il est juste de souligner l'exigence d'une étude de la motivation au niveau individuel (Balloni, p. 71) mais ceci est l'orientation propre à la criminologie clinique qui depuis longtemps a dépassé la distinction archaïque "individu-milieu" et peut donc se référer ainsi que suggéré par Balloni à la théorie du domaine de Kurt Lewin (et à sa formule bien connue C = f.P.M., le comportement est fonction de la personne et du milieu à un moment donné) tout comme elle s'est référée jadis à la formule d'Abrahamsen et au graphique d'Hurwitz (Canepa, 1974, p. 278-279).

De ce qui est exposé il résulte par conséquent que s'avère non seulement possible mais aussi utile et souhaitable un développement des études de criminologie clinique en relation avec l'interprétation des nouvelles formes de criminalité, à la criminalité organisée et à la criminali-

té économique, en particulier. Le manque de contributions dans ce domaine ne révèle pas un défaut de la criminologie clinique mais une lacune dans le fonctionnement des systèmes de justice pénale, dont les cas seulement relatifs aux délits traditionnels sont habituellement abordés par la clinique (par exemple dans le domaine de l'expertise).

L'intérêt de l'orientation clinique dans l'étude criminologique de la délinquance organisée apparaît aussi à travers les observations fournies par d'illustres juristes et sociologues.

A cet égard je rappelle ce qui ressort, à propos de la mafia, de l'étude de Ferrarotti qui, sur la base de l'expérience acquise par les questionnaires, l'observation active et le recueil des "histoires de vies", souligne avant tout la "discordance dramatique entre les aspirations des individus et les possibilités pratiques offertes per le milieu social". Il relève ensuite que "tout ceci est transmis par la bouche même des intéressés" et conclut enfin par l'affirmation suivante: "c'est ceci qui permet de comprendre comment le noyau de la mafia se présente comme structure économique d'intérêts et comme expérience existentielle individuelle" (p. 18).

De façon analogue, Marc Ancel en se référant aux nouvelles formes de criminalité organisée dans le domaine de la violence, observe que les causes de la violence "doivent être recherchées dans l'histoire personnelle, le *curriculum vitae* ou l'environnement de certains dévoyés et jusque dans la famille, l'école, l'apprentissage, le service militaire, les conditions de travail, de logement, de transport, d'organisation des loisirs, dans les contraintes, mal comprises, des contacts avec l'Administration et dans le conditionnement des intéressés. Souvent aussi la réaction de violence constitue pour l'individu, spécialement pour le jeune, une sorte d'effort désespéré de s'exprimer et de se faire comprendre ou entendre dans un contexte social qui lui refuse en fait toute possibilité réelle de dialogue. Beaucoup reste à faire dans cette recherche exploratoire" (Ancel 1985, p. 103). On retire de ces réflexions l'indication précise et précieuse de l'utilité d'une orientation clinique de la recherche criminologique dans le domaine des nouvelles formes de délinquance et en particulier du crime organisé et de la violence.

3. Prescriptions normatives et motivations de l'action

Il n'est pas douteux que la criminologie remplit une fonction critique face au droit pénal traditionnel, proposant de rénover les systèmes en vigueur. De telles innovations sont reçues dans le domaine de la défense sociale, envisagée dans son sens moderne, afin de mettre en oeuvre des programmes de politique criminelle plus adaptés.

La criminologie étudie la réalité de la vie quotidienne dans ses aspects individuels et sociaux au niveau des particuliers et des groupes.

Une telle réalité de la vie quotidienne est le résultat d'un compromis ou médiation entre les prescriptions des normes (en tant que règles de

conduite qui soustendent des valeurs et, donc, ont un support moral) et les motivations à agir, au niveau des individus et des groupes sociaux.

Ainsi la criminologie qui étudie cette réalité dans la situation de fait ne peut prétendre s'élever au niveau de science normative; niveau propre au droit et en particulier au droit pénal.

Par ailleurs, la criminologie, sur la base des acquis scientifiques de la psychologie individuelle et sociale sur lesquels elle se fonde, ne peut méconnaître le sens et le poids que les valeurs morales peuvent représenter dans le système des motivations qui sous-tendent le comportement.

De ce fait ce que l'on nomme "normatif-quotidien" et qui est l'objet d'analyses récentes et approfondies (G.V. Pisapia, 1985) ne peut être considéré comme "la réalité par excellence", comme "la réalité dominante" de telle manière à constituer la base des autres niveaux normatifs (Berger et Luckmann, 1969; G.V. Pisapia, 1984-1985).

La loi, écrivait Filippo Gramatica (1970) "doit tendre avec ses sanctions (non seulement pénales mais aussi civiles, administratives ou même seulement disciplinaires) à créer une harmonie selon une *conception éthique* que l'on ne peut encore concevoir sur un plan universel mais que chaque Etat doit délimiter dans ses propres constitutions et dans sa propre tradition.

Donc le "normatif quotidien" en tant que réalité de la situation de fait, ne peut être entendu au sens de norme ou bien de règle de conduite, qui soit présumée fondée dans tous les cas, sur des valeurs morales.

Cela s'observe dans les nouvelles formes de criminalité et à ce propos Zincani observait: "il est advenu, en fait, que dans une société de consommation qui a placé le bien-être matériel au sommet des valeurs, le délit lui-même a assumé un caractère essentiellement économique".

Le même auteur relevant en outre, "l'absence de mobilisation morale de la société face au crime" observe que "cela a de multiples explications, parmi lesquelles vient en considération avant tout la reconnaissance par tous de l'argent en tant que valeur première".

D'autres problèmes éthiques significatifs ont été récemment signalés à propos de l'exigence de promouvoir un "système de protection et de moralisation renové" dans le domaine de la criminalité économique, de mettre en garde les citoyens contre les abus des moyens de communication de masse et les falsifications d'une publicité mensongère, de protéger le patrimoine naturel des effets nuisibles d'un développement technologique et industriel prodigieux et incontrôlé (Marc Ancel, 1985).

Sur la base de ce qui est exposé, on peut donc conclure que la criminologie en restant dans les limites de la compétence qui est la sienne, c'est-à-dire dans la perspective de l'observation et de l'interprétation des comportements antisociaux et déviants, peut apporter une contribution utile à la solution des problèmes relatifs aux nouvelles formes de criminalité organisée.

Une telle perspective peut être circonscrite particulièrement dans le secteur de la criminologie clinique, dans l'optique de connaître de façon

plus approfondie les motivations de la conduite à l'échelon individuel.

L'on doit souligner enfin la nécessité (Canepa, 1981) de favoriser un développement harmonieux de la responsabilité civique en tant que valeur morale d'un relief particulier dans la motivation du comportement et dans les processus de socialisation.*

BIBLIOGRAPHIE

ANCEL M., *La Défense Sociale Nouvelle* (III ed.) Editions Cujas, Paris, 1981.

ANCEL M., *La Défense Sociale*, Presses Universitaires de France, Collection Encyclopedique "Que sais-je?", Paris, 1985.

BALLONI A., *La criminologia di fronte alla nuova criminalità*, in *La nuova criminalità* (textes réunis, Balloni et Bellasi), CLUEB, Bologna, 1984, pp. 63-80.

BALLONI A., BELLASI P. (textes réunis): *La nuova criminalità*, CLUEB, Bologna, 1984.

BERGER P.L., LUCKMANN T.: *La realtà come costruzione sociale*, (ed. orig. 1966, Doubleday and Co., Gardern City, New York). Il Mulino, Bologna, 1969.

CANEPA G., *Personalità e delinquenza*, Giuffrè, Milano, 1974.

CANEPA G., *Vers une criminologie nouvelle, fondée sur le développement des valeurs et de la responsabilité civique*, Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé, n. 3, p. 587, 1981.

DI GENNARO G., PEDRAZZI (textes réunis); *Criminalità economica e opinione pubblica*, Angeli, Milano, 1982.

FERRAROTTI F., *Riflessioni preliminari sulla mafia come fenomeno sociale*, in *La nuova criminalità* (textes réunis, Balloni et Bellasi), CLUEB, Bologna, 1984 pp. 13-26.

GRAMATICA F., *Principi di Difesa Sociale* (Cedam, Padova, 1986) p. 6.

GRAMATICA F., *Intervento* sulla relazione "Aspetti criminologici e medico-legali della pericolosità" (G. Canepa), 32° Congrès International de langue française de Médecine légale et sociale (Gênes, 17-11 mai 1969), *Rassegna di Criminologia*, vol. 1, (1970) p. 52.

PISAPIA G.V., *Notes sur les rapports entre criminologie et criminologie clinique*, Cahiers de Défense Sociale, (1984-85) p. 52.

PISAPIA G.V., *Considerazioni criminologiche sul diritto penale correzionale*, in *Identità del sistema penale* (p. 60). Difesa penale, n. 9 suppl. (1985).

S.I.D.S., *La révision du Programme Minimum de la Société Internationale de Défense Sociale*, Cahiers de Défense Sociale (1984-85) p. 21.

SUTHERLAND E.H., *White Collar Criminality*, American Sociological Review, 5, 1-2 (1940).

SUTHERLAND E.H.-CRESSEY D.R., *Principles of Criminology*, (V ed.) (Lippincot Company, Chicago 1955).

ZINCANI V., *Criminalità e rapporti economici*, in *La nuova criminalità* (textes réunis, Balloni et Bellasi), (CLUEB, Bologna, 1984) pp. 27-46.

* Ce texte a paru dans le Rapport présenté par le Ministère de la Justice d'Italie et le Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale au Onzième Congrès international de défense sociale.

"Penological Dimensions" of International Criminality

by
PEDRO R. DAVID
United Nations Interregional Adviser for Crime Prevention
and Criminal Justice; Professor of Sociology, University of New Mexico;
ISSD Regional Secretary-General

Introduction

During the past several months, I have considered the complex nature of the topic of this article "Penological Dimensions of International Criminality".

Certainly, in focusing on the internationalization of criminality, we have to recognize that while there exists a technological continuity whose presence is felt throughout all societies, there are also discrete cultural dimensions expressed in a multiplicity of penal-legal systems in a three-fold dimension: normative-valuational-factual.

The paradoxical condition of our present situation, technological proximity and cultural remoteness, is further complicated since at the normative level of legal systems of the various countries and regions, we find, indeed some commonalities. It is at the valuational and factual levels where each society offers features of a unique reality facing, of course, an increasing interdependence imposed by our present historical condition.

In this context, the internationalism of criminality constitutes an enormous challenge to the creativeness and innovativeness of criminological and penological policy in the context of international, national inter-regional and bi-lateral co-operation.

A common feature of these common policies is that they are organized in their penological aspect not as a result of carefully planned national programmes, carried on systematic efforts, but as simplistic responses to collective fear as it was well pointed out by Madame Marx in the volume in honour of Professor Manuel Lopez-Rey (1). Even further, in many instances penological policies are expressing only the political-ideological orientation characterizing collective life and in many occasions are only by-products of de-humanizing efforts at the personal and groups levels. In many countries, from the valuational perspective, these penological policies are only instruments which foster destitution, marginality and discrimination in its various modalities – in one word, the lack of effective justice.

In my visits to the penal institutions of many countries, I have encountered prisoners who did not have known offenses records, but

whose names were not known to the staff of the institution. In many areas of the world the divorce and acute conflict between penal and penological legislation and culture is felt constantly. In many instances, legal punishment is over-imposed to penalties coming from the indigenous cultural matrix and the imposition of one punishment does not exclude the other.

In many regions and countries, penal policies are structured so as to constitute the final assault to human rights already destroyed by life-systems, structured on the postponement of those weaker from the cultural and socio economic viewpoints.

For the purpose of our topic it is important to underline that beyond the professed limitations of penological dimensions which I shall mention later, there is a central fact; namely, that the internationalization of organized criminality, of narco-traffic, of economical and legal criminality, of terrorism, has put those penological policies in very serious disarray, since they were conceived on the basis of the crimes committed by the "poor devil" of Lopez-Rey. In effect, the huge technical, financial and human resources of great interpreneurs of narco-traffic, for instance, have given him a situation of almost absolute immunity facing organized legal provisions in whose net only their minimal collaborators could fall.

That is why it is so essential to establish a close and fluid international co-operation combatting those types of criminality through multi-lateral and bi-lateral co-operative efforts, international judicial co-operation and of a global legal jurisdiction. There are many reassuring steps in this direction given by extradition treaties, to transfer of proceedings in penal and legal matters, by agreements on the transfer of prisoners and by various arrangements of judicial co-operation, regional and bi-lateral.

In the following lines I will try to outline some profiles of the penological policies of the United Nations and those of our criminological situation at present.

Part I

1. The Seventh United Nations Congress

The Seventh United Nations Congress which met in Milan (from 26 August to 6 September 1985) adopted important resolutions providing a framework for the criminal and penological policies of Member States reflecting the requirements of the post-industrial era, the international and global nature of personal and community life and the characteristics of crime as an international and national socio-political phenomenon.

Among these resolutions, the Milan Plan of Action sets out the most salient aspects of crime as a problem of international and national life and the appropriate directions for international co-operation in this regard.

Paragraph 1 recognizes that: "Crime is a major problem of national and, in some cases, international dimensions. Certain forms of crime can

hamper the political, economic, social and cultural development of peoples and threaten human rights, fundamental freedoms, and peace, stability and security. In certain cases it demands a concerted response from the community of nations in reducing the opportunities to commit crime and address the relevant socio-economic factors, such as poverty, inequality and unemployment. The universal forum of the United Nations has a significant role to play and its contribution to multilateral co-operation in this field should be made more effective."

Paragraph 3, following the thinking of the Caracas Declaration of the Sixth United Nations Congress, states that: "The success of criminal justice systems and strategies for crime prevention depends on the progress achieved in preserving peace, improving social conditions, making progress towards a new international economic order and enhancing the quality of life. The multisectorial and interdisciplinary nature of crime prevention and criminal justice, including their linkages to peace, demands the co-ordinated attention of various agencies and disciplines."

Paragraph 4 reiterates, like the Sixth Congress, that: "Crime prevention and criminal justice should be considered in the context of economic development, political systems, social and cultural and social change, as well as in the context of the new international economic order. The criminal justice system should be fully responsive to the diversity of political, economic and social systems and to the constantly evolving conditions of society."

Paragraph 5(*a*) notes that: "Governments should accord high priority to crime prevention and criminal justice through, *inter alia*, the strengthening of national crime prevention mechanisms and the allocation of adequate resources".

In subparagraph (*b*) and those following, it is stated that:

"(*b*) Interested Governments should co-operate bilaterally and multilaterally, to the fullest extent possible, with a view to strengthening crime prevention measures and the criminal justice process by undertaking action-oriented programmes and projects;

"(*c*) Since criminality is a dynamic concept, the United Nations and Member States should continue to strengthen their research capacity and to take action to develop the required data bases on crime and criminal justice. In particular, attention should be given to possible interrelationships between criminality and specific aspects of development, such as population structure and growth, urbanization, industrialization, housing, migration and employment opportunities;

"(*d*) There is also need for further study of crime and criminality in relation to human rights and fundamental freedoms and for investigation of traditional and new forms of crime;

"(*e*) Member States should adopt concrete and urgent measures to eradicate racial discrimination, particularly *apartheid*, and other forms of oppression and discrimination against peoples, and should refrain from committing any acts which would undermine the sovereignty and indepen-

dence of countries;

"(*f*) Priority must be given to combating terrorism in all its forms including, when appropriate, by co-ordinated and concerted action by the international community;

"(*g*) It is imperative to launch a major effort to control and eventually eradicate the destructive phenomena of illicit drug traffic and abuse and of organized crime, both of which disrupt and destabilize societies".

In paragraphs *(l)* and *(m)* the view is expressed that:

"(*l*) The capacity of the United Nations to extend technical co-operation to developing countries, upon their request, should be urgently reinforced, particularly in the areas of training, planning, exchange of information and experiences, reappraisal of legal systems in relation to changing socio-economic conditions and appropriate measures to combat criminality in all forms. Necessary action should be taken to promote regional advisory services in this field. All of those efforts require adequate resources;

"(*m*) Member States should intensify their efforts in developing the widest possible public participation in preventing and combating crime and to this end efforts should be made to engender the widest public education."

An instrument of great significance in the planning of criminal and penological policy is provided by the Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order.

Those Guiding Principles, initially drafted by a meeting of United Nations experts in Syracuse, in December 1982, under the auspices of the International Institute for Higher Studies in Criminal Science in this ancient city (a meeting in which I had the honour to participate, as also in most of the preparatory meetings for the Seventh Congress which subsequently revised them), set out the broad lines of criminal and penological policy approved by States for the end of the twentieth century and the beginning of the twenty-first.

The preambular part of the Guiding Principles acknowledges "the urgent need for more effective international co-operation between Governments, keeping in mind that the international and national economic and social orders are closely related and are becoming more and more interdependent and that, as a growing socio-political problem, crime may transcend national boundaries".

Paragraph 2 states that: "A just, fair and humane criminal justice system is a necessary condition for the enjoyment by the citizens of all countries of fundamental human rights. It contributes to an equal opportunity for economic, social and cultural life. In this connection, international co-operation should be encouraged to foster balanced economic developments of Member States, through restructuring of the international economic system, with due emphasis on the aspects of crime prevention and proper functioning of the criminal justice system."

Paragraph 6 states that: "The prevention of crime as a global phenomenon should not be confined to common criminality, but should address itself also to those acts which are especially harmful, for example, economic crime, environmental offences, illegal trafficking in drugs, terrorism, *apartheid* and offences of comparable severity impinging on the legal peace and internal security to an unusual extent. These would embrace crimes in which public and private institutions, organizations and individuals may be directly and indirectly involved."

Paragraph 10 indicates that: "Every effort should be made to achieve equivalent penalization of economic crimes and of conventional crimes of comparable gravity by means of appropriate sentencing policies and practices, so as to eliminate any undue inequality between sanctions for conventional property offences and those for new forms of economic crime. With that aim in view, more appropriate penalties or sanctions for economic crimes should be introduced whenever the existing measures do not correspond to the extent and gravity of those offences."

Paragraph 15 states that:

"Crime prevention and criminal justice should not be treated as isolated problems to be tackled by simplistic, fragmentary methods, but rather as complex and wide-ranging activities requiring systematic strategies and differentiated approaches in relation to:

"(*a*) The socio-economic, political and cultural context and circumstances of the society in which they are applied;

"(*b*) The development stage, with special emphasis on the changes taking place and likely to occur and the related requirements;

"(*c*) The respective traditions and customs, making maximum and effective use of human indigenous options."

Paragraphs 18, 19 and 20 state that:

"18. Efforts towards intersectorial planning should be designed to achieve interaction and co-operation between economic planners, agencies and the criminal justice sector, in order to establish or strenghthen appropriate co-ordination mechanisms and to increase the responsiveness of crime prevention policies to developmental requirements and changing conditions."

"19. Crime prevention and criminal justice planning should be carried out from a dynamic and systematic perspective, taking into account the interrelationships of activities and functions in the areas of legislation, law enforcement, the judicial process, the treatment of offenders and juvenile justice, with a view to ensuring greater coherence, consistency, accountability, equity and fairness within the broad framework of national development objectives. A systematic weighting of social costs and benefits would permit, in the case of alternatives, the selection of that option which exacts the least human and material costs while yielding the maximum benefits."

"20. The establishment of one or several planning and co-ordinating bodies or mechanisms, at both the national and the local levels, with the

participation of representatives of the different criminal justice subsystems and other experts and with the involvement of members of the community, should be promoted because of its special value in assessing needs and priorities, improving resource allocation, and monitoring and evaluating policies and programmes. The following should also be included in the objectives of such planning and co-ordinating bodies or mechanisms:

"(*a*) Encouraging local research potential and developing indigenous capabilities in respect of planning for crime prevention;

"(*b*) Assessing the social costs of crime and the efforts to control it and generating awareness of the significance of its economic and social impact;

"(*c*) Developing means for more accurately collecting and analysing data concerning crime trends and criminal justice, as well as studying the various socio-economic factors bearing on them;

"(*d*) Keeping under review crime prevention and criminal justice measures and programmes in order to evaluate their effectiveness and to determine whether they require improvement;

"(*e*) Maintaining working relations with other agencies dealing with national development planning in order to secure the necessary co-ordination and mutual feedback."

Of special importance is paragraph 27, which provides that: "Legal systems should endeavour, through appropriate policies aimed at overcoming socio-economic, ethnic, cultural and political inequalities or disparities whenever they exist, to optimize access to justice for all segments of society, especially the most vulnerable ones. Appropriate mechanisms for legal aid and the protection of basic human rights, in accordance with the demands of justice, should be established wherever they do not exist. Legal systems should also provide readily available, less costly and non-cumbersome procedures for the peaceful settlement of disputes and litigation or arbitration, so as to ensure prompt and just parajudicial and judicial action for everybody while offering the means for widespread legal assistance for the effective defence of all those in need."

Paragraph 28 is of particular importance at the present day. It maintains that: "Various forms of community participation should be explored and encouraged in order to create suitable alternatives to purely judicial interventions, which would provide more readily accessible methods of administering justice, such as mediation, arbitration and conciliation courts. Community participation in all phases of crime prevention and criminal justice process should, therefore, be further promoted and strengthened, paying full attention to the protection of human rights."

Finally, we should also emphasize the importance of paragraphs 30-33 which incorporate the full range of United Nations directives in respect of criminal justice and prison systems and which are intrinsically related to national and international policy, from both a sectorial and an intersectorial point of view.

Paragraph 30 notes that: "While protecting human rights and promoting

social justice, improvements in the effectiveness of crime prevention and criminal justice policies should be encouraged through the use of community and other alternatives to incarceration, by avoiding unnecessary delay in the administration of justice, by fostering staff training evaluation and by scientific and technological innovations and action-oriented research, especially when there is need to maximize limited financial and human resources."

Paragraph 31 provides that: "When new crime prevention measures are introduced, necessary precautions should be taken not to disrupt the smooth and effective functioning of traditional systems, full attention being paid to the preservation of cultural identities and the protection of human rights."

Paragraph 32 states that: "Criminal sanctions, generally applied to counteract conventional criminality, should also be oriented towards new forms and dimensions of crime through the adoption of new legislative instruments and measures adequate to meet the challenges and by means of innovative techniques for detection, investigation, prosecution and sentencing. Appropriate instruments and mechanisms for international co-operation should likewise be devised and applied in order to cope effectively with such new and dangerous manifestations of crime."

Paragraph 33 specifies that: "The limited resources of the criminal justice system should be allocated on the basis of careful consideration of the benefits and costs associated with alternative strategies, taking into account not only the direct and indirect costs of crime, but also the social consequences associated with its control. In this connection, constant efforts should be made to consider the use of alternatives to judicial intervention and institutionalization procedures, including community-oriented alternatives, thus decreasing the level of undue criminalization and penalization and reducing its social and human costs."

I should also mention paragraph 41, which refers to the important role played by scientific co-operation, and the support of specialist associations such as the four major associations, the International Society of Social Defence, the International Association of Penal Law, the International Society for Criminology and the International Penal and Penitentiary Foundation, and urges their integration in an international council.

The paragraph states that: "Technical co-operation in various forms should be increased in view of the shortage of technical and human resources in many developing countries, such as trained personnel in all branches of the crime prevention and criminal justice systems, research personnel and centres of study, readily available data and scientific resources, information exchange systems and educational facilities. Accordingly, existing bodies within the United Nations system and Member States with the capability and resources should make available technical assistance to other countries in need, on either a bilateral or a multilateral basis or as a part of broader development programmes and as a form of transfer of technology, in accordance with United Nations principles

concerning a new international economic order. Similarly, developing countries might share with developed countries indigenous approaches and experiences that might be useful to them."

Paragraph 4 emphasizes a theme of central significance in many countries throughout the world: "New directions and approaches should be explored at the national and international levels regarding concepts, measures, procedures and institutions of crime prevention and criminal justice."

2. The Seventh Congress and the Resolution on "Reduction of the Prison Population, Alternatives to Imprisonment, and Social Integration of Offenders"

This resolution emphasizes that non-custodial sanctions are a more humane way of facilitating rehabilitative efforts in relation to sentenced individuals, recognizing that the increasing prison population and the prison overcrowding existing in many countries are factors which may create difficulties in the observance of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

For these reasons, the resolution:

"1. *Recommends* that Member States should further increase their efforts to reduce the negative effects of imprisonment;

"2. *Recommends* to Member States, therefore, that they should intensify the search for credible non-custodial sanctions, which would serve to achieve a reduction in the prison population;

"3. *Invites* Governments to continue reporting to the Secretary-General every five years on developments in those areas;

"4. *Calls upon* the Committee on Crime Prevention and Control to examine the question of non-custodial sanctions and measures for the social integration of offenders, taking into account, *inter alia*, the following:

"(*a*) Imprisonment should be imposed only as a sanction of last resort, taking into account the nature and gravity of the offence, and the legally relevant social conditions and other personal circumstances of the offender. In principle, imprisonment should not be imposed on petty offenders;

"(*b*) Due regard should not be paid to the requirements of public safety;

"(*c*) In no case should the use of alternatives interfere with, or delay, efforts towards depenalization and decriminalization;

"(*d*) When non-custodial sanctions are introduced, they should, in principle, be used as real alternatives to imprisonment, not in addition to it;

"(*e*) The general public should be better informed of the importance and advantages of non-custodial sanctions, compared with imprisonment;

"(*f*) Efforts should be made to avoid as far as possible the use of imprisonment imposed because of the non-payment of fines in countries

where imprisonment on those grounds is possibile under the law, in particular by ensuring that (i) fines are proportionate to the offender's ability to pay, (ii) before a person is imprisoned for non-payment, the circumstances are fully taken into account and (iii) instead of imprisonment, non-custodial sanctions could be applied;

"(*g*) The use of alternatives to imprisonment must be co-ordinated with the competent social services in facilitating, if needed, the social resettlement of the offender;

"(*h*) When alternatives to imprisonment are applied, care must be taken to ensure adequately legal and judicial guarantees in the application, management and supervision of the alternative measures;

"(*i*) The management of alternative measures and the supervision of the convicted offenders must be carefully designed; it should also use the voluntary help of members of the public, provided that those have been carefully selected and adequately prepared".

3. The United Nations and the Basic Principles on the Independence of the Judiciary

The Sixth United Nations Congress in Caracas called upon the Committee on Crime Prevention and Control to include among its priorities the elaboration of guidelines relating to the independence of judges. On the basis of that formulation and the proposals of the Interregional Preparatory Meeting for the Seventh Congress held in Varenna, Italy, from 24 to 28 September 1984, the Seventh Congress approved these Basic Principles.

These principles constitute a fundamental contribution by the international community to the protection of fundamental rights and guarantees for individuals.

Article 1 states that: "In view of the relationship between crime prevention, development and a new international economic order, changes in the economic and social structure should be accompanied by appropriate reforms in criminal justice, so as to ensure the responsiveness of the penal system to the basic values and goals of society, as well as to the aspirations of the international community."

Article 2 states that: "A just, fair and humane criminal justice system is a necessary condition for the enjoyment by the citizens of all countries of fundamental human rights. It contributes to an equal opportunity for economic, social and cultural life. In this connection, international co-operation should be encouraged to foster balanced economic developments of Member States, through restructuring of the international economic system, with due emphasis on the aspects of crime prevention and proper functioning of the criminal justice system."

Other Resolutions of the Seventh Congress

In view of their relevance to the subject under discussion, we could not

fail to mention other important decisions of the Seventh Congress. These concern, *inter alia*: the "Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power"; the "Development of standards for the prevention of juvenile delinquency"; the Model Agreeement on the Transfer of Foreign Prisoners and recommendations on the treatment of foreign prisoners; the resolution on technical co-operation in the field of crime prevention and criminal justice.

We should also mention here the resolution of the Seventh Congress on prosecution and the resolution on the development of crime and criminal justice information and statistical systems, the resolution on the status of prisoners, the decision on transfer of criminal proceedings and that on the transfer of supervision of foreign offenders who have been conditionally sentenced or conditionally released.

We do no more than mention these, reserving their analysis for another occasion.

4. Women and Criminal Justice

In its resolution 6, the Seventh Congress adopted, *inter alia*, the following provisions on the fair treatment of women by the criminal justice system.

Operative paragraph 1 "*Invites* Governments to pay particular attention to implementing parity of programmes and services for female offenders and to recognize and provide for the special needs of adult and juvenile females".

Paragraph 2 "*Invites* criminal justice authorities to examine the alternatives to the confinement of female offenders at each stage of the criminal justice process and to endeavour to ensure fair and equitable processing and the imposition of sanctions that are appropriate to the offence".

Paragraph 3 "*Requests* the Secretary-General, in the implementation of the resolutions adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders directly or indirectly relevant to female offenders, victims and practitioners, to ensure that recognition shall be given to their particular situations and to the need to provide for them".

Paragraph 4 "*Recommends* that, in furtherance of resolution 9 adopted by the Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, the Secretary-General and Member States should develop adequate strategies to ensure the fair treatment of female offenders, victims and criminal justice practitioners, and should encourage co-operative links with social, medical and mental health services".

Paragraph 5 "*Invites* Member States to provide equal opportunities with respect to the recruitment, training and advancement of women in all sectors of the criminal justice systems".

Paragraph 6 "*Requests* the Secretary-General, and particularly the United Nations institutes for the prevention of crime and the treatment of

offenders, in collaboration with the regional commissions and other relevant United Nations organizations, to intensify efforts in the areas of training, personnel exchange, research and policy formulation and evaluation, and technical assistance concerning the fair treatment of women by the criminal justice system".

5. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("Beijing Rules")

The Seventh Congress and the General Assembly (resolution 40/33) adopted the United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, in response to the call formulated by the Sixth Congress in Caracas.

In the "*Fundamental perspectives*" of the Standard Minimum Rules it is stated that:

"1.1 Member States shall seek, in conformity with their respective general interests, to further the well-being of the juvenile and her or his family.

"1.2 Member States shall endeavour to develop conditions that will ensure for the juvenile a meaningful life in the community, which, during that period in life when he or she is most susceptible to deviant behaviour, will foster a process of personal development and education that is as free from crime and delinquency as possible.

"1.3 Sufficient attention shall be given to positive measures that involve the full mobilization of all possible resources, including the family, volunteers and other community groups, as well as schools and other community institutions, for the purpose of promoting the well-being of the juvenile, with a view to reducing the need for intervention under the law, and of effectively, fairly and humanely dealing with the juvenile in conflict with the law.

"1.4 Juvenile justice shall be conceived as an integral part of the national development process of each country, within a comprehensive framework of social justice for all juveniles, thus, at the same time, contributing to the protection of the young and the maintenance of a peaceful order in society.

"1.5 These Rules shall be implemented in the context of economic, social and cultural conditions prevailing in each Member State.

"1.6 Juvenile justice services shall be systematically developed and co-ordinated with a view to improving and sustaining the competence of personnel involved in the services, including their methods, approaches and attitudes."

It is important to note that article 11 provides that:

"11.1 Consideration shall be given, wherever appropriate, to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial by the competent authority, referred to in rule 14.1 below.

"11.2 The police, the prosecution or other agencies dealing with

juvenile cases shall be empowered to dispose of such cases, at their discretion, without recourse to formal hearings, in accordance with the criteria laid down for that purpose in the respective legal system and also in accordance with the principles contained in these Rules.

"11.3 Any diversion involving referral to appropriate community or other services shall require the consent of the juvenile, or her or his parents or guardian, provided that such decision to refer a case shall be subject to review by a competent authority, upon application.

"11.4 In order to facilitate the discretionary disposition of juvenile cases, efforts shall be made to provide for community programmes, such as temporary supervision and guidance, restitution, and compensation of victims."

And in respect of detention pending trial, article 13 provides that:

"13.1 Detention pending trial shall be used only as a measure of last resort and for the shortest possible period of time.

"13.2 Whenever possible, detention pending trial shall be replaced by alternative measures, such as close supervision, intensive care or placement with a family or in an educational setting or home.

"13.3 Juveniles under detention pending trial shall be entitled to all rights and guarantees of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners *(10)* adopted by the United Nations.

"13.4 Juveniles under detention pending trial shall be kept separate from adults and shall be detained in a separate institution or in a separate part of an institution also holding adults.

"13.5 While in custody, juveniles shall receive care, protection and all necessary individual assistance – social, educational, vocational, psychological, medical and physical – that they may require in view of their age, sex and personality."

With regard to the "*Guiding principles in adjudication and disposition*", article 17 provides that:

"17.1 The disposition of the competent authority shall be guided by the following principles:

"(*a*) The reaction taken shall always be in proportion not only to the circumstances and the gravity of the offence but also to the circumstances of the juvenile as well as to the needs of the society;

"(*b*) Restrictions on the personal liberty of the juvenile shall be imposed only after careful consideration and shall be limited to the possible minimum;

"(*c*) Deprivation of personal liberty shall not be imposed unless the juvenile is adjudicated of a serious act involving violence against another person or of persistence in committing other serious offences and unless there is no other appropriate response;

"(*d*) The well-being of the juvenile shall be the guiding factor in the consideration of her or his case."

"17.2 Capital punishment shall not be imposed for any crime committed by juveniles.

"17.3 Juveniles shall not be subject to corporal punishment.

"17.4 The competent authority shall have the power to discontinue the proceedings at any time."

Article 18 provides that:

"18.1 A large variety of disposition measures shall be made available to the competent authority, allowing for flexibility so as to avoid institutionalization to the greatest extent possible. Such measures, some of which may be combined, include:

"(*a*) Care, guidance and supervision orders;

"(*b*) Probation;

"(*c*) Community service orders;

"(*d*) Financial penalties, compensation and restitution;

"(*e*) Intermediate treatment and other treatment orders;

"(*f*) Orders to participate in group counselling and similar activities;

"(*g*) Orders concerning foster care, living communities or other educational settings;

"(*h*) Other relevant orders.

"18.2 No juvenile shall be removed from parental supervision, whether partly or entirely, unless the circumstances of her or his case make this necessary."

"19.1 The placement of a juvenile in an institution shall always be a disposition of last resort and for the minimum necessary period."

In many countries of the developing world legal and penal solutions from the colonial era weigh excessively on present reality, hindering more flexible processes which could do more to protect human rights and reflect local traditions more closely. For example, restitution, which used to occupy an outstanding place in the solution of penal conflicts, and mediation and conciliation at community level are being strengthened in order to avoid the serious problem of penological systems which were imposed by dominant colonial interests.

On the other hand, the reverse situation arises in regions and countries where a return to traditional solutions is taking place at the expense of minimal considerations concerning a humanized law, which for some countries at least was represented by the rules of due process of law.

Insufficient recognition has been given to the necessity of making penological policies a part of national development policies as a whole. On the contrary, the starting point is the premise that the convict has neither rights nor obligations. The lack of a productive orientation in the rehabilitation of the sentenced person is a central feature of many penological systems.

There are of course important exceptions. In Asia, Western Asia and some countries of Latin America, and many European and socialist countries, institutions do not in practice impose sterile idleness and increasing dehumanization.

The subordination of prison institutions to security criteria alone, before all other considerations, and their administration by police or

military personnel, who lack appropriate training, is another negative feature in many countries.

The United Nations Standard Minimum Rules of which so much has been spoken are implemented only in a few countries and only partially, more than 30 years after their adoption by the international community. Even in Europe, it has been pointed out that the serious overcrowding of prisoners in 100-years-old institutions is an acute violation of the Standard Minimum Rules.

Unduly prolonged and sterile institutionalization is also a decisive factor in the breakdown of the family and victimizes thousands of women and children, aggravating existing social problems, both in developing and developed countries.

Lack of Classification of Prisoners

In a large majority of countries, the only classification which is theoretically observed is between those convicted and those undergoing trial, although in practice they are combined since they share the same restrictions. In others, classification is not based on the personality and circumstances of the prisoners but on the sentence imposed which, given the lack of equality of opportunities for defence among different socio-economic levels, does not imply any objectivity whatsoever; on the contrary it implies the continuation of the same social discrimination which existed prior to the judicial process.

Juveniles and Adults

While at the level of adoption of standards emphasis is laid on the specific nature of rehabilitation and re-education problems of juveniles and youth, in many countries juveniles are subjected to the same conditions of institutional dehumanization as adults, and within adult institutions. This turns them into sacrificial victims of the process of destruction of values exercised by many institutions. I recall that in one country I visited I met a prisoner in one prison establishment who had not committed any crime and whose name, moreover, no one knew. They called him Caballito, and the only thing known is that on the occasion of the visit of a foreign dignitary from a super-Power he was found sleeping under a bridge along the route of the visiting official. After 18 years of imprisonment he could neither read nor write. He had entered when he was a juvenile.

In other countries I have found in the same institution juveniles under trial and convicted juveniles, orphaned children and semi-adult murderers. All this aggravated by the problem of scarcity of resources, integrated alternatives and institutional abandonment. It seems that today what is least valued is the human resources of the future, at least when these children and young people enter the blind mechanism of the criminal

judicial process, after years of economic, cultural, political and social marginalization.

Lack of Reliable Statistics and Data

In many countries the absence of reliable data and, in others, the serious administrative weaknesses of the whole criminal justice sector make it impossible to obtain a picture of the penological situation and the various process. It is therefore essential to urge as a priority of international co-operation in this area the improvement of information and statistical systems.

Penological Policies and the Development Process

In has already been repeatedly pointed out that the processes of accelerated economic and social development in many countries have increasingly challenged a criminal and penological policy conceived and formulated for more stable periods.

Among these problems, migration and unemployment are decisive variables in the disproportionate increase in crime indices, particularly as regards offences against property and crimes of violence.

If is to these forms of "traditional" crimes that penological systems address their planning. Crime in its new and aggravated forms resulting from the abuse of economic and political power and "organized crime" have not been sufficiently addressed in legislative measures or, consequently, suppressed. I recall that in my experience of visiting prisons in more than 40 countries, only on one occasion did I come across a group of bankers who had committed fraudulent bankruptcies at the expense of hundreds of victims who were depositors in their finance and banking institutions.

By Way of Epilogue

Only in the framework of comprehensive international co-operation, expressing universally acceptable global policies for prevention, effective sanctions and jurisdiction, is it possible to successfully meet the enormous challenge reflected in the international nature of crime in its various forms and dimensions.

That is why the above-mentioned Guiding Principles provide in paragraphs 36-47 a series of recommendations to promote such co-operation as "an indispensable element for contributing to the promotion of the peace and security of mankind, while enhancing the effectiveness, viability and fairness of criminal justice" (paragraph 36).

Any division among countries of the international community which hinders the immediate achievement of these objectives directly benefits the major international entrepreneurs of crime.

(1) DAVID P., *Crime and Criminal Policy*, Essays in honour of Manuel Lopez-Rey (UNSDRI, Rome 1985).

Abolition of the Death Penalty in the Democratic Republic of Germany

by
ERICH BUCHHOLZ,
Head of the Chair for Penal Law,
University of Humboldt, Berlin

Well-known are the manifold efforts – in the framework of the UN Organization, particularly at the Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in Caracas in 1980, as well as in the framework of the International Society of Social Defence, for example at the International Conference on the Death Penalty in Syracusae in May 1987 – to legislatively (through legislation) and practically reduce the scope of the death penalty as much as possibile and to eventually arrive at the complete abolition of the death penalty (1). These targets follow the minimum programme of the said Society, follow the humanistic ideas pursued by the Society.

On 17 July 1987 the State Council of the Democratic Republic of Germany decided to completely and unrestrictedly abolish the death penalty (2). Irrespective of the still required formal amendments to the Penal Code on the part of the legislative body of the GDR – her People's Chamber (Parliament) – it has, since 17 July 1987, no longer been admissible to pronounce a sentence of death.

I am sure that this far-reaching decision will be welcomed warmly by all advocates of human rights and humanism as well as the members of the International Society of Social Defence.

The decision taken by the State Council of the GDR does not come out of a clear sky. It has its own tradition and history.

The progressive humanistic ideas of the representatives of the Enlightenment in the field of criminal law (Beccaria, Hommel, Marat, Montesquieu, and others) that sprang from taking issue with the feudal and feudal-absolutistic criminal justice are highly appreciated and understood as a commitment. What has – from the very beginning – been central categories and values for us is lawfulness, the punishable act principle, and the maintenance of the proportionality of punishable act and penalty (adequacy of the penalty); vengeance and retaliation as concepts of punishing have always been alien to our nature. But – as everywhere – the realization of the ideas and conceptions always depends on the respective circumstances, conditions, and possibilities. There is a close correlation between the penal law and the systems of penalties – on the one hand – and the conditions and preconditions, the determinants causing crime – on

the other hand. Thus they have to be explained on the basis of the respective social conditions.

Karl Marx looks into these social relations and this social experience in his famous essay on the death penalty whereby he refers to Quételet who points to correlations of the emerging of crime that are based on a principle. "History and statistics sufficiently show that the world has neither been reformed nor intimidated through penalties since Cain". That is why it "is just difficult, if not impossible, to lay down a principle which could be suited to substantiate the justification and practicability of the death penalty in a society proud of their civilization." And he draws the conclusion that there is the "necessity of seriously pondering on the changing of a system that breeds (such) crimes instead of exalting the executioner who does away with a lot of criminals, for the only purpose of giving place to new ones" (3).

For a long time, Marxism and the working-class movement have not only demanded the abolition of the death penalty (cf. Erfurt Programme of the Social Democratic Party of Germany of 1891) and denied society the right to "pronounce and execute the death penalty against the victims of the state of affairs created by it" (opinion of the Communist Party of Germany within the penal committee of the Weimar Republic) but have – above all – worked towards the change of the social conditions "under which man is a degraded, subjugated, forsaken, contemptible creature" (4) in order to finally create "an association where the free development of any individual is the precondition for the free development of all" (5). Then the death penalty will no longer be necessary.

However much the ultimate abolition of the death penalty is an old humanistic concern which we have always supported, too, its practical realization depends on space and time, on the respective most concrete historical conditions: In 1945 – after the German people had also been liberated by the Allies – German Hitler – fascism had not only left behind an economic and social chaos, famine and jeopardy of the continued existence of the German people but an extraordinarily high crime rate including many acts of violence. It was extremely difficult to curb such crime. At the same time it was imperative – in keeping with the Potsdam Agreement – to have the nazi and war criminals justly punished, and in many cases (and that according to the Nuremberg standards, too) there could not be a penalty for them other than the death penalty. Add to this that old and new fascist and anti-democratic forces – supported from abroad – committed crimes against the new democratic order, among them murders and other punishable acts against the life and health of the citizens, including terrorist acts. Thus the 1940s and '50s were not apt to seriously consider abolishing the death penalty for that time.

The situation changed in the '60s when the new – at that date already socialist – order had been firmly established and consolidated politically as well as economically, when the state frontier had been secured (through the measures of 13 August 1961), and when crime had continued to

considerably decrease. On elaborating the first German socialist Penal Code of 1968 – which proved to be a successful combination of new and approved things, of independent views or such ones adopted from other countries – the scope of the death penalty was largely reduced by law which was in accordance with Article VI of the International Covenant on Civil and Political Rights. From then on, the death penalty was only admissible in grave cases of murder – of course, apart from crimes against peace, humanity and human rights, the war crimes, and extraordinarily grave crimes against the state. (Even in the field of military offences the death penalty is only provided for in the state of war!). It has always been threatened as an alternative (in addition to imprisonment) and has been inadmissible with juveniles and pregnant women.

In practice, the courts of the GDR pronounced a sentence of death only exceptionally, and this happened more and more rarely; the State Council often complied with a petition for mercy. The death penalty has neither been pronounced nor executed in the GDR since 1976. Thus it has actually been abolished already. Since that year the GDR has been among the "Abolitionists de facto".

Practical experience of the past ten years corroborates that the death penalty is no longer necessary in the GDR. There has been further sound development of the political and economic conditions, and the same is true of the social conditions for the people in the GDR. The cultural level has continued to be improved and the democratic sense of responsibility of the people has increased. The human rights as a whole, i.e. the economic, social and cultural, as well as the political and civic rights have been implemented and guaranteed and are daily realized and ensured. As a result, the development of crime in the GDR continues to be satisfactory. A crime rate of 666 punishable acts in 100,000 inhabitants in 1986 represents an internationally remarkable level. In a UN study elaborated as early as ten years ago the GDR was classed with the ten countries of the lowest crime rate (6) and this classification is valid now more than ever, after further decrease in crime. What is encouraging is the fact that juvenile delinquency (age group 14-18) has also decreased by about one third in the past 7/8 years (as a whole, in view of its share in the overall crime rate, as well as in view of the frequency per 100,000 juveniles of the population) and has reached its lowest level since 1945. In this connection it is also important for the issue of the death penalty that the number of premeditated homicides (including attempts) for years has been on a very low level, between 110 and 140 cases a year (112 cases in 1986).

After all, the following has been experienced, with regard to the war crimes and crimes against humanity: In the last two decades there were only single cases of late-revealed crimes – which did not call for the application of the death penalty if one takes into consideration their gravity and the personality of the committers – and this is due to the fact that prosecution for such crimes has consistently been carried out and guaranteed in the GDR from the very beginning – in agreement with

international law. Thus there is no longer any reason to maintain the death penalty – neither practically nor legislatively. Time was ripe for the decision to abolish this type of penalty.

To sum up: This decision in a socialist country translates into reality an old humanistic object – particularly upheld by Marxism and the working-class movement, too – and it was taken on the basis of respective social and penal preconditions; it rests on a solid foundation.

BIBLIOGRAPHY

(1) Cf. LÓPEZ-REY Manuel, *General Overview of Capital Punishment as a Legal Sanction*, "Federal Probation Quarterly" (March 1980). – ANCEL Marc. *Quelques observations sur l'abolition de la peine de mort*, in "Crime and Criminal Policy" (United Nations Social Defence Research Institute, Publication No 25 Rome, July 1985), p. 33 and following pages (Some Observations Regarding the Abolition of the Death Penalty).
(2) cf. "Law Gazette" 1987, Part I, No 17, p. 192.
(3) MARX Karl, *Die Todesstrafe - Herrn Cobdens Pamphlet - Anordnung der Bank von England, 28 January 1853*; in Marx/Engels, "Works" (Berlin, Dietz Publishers 1960, p. 506 and following pages, here p. 507-9) (The Death Penalty - Mr. Cobden's Pamphlet - Direction of the Bank of England).
(4) MARX Karl, *Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*, Introduction, Marx/Engels "Works", Vol. 1 (Dietz Publishers), p. 385 (On the Criticism of the Hegelian Philosophy of Law).
(5) MARX Karl and ENGELS Friedrich, *Kommunistisches Manifest*, in Marx/Engels, "Works" (Dietz Publishers, Vol. 4) p. 482 (Communist Manifesto).
(6) cf. ADLER Freda, *Nations* not *obsessed with Crime* (Fred B. Rothman & Co, 1983; Littleton, Colorado 80127).

Mineurs délinquants et modèles d'intervention étatique

par
COLETTE SOMERHAUSEN
Chef de travaux de recherche à l'Institut de Sociologie
de l'Université libre de Bruxelles;
secrétaire général adjoint de la SIDS

Décrire brièvement les différents modèles de réaction sociale à la délinquance juvénile, adoptés par les Etats, n'est pas une entreprise aisée, en raison de la diversité des structures institutionnelles existantes comme de la gamme des interventions prévues. Récemment, lors d'un exercice de *sentencing* organisé par l'Association Internationale des Magistrats de la Jeunesse et de la Famille (Strasbourg, novembre 1985), l'exemple proposé attirait des réponses aussi opposées que: maintien du mineur délinquant dans sa famille avec appui éducatif et ... emprisonnement ferme de 4 ans! Des différences dans la sensibilité au fait commis ou dans l'interprétation du comportement délinquant ne suffisent pas à rendre compte de pareilles divergences; il faut aussi mettre en cause les caractéristiques des systèmes d'intervention étatique.

Nous retiendrons l'Europe Occidentale comme cadre de réflexion. Cette zone géographique, déjà étendue, permet en effet de dégager plusieurs types institutionnels que l'on retrouve, avec des variantes, dans le reste du monde.

Il serait téméraire de vouloir ici comparer et évaluer les modèles en présence. Ils ne peuvent être détachés d'options politiques et sociales, de traditions historiques, de leur contexte juridique et socio-économique, d'un cadre institutionnel général. Leur confrontation dans une perspective évaluative supposerait connues des données démographiques, socio-politiques, économiques et criminologiques qui nous font défaut; elle impliquerait une connaissance de la délinquance juvénile réelle comme de la population-cible des institutions de contrôle social: dans les pays que nous envisageons ici, l'âge de la majorité pénale varie de 14 à 18 ans, certains pays ont établi un seuil d'âge minimum d'intervention, d'autres un seuil d'âge à partir duquel une intervention à caractère *pénal* peut être admise ... Evaluer ces systèmes supposerait que leurs fonctionnements concrets respectifs soient étudiés et, sur ce plan, s'ouvrent encore d'innombrables possibilités de recherches.

Nos propos se limiteront donc à présenter les différents modèles d'intervention étatique et à indiquer ensuite, à partir de quelques exemples, la nécessité de nuancer cette description théorique.

Les institutions qui ont retenu notre attention sont celles qui s'adressent

à des *mineurs*, c'est-à-dire à des personnes qui n'ont pas atteint l'âge de la majorité pénale. Il nous faudra cependant faire allusion parfois aux systèmes prévus pour les *jeunes*, entendant par là les justiciables majeurs pénalement mais qui peuvent bénéficier, en raison de leur âge et compte tenu de leur personnalité et des circonstances, d'un régime d'intervention particulier.

La répartition entre les systèmes qui recourent à une instance socioadministrative et ceux qui lui préfèrent une juridiction, permet d'opérer une première classification simple, qui n'exclut pas des subdivisions. D'autres critères – qui eussent mené à des classifications d'un ordre différent – auraient pu être pris en considération, tels la finalité des interventions, la spécialisation des organes concernés, le type de mesures. Les distinctions que nous avons opérées sont inévitablement quelque peu grossières: comme nous l'avions fait remarquer dans une entreprise analogue portant sur les systèmes de protection des mineurs en danger (1), il n'y a pas de types "purs" et il faut s'en tenir à quelques dominantes.

I. Modèles extra-judiciaires

Plusieurs pays situent la réaction à la délinquance juvénile dans un cadre délibérément extra-judiciaire. En donnant compétence à un organe socio-administratif, ils répondent à l'interrogation de Matti Joutsen (1981): "The Rationale for Intervention: Social Control or Social Service?" (2), en privilégiant l'objectif de bien-être social sur celui de contrôle.

Ce choix d'une protection sociale – propre aux pays scandinaves – qui confond dans une même approche les mineurs auteurs d'infractions et d'autres catégories de jeunes en difficulté, traduit une certaine conception de la délinquance juvénile. Perçue comme l'expression de difficultés d'adaptation sociale éprouvées par l'enfant ou l'adolescent, elle suscite des interventions de traitement, d'assistance, destinées à mettre fin aux situations problématiques et à favoriser l'intégration sociale des jeunes. Cette réaction sociale se caractérise par une absence de seuil entre la prévention et la répression. La délinquance appelle une protection qui se fonde dans la promotion du bien-être individuel. Ce système s'inscrit dans une politique qui donne des responsabilités sociales étendues à la collectivité locale, vécue comme une réalité sociologique.

Le modèle suédois, fruit de la législation la plus récente et dans laquelle la philosophie d'aide sociale est la plus marquée, peut être invoqué en exemple. La majorité pénale y est fixée à 15 ans. En-dessous de cet âge, le mineur déliquant ressortit à la commission municipale de bien-être social. Aux termes du *Social Services Act*, entré en vigueur le 1er janvier 1982, cette commission doit, dans chaque commune, assurer à toute famille ou personne, les soins, services, conseils, informations, le soutien et l'assistance dont elles auraient besoin. Les mineurs, dont le comportement délinquant est interprété comme l'indice d'un développement compromis

(et par conséquent dont l'intérêt requiert la mise en oeuvre de mesures d'assistance), sont dès lors inclus dans la clientèle de cette commission. L'image des services sociaux et la philosophie de leurs interventions, fondée sur l'adhésion et la collaboration du client, ont été renforcées par plusieurs dispositions introduites dans la loi de 1982. Pratiquées sur une base volontaire, les interventions de la commission exigent les consentements du mineur et de son représentant légal. En conséquence, lorsqu'une mesure semble nécessaire, mais n'est pas acceptée, c'est au tribunal administratif qu'il revient de l'imposer. La procédure devant cette juridiction fait l'objet d'un droit d'appel devant la juridiction administrative supérieure. Toutefois, ces dispositions ont connu un certain assouplissement en 1985 (ensuite d'un amendement à une loi de 1980 relative aux règles spéciales à suivre concernant le traitement des jeunes) et la commission peut, depuis lors, imposer au mineur, sans son consentement ou celui de son gardien, certaines mesures de traitement en milieu ouvert.

A partir de 15 ans, l'auteur d'une infraction peut être poursuivi devant la juridiction ordinaire. Toutefois, la rigueur apparente de ce système est tempérée par diverses dispositions. Le *Care of Young Persons (Special Provisions) Act*, entré en vigueur le 1er janvier 1982, prévoit que les jeunes de moins de 18 ans dont la santé et le développement sont mis en danger, entre autres par "leur activité criminelle ou tout autre comportement comparable", peuvent, à la demande de la commission de bien-être social, être placés sous la tutelle et la surveillance des services sociaux par décision du tribunal administratif d'appel du comté. Cette disposition concerne aussi les jeunes de 18 à 20 ans, si cette mesure paraît la plus appropriée.

Par ailleurs, le parquet poursuit rarement les jeunes de 15 à 18 ans. Il recourt fréquemment à une mesure de diversion: le payement d'une amende, ou s'il estime, après l'avoir consultée, que l'intervention de la commission de bien-être social sera suffisante, il renvoie le jeune devant elle. En cas de poursuite, le tribunal peut encore, à son tour, confier un délinquant de moins de 20 ans à la commission, après avoir pris l'avis de cette dernière. En outre, le code pénal (Chap. 26, Section 4; Chap. 28, Section 1; Chap. 33, Section 4) prend en considération l'âge des délinquants qui, jusqu'à 18, 20, voire 21 ans selon les cas, bénéficient d'une restriction dans le choix des peines et d'une atténuation de celles-ci.

Les autres pays scandinaves connaissent un modèle d'intervention fort semblable, à ces différences près que l'âge de la majorité pénale est abaissé à 14 ans en Norvège et que – ce qui n'est pas sans importance – les conseils ou comités sociaux appelés à intervenir auprès des mineurs délinquants ont, eux, le pouvoir d'imposer des mesures. Mais la prise de décisions contraignantes est alors assortie de garanties pour le mineur. Ainsi la *Loi danoise de secours social (n° 333)*, entrée en application le 1er avril 1976, dispose que:

- une mesure prise sans le consentement des personnes concernées n'est valable que si un juge du tribunal de première instance a participé avec

voix consultative aux délibérations de la commission,
- les décisions doivent être prises à la majorité des deux tiers des membres de la commission,
- un appel peut être interjeté auprès d'une instance régionale d'appel et que la décision de cette dernière est susceptible de recours devant la Haute Cour de Justice dont, exceptionnellement, la décision peut à son tour être portée devant la Cour Suprême.

Selon la *Loi norvégienne du 17 juillet 1953 sur la protection de l'enfance*, les comités compétents sont également soumis à des règles procédurales strictes, destinées à garantir le respect des droits des jeunes.

L'on considère généralement les modèles scandinaves comme étant les plus *protecteurs* à l'egard des mineurs délinquants, en ce qu'ils s'appuient sur des services sociaux. On pourrait tout aussi bien les considérer comme très répressifs, puisque dès 14 ou 15 ans des jeunes délinquants peuvent entrer dans le système de la justice pénale pour adultes. Toutefois, les pratiques de diversion et de renvoi vers le "social" appliquées par le parquet, comme les dispositions du code pénal prenant en considération le jeune âge du délinquant, permettent d'écarter cette seconde perception du modèle scandinave.

Le système écossais ne s'éloigne guère de ce modèle dans ses grandes tendances. Il assimile les mineurs délinquants à des jeunes en danger requérant une réponse sociale à leurs besoins. Il confie à une institution extra-judiciaire le soin de décider du "traitement" à mettre en oeuvre (3).

Le *Social Work (Scotland) Act 1968* a institué dès le 15 avril 1971, dans le ressort de chaque autorité locale, un *Children's Panel* (comité de l'enfance), composé d'hommes et de femmes nommés par le gouvernement central et qui reçoivent une formation spéciale. Des *Children's Hearings* (commissions d'audience pour mineurs) fonctionnent au sein du *Panel* et se prononcent sur les mesures qu'exige la protection des mineurs de moins de 16 ans. L'auteur présumé d'une infraction encourt une responsabilité pénale dès l'âge de 8 ans. Entre 8 et 16 ans (ou jusqu'à 17 ans et demi, s'il faisait à 16 ans l'objet d'une mesure de liberté surveillée et est demeuré depuis lors sous surveillance), le mineur délinquant peut être déféré devant une *Children's Hearing* par le *Reporter*. Ce fonctionnaire rémunéré par les autorités locales, et à qui sont signalés les mineurs en difficulté, joue un rôle d'aiguilleur: il décide s'il y a lieu d'intervenir ou non. Dans l'affirmative, et si l'affaire ne peut être traitée sur une base volontaire par le département des affaires sociales, il la porte devant la *Children's Hearing*. Si la commission estime nécessaire d'imposer une mesure, elle confie le mineur délinquant à l'autorité locale en statuant un *Supervision Requirement*. Lorsque le motif du renvoi devant la *Children's Hearing* est contesté par les parents, la question doit être préalablement tranchée par le tribunal. Ce dernier intervient également lorsqu'il est fait appel d'une décision prise par la commission.

La structure de l'instance sociale compétente pourrait faire songer plus à un "tribunal" social qu'à un "service" social. Toutefois, l'analyse de son

fonctionnement (4) indique une approche du délinquant, non seulement moins formalisée mais effectivement axée bien plus sur la situation du mineur que sur l'infraction commise.

Mais le système écossais se singularise par son aspect hybride. En effet, la loi de 1968 a maintenu le droit du Procureur Général (*Lord Advocate*) à entamer les poursuites pénales. Les conditions à remplir pour engager des poursuites à l'encontre d'un mineur concernent principalement la gravité des faits et l'intérêt de la collectivité. Hormis pour certains faits (meurtre, viol...) qui doivent être portés devant la *High Court*, le Procureur est libre d'engager une procédure pénale ou de transmettre le dossier au *Reporter*. Le tribunal saisi ne peut se prononcer sur la culpabilité du mineur sans avoir requis l'avis de la *Children's Hearing*. Cet avis obtenu, il peut soit juger l'affaire, soit la renvoyer devant le *Reporter*, en vue d'une intervention de la commission. Ainsi, à partir de 8 ans, des mineurs peuvent être jugés par les tribunaux. Toutefois, en dessous de 16 ans, le mineur condamné ne peut être incarcéré dans un établissement pénitentiaire: il est alors détenu dans une institution pour jeunes désignée à cet effet.

La voie judiciaire est donc maintenue, en Ecosse pour certaines infractions, en Suède pour imposer une mesure et, plus généralement dans tous ces pays (sous des formes diverses), pour préserver les droits des mineurs et permettre des recours contre les décisions de l'instance sociale. Par contre, si la majorité pénale est fixée à un seuil d'âge peu élevé, il existe maintes possibilités soit de réorienter le jeune délinquant du système de justice vers le système social – le Ministère Public exerçant en cela un rôle déterminant –, soit de faire intervenir l'instance sociale dans le processus judiciaire et ce, à différents niveaux.

La réaction sociale à la délinquance des jeunes n'apparaît donc pas, dans ces pays, comme étant de nature exclusivement sociale. Elle suit *de préférence une voie sociale*. Il convient toutefois d'observer qu'en Suède, où la perspective "sociale" a été poussée le plus loin, l'on s'inquiète de constater un accroissement de la délinquance enregistrée des jeunes et on le met en corrélation avec l'amélioration du bien-être social (5). De plus, des critiques s'élèvent quant à l'absence d'une réaction manifeste à l'égard des infractions commises par des mineurs; la police semble considérer qu'elle n'a guère à intervenir dans un domaine qui relèvera de toute façon de l'action sociale, et les commissions de bien-être s'intéressent à la situation globale du jeune et non à ses actes délictueux en tant que tels (6). Une réforme législative serait en préparation pour répondre aux inconvénients d'une politique aussi délibérément orientée vers le seul *traitement* du mineur délinquant.

II. Modèles judiciaires à vocation protectrice

La philosophie sous-jacente à ces modèles n'est guère éloignée de la précédente, mais l'aspect conflictuel de la délinquance justifie ici le

recours à un organisme juridictionnel plutôt que social. Deux objectifs sont poursuivis (une ambiguïté profonde résultant de leur quasi-confusion): la protection des jeunes vis-à-vis d'eux-mêmes, de leur milieu, de la société d'une part, la protection de la société contre eux, d'autre part.

Plusieurs pays ont élaboré une législation protectrice qui confie à une juridiction spécialisée la mission de prendre des mesures d'aide, d'éducation ou de protection à l'égard des mineurs auteurs d'infractions. Les mineurs délinquants sont assimilés, non point comme plus haut à toutes les autres catégories de mineurs en difficulté, mais bien aux mineurs dits "en danger". Sous des définitions diverses et peu précises, on entend par là les mineurs dont le développement paraît compromis en raison de leurs propres activités ou comportements (nous n'abordons pas ici le problème des mineurs mis en danger par leur milieu). Les juridictions pour mineurs ont à traiter tant la délinquance statutaire que la délinquance proprement dite. Il en va ainsi actuellement, par exemple, pour le Portugal, l'Espagne et la Belgique. Encore cette assimilation s'est-elle faite en suivant des cheminements différents selon les pays et les époques.

Dans une approche thérapeutique du mineur délinquant, ce modèle judiciaire veut consacrer la primauté de *l'éducation et de l'assistance* sur la répression. Justifiant une "dépénalisation" du droit des mineurs, c'est l'état de danger dans lequel se trouve le mineur délinquant, et non principalement le danger qu'il constitue pour la société, qui sert de fondement – en théorie du moins – à l'intervention judiciaire.

Sur ce fond commun de considérations, plusieurs structures peuvent être réalisées.

En Belgique, la *loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse* a organisé un double système de protection:

- l'une sociale (7), confiée à des comités de protection de la jeunesse et destinée à offrir des mesures d'aide volontaire au mineur en danger de moins de 21 ans;
- l'autre judiciaire, exercée par un tribunal de la jeunesse créé au sein de chaque tribunal de première instance.

La compétence de cette juridiction s'étend notamment aux mineurs de moins de 21 ans (majorité civile) en danger, aux mineurs de moins de 18 ans (majorité pénale) vagabonds, mendiants et délinquants, ainsi qu'à des matières touchant au statut civil des mineurs. Enfin, ce tribunal peut prononcer des mesures à l'égard des parents en vue de protéger leurs enfants.

En Espagne, le système de protection judiciaire est organisé par une *loi du 2 juillet 1948*, sujette à des projets de réforme. Des tribunaux tutélaires pour mineurs sont compétents pour les délinquants de moins de 16 ans, mais n'ont pas encore été créés partout dans le pays.

Au Portugal, le système de protection étatique organisé par le *décret-loi 314/78 du 27 octobre* repose aussi sur deux organes. L'âge de la majorité pénale est fixé à 16 ans. Des tribunaux pour mineurs sont compétents pour

prendre des mesures tutélaires à l'égard des mineurs de 12 à 16 ans, délinquants, en situation d'inadaptation sociale grave, de prostitution, de vagabondage, de mendicité, de libertinage. Relèvent également de leur juridiction, les mineurs en danger par leur milieu ou victimes de mauvais traitements, âgés de moins de 18 ans. Comme ces tribunaux spécialisés n'existent pas encore partout, dans les circonscriptions où ils font défaut, le tribunal de juridiction locale est compétent. Mais au cas où une mesure de placement est envisagée à l'égard d'un mineur, son dossier doit être transmis au tribunal des mineurs de la zone, qui statuera.

La *loi n° 82/77 du 6 décembre* a fixé à 12 ans l'âge limite inférieur pour l'intervention des tribunaux à l'égard des mineurs "inadaptés" et délinquants. En dessous de cet âge, ces catégories de mineurs ressortissent à la compétence de commissions de protection (*décret-loi n° 314/78 du 27 octobre*) fonctionnant à Lisbonne, Porto et Coimbra. Liées aux centres d'observations et d'action sociale des Services Tutélaires de Mineurs, elles sont composées du directeur et du psychologue du centre, de représentants des Ministères de l'Education et des Affaires sociales et du Ministère public auprès du tribunal des mineurs. Elles peuvent appliquer les mêmes mesures que celles dont dispose ce tribunal, mais ne peuvent intervenir qu'avec le consentement des détenteurs de la puissance paternelle. La protection du tribunal pour mineur s'étend aux jeunes de 16 à 18 ans, lorsqu'ils commettent une nouvelle infraction alors qu'ils faisaient déjà l'objet d'une mesure de protection.

Le rôle du parquet diffère selon les pays. Contraint en Espagne et au Portugal de déférer au tribunal des mineurs toutes les affaires qui lui sont signalées, il dispose par contre en Belgique d'un pouvoir discrétionnaire que reflète l'importance quantitative des affaires classées.

Par-delà les variantes que peut offrir ce modèle d'intervention étatique, un même principe sert partout de base à cette protection judiciaire: le mineur délinquant fait l'objet d'une présomption absolue de non-discernement, à laquelle correspond celle de l'irresponsabilité pénale. Partant, seules des mesures d'éducation ou de protection peuvent être décidées par le juge. Théoriquement, aucune corrélation proportionnelle n'existe entre le fait qui justifie l'intervention de la juridiction tutélaire et la mesure qui doit répondre aux besoins du mineur. C'est sur le *droit du mineur à l'éducation* que se fonde, dans ces systèmes, la réaction judiciaire (8).

Les mesures tutélaires prévues vont de l'admonestation aux diverses formes de placement éducatif ou thérapeutique, en passant par des mesures de maintien dans le milieu familial et d'éducation en milieu ouvert. En Belgique, le placement éducatif en milieu fermé qui apparaît de fait comme la mesure d'intervention extrême, fait l'objet d'une controverse animée, certains soutenant que tout enfermement ne peut être que sanction. Il reste, même si l'on n'entre pas dans ces vues, que toute décision d'enfermement, fût-elle éducative dans son objectif, devrait être entourée de garanties pour le mineur délinquant; les *Règles de*

Beijing, votées par les Nations Unies en 1985, recommandent en outre que la privation de liberté individuelle ne soit infligée que dans certains cas et "s'il n'y a pas d'autre solution qui convienne" (Art. 17, 1, c). La recommandation du Conseil de l'Europe n° R(87)20 sur les réactions sociales à la délinquance juvénile, adoptée par le Comité des Ministres le 17 septembre 1987, prend plus nettement encore position sur ce point en préconisant que "les interventions à l'égard des jeunes délinquants soient situées de préférence dans le milieu naturel de vie de ceux-ci" et en exposant les conditions dans lesquelles doit s'effectuer un placement éducatif lorsqu'il s'avère indispensable.

L'un des traits critiquables du modèle judiciaire protecteur est en effet la conception que tout est prévu et décidé a priori dans l'intérêt du mineur; en conséquence, l'attention accordée aux garanties procédurales et aux droits de la défense, dont devrait bénéficier le mineur délinquant, paraît insuffisante.

Le modèle judiciaire exclusivement protecteur contient en soi ses limites. L'impossibilité légale de recourir à des sanctions peut laisser le juge quelque peu démuni de moyens d'action face à certains mineurs ou à certains types de délinquance. Sans doute, l'Espagne et le Portugal ont-ils trouvé une solution, partielle du moins, en fixant un seuil d'âge peu élevé à la majorité pénale: dès 16 ans, le délinquant relève de la juridiction pour adultes. Toutefois, dans ces deux pays, les adolescents délinquants bénéficient alors de dispositions particulières (9).

En Belgique, où la majorité pénale est fixée à 18 ans, des solutions différentes ont été recherchées. Ainsi, lorsqu'une mesure de garde, de préservation ou d'éducation paraît inadéquate, la loi permet, si le mineur délinquant a plus de 16 ans, de renverser judiciairement la présomption légale de non-discernement (art. 38). En outre, pour des raisons d'opportunité, d'autres exceptions ont été apportées à l'exception que constitue en soi la présomption absolue de non-discernement. Il en résulte un enchevêtrement juridique de normes, qui permet d'affirmer que cette présomption de non-discernement n'est plus le seul fondement du système belge (10). Autre solution encore: lorsqu'une mesure protectrice s'avère inopérante "en raison de la mauvaise conduite persistante ou du comportement dangereux du mineur", le tribunal peut décider une mesure extraordinaire de mise à la disposition du gouvernement, dont l'effet est de faire *sortir* le mineur du système de protection de la jeunesse. Le Ministre de la Justice devient alors compétent pour prendre à l'égard du mineur l'une des mesures dont dispose le tribunal de la jeunesse (hormis la réprimande) ou, si le mineur a plus de 16 ans, pour le faire détenir dans un établissement pénitentiaire. On le voit, un opportunisme de politique criminelle et la recherche d'approches plus adéquates conduisent à des aménagements du système protecteur.

Le modèle judiciaire exclusivement protecteur est soumis, en Belgique du moins, à des critiques acérées. Appliqué depuis trois quarts de siècle, il a conduit à une extension inquiétante du contrôle social (11), résultat d'un

interventionnisme bien intentionné sans doute, mais que l'insuffisance de garanties n'a pu contrer. Par ailleurs, il est de plus en plus contesté que le tribunal de la jeunesse puisse prétendre jouer le rôle d'une institution éducative ou sociale (12). L'ambiguïté des objectifs simultanément poursuivis, la confusion des fonctions et des rôles qui en découle, mènent à vouloir clarifier le système. L'on s'inquiète en outre de certaines conséquences du modèle protecteur, notamment de:

- l'intervention de l'appareil judiciaire auprès d'une population *sélectionnée* de mineurs délinquants,
- la diminution du sentiment de responsabilité dans le chef des jeunes,
- l'interprétation subjective, par ceux-ci, des mesures en termes de "peines",
- l'énorme pouvoir conféré au magistrat de la jeunesse.

Ces critiques, une désaffection générale à l'égard du modèle thérapeutique d'intervention, comme une confusion entre les notions de responsabilité sociale et de responsabilité pénale mènent certains à vouloir repénaliser la protection de la jeunesse (13). Le recours à la répression n'est cependant pas la seule autre solution possible. D'autres voies destinées à rendre les mineurs délinquants plus conscients de leur responsabilité sociale, sont suggérées par ailleurs (14): elles prônent l'introduction dans le système actuel, de mesures nouvelles. Axées sur la réparation, la restitution, la conciliation, elles sont déjà expérimentées en Belgique et à l'étranger, à titre officieux, alternatif ou légal.

III. Modèles judiciaires combinant protection et répression

Par rapport au modèle précédent, celui-ci conjugue traitement et répression. Ces systèmes recourent à des juridictions spécialisées, parfois chargées également d'intervenir en faveur des mineurs en danger. Mais ici la protection des mineurs en danger et le contrôle de la délinquance juvénile sont, le plus souvent, régis par des législations distinctes.

Le trait commun de ces systèmes est que le mineur délinquant peut faire l'objet soit de mesures éducatives, soit de peines. Si la mesure est censée répondre aux besoins éducatifs du mineur, la peine est liée à la gravité du fait commis.

De façon générale, les mesures incluent:

- la réprimande,
- le maintien, sous conditions, du mineur dans sa famille,
- la mise en liberté surveillée,
- diverses formes de guidance ou d'éducation en milieu ouvert,
- des directives éducatives,
- diverses formes de placement éducatif ou thérapeutique.

Les peines comprennent:

- l'avertissement,
- l'amende, avec ou sans sursis,

- la privation de liberté, inconditionnelle ou conditionnelle, avec sursis simple ou probatoire,
- la probation,
- le travail au service de la collectivité (travail d'intérêt général, *community service order*).

Les classifications varient de pays à pays. Ainsi, la réprimande apparaît aux Pays-Bas (Art. 77 h du C.P.) come étant la sanction la plus légère, alors que l'admonestation est prévue comme une mesure dans l'ordonnance française du 2 février 1945. Si la plupart des pays se contentent de distinguer des mesures et des peines, la législation de l'Allemagne fédérale (*Jugendgerichtsgesetz* 1953) ajoute une catégorie intermédiaire aux précédentes: les mesures de redressement (*Zuchtmittel*) qui comprennent l'admonestation, l'imposition d'obligations et l'arrêt, forme de privation de liberté de courte durée. Les arrêts constituent par contre une peine dans le droit néerlandais. Certaines formes d'intervention, comme l'imposition de directives ou de tâches, ou encore l'*intermediate treatment* anglais (qui englobe un ensemble d'activités obligatoires de formation ou de traitement) ont un caractère assez hybride et conjuguent éducation et sanction. Il n'est pas toujours aisé non plus d'étiqueter les différentes modalités de placement ou d'enfermement. Quasi chaque pays a, sur ce plan, des catégories propres.

Le choix entre une mesure et une peine n'est pas laissé à la libre appréciation du juge. Il est limité en premier lieu par la reconnaissance de tranches d'âge correspondant, de façon générale,

- la première à une présomption absolue d'irresponsabilité pénale,
- la deuxième à une possibilité de dérogation: une responsabilité pénale peut être reconnue au mineur qui bénéficie alors d'une excuse atténuante de minorité. Certaines législations prévoient encore la possibilité d'écarter cette excuse pour la classe d'âge supérieure, compte tenu de la gravité de l'infraction et de la personnalité de son auteur.

Le seuil d'âge de la responsabilité pénale est établi à 10 ans en Angleterre et au Pays de Galles, à 12 ans aux Pays-Bas, à 13 ans en Grèce et en France (sauf pour les affaires criminelles), à 14 ans en RFA et en Italie.

En deuxième lieu, pour les mineurs à qui la responsabilité pénale peut être reconnue, le recours à une peine se fait par référence tantôt à un critère de discernement (Italie, RFA), tantôt aux circonstances et à la personnalité du mineur (France).

Enfin, dans certains pays, la loi impose de prononcer une peine de prison lorsque le mineur a commis certains délits (il en va ainsi en Italie pour l'homicide).

Toutes les législations prévoient des peines privatives de liberté, dont l'application s'entoure de conditions restrictives, liées notamment à l'âge du mineur, au type d'infraction commise, à la durée de l'enfermement, au genre d'établissement où la peine sera exécutée et au régime auquel sera soumis le mineur (15).

Par ailleurs, un net mouvement se dessine dans divers pays pour éviter dans toute la mesure du possible de recourir à ces peines. A cet égard, la recommandation n° R(87)20 du Conseil de l'Europe exprime le souci "d'éliminer progressivement le recours à l'enfermement et de multiplier les mesures de substitution à l'emprisonnement". Ainsi, le *Criminal Justice Act 1982* anglais pose le principe qu'une sentence d'enfermement ne peut être prononcée pour un mineur, sauf s'il apparaît qu'aucune autre forme d'intervention n'est appropriée en raison de la personnalité du mineur, de la nécessité de protéger le public ou de la gravité de l'infraction commise (Chap. 48, Part. 1, § 4). De même des alternatives à la peine privative de liberté ont été légalisées dans plusieurs pays; elles sont supposées favoriser l'insertion sociale des jeunes et revêtir un aspect formatif et éducatif. On songe à la probation, au *Community Service Order*, à l'*Intermediate Treatment* en Angleterre et au Pays de Galles, au travail d'intérêt général en France. Aux Pays-Bas, des solutions alternatives sont expérimentées depuis quelques années selon des modalités qui s'en rapprochent étroitement (16).

D'autres traits encore indiquent que les pays qui ont adopté ce modèle entendent consacrer la primauté de l'éducation sur la répression. En Grèce, par exemple, le tribunal pour mineurs ne dispose, pour les mineurs de 13 à 17 ans, que d'une seule sanction (le placement dans un centre de redressement) et qui ne peut être appliquée qu'à titre exceptionnel, en dehors des mesures éducatives ou thérapeutiques applicables aux mineurs de 7 à 12 ans. En France, plusieurs dispositions légales traduisent la même volonté: les restrictions apportées au placement provisoire dans une maison d'arrêt (ordonnance du 2 février 1945, art. 11), l'intervention obligatoire d'une permanence éducative lorsque la détention provisoire est envisagée (nouvel art. 12), la mise sous protection judiciaire (art. 16bis) qui peut être prononcée à l'égard d'un délinquant de 16 à 18 ans et permet la poursuite de mesures d'ordre éducatif pendant une durée n'excédant pas 5 ans. Cette mesure rappelle la protection judiciaire, de nature civile, prévue à l'égard des jeunes majeurs par le décret n. 75-96 du 18 février 1975. L'Italie a, elle aussi, légiféré recemment en vue d'étendre l'action judiciaire de protection à l'égard des jeunes. Alors qu'auparavant le mineur qui commettait un délit avec un adulte relevait de la juridiction pénale pour adultes, depuis 1983 le tribunal des mineurs est devenu seul compétent pour tous les délits imputables à des mineurs.

Enfin, l'organisation dans plusieurs pays d'un régime particulier pour les jeunes adultes délinquants semble être inspirée, elle aussi, par le souci de restreindre le champ de la répression pour les jeunes. Il en va ainsi notament en RFA, en Grèce, en Angleterre et au Pays de Galles.

IV. Partage des compétences entre le "Judiciaire" et le "Social"

Le rapprochement entre des fonctions judiciaires et éducatives, présent

dans les deux derniers modèles, prête à confusion et a donné matière, nous l'avons souligné, à des critiques virulentes. La recherche d'un équilibre à préserver entre le "pouvoir judiciaire", dans son rôle d'arbitrage, de décision contraignante, de sanction, et le "pouvoir social", apte à aider concrètement le mineur délinquant à sortir de ses difficultés n'a pas toujours été aisée. En général, la compétence du secteur social est reconnue pour évaluer les situations vécues par les mineurs, leur ouvrir des possibilités de diversion sous forme d'une mesure volontaire d'assistance, d'une part, pour fournir à la justice des mineurs l'infrastructure nécessaire à l'application de ses décisions ou pour exécuter les mesures judiciaires, d'autre part.

Le mouvement de pensée qui s'est répandu au départ des Etats-Unis dans les années 60 et qui revendiquait une déjudiciarisation partielle de la protection de la jeunesse, y compris de la réaction sociale à la délinquance juvénile, n'a pas été sans effet sur le partage des responsabilités entre le "judiciaire" et le "social" face au mineur délinquant.

L'évolution législative qu'a connue le Québec illustre remarquablement le souci de renforcer la compétence des organes sociaux aux dépens du "judiciaire" (17). Ce pays connaît un double système de compétences fédérales et provinciales; si la législation relative aux mineurs délinquants est d'ordre fédéral, la protection de la jeunesse ressortit aux compétences provinciales. Le Québec s'est révélé rapidement favorable à la déjudiciarisation de la protection des mineurs en danger et la profonde réforme qu'ont connue ses services sociaux (1971) n'a sans doute pas été étrangère à ce mouvement d'opinion. La *loi concernant la protection des enfants soumis à de mauvais traitements*, loi provinciale promulguée en 1974, fut un premier pas en ce sens. Elle fut suivie, en 1977, d'une *loi sur la protection de la jeunesse* qui élargissait considérablement le champ de la protection sociale des mineurs en danger et accordait des compétences étendues à une autorité sociale nouvelle: le directeur de la protection de la jeunesse (D.P.J.), fonctionnant dans chacun des Centres de service sociaux québécois. C'est à lui que revenait dorénavant la mission d'exercer ou de faire exercer la protection des mineurs de moins de 18 ans en danger. Les mineurs délinquants étaient jusque-là soumis à un système fédéral de protection judiciaire, établi en 1908 par la *loi concernant les jeunes délinquants*, dont les dispositions avaient fait l'objet de projets successifs de réforme. Dans l'attente d'une nouvelle législation fédérale visant les jeunes auteurs d'infraction, la Province du Québec inséra, dans la *loi sur la protection de la jeunesse*, des dispositions étendant aux cas de délinquance, le mécanisme de déjudiciarisation introduit pour les mineurs en danger. Toute affaire signalée à la police était transmise par celle-ci au DPJ, qui devait procéder à une évaluation du cas et décider après, avec une personne désignée par le Ministère de la Justice (PDMJ), de la suite à y donner: classement, intervention sociale sur base volontaire ou poursuites judiciaires. En cette dernière hypothèse, c'était au DPJ encore qu'il revenait d'appliquer la mesure que déciderait le tribunal. Ce système, qui

déjudiciarisait en grande partie l'approche du mineur délinquant, n'eut pas que des partisans; en outre, il fut jugé inconstitutionnel sous certains aspects, en ce qu'il retirait aux citoyens le droit d'accès direct au tribunal que leur conférait le droit fédéral. Après un remarquable travail d'analyse du système, réalisé par une commission parlementaire (la Commission Charbonneau), la loi provinciale fut amendée, toute référence à la délinquance en étant retirée. Le Parlement fédéral avait par ailleurs adopté en 1982, une nouvelle *loi sur les jeunes contrevenants* qui remplaça la loi de 1908 dès 1984.

La réforme fédérale semble s'inspirer à plus d'un égard des idées qui ont traversé le Québec durant ces années de discussions et d'expériences, parfois tumultueuses, toujours riches en enseignements. Par comparaison avec la législation en vigueur de 1979 à 1984, la porte d'entrée du nouveau système n'est plus sociale, mais à nouveau judiciaire; toutefois ce système comprend des mécanismes légaux de diversion qui peuvent renvoyer les jeunes délinquants vers le secteur social et des interventions non contraignantes. Ainsi, sous certaines conditions relatives à l'âge du mineur et à l'infraction commise, le procureur peut transmettre l'affaire à un directeur "provincial", rôle joué au Québec par le DPJ, qui pourra soit clore le dossier, soit proposer aux jeunes une mesure volontaire dite "de rechange", soit renvoyer l'affaire au procureur en vue de poursuites judiciaires. C'est le DPJ encore qui veille à l'exécution des mesures décidées par le tribunal.

Au Québec donc, le rôle de l'autorité sociale (DPJ) à l'égard du jeune contrevenant sort peut-être amoindri de cette dernière réforme législative. Il n'en reste pas moins très important, puisque dans cette recherche d'un équilibre entre "le judiciaire" et "le social", c'est à ce dernier secteur que reste confiée la responsabilité d'évaluer la situation, d'offrir des solutions de rechange, de fournir les ressources nécessarires à l'application des mesures judiciaires et de veiller au suivi de celles-ci.

Les législations européennes tentent également de départager le "pénal" du "social" ou d'établir un pont entre les secteurs judiciaire et social. Il suffit de songer au rôle imparti aux *Local Authorities* en Angleterre et au Pays de Galles ou au *Jugendamt* en RFA, pour comprendre que ces organes sociaux constituent en réalité l'un des pivots du fonctionnement de la justice des mineurs dans ces pays; l'exécution des mesures judiciaires de guidance, d'assistance ou de protection à l'égard des mineurs délinquants relève de leur responsabilité.

Les transformations survenues récemment dans les structures institutionnelles de certains pays ont renforcé cette tendance à la décentralisation et au partage des compétences entre les deux secteurs. En Italie, le Décret-Loi n. 616 du 24 juillet 1977 a profondément modifié le rôle de l'Etat dans le contrôle de la délinquance juvénile. Il a transféré aux municipalités la responsabilité d'organiser et de mettre en oeuvre les moyens nécessaires à l'application des mesures éducatives ordonnées par la juridiction des mineurs; mais les sanctions pénales pour mineurs ressortissent toujours, elles, au Ministère de la Justice (18). En France, le

mouvement de décentralisation de l'aide sociale, engagé par la loi du 2 mars 1982, a eu des effets sur la protection judiciaire de la jeunesse, mais les moyens du secteur public de l'Education Surveillée et le financement des mesures imposées aux jeunes délinquants demeurent du ressort de l'Etat. En Belgique, depuis 1980, la répartition des compétences en matière de protection de la jeunesse, prévue dans le contexte de la réforme institutionnelle de l'Etat, a conduit à des conflits de compétences entre l'Etat et les Communautés. Le Conseil d'Etat, dans un avis rendu le 20 juin 1984, a confimé que, si la protection judiciaire incombe à l'Etat, l'exécution des mesures décidées par le tribunal de la jeunesse relève de la compétence des Communautés. La tutelle des établissements d'observation et d'éducation surveillée de l'Etat demeure par contre de la compétence nationale, au prétexte qu'un élément de sécurité publique y est lié.

Ces mouvements de décentralisation et de distinction, même au sein des modèles judiciaires, entre ce qui touche à la sanction pénale, d'une part, à l'aide éducative, d'autre part, doivent être suivis avec attention car:

- la diversité des ressources, localement mises à la disposition de la justice des mineurs, peut avoir une incidence sur le sort qui leur est réservé et sur leur traitement "équitable",
- la politique des autorités politiques ou sociales concernées peut, en favorisant tel type de ressources plutôt que tel autre, influencer indirectement les décisions judiciaires (ainsi, on constate en Italie un recours actuellement plus important aux mesures éducatives en milieu ouvert, car nombre de municipalités se montrent réticentes à créer ou entretenir des institutions de placement éducatif),
- les rapports qu'elles établissent avec la juridiction peuvent conduire les communautés locales à mieux s'impliquer dans une politique de prévention ou à chercher des alternatives au renvoi des mineurs vers le système judiciaire.

V. De la théorie à la pratique

Les différents modèles esquissés ci-dessus se distinguent apparemment bien les uns des autres, du moins si l'on se réfère à certains critères, tels la nature de l'organe de contrôle social et la philosophie de son intervention. Il serait cependant simpliste de s'en tenir là. Dans la pratique des nuances existent, des "dérapages" s'instaurent, des déviations s'établissent, qui rendent les frontières moins nettes.

1. Les systèmes décrits ci-avant s'insèrent dans des structures globales, au sein desquelles les voies institutionnelles que peut emprunter la réaction sociale à la délinquance d'un mineur, sont en réalité plus diversifiées qu'il ne semble à première vue.

L'existence de services "alternatifs" d'aide aux jeunes en difficulté, de systèmes officiels de protection sociale préventive, voire même d'une protection judiciare du mineur en danger, peut considérablement modi-

fier le tableau théorique.

Ainsi, en Belgique, la délinquance d'un mineur, interprétée comme l'indice d'une situation dangereuse pour lui, peut provoquer, par exemple, son signalement au comité de protection de la jeunesse, dont l'intervention exclusivement sociale et sur base volontaire évitera sans doute l'entrée en jeu de l'appareil judiciaire. Par ailleurs, une affaire de mineur délinquant, acheminée directement vers le circuit judiciaire, peut faire l'objet d'un classement et être réorientée, par le Parquet, vers le secteur social. Il n'est pas exclu non plus que la délinquance d'un mineur mène, sur le plan judiciaire, à des poursuites contre les parents. L'imprécision de la notion de "mise en danger" (19), clé de voûte du système belge, permet encore d'appliquer l'étiquette de "mineur en danger" à un "délinquant" (20). L'interchangeabilité des qualifications pourrait théoriquement soustraire à la justice pénale des adultes, des adolescents délinquants qui ont dépassé l'âge de la majorité pénale (18 ans) sans avoir atteint encore celui de la majorité civile (21 ans).

Ces déviations et recours à des circuits parallèles existent ailleurs aussi. En France, d'une récente étude effectuée au Tribunal pour Enfants de Versailles, il ressort que de nombreux mineurs délinquants sont pris en charge dans le cadre de la procédure civile de l'assistance éducative prévue pour les mineurs en danger (21).

2. L'image que l'on peut avoir des divers systèmes en présence peut encore être singulièrement modifiée par les pratiques de diversion observées. Elles conduisent, dans les pays qui ont adopté un système d'intervention judiciaire, à en limiter parfois considérablement l'accès et à renvoyer éventuellement des mineurs délinquants vers des services sociaux dont l'action est jugée plus appropriée.

L'élargissement progressif du champ et des techniques de diversion peut répondre à d'autres objectifs: désengorger l'appareil judiciaire, apporter une réponse immédiate à un fait sans gravité, recourir à des réactions sociales moins coûteuses... Pratiquée à une large échelle et sans contrôle, la diversion peut comporter des dangers pour les jeunes comme pour la collectivité. Les procédures de déjudiciarisation peuvent porter atteinte aux droits des jeunes, les rendre victimes de discriminations fondées sur leur appartenance familiale ou sociale ou sur leurs ressources.

On peut craindre aussi qu'elles ne reconnaissent à la police un pouvoir discrétionnaire trop étendu, qu'elles n'accroissent abusivement le champ du contrôle social formel et ne substituent à un pouvoir judiciaire, un "pouvoir social" non assorti de garanties, ou encore qu'elles ne mettent l'accent plus sur la gravité et la nature des faits que sur la personnalité ou les besoins du mineur.

Les pratiques de diversion se rencontrent même dans les pays qui ont adopté un système socio-administratif d'intervention. Ainsi en Suède, pour les délinquants de 15 à 18 ans, le Procureur recourt à une forme de diversion, l'imposition d'une amende, avec une fréquence telle qu'on peut y voir l'émergence d'une troisième voie institutionnalisée de réaction

sociale, intermédiaire entre l'action des commissions de bien-être et le renvoi devant la justice.

3. Malgré des textes juridiques dissemblables, les interventions à l'égard des mineurs délinquants, telles qu'elles se pratiquent dans des pays différents, peuvent présenter des traits communs.

Les prestations au service de la collectivité, légalement prévues en Angleterre et au Pays de Galles, en Irlande comme en France, sont appliquées à titre expérimental aux Pays-Bas, en Norvège, au Danemark. Conçues dans ces pays comme une sanction nouvelle ou une peine de substitution, elles sont utilisées en Belgique et en RFA également, mais cette fois au titre de mesures éducatives.

La multiplicité et la complexité des éléments sous-jacents à ce type d'intervention (rétribution, réparation, compensation, réhabilitation...) lui donnent tout son intérêt et expliquent sans doute qu'elle s'appuie sur des fondements légaux parfois opposés. Les divergences se reflètent cependant dans les conséquences qu'entraîne la non-exécution des prestations: imposition d'une autre mesure, nouvelle poursuite de ce chef, révocation du sursis à l'exécution de la peine privative de liberté.

4. Dans un système judiciare à vocation exclusivement protectrice, ne disposant donc pas de sanction pénale, l'on observe qu'une mesure peut être utilisée comme une sanction déguisée.

L'imposition d'actes réparatoires, pour éducative qu'elle soit dans le contexte légal belge, n'en est pas moins pratiquée parfois avec un objectif avoué de rétribution, et en établissant un lien entre la "mesure" et la gravité du fait commis. L'un des projets de réforme du systéme belge la prévoit d'ailleurs explicitement au titre de "sanction éducative", expression fort adéquate des aspects contrastés et conjugués qu'offre cette forme de réaction sociale (22).

C'est dans le même esprit, de répression déguisée, qu'il faut interpréter le recours croissant qu'il est fait en Belgique, d'une disposition légale permettant de placer des mineurs en maison d'arrêt. L'article 53 de la loi du 8 avril 1965 autorise cette mesure, à titre exceptionnel et pour une durée limitée à 15 jours, lorsqu'il "est matériellement impossible de trouver un particulier ou une institution en mesure de recueillir le mineur sur le champ...". Cette "impossibilité matérielle" est appréciée comme résultant d'un manque de possibilité d'hébergement, mais aussi du défaut d'un placement *approprié* au cas du mineur concerné. Or une récente recherche, portant sur près de 400 ordonnances de placement en maison d'arrêt, révèle que dans 66% des cas, les magistrats entendaient, ce faisant, "punir" une "infraction" (23)! Cet article 53, souvent donc utilisé dans le but camouflé d'appliquer au mineur un *short sharp shock treatment* et d'opposer aux faits commis une sanction immédiate, a fait l'objet d'une requête introduite en 1980 devant la Commission des Droits de l'Homme. En février 1988, la Cour européenne des Droits de l'Homme a rendu son arrêt, concluant à la violation de l'article 5 § 1 et § 4 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

En guise de conclusion...

Le contrôle social formel de la délinquance juvénile s'effectue au travers de systèmes d'intervention étatique différents dans leurs conceptions, leur organisation, leurs moyens, et parfois cependant proches dans la réalité de leur action.

Sans vouloir dépasser ici le stade de la description, il nous semble néanmoins pouvoir affirmer qu'il n'y a pas de sistème d'approche exclusivement social ou exclusivement judiciaire du problème. Tous les modèles font appel aux deux catégories d'institutions, en leur conférant, il est vrai, des poids inégaux.

Partout le souci du devenir du mineur délinquant se conjugue à celui de protéger la société. Partout se manifestent le désir et la difficulté de poursuivre une politique équilibrée entre les voies éducatives et répressives du contrôle social.

Les projets de réforme qui fleurissent dans quasi tous les pays que nous avons pris en considération, indiquent qu'aucun modèle en vigueur ne donne entière satisfaction, que chacun d'eux est sujet à perfectionnement. Les débats actuels sur ces réformes sont influencés par les carences constatées dans le fonctionnement des systèmes existants, mais aussi par l'évolution de la jeunesse en tant que groupe social, par la place qu'elle s'est acquise ou qu'elle revendique dans la société. Ils sont aussi liés à l'évolution de la délinquance juvénile enregistrée, aux résultats de l'analyse scientifique et, notamment, aux distinctions que l'on peut opérer entre des comportements de déviance banale et de délinquance persistante.

Quels que soient l'orientation et les axes des réformes en cours de discussion, celles-ci témoignent de certaines préoccupations communes:

- dans un mouvement international marqué par la récente adoption des "Règles de Beijing" et par la recommandation n° R(87)20 du Conseil de l'Europe, protéger et renforcer les droits du mineur délinquant,
- lui reconnaître une responsabilité sociale et chercher des modalités d'intervention aptes à lui en faire acquérir le sens,
- étendre et diversifier les mesures d'éducation et de formation,
- rechercher des formes nouvelles de sanctions et limiter le recours aux peines privatives de liberté,
- intensifier le mouvement de déjudiciarisation, tout en contrôlant le champ et les mécanismes de la diversion,
- faire place à la victime dans le système de réaction sociale à la délinquance juvénile et veiller à la réparation des dommages subis.

L'avenir nous apprendra si ces objectifs pourront être atteints et si leur réalisation mènera à l'élaboration de nouveaux modèles d'intervention étatique.

NOTES

(1) SOMERHAUSEN C., *Les comités de protection de la jeunesse, Approche sociologique d'une institution nouvelle* (Bruxelles, CEDJ, 1976), pp. 77-199.
(2) In: *Protection des mineurs et contrôle de la délinquance juvénile: institutions et services*, IVes Journées Internationales d'Etudes Comparées sur la Délinquance Juvénile, Bruxelles, 20-22 mai 1981 (Montréal, CICC), pp. 202-210.
(3) Cette conception d'une "intervention-traitement" constitue l'un des points fondamentaux des réflexions et des discussions qui ont abouti à la réforme écossaise.
V. notamment: *The Kilbrandon Committee Report*, (H.M.S.O., 1964) et le *White Paper Social Work and the Community* (H.M.S.O., 1966).
(4) ASQUITH St., *Administrative Tribunal and Juvenile Court: Some Comparative Comments on Juvenile Justice in Scotland and England*, in "Protection des mineurs et contrôle de la délinquance juvénile: institutions et services", op. cit. sub(2), (1981), pp. 60-95.
(5) *Crime and Criminal Policy in Sweden 1985*, (The National Council for Crime Prevention Sweden, Report n° 19, Stockholm, 1985).
(6) Informations (non publiées) fournies par le délégué suédois au Comité restreint d'experts sur la délinquance juvénile (Conseil de l'Europe, 1985, Comité européen pour les problèmes criminels)
(7) La Belgique a connu au cours de ces dernières années une importante réforme de l'Etat. La protection sociale de la jeunesse est désormais reconnue comme faisant partie des "matières personnalisables" et, à ce titre, relève de la compétence des Communautés (loi spéciale des réformes institutionnelles du 8 août 1980). Son organisation connait depuis lors certaines transformations.
(8) DE THEVENARD Y., *Rapport général de la Société Internationale de Défense Sociale. Sixième Colloque inter-Associations sur: "Jeunesse, Crime et Justice"*, (Bellagio, Italie, 25-28 avril 1984), in: "Cahiers de Défense Sociale", (1984/85) pp. 72-83.
(9) Au Portugal, le Décret loi 401/83 du 23 septembre, entré en application le 1er janvier 1984, établit un régime spécial pour les jeunes n'ayant pas atteint 21 ans. Sous certaines conditions d'âge, de faits et de peines prévues, le juge peut soit appliquer les mesures destinées aux mineurs de 16 ans, soit prononcer des "mesures de correction" (admonestation, imposition d'obligations, amende, internement dans un centre de détention), soit recourir au sursis probatoire, à la probation, au travail au profit de la communauté, ou encore atténuer la peine d'emprisonnement, s'il en est fait usage.
En Espagne, une atténuation de la peine est prévue pour les majeurs pénaux, s'ils ont moins de 18 ans au moment de l'infraction. Jusqu'à 21 ans, les jeunes doivent théoriquement connaître un régime pénitentiaire distinct de celui des adultes.
(10) SOMERHAUSEN C., *L'irresponsabilité pénale par "non-discernement chez les mineurs délinquants. Une notion dépassée?"*, "Revue de l'Institut de Sociologie" (1976) n° 1-2, pp. 51-59.
(11) VAN DE KERCKOVE M., *L'évolution du droit des mineurs et les fonctions d'un tribunal de la jeunesse*, in "Fonction sociale du tribunal de la Jeunesse. Maatschappelijke funktie van de jeugdrechtbank (CEDJ-SCJM, Bruxelles, 1979), pp. 15-35.
(12) WALGRAVE L., *Bescherming voorbij. Ontwerp van een emanciperende jeugd-criminologie* (La protection révolue. Projet d'une criminologie de la jeunesse émancipatoire) (Antwerpen-Arnhem, Kluwa, Gouda Quint, 1980).
(13) V. TULKENS Fr., *Les impasses du discours de la responsabilité dans la repénalisation de la protection de la jeunesse*, in "La criminologie au prétoire" (Gand, Story-Scientia, 1985) pp. 13-29.
V. TULKENS Fr., *Protection de la jeunesse: quelles orientations nouvelles?*, in "La Revue Nouvelle", N°3 (mars 1986) pp. 227-241.
V. TULKENS Fr, *Bilan et orientations de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse*, in "Délinquance des jeunes. Politiques et interventions" (Story-Scientia, Bruxelles, 1986) pp. 3-18.
(14) WALGRAVE L., *La repénalisation de la délinquance juvénile: une fuite en avant*, in "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", 65e année, 7 (juillet 1985) pp. 603-623.
Voir aussi le projet de réforme de la loi du 8 avril 1965, réalisé, à la demande de M. le Commissaire Royal à la réforme du Code pénal, par P. MAHILLON, L. SLACHMUYLDER, G. BLONDEEL et C. SOMERHAUSEN (1984).
(15) Voir à ce propos l'excellente publication, éditée par Frieder DUNKEL et Klaus MEYER: *Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug. Stationäre Massnahmen der Jugendkriminalrechtspflege im internationalen Vergleich* (Kriminologische Forschunsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i.Br., 1985) 1559 p. Les 2 premiers tomes de ce travail contiennent 30 contributions relatives aux mesures privatives de liberté appliquées aux jeunes dans plus de quarante pays européens et extra-européens. Le tome 3 est consacré à une synthèse de ces enquêtes nationales.
Voir aussi: DUNKEL Fr., *L'influence de la défense sociale sur la réforme du droit pénal des mineurs et de leur détention en R.F.A. Comparaison entre les pays européens*, in "Revue de Droit Pénal et de Criminologie" (juin 1985) n° 6, pp. 507-528
(16) JUNGER-TAS J., *Recent Trends in Juvenile Delinquency and Reactions of the Juvenile Justice System* (Ministry of Justice, The Hague, Netherlands 1984) R.D.C. n° LXXIV.
(17) Pour plus de détails, v. GEVAERT-DELATTE D. et SOMERHAUSEN C., *Mission de prospection au Québec dans le domaine de la protection de la jeunesse, du 9 au 19 september 1984*, in "Bulletin de Liaison", n° special (1985) 56 p.
(18) BANDINI T., *Politique et pratique du contrôle informel de la délinquance. La situation italienne*, in "Annales internationales de criminologie" (1985) vol. 23, pp. 251-259.
(19) VAN BOSTRAETEN H., *De minderjarige in gevaar. Een sociologisch-criminologisch onderzoek naar de toepassing van artikel 36, 2° van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming* (Le

mineur en danger: une enquête socio-criminologique sur l'application de l'article 36.2° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse). School voor Criminologie, Rijksuniversiteit Gent. Akademiejaar 1983-1984. Thèse polycopiée.
V. aussi VAN BOSTRAETEN H., *Criminologie: Wetenschap en ideologie. Een stellingname naar aanleiding van een onderzoek naar de "minderjarige in gevaar"* (Antwerpen. Kluwer 1985).
(20) Selon l'Art. 36 de la loi du 8 avril 1965, le tribunal connait
"1°...
2° des réquisitions du ministère public relatives aux mineurs dont la santé, la sécurité ou la moralité sont mises en danger,... soit par les activités auxquelles ils se livrent ou..."
Le terme de *mineurs* s'entend ici au sens de la minorité *civile*.
(21) V.A. LAHALLE et al. *Les procédures civiles de protection des mineurs (Mesures d'Assistance Educative). Approche de Sociologie judiciaire comparée*(Vaucresson, CRIV. 1987).
(22) V. WALGRAVE L., *op. cit.*, sub(14) (1985).
(23) CHARLES R. et DENUIT M., *Réflexions sur l'application de l'Art. 53 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse*, in "Journal des Tribunaux", 103e année, n° 5278 (14 janvier 1984) pp. 17-20.

Problems of Criminal Justice in Hungary

by
JÓZSEF VIGH
Professor of Criminology at Eötvös Loránd
University in Budapest; ISSD Board Member

In Hungary as in other countries criminal justice in the broadest sense has its own characteristics, its own specific problems. It seems to me that these specific problems came to the forefront as a consequence of the social changes especially in the last decade. Therefore I am going to outline some of them in my paper.

1. Crime Situation

It is well-known that crime consists in reality of two parts, namely of reported crimes and unreported or otherwise latent crimes. The proportion of the two kinds of crime is modified by social changes. This modification makes it difficult to determine the dimension of crime in a country as we can reckon only with reported crimes. Especially the international comparison is difficult, because besides the proportion of the reported crime we have to take into consideration the deviation of the legal system in the different countries too. In spite of that the indices based on the reported crimes can give a comprehensive picture about the crime situation in a certain country.

In Hungary 184 thousand crimes were reported in 1986. According to the scientific research the latent crimes are nowadays twice more at least than the reported crimes.

As the Hungarian population amounts to about 10 million people it is very easy to count that the number of criminality based on 10 thousand inhabitants is 184. Taking this number we can say that Hungary has a good place in the range of criminality in different countries. To mention only a few figures like this, in 1984. (Some of them are approximative).

Hungary	157
German Democr. Rep.	72
Japan	124
Egypt	340
German Fed. Rep.	707
Sweden	1180

In Hungary the volume of crimes was significantly higher before the Second World War, that means in the capitalistic Hungary. No doubt that the recent more favourable crime situation may be explained first of all with the favourable social changes, the enlargement of democracy, the decrease of social injustice.

But our crime situation is not so good, if we evaluate the dynamics and structure of crime only in the last decade. In 1977 only 125 thousand crimes were registered comparing with 184 thousand in 1986. So the average increase is 5% yearly, which represents a serious warning for society. In addition the number and the proportion of crimes committed by children and juveniles have sharply increased. We can see a similar tendency in the violent and organized crime as well. Especially the robbery and the burglary have soared. The permanent growth of crime indicates that something wrong must be in the society, that conflicts, contradictions and actually social injustices have increased.

We can find actually more and more negative phenomena in the social process of the last decade. Parallelly with that, I have to say that our society, and other socialist countries as well, are undergoing significant changes. According to our definition Socialist countries are renovating themselves. First of all this renewal is a consequence of the economic problems, but it leads to a reassessment of the cultural, ideological and political values too.

The circumstances according to which the capacity of the organization of law enforcement (police, prosecution, judge) did not enlarge together with the crime increase contributed in a certain way to make crime more significant and more dangerous. The proportion of detected crimes diminished, as well as the risk of the detection of crime reduced especially in case of misdemeanours against property. For example in case of crimes with unknown offenders the rate of detection is about 50% generally, but in case of misdemeanours it is only 20%. Therefore the probability of the avoidance of punishment is very high. This is clear not only for the police but also for the persons intending to commit a crime. In my opinion the police, without increasing their staff, is not able to increase their capacity. In such circumstances it would not be surprising if the criminal statistics did not show a further increase in the field of reported crimes in spite of the crime increase in reality.

2. The Reaction of Society to Crime

a) *Criminal Investigation, Criminal Justice.* The majority of criminologists and penal lawyers accept the statement that not severity, but the avoidance of punishment has a great preventive effect. We have already mentioned that a significant proportion among offenders avoid punishment. This fact stimulates the offender to commit another crime as he or she has a feeling of success. On the other side the general preventive effect

of punishment is weakening because people can see that crime is an easy and safe way for satisfying the different kinds of individual demands.

Criminal justice has made some progress in Hungary as far as the severity of punishment is concerned. In the last decade, especially after the enforcement of the latest Penal Code (1979) decriminalisation, depenalisation and diversion were applied to a great extent. Besides, a large scale of non-institutional measures was included in the punishing system (fine, reformatory and educative work, probation, court admonition, forced medical treatment, confiscation, compulsory detoxication of alcohol addicts, custody of increased severity, supervision of probation officer). From the supplementary punishments the following may be applied as a principal punishment: interdiction from practising a profession, interdiction from driving a motor vehicle, local banishment, expulsion from Hungary, confiscation of property. In the law-enforcement institutes the educational methods came to the front instead of iron discipline.

Imprisonment may theoretically be enforced only when other punishments seem to be ineffective. Although in practice we have too much imprisonment, about 25% of convicted persons, among them there is a significant percentage of offenders committing crime for the first time in their life, or committing a petty offense as recidivists. Our Penal Code intended to reduce the rate of imprisonment. But this purpose was only partially reached because judges are accustomed to apply imprisonment and they were not able to change rapidly their sentencing system. On the other side the growth of proportion of felonies (that means the most serious crime within the total crime) demands severe punishment.

In addition we can see a favourable fact too, namely the average time of imprisonment did not increase significantly, it stagnates at about 16 months.

We have to add some words about capital punishment.

As it is well-known the death penalty still exists in the Penal Code of Socialist countries. This kind of punishment can be applied only exceptionally. In Hungary there have been only 2-3 executions yearly in the last ten years.

In spite of this fact the penal experts, especially criminologists and theoretical penal lawyers, query the justification of death penalty. In my country the last debate on this topic was organized by the Hungarian Lawyers' Association in 1983. In the debate there were many arguments pro and contra. The final conclusion was that death penalty is a wrong but necessary kind of punishment and that the tendency of the development of the punishing system will get rid of the death penalty. Another general statement was that the evaluation of death penalty must be different in peace time and war time, so we have to differentiate between the political crimes and the so-called street crimes.

Personally I am against the death penalty. In my opinion in this question the theoretical approach is very important.

My approach starts from the conception of causality and determinism. It is may starting point not only in the question of death penalty but in the problem of punishing system as well as in the criminal responsibility in general. If we accept the manifestation of the rules of causality and determination in the criminal events too, that means that crime is the result of objective and subjective factors and not a consequence of free will, not depending on the objective reality, then the aim of punishment can't be retribution or revenge, but it must only be prevention: the special and the general prevention.

In addition to the proper definition of the aim of punishment we have to determine the suitable means as well. It is not the same, whether we want to reach the aim of punishment with a hot iron or with education or medical treatment, or in another way. The first above mentioned means give rise to aversion against society and criminal justice, the second one may lead to a proper transformation of the personality of the offender.

From the viewpoint of deterministic conception the applied means may only be education, medical treatment and improvement of the social condition of the offender.

Consequently two questions need a further discussion, namely.

1) Is death penalty a suitable means for preventive aims?

2) It if is not, do we have to substitute it with something else?

Concerning the first question we could list the arguments on the abolishment of death penalty but there are here no possibilities for this purpose.

Generally death penalty is considered as the symbol of severity, as the top punishment of deterrents. But nowadays, the statement according to which the preventive effect is not realised by the severity of punishment but by the unavoidableness of it, is more and more proved. In the spirit of this statement many countries apply depenalization, decriminalization and diversion. Parallelly with this abolitionism is spreading among the experts in many countries.

The second question to be discussed is in close connection with the first. If we abolish the death penalty with what can we replace it? Most frequently life punishment is suggested instead of death penalty. We have enough experience for saying that life punishment is not suitable for the special prevention, for the proper formation of the offenders' personality.

For example after spending more than 10 years in prison under the present conditions the offender regularly undergoes some mental troubles. If he or she was not ill or had troubles at the time of sentencing, after 10 years a medical or psychical treatment is likely to be needed. It seems a well based statement according to which the offender who was not reeducated during 10 years will not be reformed after that time either.

Consequently a prisoner, who is dangerous for the society, even after spending 10 years in the prison, needs a medical, psychiatric treatment in a special hospital.

Of course it is a serious question who or which organ would be authorized

to make a statement on the mental condition of the prisoner.

Therefore if we want to substitute the death penalty we shall have to strengthen the educational, the medical workmanship and to care about the offenders' social conditions.

I know that nowadays when we speak about the crisis of the treatment idelogy and the so-called neoclassical conception is spreading and the proportional punishment is in prominence again, even the recognition of the pedagogical treatment can't get a great appreciation. In spite of that I agree with the proper treatment conception.

In conclusion I would like to express my theoretical agreement with the abolishment of death penalty and I would suggest the substitution of life sentencing with a reduced detention and with educational and medical treatment in a correctional institute.

In my country the public opinion is favourable to death penalty. Nowadays the majority of people effectively approves this kind of punishment but

1) we may change the public opinion and

2) more progressive ideas always emerge against difficulties.

I recognize that changing the public opinion is a hard task and a long process. But we have to begin to convince the lawyers in practice and the people in general about the unnecessity of the death penalty. Parallelly with that we (criminal scientists) have to inspire the leaders of criminal policy to possibly reduce the administration of capital punishment.

Therefore we have to wisely consider the time and possibility for the abolishment of death penalty, according to the characteristics of the country.

b) *Social Means of Crime Prevention* In consequence of the development of Socialist criminology the Adolph Quetelet's conception according to which criminal behaviour is also ruled by regularities, by the law of causality and determination, is widely accepted. From this conception it may be derived that the most effective prevention is not the criminal investigation and the criminal justice, but the social measures for the reduction of the reasons and conditions of crime. To prove this consequence at the beginning of the 1980-s it was discussed sharply and several times. Criminologists and penal lawyers tried to define the principal questions and the frame of crime prevention. The debate was stimulated and urged by the leaders of criminal policy and by the significant increase of crime. On the basis of the scientific research carried out in this field the Ministry of Justice elaborated a draft of a so-called Crime Prevention Act to be enacted by the Government. In several countries voluntary Crime Prevention Committees were settled. Nowadays the economic problems and the social injustice accumulated to such a great extent, as the problem of crime prevention stepped back a pace, though crime increases sharply and becomes more and more dangerous. According to the prognosis of the trend it will increase in the next decade as well. The volume of

reported crimes will be no less than the double of today's, in consequence of the strengthening of criminogenic factors.

3. Criminal Policy

During history the criminal policy as an inherent part of the public policy has not taken its purposes (first of all) from the crime situation or the criminal sciences, but from the public policy. At the end of the XX century – it seems to me that in consequence of the development of criminal sciences we can make a shift in proportions and demand from the criminal policy to rely more and more on the scientific results, analysing and reflecting the reality and the regularities of crime. In case of the increase of crime the leaders of the public policy usually claim a more severe punishment. So does the public opinion, too. In spite of that the criminal sciences remain on the recognized or discovered regularities, because if it is true that crime is a consequence of the reasons and conditions, i.e. the social environment first of all, then harshness can't be the main tool for crime prevention. If in a country the social process contains many contradictions and social injustices then the criminal policy has to reveal the reasons of crime and reduce them, but not to make the punishment more severe. Nowadays the criminal policy has the opportunity – based on the scientific analysis – to stimulate the public policy in order to cancel or diminish the effects of criminogenic factors.

Another very important task of criminal policy is to try to change the legal consciousness of the inhabitants. The majority of our inhabitants is on the level of retaliation that means they agree with the conception "an eye for an eye". Even the majority of lawyers has a false knowledge about the crime and criminal justice. Many of them were not informed of the modern assumptions of the penal sciences and another part of them does not share such scientific conceptions. I can give examples such as: evaluation of death penalty, or the punishing system being in proportion with the deed, or the free will conception. There is also such a conception that crime is the production of some depraved knave or crazy guy. In spite of that, about 15% of the recent population were sentenced by the courts and 66% of the sentenced people are belonging to the so-called honorable, honest people. So we have to elaborate a criminal policy which is based on crime as a mass-phenomenon and to apply such a calling to account a system which ensures the unavoidability of the correctional measures for every socially dangerous act. It is the best and most effective form of responsibility.

Finally I would like to express my conviction: where public morality, political responsibility, discipline in the work are good, and on a high level, where democracy and not bureaucracy rules the administration there economic and cultural relations are developing in a proper way. In this case and if the system of responsibility is functioning with efficacy, the

volume of crime existing in the society can't cause a great problem and therefore a more severe punishment is not necessary, rather a more humanistic criminal policy is needed.

DEBATS/DEBATES

The Socio-Psychological Methodology to face Drug Abuse and to seek the Victim's Welfare

A Technical workable Method based on Social Mutual Efforts of Community Voluntary Associations and other related Organizations

by
MOSTAFA R. MATTER
Vice-President of the Egyptian General Social Defence Society; ISSD Regional Secretary-General

The Socio-Psychological Methodology in the Field of Drug Addiction

First: General Principles

1 - God had forbidden narcotics and alcoholism, so we find that the Egyptian family who is stick to the religious and moral values is able to face all kinds of deviation such as drug addiction and alcoholism in most conditions.
2 - Addiction is considered an obstacle in the developing process, which aims to increase the productive capacity in all fields, consequently addiction leads to harming the social welfare of both individuals and Society.
3 - In order to face this phenomenon, we must concentrate on the early discovery cases, and on the preventive means, then the ways of execution, treatment, transition, rehabilitation and then the after care stage.
4 - We must be accurate in adopting the scientific methods through encouraging the studies, collecting data and statistics, also carrying out scientific researches about this phenomenon, its size, its movement and its victims. We must take into consideration the controlled methodology, the spreading of data and results after reaching validity and reliability in them.
5 - The positive mass media means and the active religious orientation have a notable role in protecting the individuals of the Society from indulging in addiction, so it must be invested in protection from the danger of addiction.
6 - The human element with all its specializations, who works in the field of addiction should have a special care concerning their selection, increasing their capacities by training them, and by abroad missions, and by providing them suitable rewards and motives.
7 - The efforts of both the voluntary organizations and the local community efforts have a notable role which must be consolidated in order to be able to face the phenomenon and to serve the victims. These voluntary organizations must be provided with subsidies enabling

them to perform their role in the field.

8 - The social work action must pay special attention to the victims of addiction especially to those whom the addict is in charge of and give them opportunities to earn their livings honestly, otherwise they will transfer into criminality.

9 - The social work action tries to provide available free treatment of the addicts, or with low cost wages in the Social defence clubs.

10 - There must be co-ordination between governmental and voluntary organizations in facing the phenomenon, otherwise all the efforts of the organizations will be useless.

11 - The importance of facing the phenomenon of narcotic addiction must not prevent us from paying attention to other kinds of addiction such as alcoholism and nicotine (cigarettes) addiction.

12 - To make an evaluative study about the Social defence clubs in the light of the experiments of the previous years, for the sake of providing them with the required development in order to face the changes occurred in this field in society.

Second: The Importance of Social Work in facing the Addiction Phenomenon

13 - Social work has an important role in addiction prevention through orientation of the different institutions of Society, such as the family, the school. The religious and recreational institutions, the protective programmes are effective if they are concentrated on a perfect socialization process, and learn how to occupy the leasure time of our children in fruitful activities, observing them in selecting their friends. The parents must be also good examples for them, and be keen in recognizing the symptom of addiction such as laziness, failure in school, weak ability and capacity of concentration, lost of appetite, feableness, lies and robberies.

The active social work action gives awareness to the social institutions with all these elements in order to perform their role in prevention and also to prepare the auxiliary means such as publications, booklets and films.

14 - The social work has an effective role also in the stage of treatment:

a) The social worker stimulates the addicts to apply for treatment and tries to convince him of its feasibility.

b) To carry out the social case-study and to urge the client to confess formation and causes which led him to addiction, and to assure him that all information is secret and will never be considered an evidence against him.

c) The first interview (the intake) with the social worker has a great effect in calming and relieving the client, convincing him of the importance of treatment and of trust in recovering from addiction.

d) The social worker tries (by a word of honour) to make an agreement with the addict to give up drug abuse. This is the first step towards a proper treatment.

e) After a diagnosis of the case, the social worker draws the plan of social treatment; the important thing in this plan is to avoid the reasons of drug abuse and to inform the team workers of his plan in order to ensure the unity of aims and efforts and by applying techniques of group work.

Other diagnosis are carried out by the psychiatrist, the psychologist, discussed with the team and thus the treatment plan is laid out.

f) To follow-up the case socially during and after the execution of treatment, this matter requires contact with the family, and with his work or his neighbours and to try to solve his problems with them and to render services to him and to his family.

g) The social work guides groups and individuals by applying group and individual guidance techniques.

15 - The social worker plays his guiding role in the stage of transition, then his important role in the stage of the after care.

16 - The social worker tries to stimulate the local community leadership to help in combating and in guiding the addicts to treatment, and also in solving the problems which face him after treatment. The social worker also stimulates the local associations to perform their role in this field to complete the treatment process.

Third: Narcotics and Alcoholism Addiction and Their Victims:

17 - Narcotics and alcoholism addiction is a compound phenomenon, it has different aspects and dimensions in the different stages, either appearing or disappearing which can be discovered through social investigation.

18 - Addiction in its origin is considered as a disease which has a psychological and social nature, this nature makes the role of social services and social work effective and active either in the early discovery, or in prevention or during treatment, transition, rehabilitation and by preventing the subject from recidivism through the after-care programes.

19 - The person is considered an addict, if he gets accustomed to a certain drug for a period which makes his body dependant on this drug. If it happens, for any reason, that he stops assuming this drug he feels psycological and physical pains which urge him to search for the drug by all means, and by any way.

20 - The social work finds that the addict of the traditional drugs is a sick person who lost the right way in life under certain circumstances, and pressures which urged him to addiction: he is thus a victim, so we

must help him through treatment to get rid of his sickness. Though the addict of white poisons (heroine, cocaine) is considered also a sick person, he must be treated by enforcement, because his case can be considerd as an infection disease, and there must be a logical issue which stipulates on the compulsory treatment of this person (That is the addict of white poisons; only so we protect him from harming himself and his society in the meantime.)

21 - The social work considers every person who exports, or imports, or produces, or gets out, or manufactures narcotic drugs, a criminal who has to be severly treated and deserves severe punishment.

Fourth: Prevention from Addiction

22 - The early discovery of the potential cases which have tendency to addiction, is considered a protective line in facing the phenomenon.

23 - The social work pays special attention to institutions in society, such as schools, family, religious, recreational and informational institutions, also to the groups in their globality. There must be cooperation between the social workers and the religious leaders, in the schools and institutions to make people aware of the dangers of addiction, and for the early detection of such cases.

24 - To encourage the personal positive attitudes of persons refusing addiction, and to adapt the method of models about cases fallen victims of addiction, in order to avoid such situation.

25 - To give special attention to the protective role of the family and to deepen its concepts concerning this phenomenon and its role in protecting the sons from addiction through perfect socialization, and the good leadership ... etc. The family has a notable role in the protection from addiction.

26 - To continue to establish cultural and social clubs, because they have an effective role in protecting the youth from delinquency and addiction, beside their role in building the personality of youngsters to be good citizens, having the feeling of belonging to their native country, also to expand in establishing social defence clubs which have a protective and a treatment role in the process of addiction, beside providing the clubs with the required subsidies to perform their role.

27 - The call to combat smoking especially among the youth of both sexes, especially the youngsters, as smoking may lead to the problems of drug addiction.

Fifth: The Stage of Treatment from Addiction:

a) The Treatment of Traditional Narcotic Addicts

28 - The experiment of social defence clubs in the period of their functioning in the last seven years, makes us sure of their success as a protective, curative and rehabilitative method especially against traditional narcotics, drug addiction. The success of this experiment is due to the following:

- It stimulates the addicts to ask for treatment, willingly feeling peaceful, and they make a kind of agreement with him to give up drug abuse and to accept treatment.
- They do their services secretly, the treatment is free of charge or with a low cost wage.
- The client is treated as an out-patient in the club, and during the evening period. So there is no interference between him and the work-time of the addict, also. There is no interference with his other special conditions.
- The club executes an integrated methodology in treatment (Social, psychological, religious, vocational and recreational.)
- The club is affiliated to a private association, and the term club makes that the addict feels relief and comfort while entering it for treatment from addiction.
- The club performs social work, so it works with the addict and his family, tries to search for the reasons and impulses and to avoid them.

It works with the addict in the stage of transition and after care also.

29 - The social defence clubs follow up the implementation of the treatment plan through analyzing the urine of the addict to be sure of the success of the treatment.

30 - The addicts of traditional narcotics are in most cases not in need to be isolated in a medical institution except in special and dangerous cases. So the treatment of those people through frequent visits is suitable, except with the minority, and those can be transferred to the nearest psychiatric hospitals.

The sanatory is compulsory for those who according to trial are institutionalized for a certain period.

31 - The social defence clubs concentrate on convincing the addict to stop using the drug and also not to return back to addiction. The social worker has an effective role in persuading him to stop it (by a word of honour).

b) Treatment of White Poisons Addicts (Heroine and Cocaine):

32 - The social defence clubs in the present circumstances do not work in

the field of treatment of white poisons addicts like heroine and cocaine, so they work in referring the cases to the sanatory of the ministry of Health who is concerned in treating these cases besides the chronic cases, and the recidive cases.

Sixth: The Stages of after Treatment (Transition, After care, Follow up)

33 - The social defence clubs care for the addict in the stage of transition after treating him from addiction either narcotics or alcoholism in general. In this stage the clubs try to assist the addict psycologically and physically besides his opinions and thoughts, this is done through group and individual guidance. The clubs also train, rehabilitate the case socially and vocationally according to the circumstances of each one, in the light of the social, psychological and vocational studies and get acquainted with the circumstances and factors which led him to addiction.

34 - The social defence clubs try to readapt the addict to his community after treating him, and to solve the problems which face him. The volunteer organizations have an important role in the after care stage to protect the addict from recidivism.

35 - The social defence clubs execute the follow up programme with those who have been treated. This stage is considered a complementary stage which must be done in a completely secret way through the social defence clubs as long as the addict lives in its jurisdiction. The enclosed table (p. 115) makes clear those stages and functions.

Seventh: The Human Power and Their Role in facing the Problem of Addiction:

36 - Working in the field of addiction requires important characteristics such as the ability and enthusiasm to work besides other conditions and qualifications for this work. There are other important elements such as the right of selecting the staff, training him before and during the services, training through abroad missions; this must be done in all fields and in the different processes.
There must be material and non-material reward and motives for the workers in this field in order to encourage them to continue such work.

37 - To give special attention to the volunteer leadership to perform their effective role in the fields of prevention, and to enlight the people with the harms of narcotics and alcoholism in the transition and in after care stage, and to stimulate the individuals of the community to act concretely towards this phenomenon.

Eighth: The Relationships between the Organizations:

38 - Coordination and integration between governmental and nongovernmental organizations is necessary in all the stages facing the phenomenon; the matter is that it is not the responsibility of one organization only, but all the concerned agencies must work in coordination, integration and unity of goal, in the frame of a general policy. The experiment of establishing the Higher consultant committee of social defence since 1977 is considered a good example which ensures the importance of this coordination.

39 - The ministry of Social affairs communicates with the international organizations, provides the social defence clubs with equipments, laboratories, especially for discovering the narcotics, also to contact the ministry of Health to provide the social defence clubs with the facilities needed to analyse the urine of the cases of the clubs free of charge (without money) like that done in the hospitals of the ministry of Health until there are laboratories in the social defence clubs.

40 - To utilize the United Nations Fund for Drug Abuse, by providing financial aids to establish and consolidate the social defence clubs, and to complete their material and human needs, beside consolidating the executive voluntary associations working in the field.

Ninth: Legislation

41 - The social work considers the narcotics law N. 182/1960 – modified by law 40 for the year 1966 – valid to a great extent for facing the phenomenon concerning the restraints for smugglers and dealers in the same time.

This law considers the addict an ill person who must be treated. It considers that the addict who endures treatment, cannot be presented to the court, or cannot raise a case against him. The law gives the judge the right to institutionalize the addict in a sanatorium for treatment.

But it is suitable to:

a) To decide quick trial in the narcotic cases in order to have a restraint effect.

b) To establish specialized courts for narcotics and specialized personnel in this field.

c) To put the means to ensure the soundness of the procedures, investigations, inquiries and the witnesses, in order that judgements will be powerful and sound.

d) To execute the restraint punishment according to the danger of the narcotic to achieve the general restraint.

e) To modify article 37, 38, to make the fine punishment L.E. 10,000 instead of L.E. 3000.

f) To add an article to the law which obliged the addict of white poisons (heroine and cocaine) to be treated in a hospital and continue in it until he recovers, and they must not raise a case against the addict if he voluntarily enters the hospital for treatment.

42 - The traffic law must stipulate that the urinary analysis for addiction is one of the basic conditions to give or renew the driving license, also it gives the right to analyse any suspected person while he is driving any means of transportation.

43 - To increase the campaign against alcoholism and to apply law N. 63/1979 prohibiting drinking alcoholism.

44 - Article 52 of the law 396 for the year 1956 organizes the release of prisoners under condition. Concerning the narcotics cases this article must be modifided to cancel this release in order to protect society from the dangers that people may turn back to narcotics.

45 - There must be an article in the law stipulating or prohibiting any data or statistics concerning the size of the phenomenon, which is not based on scientific methods, and we must depend only on the studies which the scientific research organizations announce for academic purposes.

Protection, Treatment, After-care Stages and Functions
Model (1)

N.	Stages	Functions
1	Protection of potentials (those who have tendency to addiction)	1 - Early discovery cases 2 - Organizing legal licit distribution of drugs
2	Protection from addiction	3 - Increasing awareness 4 - The active family role 5 - The respect of values and traditions 6 - Community efforts
3	Socio-psychological treatment (out patient)	7 - Treating initial cases 8 - Treating traditional narcotic cases 9 - Willingness to accept the treatment
4	Protection from recidivism - transition	10 - Rehabilitation and training for an appropriate life time in a protected environment
5	After - care treatment	11 - Re-rehabilitation 12 - Integration with society
6	Continuous following-up for 3 years.	13 - In intervals three months-six months and for three years duration

Model (2)
Treatment by Isolation

3	Treatment by isolation in a sanatorium	14 - Chronic cases 15 - White poison dependant cases 16 - Dangerous cases – against oneself or – against society 17 - Recidivism cases

Infliction of Bodily Harm as an Instrument for Social Control

Notes on the Development in Swedish Legislation

by
ALVAR NELSON
Professor Emeritus of Criminal Law, University of Uppsala;
ISSD Board Member

1. Introduction

In his autobiography the famous Swedish producer Ingmar Bergman (b. 14/7/1918) recalls some unpleasant recollections of the upbringing methods, used in his parental home. His father – a respected vicar of a Lutheran parish in the city of Stockholm – felt it to be his duty to correct his sons having resort to pysical and mental disciplinary measures. Les us read:

"So punishments were something self-evident, never questioned. They could be swift and simple, a slap over the face or a smack on the bottom, but they could also be extremely sophisticated, refined through generations.

If I wet myself, which often happened, and all too easily, I was made to wear a red knee length skirt for the rest of the day. Major crimes reaped exemplary punishment, starting from when the crime was discovered. In minor instances the criminal confessed, say to maids, or to Mother or one of the innumerable female relations living at our parsonage on various occasions. The immediate consequence of confessing was to be frozen out. No one spoke to you. As far as I can make out, this was to make the criminal long for punishment and forgiveness. After dinner and coffee, the parties were summoned to Father's room, where interrogation and confessions were renewed. After that, the carpet beater was fetched and you yourself had to state how many strokes you considered you deserved. When the punishment quota had been established, a hard green cushion was fetched, trousers and underpants taken down, you prostrated yourself over the cushion, someone held firmly on your neck and the strokes were administered... After the strokes had been administered, you had to kiss Father's hand, at which forgiveness was declared and the burden of sin fell away, deliverance and grace ensured. Though of course you had to go to bed without supper and evening reading, the relief was nervertheless considerable... Other punishments were no excursions to the cinema, no food, being sent to bed or sent to your room, extra homework, caning on your hand, hair-pulling, working in the kitchen (which could be rather pleasant), no one speaking to you for a specific time and so on."

(from Ingmar Bergman, *The Magic Lantern*, Hamish Hamilton, London 1988)

The story cannot but affect and provoke us, whether we have shared his experience or just come close to it or merely heard about such events. To me it gave the idea to look back and try to trace the development in Swedish legislation from early days to the prohibition of any form of corporal punishment. My studies brought me from the penal legislation to the provisions on upbringing of children at home and at school and on disciplinary measures used against workers, servicemen and inmates in prisons and social institutions. The findings gave me a better understanding of the changes in our relations to each other, particularly in situations of any type of superiority and inferiority. Let me hope that some of my notes will bring you a message from a distant country to inspire you and general reflections on different ways of suppressing children, pupils, workers or inmates and of humiliating them for offences or indisciplinary behaviour.

The notes may also contribute to the understanding of different types of justification of such behaviour from spontaneous reactions to childish obstinacy or incautiousness to premeditated and refined sanctions adapted to different types of ineptitude or insubordination. There is an immense span between an immediate cuff and the ritualized flogging. The victims of such violations experience them in many different ways from a momentaneous pain to a life-long consciousness of humiliation and oppression. There are many who in their later life reject any type of corporal punishment while others are convinced by the ideologies hidden behind the use of birch or cane. Both sides often transfer their views on such penalties as a social inheritance to future generations.

2. The Swedish Codes of 1734

According to the Medieval legislation still in force in the early 18th Century running the gaunlet was considered to be, next to the penalty of death, the most severe punishment for civil and military crimes. For civil offenders the execution was carried out by the citizens who had to line up and try to hit the offender running up and down in front of them. Many objected to this brutal act and some actually felt pity for the culprit. Others found it unnecessary to lend time and force for such a job that could be undertaken more efficiently by a professional executioner under the control of inquisitive spectators. The punishment was abolished for civil offences by the legislation of 1734 but kept in the armed forces for another two generations. It was finally totally abolished shortly after the coup d'état in 1809, when the armed forces were reorganized and set up by conscription.

Nevertheless there were still other corporal and defamatory punish-

ments. The pillory was in frequent use and many offenders had to undergo whipping as punishment or in addition to other punishment. Corporal punishment was also practiced on persons unable or unwilling to pay fines.

3. From the Penal Code, 1864 to the Criminal Code, 1962

The Law Reform Committee, appointed a few years after the coup d'état for a total revision of the civil legislation repudiated in principle all forms of corporal and defamatory punishment as contrary to Human Dignity. Its proposal of 1832 that flogging with a whip or a birch be abolished was met by protests from many sides even from the two universities. But the Supreme Court supported the proposal, so did the Crown Prince, late King Oscar I who reigned 1844-1859. However, the Royal decree was not issued until 1855 but it included at the same time flogging in default of payment of fines.

Another legislative problem to solve concerned the age of criminal responsibility. According to the Codes of 1734 a child could be found guilty of an offence already at seven years of age. However, the law provided that a child under 15 years of age should not undergo punishment but be chastised by its parents and in case of repeated blasphemy be placed in the stocks. In the Penal Code of 1864 the liability for offences was raised to 15 years of age but the Court was empowered to order a child to undergo corporal punishment by its parents. This provision remained in the Code until 1905 when the social authorities could take over the upbringing of children not properly controlled by the family. Since then no responsibile politician has argued in favour of a return to birching, caning, whipping, and flogging as responses to crime.

Notwithstanding its strong criticism of any punishment affecting Human Dignity, the Law Reform Committee did not hesitate in certain relations to accept moderate corporal punishment as an exemption from the general provisions on assault, battery, and inflicting bodily harm. The Committee referred to a general "Right", given to parents, employers and others exercising direct power over children and servants. Though teachers were not explicitly mentioned their "right" to use birch or cane as a disciplinary – and perhaps also pedagogical – instrument was never seriously questioned. In case no reasonable harm was inflicted, the act did not amount to an offence.

This exempting provision was included in the Penal Code of 1864 and stayed in the Code for a century but its range was restricted by other regulations. The Penal Code Committee preparing the present Criminal Code of 1962 found no reason to upheld such a disciplinary power. Nevertheless the Committee observed that the Code of Parents and Children, of 1949 did not explicitly forbid the use of disciplinary corporal corrective measures in the hands of parents and guardians. Abuse of this power should, however, be punishable as assault. The Committee further

referred to the discretionary power, entrusted to the public prosecutor, not to take action in cases where no interference with private life was deemed to be appropriate.

Already before the present Criminal Code was adopted in 1962 by Parliament, this remaining "right" to use corporal corrections was abolished by an amendment in 1957 to the Penal Code of 1864.

Following the public debate on family violence from the late 1960's (mainly focused on wife battery), the discretionary power of the public prosecutor was taken away in 1982. Now all types of assault and battery should lead to prosecution. All that was left for the future was the general power in the hands of the courts under exceptional circumstances only to convict the offender but to abstain from sentencing him. To my knowledge this power has under the present Code never been used in any case of assault or battery in family relations. However, this does not imply that such acts do not take place any more. They are just rarely known by the police and the prosecution and even when reported there is no sufficient evidence.

4. The Parents' Right to use Corporal Punishment

According to a legal scholar from the 17th century Swedish Law accepted that a husband corrected his wife and parents their children by infliction of corporal harm. Already the Codes of 1734 seem to reject wife battery, but the parents were certainly not prohibited from beating their children. Not much is known from daily life in the families in this respect. It seems likely that family violence was frequent in profane as well as in religious families through the following century. To what extent religion as such can be held responsible for this state of discipline is hard to prove. Evidently many irreligious families practiced such measures to correct their children but it was easy to find support in the principles for upbringing taught by the Church and practiced in the schools.

From the 17th century on (the Lutheran) Church and State set up an efficient and repressive organization for social control of the citizens. In this system their yielding of power could not refrain from violence as an instrument of government in the citizens'homes, in the schools, in the working life, and in the armed forces. The Church found the basis in the Old Testament that children be brought up in good discipline, particularly boys (e.g. Prov. 23.13), and taught to pay reverence to their parents (e.g. 3rd Mos. 20.9), a command by some sort of interpretation extended to the Church and the attached school system as well as to the Crown.

The church developed the doctrine that the disobedient child or servant had committed a sin for which he was responsible. He should confess and repent before and after the execution of a justified punishment. His repentance made it possible to forgive him and in due time to let him resume his position in the congregation. This ritualized formula fitted well

into the legal system and directed the responses to crime. Retribution of the crime and humiliation of the offender were elements in a machinery of justice by which the secular Realm kept its subjects to law and order or exposed them to organized brutality.

A similar system could easily be adopted to smaller units, e.g. parishes, local communities, schools and households. It gave the superior of this entity legitimacy, power, and responsibility. The parents were obliged to teach their children obedience to God and to the authorities of which the family was a part. Disobedience had to be met by punishment and the parents had to correct their children by use of moderate but efficient measures, including premeditated violence. Be sure that Ingmar Bergman's father was not the only spiritual or temporal father responding to such duties laid upon him by a divine or secular authority.

It would be unfair to suggest that all parents treated their children according to these principles. On the contrary only a minority of the young lived at home under the pressure of parental despotism. In many families corporal punishment was never used and many parents accepted it only as an immediate reaction to disobedience. At the beginning of this century important changes in attitudes to children and young persons took place and corporal punishment was no more regarded as a duty or a legal privilege to make use of.

During World War I a Commission on Family Law abstained from denying parents every right to use corporal punishment but concluded that such punishment in order to be justified had to be moderate and only used to serve a real educational purpose. The same standpoint was taken by another Committee during World War II. This seems to have been in conformity with opinions held by the courts and by influential groups in society. After the War the (social democratic) government took cautious steps towards a total prohibition. In a bill the Minister of Justice expressed the hope that corporal punishment be avoided and that the parents correct their children by measures found to be appropriate according to the child's age and the circumstances.

The new Code on Parents and Children of 1949, included a provision stating that the measures should be appropriate and only be used when so was found necessary.

This wording did not please the abolitionists but many members of Parliament felt uneasy and were unwilling to change the law. Progress could only be achieved by a new approach to the principles of upbringing. The way out was to present an overview of "children's rights". The suitable wording was found by a new Committee on Children's Rights and presented to Parliament in 1982 by the (bourgeois) government. The amendment was adopted by Parliament and the provision (6.1) reads: *Children are entitled to care, security and a good upbringing. Children are to be treated with respect for their person and individuality and may not be subjected to corporal punishment or any other humiliating treatment.*

Similar provisions have – as a result of Nordic collaboration – been

included in the Finnish (1983), Danish (1985) and Norwegian legislation (1987). To what extent such a provision has influence on the interpretation of the provisions on assault and battery in the Criminal Codes is not quite clear. In my opinion it gives the courts a basis for the standpoint that any correction of a child's behaviour by premeditated corporal punishment is an offence. A spontaneous reaction causing nothing but slight temporary pain may sometimes be excused by prosecutorial discretion or a court order of conviction without punishment.

A study of the very few cases concerning corporal punishment of children heard by the Swedish courts gives us a picture of their unwillingness to justify parents who punish their children by use of any tool, e.g. birch, cane or strap. In fact, I have not found a single case excusing parents who have exercised any form of corporal punishment.

In two recent cases (1986 and 1988) the parents tried to justify their acts by reference to their Christian faith. The fathers argued that it was their duty to God to punish their children in order to save them from evil. The court rejected their arguments. In another case (1988) a court found a well-known non-conformist minister guilty of enticing people to commit a criminal act (Criminal Code 16.5). He had in a local radio program with reference to the Bible urged the listeners to use corporal punishment for upbringing their children.

What has been said about parents and children is also valid in situations where a child has been taken into custody by a relative or a guardian. Special regulations control the care of children and young persons under care and protection in a public institution.

5. Corporal Punishment in the Schools

From the beginning of public education the schools were known to maintain order and obedience and to train the pupils by use of a rich variety of corporal punishments from hair-pulling and caning on the hand to birching and flogging. In fact, the school teachers sometimes organized semi-judicial proceedings and semi-official executions of punishment. Pedagogues early warned the teachers against the use of punishment for defects in the children's power of apprehension but many teachers could not separate such cases from those where the pupils were found to be lazy or obstructive.

In the 19th century regulations were adopted for the use of corporal punishment in the schools. The teachers were only entitled to immediate responses to laziness and obstruction in the class room. Major offences against the school order were handled by the headmaster who had to serve as an investigator, a prosecutor, a judge and an executioner. Such cases were used as illustrations of the consequences of illegal or immoral behaviour and the executions were often carried out in the presence of other pupils.

From 1878 different regulations were given for the primary schools and the grammar schools. In the grammar schools the power to punish the pupils was restricted to pupils in the first five (out of nine) forms (9-14 years of age) and had to be decided by the headmaster and executed on his responsibility. Nevertheless, many teachers found themselves entitled to use minor corrective measures in the class room. I have no recollection from my years in school of any case of corporal punishment ordered by the headmaster. In 1933 new regulations for the grammar schools were issued prohibiting any form of corporal punishment and instructing the teachers not to humiliate their pupils.

The immediate consequence of this new attitude to the pupils in the grammar schools was argument in favour of the same regulations for the primary schools. However, strong protests were heard from the teachers as well as from many parents. Some argued that the teachers acted *in loco parentis*, while others declared it impossible to fulfill the educational program without access to corporal punishment. Investigations made it clear that the use of corporal corrections varied very much from one school to another and from teacher to teacher.

The communists argued that no difference in this respect should be made between children in grammar schools and in primary schools. They argued that working class children visited the primary schools while the middle and upper classes sent their children to the grammar schools when they had reached the entrance age. Thus the state of school education had grown to a principle question with political implications.

The communist members of Parliament intervened by private bills and started debates with the responsible members of the government but nothing happened before and under World War II. After the war new initiatives were taken, but the different ministers of education pushed the question to several committees to be buried there. In Parliament a majority was against a reform and they referred to expert opinions from teachers. However, progress was slowly made and finally by the adoption of the new school regulations in 1958 the final result was reached:

The teacher has to work for well-being and joy in the pupil's work at school, try to gain their confidence and respect them as independent persons. He must not expose any pupil to corporal punishment or humiliation.

Looking back to the debate on parents' rights to punish their children we find that the new pedagogical approach to the principles of school education had a psychological and political effect on the debate concerning the upbringing of the children in their families.

6. Corporal Punishment in the Relations of Master and Servant

Immediately after school attendance and admittance to full participation in the Church (confirmation) the child at about 14 years of age (sometimes much earlier) the young person – outside the family – was no more considered as a child. Most of them had to leave home and find work with others. They soon, at 15 years of age, reached (from 1864) the age of criminal responsibility, and a few years later the young men had to undergo military training. Another few years later both sexes reached the majority age and a growing number of the right to vote in public elections. This evolution of the young persons came step by step in the span of more than a century from the 1809 coup d'état. It gradually changed their position in working life as Sweden underwent a painful transition from a rural state to an industrial nation.

Under the Codes of 1734 the employer by the employment of a young person took over the responsibility from his parents to support him in exchange for his manpower. Hence it was taken for granted that in the relation of master and servant the employee should obey his employer and fulfil his duties. For neglect or obstruction of duties or for drunkenness or disorderly life the master had a right (sometimes regarded as a duty) to correct him, if necessary by use of moderate corporal punishment. No doubt that many farmers and craftsmen kept a tight hand over their workers and apprentices while some of their fellowmen under influence of religion or political ideas adopted a more humane attitude. Often masters and servants felt a mutual dependence based on mutual respect, but the landed gentry and the owners of factories had still after World War I a harder attitude to their subordinated.

It has already been mentioned that the provisions on assault and battery were supplemented by a provision granting several categories of superiors right to punish their subjects. This exception included masters in relation to servants. This was confirmed in 1833 by a decree instructing the master to restrict the use of their disciplinary power to cases of repeated misbehaviour. In 1858 the right to use corporal punishment was restricted to male subjects under 18 and female under 16 years of age. This power remained until 1920 and the decree was totally revoked in 1926. The social and political development had brought this époque to an end. To-day no one wishes it back.

The legislation for the merchant navy granted the captain disciplinary power over the crew. Already in 1864 this power was restricted to mates under 18 years of age and totally abolished already in 1891. There is still in the Seamen's Act, 1973 a provision empowering the captain under extraordinary circumstances to use force against members of his crew.

By the reorganization of the military forces in the early 19th century the military punishments were gradually restricted to the regulated use of flogging and rope's end. All corporal punishments were prohibited by regulations in 1868 and 1881.

7. Corporal Punishments in Public Institutions

Centuries ago elderly, poor and sick persons hat to find their living in benevolent institutions. Slowly society accepted that the heads of such institutions by taking over the responsibility for their inmates also had a legal right to represent them and to exercise power over them, including right to inflict corporal punishment. When the local communities by ordinance of 1947 were ordered to establish public assistance for their inhabitants the disciplinary powers entrusted to the public institutions were restricted. The board of poor law guardians were permitted to use corporal punishment only for children under 15 years of age and the same restriction applied to those to whom the board had transferred the custody. From 1918 the age limit for girls was lowered to 12 years. By the Custody of Children's Act of 1924 the care and protection of children and young persons was transferred to the local Child Welfare boards and their power to let children under the mentioned age undergo corporal punishment remained until 1942.

Already the abolition of corporal punishment for children and young persons at the beginning of this century implied that institutional care for such delinquent or morally depraved young persons was available. In the following decades many approved schools were established under public supervision and an increasing number of youngsters were placed there, generally for mandatory care. The principals of such institutions had wide disciplinary powers but the use of corporal punishment was in 1937 restricted to boys under 18 and girls under 15 years of age. In some of these schools corporal punishment was frequently used, while others managed to maintain discipline without birch and cane. No provision on corporal punishment was included in the regulations from 1946. Finally in 1960 the regulations explicitly prohibited the use of corporal punishment in all institutions for care and protection of children and young persons.

In institutions for grown-up inmates corporal punishment was since long no more permitted but there were a few exceptions. Vagrants and drunkards could as a last resort be submitted for mandatory care in a special state institution, where flogging (at most 40 strokes) and, for inmates under 18 years of age, birching could be ordered as disciplinary punishment. A similar provision in the prison regulations of 1910 empowered the prison governor to use the same punishment. After World War I the power was rarely used and after 1925 never. The provision was finally revoked in 1937.

8. Concluding Remarks

Supporters of the program of the Social Defence Movement cannot but greet the suppression of corporal punishment with great satisfaction. My notes indicate how much time and efforts have been spent on the fight

against corporal punishment in Sweden. Step by step from one generation to the next progress has been made in the legislation and the regulations, based on the statutes. How far have we come in daily life? Just a few have been privileged to free themselves by words and pictures from the memories of corporal punishment that they have suffered. It is not the strokes that have marked their lives but the fear of beating and the humiliation by the execution of a punishment, affecting the whole of the personality. All others are marked for life and many have reached the inevitable conclusion that such corporal and mental injuries should never be permitted, nor in society at large nor in their own families. A few have experienced the threats and blows as necessary instruments to be used in the upbringing of children and to force persons of all ages to obedience and bring them to subjection. This social inheritance is a burden for future generations.

Worse than the actual beating is the threat of violence, often expressed but rarely carried into effect. The fear that corporal punishment might be inflicted casts a shadow over life and even worse so the experience that there are persons you trust, like, or even love willing to use violence as a disciplinary measure. They humiliate the persons they beat and at the same time themselves by beating others.

It might well be argued that corporal punishment is just one way to humiliate another person and that there are other instruments even more harmful to the integrity than infliction of bodily harm. That is certainly true that the soul is more sensitive than the body, but the stroke on the back is more than a blow. It is a combined action at the same time causing mental harm and thus particularly destructive.

We cannot remove all types of humiliating acts by prohibition of corporal punishment. This knowledge does not prevent us from asking for the abolition of such punishment. The Swedish legislation has clearly pointed out that other disciplinary measures to the same effect are not tolerated nor at home nor in the schools. However, everybody engaged in penal legislation knows how difficult it is to construct an offence for every type of acts aiming at the humiliation of the victim. We must often rely on information and advice and not least to find new ways for parents, teachers and others to express their views.

There are those who argue that the prohibition of corporal punishment has led or might lead to other disciplinary measures by which superiors force inferiors to obedience, some of which are as efficient and as destructive as any method now prohibited or disapproved by society. I have been aware of such methods not only in schools but particularly in institutions where inmates, patients and clients are in the hands of the staff. There is always a danger that the personnel favour its convenience and like to organize their jobs in a way causing discomfort, unhappiness and despair among those who are entrusted to their care. Hence it is our common duty to join the defence of the weak.

The Protection of the State and its Constitutional Order by the Criminal Justice System (Political Offences)

by
LJUBO BAVCON
Professor of Penal Law, Faculty of Law, University of Ljubljana;
ISSD Board Member

One of the characteristics of the Socialist States is an extensive and very strict criminal justice repression in the area of the protection of the State and its constitutional order. The intensity of such repression was diminished in Yugoslavia after its break with *Informbureau* and especially after the year 1951. The statistics since then demonstrate the tendency of diminution of repression and have never in the last forty years reached even the one half of one percent of the total population of convicted persons. Nevertheless, through the series of years the social climate manifested a need for a study of the existing ideological, political, criminal-policy and criminal-legal conception of political offences in the Yugoslav penal legislation. Every criminal case due to a political transgression, and especially any crime of opinion or any proscription, due to censorship, of any newspaper owing to political reasons, causes in the general public a veritable protest. This is obviously due to the ever increasing sensitivity of the people when it comes to violations of their rights.

This challenge was taken up by the Institute of Criminology at the Law School at the University of Ljubljana which included this issue among its research projects. The research has been led by professor Ljubo Bavcon S.J.D.; associated with him in the research were professor Marijan Pavčnik, S.J.D. (who contributed the Chapter On the Analogy in the Criminal Law and in Connection with the Political Offence); professor Peter Kobe, S.J.D. (who contributed the Chapter on Extradition in Connection with the Political Crime) and assoc. professor Ivan Bele, L.L.M. (who contributed the Analysis of the Actual Cases in that area of criminal law).

Even a cursory view of the actually valid criminal legislation applicable to the political offences in the Criminal Act of the Socialist Federative Republic of Yugoslavia [hereinafter SFR] (the XVth Chapter entitled: "*Criminal Acts against the Foundations of Socialist Self-Managing Social Order and Security of the State of SFRJ*") and also analysis of some criminal acts concerning the protection of personal reputation (libel) or concerning law and order (disorderly offences) – have shown this regulation to be founded upon such type of socialist statehood as is known to be

stalinist and is characterized by one party monopoly and by repressive political system. This is especially incompatible with the democratic and self-managing conception of socialism which was beginning to emerge after the break with *Informbureau* and after the introduction of the workers self-management in the years 1950 and 1951. Various circumstances have prevented this new model of socialism from properly taking root, but in the area of penal repression its taking root was the least evident. Yugoslav socialism, as already mentioned, acquired after the year 1951 a more humane image. But the decisive writing-off of the violations of legality and of the political arbitrariness of the abuse of the criminal justice system for political means and with political show trials, was not accomplished so thoroughly as to entirely prevent the individual relapses to such abuses.

The first issue of this research was whether in Yugoslav social circumstances it is possibile to guarantee the respect for the fundamental principles of democratic statehood based on the respect for legality and the criminal law adequate to such purpose while at the same time assure the efficient penal protection of the State and its constitutional order. Especially, we are dealing here with the issue of due respect for human rights and the person's civil and political rights expostulated in the general *Declaration of Human Rights* and in the *International Treaty on Civil and Political Rights*.

The answer to this question we tried to discover with the help of historical, legal-theoretical and comparative-legal method as well as with an analysis of the cases. Of course, our research project would not have a special significance were it not for the fact that we formed through it a new idea for the penal protection of the state and constitutional order on the legislative-political and legislative-technical level in the light of a democratic and self management socialist conception of the social order of Yugoslavia.

A short review of the contents of this book tells that it is divided into three sections. The first part deals with the development of the criminal-legal protection of the State in the history with a special attention paid to the birth and implementation of the basic legal principles as well as the doctrines of the criminal law, the latter being, without any doubt, the great accomplishments of the human civilization and culture. A special attention is being paid to the criminal-political repression in the totalitarian systems of the first half of the 20 century and in this conjunction especially to the Soviet criminal law and the political repression within it. In the second theoretical and comparative-legal part the study deals with the questions pertaining to the definitions of the political offences. It tries to differentiate the uncontroversial and legitimate incrimination of the conduct endangering the existence of the State and its constitutional order on the one hand and on the other hand the so-called ideological crimes whose meaning and intent is not a protection of the legitimate legal values, but rather the abuse by the authoritarian and totalitarian regimes

for the enforcing of the criminal-political repression against the ideological and political opponents.

The comparative-legal review was thus limited to only six definitions of offences which are due to their contents and their marginal rubriques comparable with other such definitions collected in the criminal legislations of the six selected countries which we compared, *i.e.*, France, Switzerland, and the Federal Republic of Germany (as for the Western States) and Soviet Union, Poland and Hungary (as for East European States).

This analysis encompasses:

– The criminal act of treason and high treason which under the name of "counter-revolutionary endangerment of social order" emerges in all the compared criminal legislations and which due to the vagueness of the general propositions is often being used for the verbal political incriminations and for the crime which used to be called *crimen laesae maiestatis*;

– Complicity in the hostile acts which used to encompass the so-called "acting as an agent of a foreign power" in the criminal legislation of the Socialist States and Yugoslavia this, however, encompasses even the sheer establishment of any contact whatsoever with the emigrant social groups;

– "Uniting for the purposes of hostile acts" as well as the organizational political crime (of conspiracy), which in these states is most often used for the purposes of circumscribing the freedom of association and gathering;

– "Hostile propaganda" which encompasses as its special form the so-called "libelious propaganda", *i.e.*, the "untruthful and hostile representation of the social and political circumstances of the State". This is the kind of regulation incriminating the freedom of critical thought and its public expression;

– For the multiethnical States and especially for Yugoslavia there is a characteristic criminal act entitled as "inciting the national, racial or religious hostility, national conflicts and intolerance" which would, of course, be a legitimate incrimination were it not for its being understood and used in the exact opposite sense, as a means for the repression of the national rights due to the less powerful ethnic group or ethnic minority;

– Various forms of libel against the State, its highest representatives, against state simbols as well as the attacks on honor and the reputation of the leading political personalities. Such incriminations can be abused for the purposes of the criminal prosecution of politically unpleasant people and not for the protection of the otherwise legitimate penal protection. The comparative analysis deals with the legal descriptions of these criminal acts, with their objective and subjective elements, with the projections of these incriminations into the early inchoate phases of the nascent criminal act (so-called forfield or in German *Vorfeld*), with the question being raised as to the criminal responsibility for these acts and their prescribed punishments.

In this part of the book we find the study on analogy as a method of interpretation in criminal law written by Marijan Pavčnik. The method is

especially controversial when it comes to the political crimes. The writer definitely rejects those theories of interpretations in criminal law which in their theoretical and dogmatic form derive from post-1933 Germany and the concomitant Nazi power and such praxis as was in this respect earlier implemented in the Soviet criminal legislation (the method of general propositions, the concept of counter-revolutionary crime and the verbal political offence).

This part of the book is also equipped with a Chapter written by Peter Kobe on extradition and political crime in which he also studied the fundamental and common characteristics of the law of extradition, the reasons for the proscription of the extradition for political crimes as well as the Yugoslav law on extradition especially with respect to political crimes. While identifying strong tendencies in international law towards unification of extraditional regulations he establishes the limits of such possibilities with respect to political crimes especially in the light of the fact that the criteria for the extradition tend to be ideologically and politically coloured.

The third part of the book deals with the criminal-legal protection of the State in Yugoslavia after World War II. The development of criminal legislation after 1945 reflects phases of the general development as well as the political circumstances in Yugoslavia. After year 1951, when Yugoslavia got its first after-the-war complete criminal code, and after 1953, when it received its first more liberal code of criminal procedure, the relapse into the excesses of the political criminal repression never again occurred. However, the implementation of democratic postulates and principles in the legislation and in the judiciary praxis did not go without certain troubles. Thus, even in the Criminal Act of SFRJ (1977) we still see the articulation of the fundamentally identical ideology and practically similar incriminations as were those implemented in the 1951 Criminal Code. This is demonstrated by the legal and legal-dogmatic analysis of the wording of these particular articles of the Criminal Act of SFRJ which in the previous Chapter were the object of comparative-legal analysis. This analysis showed an excessive and almost exclusive orientation of these regulations towards the efficient protection of the state, ideology, day-to-day politics, state simbols and its leading political personalities. In the legislative diction there was no respect paid to the requests put forward for the needed protection of human rights and freedoms. This shows in the imprecision, lack of limitation and general vagueness concerning the objects of criminal-legal protections, concerning the zone of criminality being projected far into the inchoate forfield without any limitations whatsoever. This in turn permits, as well as makes possibile, arbitrariness and abuse of criminal law for the purposes of silencing the individuals who think differently and for putting fear into the public in order to prevent free and critical thought. This has been entirely established also by the critical analysis of the actual cases written by Ivan Bele. The case analysis covered the questions concerning the preparatory acts, attempt, complici-

ty, concerning the preponderantly extensive interpretation of the imprecise legislative diction and concerning the weaknesses connected with establishment of criminal responsibility for the political crimes.

The last Chapter of the book (contributed by Ljubo Bavcon), is dedicated to an idea concerning legitimate criminal-legal protection of the state and its constitutional order in the framework of the democratic and self management conception of the Socialist State and social order. This idea derives from the concept of man as an individual and autonomous personality, to whom pertain, on the one hand the so-called personal freedoms and political rights of the citizen derived from the respective international treaty (ratified by Yugoslavia in 1971), the so-called self-managerial rights granted to every person in the constitutional system of Yugoslavia as well. It follows logically that the political system should implement those principles of the legal state which represent the limitations of the State power to intrude into the sphere of human rights to the bare minimum and in the context of concisely determined preconditions in the substantive as well as in the procedural criminal law.

Given such starting point the author formulates certain basic legal and legislative professional rules to be followed in the foreseen changes of the Yugoslav criminal legislation and which could be at least partly, as rules of the interpretation, taken into account by the courts even in the context of the existing legislation. These rules pertain to precise and differentiated determination of the object or objects of criminal-legal protection and should prevent the criminal prosecution of the freedom of critical thought as well as the prosecution of the public control over the work of all state and governmental organs under the pretext, for example, that we are dealing with the state-libel or excitation of the public or the libel of some high state official. In this conjunction the author draws attention to the whole system of repressive norms extending from the Criminal Act of the SFRJ, Criminal Acts of the republics and the autonomous provinces to the misdemeanours and disorderly offences and the legislations concerning press and other mass media. As previously emphasized this system is now inspired with the statist and repressive ideology and can act as a means for the repression of the freedom of the press and the free public critical thought, *etc.* The author is further advocating the abolition of all and every possibility for the *mise-en-scène* of the political trials, the latter perhaps not being the exclusive specificity of the totalitarian authoritarian systems but which nevertheless mostly occur in such system. The author perceives the main means to achieve such goals in the actual political independence of the judiciary which in turn would make it possible for it to function according to the principle of legality and professionally correctly. In this connection the question remains open as to the social power of the political police not dealing primarily with the security of the State vis-à-vis the potential external enemies, agencies, terrorists and spies, but rather primarily with the control of the opinions and moods of the proper citizens. Among the professional doctrines of the criminal law

the author emphasizes the implementaton of the material-formal and objective-subjective conception of the criminal act in the legislative context as well as respect for these principles in the practice of the courts. Special attention is being paid to the intrusions of the criminal repression into the forfield since this question is open and controversial also in the Swiss and German theory and practice in conjunction with the *Unternehmensdelikt*. Among the fundamental guarantees for the legitimate and lawful criminal-legal intervention in the area of the State protection one should count also the criminal responsibility regardless whether it refers to the element of the criminal offence as defined by law, or to the establishment of the form and level of guilt in a given case. In conjunction with the penalties foreseen for political crimes the author advocates the implementation of the principles of proportionality between the crime and punishment while simultaneously ascertaining that the penalties foreseen in the Yugoslav criminal legislation are extremely high and often beyond the reach of the above mentioned principle, indeed, beyond the reach of all reason and measure.

Control of Organized Crime Groups in Japan

by
TADASHI MORISHITA
Professor Emeritus, Hiroshima University;
ISSD Regional Secretary-General

1. Present Situation and Trend of Organized Crime Groups

A. Present Strength of Organized Crime Groups

"The Japanese *yakuza* may be the largest organized criminal group in the world."

This is a sentence in the Report to the US President and the Attorney General "The Impact: Organized Crime Today" which was presented in April 1986 by the President's Commission on Organized Crime.

The expression "yakuza" means a member or members of violent gangster gangs which are called *boryoku-dan* in Japanese. It seems to us that the expression "yakuza" is well known nowadays in the world, especially in the USA.

As of the end of December 1986, there were 3.133 organized crime groups (*yakuza* groups) with a combined membership of 85.935. The strength of the three major groups designated as special organized crime groups (see Note) in 1987, namely Yamaguchi-gumi (Yamaguchi family), Inagawa-kai (Inagawa family) and Sumiyoshi-rengo (Sumiyoshi families) (hereafter collectively called the "Three Major Groups"), and their affiliates were 1.154 groups (36,8% of all groups) with a total membership of 29.879 members (34,8% of all members). An oligopolistic trend by the Three Major Groups has continued.

Foreigners often ask Japanese people why the members of organized crime groups and of those membership are so exactly calculated. In Japan there is no legal prescription which prohibits to participate in such organized crime groups, because the Japanese Diet has no intention to regulate such organized crime groups (1). Ad a result, the members of organized crime groups don't hesitate to tell the police the scales, the organization and the real inner affairs of their groups.

B. Unstable Situation of Organized Crime Groups

In January 1985, the fourth boss and two members of Yamaguchi-gumi, the largest organized crime group in Japan, were shot to death by the members of Ichiwa-kai. After this incident, a total of 317 cases of rivalries between the two groups took place until June 1986 in 21 prefectures in Japan. On the occasion of these conflicts, the police carried out concentrated crackdown over the two crime groups, while citizens organized active

anti-gang campaigns. As a result, in February 1987, the two groups gave instructions to their respective members to stop rivalries.

But no agreement has been reached in Yamaguchi-gumi as to who will head the group, and there is the possibility of new infighting over the succession problem. The affiliates of this group have reached conflicts with other organized crime groups all over the country. The command and control of this largest group are thus weakening. The general situation of organized crime groups has been unstable, especially in the case of Yamaguchi-gumi. Reflecting this, cases of rivalries and conflicts and shootings have frequently occurred.

As a matter of fact, in May 1988, the combat between the two rival groups i.e., Yamaguchi-gumi and Ichiwa-kai, has started again in Kobe where the bosses of the two groups live. Three commands of Ichiwa-kai attacked the domicile of the boss of Yamaguchi-gumi using an automatic gun and a bomb.

2. Situation of Crimes by Organized Crime Groups

A. *High Incidence of Rivalries and Use of Firearms*

Among rivalry cases which occurred in 1986, those between Yamaguchi-gumi and Ichiwa-kai were 86 (39,4% of all) and those between Yamaguchi-gumi and Dojin-kai (Dojin family) were 50 (22,9%). Rivalry cases among organized crime groups tended to become larger in scale and wider in area.

Noticeable among these cases are the use of explosives, the use of handguns in coffee shops, snack bars and on roads and other incidents highly likely to involve citizens.

B. *Three Major Groups with High Incidence of Crimes*

The following table shows the clearance situation of offenses committed by the members of organized crime groups in 1986.

Clearance Situation of Offenses committed by Gangsters (1985, 1986)

Classification \ Year	1985	1986	Rate of increase or decrease (%)
All violent groups			
Number of cases cleared (case)	79,640	77,288	−3.0
Number of arrests made (person)	48,213	45,065	−6.5
Three major groups			
Number of cases cleared	31,124	32,597	4.7
Number of arrests made	19,351	19,277	−0.4

Of these offenses, the number of those perpetrated by the members of the Three Major Groups and cleared by the police totalized 32,597 cases involving 19,277 members. The ratio of these figures to the total offenses committed by these members is 42.2% in the number of cases cleared and 42.8% in the number of persons arrested. This indicates that the Three Major Groups are highly prone to commit crimes.

C. *Fund-Raising Activities becoming more Diversified and Cunning*

The fund-raising activities by organized crime groups are growing more and more diverse and cunning in search for new sources of income, such as gambling and bookmaking, these groups are gaining illegal profits from interventions and involvements in the daily lives of citizens or business transactions, pretending to be the parties having rights or otherwise involved in civil code affairs. Every year, these cases of forced interventions in civil affairs are increasing. Many cases also occurred where these groups attempted to make profits illegally from business corporations, etc. under the pretext or name of political or social movements.

3. Promotion of Measures to control Organized Crime Groups

A. *Comprehensive Measures against Organized Crime Groups*

The crime situation related to organized crime groups is becoming more diverse and cunning as shown in the higher incidence of cases of forcible involvement in civil affairs and those in which they attempt to gain illegal profits from businesses, etc. under the label of social or political activities. New situations are also appearing; for example, those cases which directly threaten citizens, such as rivalries and use of firearms on roads and other public places, are increasing.

In December 1986 the National Police Agency, in order to cope with these situations properly, decided to enact "Comprehensive measures against organized crime groups" to unite into one control activities and for eliminating organized crime groups and put all strength of the police into countermeasures against these groups. The police is now implementing these measures.

B. *Promotion of Crackdown on Organized Crime Groups*

a) *Strengthened Crackdown on Three Major Groups* The police stepped up crackdown on the Three Major Groups, Yamaguchi-gumi, Ichiwa-kai and Sumiyoshi-rengo, on a national wide scale. In 1986, they arrested 19,277 members of these groups, forcing 35 affiliates having a combined membership of 332 to dissolve.

b) *Seizure of Firearms* To prevent rivalry cases and the use of firearms and to secure the safety of citizens, the police promoted a nation-wide drive for seizure of firearms. In 1986, they confiscated 1,551 handguns

from the members of organized crime groups.

Many of the seized handguns were confiscated directly from the members of these groups after they were questioned and arrested by policemen for possession of handguns. This suggests that handguns have been widely spread among the members of organized gangs.

c) *Fights against Illegal Fund-raising Activities* The major income sources of organized crime groups are drug trafficking, gambling, extortion and bookmaking (in violation of the four laws on public-supported gambling). The police cleared a total of 22.736 cases and 20.251 persons for these offenses in 1986.

C. *Promotion of Anti-gang Campaigns*

a) *Campaigns for Removal of Gang Offices* To root out the offices of organized crime groups, the basis of their activities, from communities, the police is reinforcing cooperation with residents to promote activities for removing these offices. In 1986, citizens' movements for this purpose were active, and citizens started an action against organized gangs asking the removal from offices of these groups in some areas. Consequently, a total of 113 offices of organized gangs, including 43 offices of the affiliates of Yamaguchi-gumi, were removed across the country.

b) *Exclusion of Organized Crime Groups from Public Race Courses* On November 1, 1985, the police started the expulsion of organized crime groups and bookmakers from public race courses all over the country in order to eliminate their income sources and protect citizens. Until the end of December 1986, a total of 8.486 members of organized crime groups and 4.600 bookmakers were excluded. In addition, 86 cases of bookmaking in race courses and unauthorized entry, involving 151 persons, were cleared.

c) *Exclusion of Organized Crime Groups from Building Industry* Since the building industry involves a large amount of money per contract and different work sites, it is subject to many interventions by organized crime groups. In May 1986, the Association of the General Constructors of Japan, Inc. adopted a resolution on the exclusion of organized crime groups, etc. at the request of the National Police Agency. In December, the Ministry of Construction issued a notification to prefectural governors and others concerned. This notification included the following instructions: not to give a constructor's license to the members of organized crime groups, and to conduct more strictly examinations for the appointment of contractors for public works, to eliminate from public work contracts those constructors practically controlled by these groups. Exclusion of organized gangs from the building industry thus started on a nationwide scale. In 1986, a total of 217 offenses by these groups, involving construction works, were cleared.

(1) "Special organized crime groups" mean the wicked and largescale organized crime groups designated by the National Police Agency for concentrated crackdown.

Crise structurelle et / ou approche idéologique du crime? Réflexions sur le (dys) - fonctionnement de deux agences pénales: la police et le Ministère public

par
CHRISTIANE JANSSEN
Chargée de recherches au Centre National
de Criminologie, Bruxelles

1. La justice, soubassement de l'Etat

1.1 Criminalisation primaire

Une interrogation sur le système de justice pénale et sur les problèmes posés par l'application des lois dans le quotidien impose nécessairement une dé-construction bifocale du juridique. A l'encontre d'une démarche de pure dogmatique qui engendre l'illusion de notions pénales, donné naturel et évident, d'un système cohérent et autarcique, coupé des autres processus sociaux, une approche, qui se veut critique, doit s'efforcer de centrer sa réflexion, d'une part sur l'apparition des lois, d'autre part sur l'application de celles-ci, tout en gardant à l'esprit que les processus normatifs ne peuvent s'envelopper du voile de l'évidence et ne naissent pas indépendamment des pratiques sociétales, au sens large du terme.

Dans le sillon de la construction des Etats, le souci de préserver les intérêts privés et l'ordre public s'est manifesté avec insistance. Aux fins d'éviter une réaction sociale désorganisée, des efforts législatifs s'inscrivent dans un temps et un lieu historiquement datés; l'aboutissement en est notre code pénal. La palette des comportements humains y est soumise à un choix, les actes heurtant la conscience sociale d'une société sont pénalisés au sein d'un Etat qui prend en charge la vengeance privée et s'immisce ainsi davantage dans les relations sociales. Cet ensemble de processus et actes sociaux qui contribuent à la pénalisation par le législateur de certains comportements se définit comme un processus de criminalisation primaire.

Le mythe durkheimien d'une conscience sociale qui intègre tous les membres de la société résiste toutefois mal à l'analyse. Les perceptions qu'ont les humains du Réel les dissocient. L'illégalisme sera perçu selon la position sociale de l'individu. Ceux qui, dans une société donnée, occupent une position de pouvoir coulent dans le moule de leurs perceptions les lois.

Le pouvoir législatif, par son élaboration de lois destinées à endiguer l'arbitraire des intervenants pénaux, trace les contours des comportements indésirés; il préstructure dès lors la matière pénale et la réaction de

contrôle répressive. L'interventionnisme croissant d'un Etat-Providence a pour corollaire une emprise plus grande du pénal sur le quotidien. Soutènement de l'Etat et stade visible du fonctionnement pénal, le processus de criminalisation primaire ne peut s'appréhender que comme un phénomène de grande relativité, tributaire d'un enchevêtrement de facteurs, en situation temporelle et géographique. On évoquera l'économique, le social, l'idéologique, le politique ainsi qu'un ensemble de facteurs inhérents au droit (logique interne, fonctionnalités...) (1).

La criminalisation primaire draine les éléments d'un non-dit, antérieur au pénal; cette réalisation d'une mise en forme normative conduit à une pré-structuration décisionnelle, émanant en apparence du mouvement législatif et produit indéniablement un effet de conditionnement sur les schémas de pensée, tant du public que des organes de justice (2).

Comme tout construit sociétal, la législation d'un pays résiste mal au temps; elle embrasse souvent avec difficulté et retard les courbes de l'évolution éthique et sociale. Songeons aux actuels efforts de réforme en Belgique d'un code datant de 1867...

Les instances pénales, placées dès lors dans une position funambulesque, ne peuvent en aucun cas prétendre se substituer au législateur; il leur incombe toutefois de pallier aux inconvénients d'une éventuelle inadéquation des lois au sein d'une société en constante évolution. L'exemple classique en la matière demeure celui de l'avortement. Aux fins de répondre à un souhait large de libéralisation, certains parquets ont été amenés à user de leur pouvoir d'opportunité et à renoncer aux poursuites. Toutefois, lorsque les choix d'une politique criminelle ne sont pas uniformes au sein d'un même pays et pour une même infraction, il en résulte indéniablement un profond malaise, voire l'insécurité juridique.

Un regard à oeillères, jeté sur le processus de criminalisation primaire, risque d'engendrer le mirage d'une homogénéité consensuelle du système pénal; le sillon entre théorie (plan formel de la Loi) et pratique (plan effectif de la loi) se creuse dans tout domaine, le pénal n'y échappe guère et cherche à le justifier de différentes manières (3).

Une des exigences premières qu'on impute au juridique – un des modes de régulation sociale – est de présenter les caractères de stabilité et de flexibilité et ce, aux fins d'assurer la sécurité juridique pour tout citoyen. La pratique réelle de l'action publique exige le respect de principes normatifs généraux du droit, notamment les principes de légalité et d'égalité, à cette seule condition, le quotidien judiciaire pourra refléter le visage d'une politique criminelle uniforme et d'un fonctionnement égal de tous les organes du circuit pénal. Une application inconditionnelle des lois va toutefois à l'encontre des fondements et buts d'un système pénal individualisant; elle est par ailleurs difficilement réalisable et peu souhaitable. Actuellement, le glissement du principe de légalité vers le principe d'opportunité est davantage perceptible et s'explique historiquement. Nous y reviendrons...

1.2 Production statistique

Toute criminalisation d'un acte humain n'induit pas nécessairement un respect de l'interdiction formulée; toute transgression n'est cependant pas lue comme telle par le système pénal, seuls certains non-respects sont engloutis par le processus d'interactions dont l'aboutissement est la déviance. Le fonctionnement d'un système, s'inscrivant dans le social, est sans doute un moyen d'appréhender le changement, voire l'évolution d'une société. L'étude du pénal, réalisée à travers ses produits, les actes criminalisés, ne peut prétendre à la validité qu'en l'éclairant de quelques remarques.

Le type même du délit déterminera fréquemment ses chances de détection. Certaines infractions sont en effet plus visibles que d'autres dans la réalité sociale. Celles commises dans la rue ou dans un lieu public ou chargées d'émotion auront plus de chance d'être détectées par la Justice.

Si l'infraction doit être visible pour être connue de l'appareil répressif, elle doit souvent aussi faire l'objet d'un processus de renvoi. L'auto-saisie est rare, le système repose davantage sur l'approvisionnement extra-pénal; cette particularité éclaire le gouffre naissant entre criminalité commise et criminalité connue. La victime dénonce en général le fait mais toute infraction ne lèse pas toujours directement un ou des individus. Par ailleurs, la perception sociale du fait déviant et de l'appareil pénal déterminera le recours ou non à des systèmes officiels de contrôle de la déviance. La co-existence d'autres ordres juridiques qui oeuvrent également à la régulation sociale peut déterminer un acteur social, en fonction de ses attentes et stratégies, à recourir à une autre forme de règlement de conflit (4), à un autre ordre de punitivité que le pénal dont la visibilité sociale est grande.

Quand le fait est connu, le système pénal doit encore accepter de se saisir de celui-ci. Les modifications de la criminalité liées à la structure évolutionnelle de la société, le volume croissant des affaires portées en Justice, le dépassement des capacités d'absorption des organes, l'inflation législative sont autant d'éléments qui confrontent le système de justice pénale à une crise.

1.3 Régulation ou dérégulation?

A une époque où les notions de prévention, de traitement, de réinsertion sont désacralisées, l'idéal d'un ordre répressif se presse davantage à nos portes. La recherche de la facilité guide les choix vers un recours au processus législatif; la solution législative accentue toutefois une surcharge déjà réelle d'un système qui ne parvient plus à répondre aux souhaits des citoyens. Le paradoxe est présent; le dépassement judiciaire implique une ineffectivité des lois et oblige l'acceptation de certains subterfuges dans le but de simuler une répression qui, dans certains secteurs en particulier

(monde des affaires par exemple), demeure symbolique.

Face à la masse des affaires en augmentation constante et en l'absence d'un mouvement de décriminalisation, les agences, dépourvues de moyens matériels, sont poussées à l'auto-régulation, mode d'allègement du système mais également mode d'appréhension de la criminalité. Dans une société donnée, le traitement pénal d'une affaire n'offre pas toujours une solution satisfaisante, l'emprunt d'une filière parallèle au pénal peut aplanir le conflit (5); il est, par ailleurs, impossible de poursuivre tout acte qui enfreint la loi. Toutes les affaires ne parcourent pas complètement le cheminement tracé par la procédure pénale; la plupart sont traitées en dehors du processus judiciaire traditionnel. L'ensemble du circuit pénal "... est hérissé de phases décisionnelles qui constituent, à des degrés divers, des obstacles à la déclaration de culpabilité préalable à l'imposition d'une sentence pénale" (6). A chaque échelon, les organes de justice en fonction de la nature des pouvoirs impartis, mettent en oeuvre des tentatives en vue de soustraire certains individus au processus de déviance. Dans le système juridique belge où prévaut le principe de l'opportunité des poursuites, un pouvoir discrétionnaire s'exerce et met à la disposition du Ministère public différents outils de nature à interrompre le processus de criminalisation secondaire (probation prétorienne, classement sans suite, transaction) (7).

A tous les stades de l'action pénale – détection, poursuite, condamnation –, il peut y avoir un choix entre différents cheminements.

Les statistiques de criminalité devraient autoriser l'analyse de l'enchaînement séquentiel des décisions à travers le système pénal. En l'absence d'un modèle de statistique criminelle intégrée, la statistique criminelle belge ne peut fournir qu'une image fragmentaire des résultats de la pratique judiciaire.

Elle ne livre pas d'information sur les mécanismes qui soustendent cette pratique et sur les liens entre les sous-systèmes formant le système de justice. Une restitution des flux et une étude des cohortes sont des buts difficilement réalisables.

2. Modes de criminalisation secondaire

2.1 Matière brute et instances de contrôle pénal

Une analyse de l'activité judiciaire belge de 1960 à 1980 (8) met au jour l'importante croissance de la matière brute (infractions constatées) et à l'opposé, l'étrange stabilité du produit fini (condamnations), manifestement corrollée à l'augmentation des classements sans suite dont la fonction de régulation du système est ainsi avouée.

Cette constatation incite avec légimité à concentrer essentiellement ses intérêts en amont du processus judiciaire, sur les agents pénaux qui interviennent avant la condamnation et dont le rôle, si on en croit les

statistiques, a pris une incommensurable importance: la police et le parquet.

La difficulté de scruter avec exactitude l'utilisation du pouvoir discrétionnaire par les organes susmentionnés est manifeste.

L'action de ces intervenants au sein de la machine judiciaire repose sur les précepts du système inquisitorial et s'exerce au sein de la phase de l'information préliminaire, secrète, non-publique, non-contradictoire. L'ignorance dans laquelle est maintenue l'opinion publique quant au fonctionnement interne d'un système ou de certains de ses sous-systèmes (police, Ministère public) ne peut être qu'un frein à un fonctionnement démocratique pur. En outre, en l'absence de possibilités de contrôle, la tentation d'exercer une autorité absolue se fait davantage pressante aux portes d'un univers clos. En guise de réplique, d'aucuns invoqueront, à ce sujet, les moyens de contrôle et les correctifs instaurés par le législateur en vue d'endiguer les abus de pouvoir (9). Dans la pratique, ces garde-fous se contentent d'un rôle de second plan; on n'ignore pas que le déclenchement de l'action publique par la victime (la citation directe ou la constitution de partie civile) est une voie peu, voire rarement empruntée (10).

La chambre des mises en accusation qui dispose également du droit d'enclencher l'action publique et de corriger ainsi une éventuelle inertie du Ministère public n'a fait usage qu'une seule fois de ce droit.

2.2 Les forces policières. Indépendance ou soumission?

Les instances de police concentrent essentiellement leurs tâches judiciaires sur la détection et la constatation des infractions qu'elles sont dans l'obligation légale (art. 29 C.I.C.) de porter à la connaissance du Procureur du Roi.

La pratique quotidienne, placée face à une inflation législative croissante (11) et à la pression de la charge d'affaires, contraint l'appareil pénal à un non-traitement, à un cantonnement sectoriel, à une cession à d'autres organes régulateurs. Dans ce contexte structurel, la circonscription précise des priorités et des choix à réaliser au sein d'une matière délimitée par la loi mais insaisissable par la pratique formelle devient primordiale.

L'autorité judiciaire que le Ministère public exerce sur la police et son caractère d'indépendance légitiment son action en matière de lignes directrices, destinées à encadrer l'action policière. Or, dans la réalité des faits, le Ministère public reste étonnamment muet à ce sujet. Ni le collège des Procureurs généraux ni les circulaires émanant des procureurs généraux ou des procureurs du Roi n'abordent le problème de la détection des infractions (12). Les tâches relatives à l'ordre public, bien souvent proches du pénal, échappent par ailleurs complètement au Ministère public. Il en résulte que le premier filtre formel du contrôle social exerce librement son action dans des champs qu'il détermine pour une large part lui-même. Par une présence policière qui se réalise essentiellement sur la voie publique,

l'action policière pose d'office ses jalons et limites: les infractions au code de roulage et à l'ordre public résument l'essentiel du contentieux pris en charge (13). L'examen des statistiques policières (14) affine ce premier élément de réponse. Elle convainc sur-le-champ de l'importance des atteintes aux biens qui constituent plus ou moins 90% des infractions *connues* sur le territoire national.

Une autre manière d'approcher le champ d'action policière consisterait à examiner les différentes infractions en matière desquelles une intervention policière est sollicitée (15).

L'évaluation des éléments de réponse ainsi fournis est un chemin semé d'embûches; il importerait de savoir si le comportement policier est dominé par la proactivité ou par la réactivité. Les statistiques ne peuvent répondre, à l'heure actuelle, à cette épineuse interrogation pourtant fondamentale. Une réponse viendrait utilement éclairer la mesure dans laquelle l'appareil policier délimite, de sa propre initiative, le type de comportements qu'il va criminaliser.

Parmi les différents filtres qui forment l'entonnoir pénal et à travers lesquels transite la criminalité connue, la police présente, certes, la particularité de s'auto-alimenter (comportement pro-actif); certaines études (16) ont toutefois mis au jour l'importance du comportement de dénonciation pour la survie du système qui reçoit ainsi largement son approvisionnement de l'extérieur. Cette assertion est confirmée par une constatation d'ordre organisationnel: le temps utilisé pour répondre aux demandes du public empiète largement sur l'initiative (17).

Admettre la préséance du comportement réactif signifie que les balises qui viennent ainsi ceindre le champ des contentieux policiers sont posées par les acteurs oeuvrant dans l'ante-pénal: la victime, les tiers, les administrations, les organismes professionnels (armée, école). Ceux-ci, en fonction de leurs attentes et stratégies (18), recourront ou ne recourront pas au pénal, filtrant ainsi la matière. Nous disponsons toutefois de peu de renseignements quant à la coopération du public et à sa propension à dénoncer, propension influencée par divers éléments: dépôt d'une plainte, exigé par les assurances, baisse du taux de tolérance face à certains comportements, proximité géographique ou psychologique de la police, opinion relative aux tâches et à l'efficacité de la police...

En dépit d'un filtrage ante-pénal, la police, premier rouage institutionnel, est certainement la moins éloignée de la réalité criminelle; les statistiques qu'il produit cernent le mieux les contours de la criminalité connue. Mais les statistiques policières comme les statistiques judiciaires, donnent d'abord une image de l'administration de la justice et s'inscrivent plutôt dans le contexte criminologique comme statistique d'activités que comme statistiques de criminalité. Et cette activité est essentiellement une activité de 'tri', de sélection, comme déjà évoqué plus haut...

Une fois l'infraction connue, la police a légalement l'obligation de renvoyer le fait à l'autorité. Les structurations formelles belges n'autorisent pas la police à décider souverainement de l'opportunité des poursui-

tes. La surcharge du système pénal est toutefois devenue telle que les organes policiers sont amenés à assumer une part de la fonction de régulation.

"...la gendarmerie peut, depuis une vingtaine d'années et les autres services de police depuis peu de temps, limiter son intervention à un avertissement contrôlé. (...) La politique de poursuites est également influencée par l'Arrêté Royal du 1er mars 1971, qui permet au procureur général près la Cour d'appel de commissionner le personnel du corps de la gendarmerie ainsi que les fonctionnaires et agents de police communale et rurale pour procéder à la perception immédiate d'une somme lors de la constatation des infractions au règlement général sur la police de la circulation routière" (19).

Outre ces cas prévus formellement, la verbalisation n'est toutefois pas toujours réalisée. L'exemple typique en la matière sont les violences familiales... Ce discret pouvoir discrétionnaire fait que la police exerce une magistrature du quotidien. Un procès-verbal peut, pour des raisons d'opportunité, ne pas être dressé ou ne pas dépasser le niveau policier (20).

Premier verbalisant, la police traduit les faits dans les termes juridiques d'une ou plusieurs infractions. Cette reconstruction pénale pré-détermine la matière: elle retient certains éléments, elle en omet d'autres, elle insiste sur les assises de la première qualification retenue, toutefois susceptible de varier en cours de procédure.

On n'ignore pas (21) que "les magistrats n'entreprennent guère d'enquête eux-mêmes: il en ressort que leurs possibilités d'action dépendent pour une assez grande part des résultats des recherches policières" (22). En Europe occidentale, peu d'études se sont intéressés à l'influence que la police exerce sur la politique du Ministère public. Ce dernier est toutefois largement approvisionné par les services policiers; il est peu sollicité par le particulier ou les administrations.

Les possibilités de preuve ou le degré d'élucidation, résultat de l'enquête policière, sont des éléments déterminants dans la structure décisionnelle du Ministère public. Pour s'en convaincre, un regard jeté sur les statistiques des Parquets belges en 1980 suffit: 46,6/ (303.338 affaires) des classements sans suite concernent des affaires où l'auteur est demeuré inconnu.

Les données relatives aux classements sans suite dévoilent également qu'en 1980, 13,6% (88.416 affaires) des affaires ne constituent pas une infraction. Tendance à surqualifier de la police ou perception différentielle de la gravité au niveau du parquet?

Ces différents éléments ne manquent pas d'être un symptôme d'une imparfaite coordination (23), symptôme confirmé par l'écart entre le nombre de procès-verbaux et le nombre d'affaires classées (24). Il apparaît ainsi que les critères de verbalisation (police) se superposent inégalement aux critères de poursuite (Ministère public). Ce manque de coordination peut avoir une action en retour (feed-back) sur les policiers,

d'où une démotivation ou la tentation de préfigurer la solution éventuellement adoptée par l'instance en aval du circuit pénal.

2.3 Le Ministère public, pierre angulaire du système de justice belge

Le Ministère public dont le rôle s'est accru (cf. chiffres des 20 dernières années) et qui a sous son autorité les officiers de police judiciaire, devrait dès lors diffuser des lignes directrices en matière de verbalisation. La tâche policière serait ainsi davantage définie et circonscrite; la rationalisation conduirait sans nul doute à une amélioration des taux d'élucidation qui, à l'heure actuelle, restent désespérément bas (21,2% en 1984). Les souhaits ainsi exprimés demeurent toutefois lettre morte, le parquet reçoit un nombre varié et croissant d'affaires que non seulement il filtre mais encore oriente.

Le Ministère public dispose de toute latitude pour écarter une affaire du circuit pénal ou l'y maintenir. Le système judiciaire belge admet en effet le principe de l'opportunité des poursuites mais ne le prévoit dans aucun texte juridique. La fonction d'orientation des affaires fonde en quelque sorte sa vocation de 'pierre angulaire' au sein du système pénal.

Figure centrale de la scène pénale, le Ministère public a très peu été soumis aux investigations scientifiques en Belgique alors que nos voisins (Pays-Bas, France, Allemagne) n'ont pas manqué de placer sur la sellette l'usage que cet organe fait de son pouvoir discrétionnaire. Les raisons principales de cet obscurantisme scientifique doivent être recherchées dans la réticence des magistrats, à quelques exceptions près, de perméabiliser leurs conduites; ils les estiment légitimées par la loi, ne devant donc pas subir de remise en cause. L'approche scientifique d'un groupe d'individus et de ses fonctions ne peut être ambitionnée qu'avec leur accord, d'autant plus nécessaire qu'ils détiennent seuls le pouvoir d'autoriser un accès aux produits pénaux, reflet de leur activité.

A l'instant où l'on scrute nos – peu fiables – statistiques (25) des interrogations ne peuvent manquer de surgir quant à l'utilisation de ce pouvoir.

Un calcul comparatif des classements sans suite pour raisons d'opportunité dans les différents arrondissements judiciaires et notamment dans de parquets de taille analogue et confrontés à une structure criminelle proche, montre des écarts parfois importants et paraît consolider la thèse défendue par certains auteurs belges selon laquelle la politique criminelle du Ministère public coordonne imparfaitement les voies empruntées (26).

Les critères sélectifs qui président au choix du parquet dans la masse des affaires connues sont indéniablement marqués par l'empreinte de certains facteurs. Il est possible de cerner ceux-ci mais leur influence est plus difficile à pondérer, surtout en l'absence d'analyses scientifiques.

Les études étrangères montrent que l'action du Ministère public s'inscrit dans un écheveau causal complexe dont les fils se dénouent difficilement. Son champ d'activités est marqué par les règles de juridic-

tion pénale et de procédure, les principes juridiques généraux, le cadre hiérarchique, les instances de police, les juridictions d'instruction et de jugement, la partie lésée, le suspect, les groupes de pression, l'opinion publique, les facteurs organisationnels, la personne du magistrat, ses attitudes et perceptions (27).

L'étendue de la problématique conduit la plupart des recherches à limiter leur étude à un des aspects énoncés ci-dessus: il en va ainsi dans l'approche multifactorielle de Van Kerckvoorde, centrée sur les dossiers du vol à l'étalage et de l'ivresse au volant.

La perception qu'ont les magistrats de la gravité des comportements criminels, compte tenu de la masse des affaires à régler, est un élément premier dans l'auto-régulation, d'après Davidovitch et Boudon (28). La structure locale de la criminalité et les conditions de vie sont également à prendre en considération.

D'autres hypothèses théoriques doivent être retenues, celle d'un lien entre la taille d'un parquet et le type de décisions prises, par exemple. "Un parquet important serait davantage une bureaucratie dominée par des critères abstraits de décision, tandis qu'un parquet de dimensions plus réduites permettrait davantage de confrontations et laisserait dès lors plus de place à la prise en compte des personnes" (29).

L'hypothèse récente d'Aubusson de Cavarlay relative aux modes d'approvisionnement du système pénal suscite également l'intérêt.

Prenant comme objet d'investigation les dossiers d'un tribunal français de taille moyenne, il établit notamment un tableau en fonction du mode de saisie du système pénal et de la première autorité saisie; il arrive ainsi à démontrer que les deux principales agences d'approvisionnement sont la police et la gendarmerie; viennent ensuite les victimes. "Les approvisionneurs de la justice pénale ne lui transmettent évidemment pas tous le même genre d'affaires, ni en qualité, ni en quantité" (30). Selon la nature des affaires, les filières d'approvisionnement traceront des voies différentes (ex. les victimes déclarent plutôt les atteintes à la propriété, la violence contre les personnes, les conflits familiaux, les affaires diverses; la police et la gendarmerie agissent d'initiative en matière d'ordre public et de circulation routière).

Le mode de signalement semble jouer un rôle dans la suite du processus et déterminer la prise en charge ou non par le système pénal.

La mise en rapport du mode de signalement par type d'affaires et de la prise en charge indique que "... l'affaire classée est celle qui vient d'une victime, l'affaire poursuivie est celle que transmettent les approvisionneurs institutionnels, agissant d'initiative ou sur le signalement d'une personne autre que la victime". (31).

La nature de l'affaire importe sans conteste moins que les possibilités de preuve, existantes à la faveur de l'intervention policière. "Parmi les affaires d'un même type de contentieux, celles qui sont prises en charge avec des poursuites sont plus souvent nées selon le mode de flagrant délit (initiative policière, appel de témoin) que les affaires classées" (32).

A titre exemplatif, la section roulage du parquet de Bruxelles, en 1984, présente un taux de poursuites élevé par rapport à d'autres sections. Peu d'auteurs inconnus, une infraction clairement établie, un procès-verbal juridiquement correct sont des éléments importants dans la décision de poursuite.

On en conclut donc à la prédominance de la pratique policière dans l'approvisionnement et la réponse du pénal.

2.4 La redécouverte de la victime

Dominée sans nul doute par un certain formalisme, notre approche repose essentiellement sur les institutions (police, parquet), laissant dans l'ombre la victime. L'évolution de notre droit pénal s'est d'ailleurs glissée dans les traces d'une éviction d'un des sujets du procès pénal, la victime. Ainsi les traits de la personne victimisée sont à peine perceptibles à la lecture d'un dossier pénal, elle y reçoit finalement un statut de témoin. La scène procédurale est dominée en fin de compte par deux personnages centraux: l'Etat et l'accusé.

Les recherches menées à l'étranger (33) ont clairement indiqué que la victime éprouve un profond malaise au sein de l'appareil pénal; l'insuffisance d'information qu'elle reçoit sur le traitement de son affaire et sur ses conclusions éclaire ce sentiment.

A côté des programmes d'indemnisation (34), des programmes d'assistance aux victimes / témoins sont actuellement mis en place en Amérique du Nord. Des expériences analogues sont également en cours en France (35) et en Belgique (Huy et Leuven). A Huy, le service extra-judiciaire 'Aide et reclassement' travaille en collaboration avec la police en vue d'assurer une aide sociale aux personnes victimisées.

Les contacts que la police peut encore entretenir avec d'autres types de services (tels SOS viol, femmes battues,...) sont également de première importance, d'autant plus que la police ne dispose ni du temps ni des moyens pour dispenser un soutien psychologique à des sujets qu'une victimisation, même minime, perturbent fortement. La réaction de la police face aux infractions dont elle prend connaissance influe sur le comportement futur de la victime. Ainsi, en Grande-Bretagne, une recherche a établi que la victime, satisfaite de la police, croit moins à une victimisation future (36).

Au regard de l'importance des contentieux qui demeurent non-traités par la justice, il devient impérieux de mettre en oeuvre des programmes de médiation extra-judiciaire. Ceux-ci permettent de prendre en compte une victime qui ne souhaite pas nécessairement un recours pénal ou que l'absence de règlement pénal ne satisfait pas. Notre pays pourrait marcher dans les traces des programmes canadiens de diversion; la revalorisation d'une victime, trop longtemps négligée au sein du processus pénal, serait ainsi en voie de réalisation. Les théories abolitionnistes (37) et réductionnistes (38) ont placé sous les feux de la réflexion les relations auteur-

victime qui s'élaborent et s'achèvent dans une résolution positive du conflit.

La reconnaissance de la victime pourrait amener les organes pénaux, la police en particulier, à centrer davantage ses efforts de prévention sur les sujets, victimes d'une infraction (39).

3. En guise de conclusion...

3.1 Insécurité, un mot galvaudé

En limitant notre réflexion aux deux organes situés en amont du processus pénal, on ne peut néanmoins manquer d'évoquer succintement la perception de la délinquance et de l'insécurité au sein de l'opinion publique et son impact sur l'appareil judiciaire (40).

Un des aspects du contexte sociétal actuel se manifeste par l'exacerbation du sentiment d'insécurité. Un rapport de covariance entre ce sentiment et le degré de l'insécurité n'est pas établi mais la peur incontrôlée du citoyen se cristalise indéniablement sur les matières pénales. Elle rejaillit donc sur l'administration de la Justice.

Une utilisation idéologique de la peur (41) peut être une tentation pour certaines forces politiques. Une législation plus répressive peut être élaborée (ex. projet de loi Gol sur la protection de la jeunesse, projet de loi antiviolence en groupe); certaines décisions qui mettent en péril les droits civils garantis par la Constitution peuvent être acceptées par les citoyens insécurisés (ex. augmentation des forces armées, élargissement des contrôles d'identité, fiche d'identité, écoutes téléphoniques...), les organes de justice peuvent modifier leur schéma de fonctionnement et centrer leur action sur les infractions qui insécurisent le plus ou dont le seuil de tolérance a baissé (42). Par ailleurs, l'attention accordée à certains types de délinquance (économique, écologique...) où des intérêts financiers sont en jeu est moindre.

3.2 Nécessité d'une étude scientifique

La conclusion qui s'impose découle de l'image d'une justice qui se veut 'système' mais dont l'homogénéité n'est nullement une donnée innée. Une logique cohérente et unique ne transcend qu'imparfaitement un processus humain aux mains d'organes qui tendent vers des finalités identiques mais trop largement définies (individualisation, réhabilitation, neutralisation). Chaque sous-système dispose d'une certaine autonomie et se fixe des buts réalistes à atteindre, en fonction des moyens matériels dont il dispose.

Le processus pénal en tant que processus humain ne se laisse par ailleurs pas circonscrire par une approche purement normative. Les études fondées sur la démythification du fonctionnement de la justice pénale devraient être animées du souci de lever quelques pans du voile

problématique qui enserre l'application du droit.

Une meilleure connaissance d'un processus pénal, resitué à côté d'autres processus de régulation sociale dont il est le corollaire ou le concurrent, peut contribuer à répondre au pourquoi d'une justice sélective et guider sur la voie d'une application davantage équitable de la loi. La nécessité d'oeuvrer en ce sens est d'autant plus pressante que la place tenue, par exemple, par la victime, au sein du procès pénal est largement ignorée. Cette ignorance n'est d'ailleurs qu'imparfaitement corrigée par des programmes symboliques d'aide dont l'effectivité est de plus en plus mise en doute.

Par ailleurs, il n'est nullement illusoire d'affirmer qu'une coordination effective entre police et parquet récolterait les fruits d'une unification des moyens de chacun. Moyens unifiés et centrés sur des objectifs clairement définis identiques pour chaque organe, assureraient une continuité pénale qui fait actuellement défaut.

NOTES

(1) Le présent texte ne se donne nullement comme tâche de camper théoriquement l'apparition et l'évolution des normes pénales. On se reportera utilement à la thèse de doctorat de P. Hebberecht, *De kriminologische wetenschap en de studie van de primaire kriminaliseringsprocessen. Een overzicht en bespreking van het theoretisch en empirisch onderzoek van de primaire kriminaliseringsprocessen*, Proefschrift ter verkrijging va de graad van doctor in de kriminologie, R.U. Gent, 1984.
(2) KAISER établit, par exemple, que l'action du Ministère public est conditionnée par le législateur, in KAISER G., *The Significance of Empirical Research into State Prosecutor's Office for Criminology and for Legal Policy*, Ann. int. de Crim., (1976), XV, 1, pp. 45-62.
(3) Voir à ce sujet VAN DE KERCKOVE M., *Les lois pénales sont-elles faites pour être appliquées? Réflexions sur les phénomènes de dissociation entre la validité formelle et l'effectivité des normes juridiques*, "Journal des Tribunaux", n. 5339 (mai 1985), pp. 329-334.
(4) LASCOUMES met en évidence quatre espaces d'intervention en matière d'accidents de travail, in LASCOUMES P., *La place du pénal dans le règlement différentiel des conflits*, in "L'Année sociologique", vol. 35. (1985), pp. 153-165.
(5) OST évoque l'actuel pluralisme juridique, in OST F., *Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice*, in "Fonction de juger et pouvoir judiciaire" (Bruxelles, Facultés St.Louis, 1983), p. 29.
(6) ROBERT Ph., FAUGERON Cl. et KELLENS G., *Les attitudes des juges à propos des prises de décision*, in "Annales de la Faculté de Droit de Liège" (1975), n. 1 et 2, p. 44.
(7) Dans d'autres pays, tels l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche, le Grand Duché de Luxembourg, on connaît le système de l'ordonnance pénale.
La République Fédérale d'Allemagne a également voulu réaliser un dégorgement judiciaire en recourant à des procédures simplifiées ou à des procédures administratives (*Ordnungswidrigkeiten*).
(8) Cf. VAN KERCKVOORDE J. et PUTTAERT M.M.V, *Twintig jaar strafrechtspleging in België. De justitiële afhandeling van strafzaken van 1960 tot en met 1980* "Panopticon" (1984), pp. 507-524.
(9) DE NAUW A., *Kontrole over vervolging en seponering*, in "Liber Amicorum Bekaert" (Snoeck-Ducaju en zoon, Gent 1977).
(10) Pour l'année 1984, les statistiques du Parquet de Bruxelles enregistrent *2.142* citations directes émanant du Procureur du Roi et *216* émanant de la partie civile. Rappelons que la constitution de partie civile aux mains du juge d'instruction emporte comme conséquence, pour la victime, le support des frais de justice.
(11) Le nombre des lois spéciales s'est accru fortement ces dernières décennies: 77 en 1867, 139 en 1900, 389 en 1944, 1056 en 1968, 1112 en 1972.
in DE NAUW A., *Bedenkingen over de hiërarchie van de waarden in het bijzonder strafrecht*, "Rechtskundig Weekblad" (1978-1979), 628, note 19.
(12) Aux Pays-Bas, le Ministère public se montre conscient d'une certaine liberté policière, inévitable au vu du nombre d'affaires et d'une déficience matérielle; il essaie d'exercer son contrôle en élaborant des solutions en vue d'une politique unifiée, par exemple, le driehoekoverleg, qui réunit Parquet, Bourgmestre et Commissaire en Chef. Voir à cesujet Rondom de Witte stukken, *Ars Aequi*, (1985), n. 2, pp. 77-82.
(13) Cf. LEVY R., *Police et sociologie pénale*, in "L'Année sociologique" (1985), pp. 61-92.

(14) Depuis le 1er novembre 1983 seulement, des formulaires concernant certains crimes et délits sont systématiquement échangés entre la police judiciaire, la police communale et la gendarmerie. L'ordinateur de la gendarmerie est dès lors à même de restituer pour l'année 1984, l'ensemble des constatations de toutes les unités de police du pays en matière d'infraction faisant l'objet d'un formulaire unique et uniforme (tout crime ou délit prévu par le code pénal ordinaire sauf les blessures par imprudence dont l'auteur est connu; tout crime ou délit prévu par le code pénal militaire; toute infraction aux lois pénales suivantes: loi sur les armes, loi sur le trafic illicite des substances stupéfiantes, loi sur les imprimés et formules ayant l'apparence de billets de banque ou autres valeurs; détournement d'avions; sabotage - terrorisme).
(15) H. FRANSEN dit, au sujet des appels de population, reçus par la Gendarmerie: "Zij hadden betrekking op – en ik citeer in volgorde van belangrijkheid – verkeersongevallen, diefstallen, familiale geschillen en barentwisten, vecht partijen, hulp aan de bevolking, vandalisme en nachtlawaai", in FRANSEN H., Enkele beschouwingen over de gerechtelijke politietaak van de rijkswacht "Panopticon", (1986), p. 35.
(16) AUBUSSON DE CAVARLAY Br., *Un aperçu quantitatif de l'approvisionnement du système pénal* Cesdip, n. 40, (1984).
(17) FRANSEN H., *op.cit.*, p. 34.
(18) ZAUBERMAN R., *Renvoyants et renvoyés*, in "Déviance et Société", (1982) vol. 6, 1, pp. 23-52.
(19) DE NAUW A., *La décision de poursuivre. Instruments et mesures*, "Revue de Droit Pénal" (1977), p. 460.
(20) En France, le registre des mains-courantes permet à la police de mentionner les faits qu'elle recueille sans les transformer en procès-verbal. Il est ainsi possible d'éviter la solution judiciaire pour certaines infractions pénales ou certains problèmes à coloration pénale qui ne justifient pas la mise en branle de l'action publique.
Cf. BERNAT DE CELIS J., *Police et victimisation: réflexion autour d'une main-courante*, "Archives de politique criminelle", n. 6 (1983), pp. 147-179.
Aux Pays-Bas, le rapport annuel (1983) du Ministère public propose deux solutions en matière de classement policier non institutionnalisé, soit un renvoi de tous les procès-verbaux de classement sans suite au parquet, soit la mise à la disposition du Parquet des affaires classées par la police.
(21) KAISER G., *op.cit.*, pp. 45-62.
(22) VAN KERCKVOORDE J., *Recherches sur le Ministère public*, in "Déviance et Société", (1979) n. 2, p. 183.
(23) VIANO montre que l'affaire est le plus souvent classée en raison d'une communication défectueuse entre témoin, police, organe de poursuite, in VIANO E.G., *Victim / Witness Services: a Review of the Model* (Washington, 1979).
(24) Voir chiffres de la Gendarmerie et ceux du Parquet, en Belgique. En 1980, 69,3% d'affaires classées.
(25) A titre d'exemple... Les différentes rubriques relatives aux motifs de classement sans suite varient d'un parquet à l'autre et ne correspondent pas aux rubriques de l'I.N.S. qui publie, pour chaque année, l'ensemble des activités des cours et tribunaux. On ignore comment est accomplie la reconversion dans un sens uniforme de rubriques.
(26) DE WILDE L., *Het sepotbeleid*, "Panopticon", (1982), pp. 501-517.
(27) VAN KERCKVOORDE J., *Le Ministère public et la poursuite du vol à l'étalage, une étude empirique*, in "Déviance et Société" (1978), pp. 367-368.
(28) DAVIDOVITCH A. et BOUDON R., *Les mécanismes sociaux des abandons de poursuite*, "L'Année sociologique", 1964.
(29) KELLENS G., *Recherches récentes sur l'administration de la justice pénale*, "Revue de Droit Pénal" (1979), p. 209.
(3) AUBUSSON DE CAVARLAY Br., *op.cit.*, p. 422.
(31) *Ibid.*, p. 435.
(32) *Ibid.*, p. 436.
(33) Voir à ce sujet *Recherches sur la victimisation*, Volume XXIII, Comité européen pour les problèmes criminels (Strasbourg, 1985).
(34) En Belgique, loi du 8 août 1985.
(35) BERNAT DE CELIS J., *L'expérience du service d'accueil des témoins et victimes du tribunal de Paris*, "R. Sc. Crim. et dr. pénal comparé", n. 3 (1981), pp. 695-703.
(36) EKBLOM P. and HEAL K., *The Police Response to Calls from the Public, Research and Planning Unit Paper* n. 9 (London, Home Office Research and Planning Unit, 1982).
(37) HULSMAN L. et BERNAT DE CELIS J., *Peines perdues* (Paris, le Centurion 1982).
(38) BARATTA A., *Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale*, in "Dei delitti e delle pene", n. 3 (1985) pp. 444-473.
(39) Le Commissariat de la première division de la ville de Liège communique ainsi aux victimes connues un formulaire reprenant un ensemble de conseils pratiques de prévention. Une initiative heureuse sans doute mais qui n'est pas uniformément répandue sur le territoire national.
(40) Cf. SMAUS G., *L'image du droit pénal et la reproduction idéologique des classes sociales*, in "Déviance et Société", n. 4 (1982), pp. 353-373.
(41) ELIARTS C., *Over de onrustgevoelens van criminologen*, "Panopticon", n. 6 (1985) pp. 505-512.
(42) Le lieutenant Colonel Bruggeman l'a confirmé lors d'une réunion organisée par le Ministère de l'Intérieur.
"Onder financiële druk en mede door een bestendige toename van de geregistreerde criminaliteit en een intensitiëring van de onrustgevoelens bij de bevolking zijn heel wat politiediensten, ook in België, op zoek naar organisatieveranderingen".
In BRUGGEMAN W., *Naar een vernieuwde preventieve aanpak*, document non-publié.

CHRONIQUES-INFORMATIONS
CHRONICLES-INFORMATION

Journées internationales sur:
"Mesures d'application de la Déclaration des Nations Unies des principes fondamentaux de Justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir" et sur "Les politiques de Justice pénale et les problèmes de l'emprisonnement, les autres sanctions pénales et les mesures de substitution"
Milan (Italie), 29 novembre - 1er décembre 1987

Compte-rendu

par LUIGI DAGA
directeur du Bureau d'études, recherches et documentation de la Direction générale de l'Administration pénitentiaire, Ministère de la Justice d'Italie

Du 29 novembre su 1er décembre 1987, se sont tenues à Milan les Journées internationales sur les thèmes: "La Déclaration des Nations Unies des principes fondamentaux de Justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir" et "Les politiques de Justice pénale et les problèmes de l'emprisonnement, les autres sanctions pénales et les mesures de substitution".

La rencontre organisée par le Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, en collaboration avec le Ministère de la Justice italien et la Municipalité de Milan, s'est déroulée à l'initiative des quatre grandes Organisations dotées de statut consultatif auprès du Conseil Economique et Social des Nations Unies (Association Internationale de Droit Pénal, Société Internationale de Criminologie, Société Internationale de Défense Sociale, Fondation Internationale Pénale et Pénitentiaire) en vue de la préparation, entre autres du Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des déliquants, qui se tiendra en 1990.

Le Ministre de la Justice d'Italie, prof. Giuliano Vassalli, qui est intervenu à l'ouverture des travaux, a voulu souligner en particulier le lien entre les deux sujets en question bien que traités selon une perspective différente.

Il s'agit, en d'autres termes, d'identifier dans les deux cas une même aspiration de la civilisation juridique moderne qui impose, d'une part, de traiter l'auteur d'un délit de façon idoine à faciliter sa réinsertion dans la société et, de l'autre, à assurer à la victime du délit un dédommagement adéquat et des mesures d'assistance lui permettant de surmonter les dommages subis. Les deux finalités, a souligné le rapporteur, ont une solide tradition dans le système pénal italien et seront encore plus amplement envisagées dans le nouveau code de procédure pénale.

A la lumière de ces indications, les problématiques différentes posées par les deux thèmes ont été largement traitées et débattues par les intervenants et particulièrement dans les importants rapports soumis par les représentants des quatre grandes Organisations oeuvrant dans les domaines pénal et de politique criminelle.

Au cours de la première journée de travail, M. Cherif Bassiouni a présenté le document rédigé par un Comité d'experts *ad hoc* sur les mesures d'application de la Déclaration des Nations Unies concernant les victimes de la criminalité et de l'abus de pouvoir.

D'un point de vue de politique criminelle un système public d'indemnisation est certainement efficace et positif, tant pour la victime que pour l'auteur du délit.

En effet, la victime pouvant obtenir de l'Etat, au moins par voie subsidiaire, la réparation du dommage, elle sera incitée à adopter un comportement de collaboration lors du procès pénal et, entre autres, une attitude moins négative envers le coupable. Ainsi le système renforcera également la confiance du citoyen dans la justice.

Le dédommagement ne répond pas seulement à une question d'équité, mais aussi de solidarité sociale envers la victime directe d'infractions graves et envers tous ceux qui sont à sa charge, surtout quand l'auteur du délit ne dispose pas de moyens financiers pour les dédommager.

En outre, ce système favorise la rééducation et la réinsertion du criminel, atténue l'attitude répressive de l'opinion publique en faveur de politiques de sanctions plus "soft", d'abord soucieuses de tendre vers la finalité de la réinsertion sociale.

Dans ce sens, la Déclaration des Nations Unies a marqué une étape décisive dans la bataille pour un système de justice pénale humain qui tienne dûment compte des droits de l'homme et des valeurs de solidarité humaine.

Il faut également ajouter que de nouveaux phénomènes de criminalité se caractérisent par une potentielle victimisation de masse. Chaque délit économique ou politique touchant à l'environnement ou à la technologie entraîne de sévères dommages à des groupes plus ou moins importants de personnes et ceci milite d'autant plus en faveur de l'adoption de mesures de dédommagement à la charge de l'Etat. Mais même si un système d'intervention public est instauré en faveur des victimes du délit, il faudra encore associer aux mesures de dédommagement à caractère économique des mesures d'assistance adéquates à caractère social.

Dans cette optique, il faut agir en connaissance de cause et s'appuyer sur des données statistiques nationales et internationales permettant de mettre en place des mesures de prévention et de programmation efficaces.

La rencontre de Milan y a contribué de façon concrète et originale, ne se limitant pas à examiner les aspects théoriques du problème, mais en présentant de précieuses expériences relatives aux mesures adoptées dans plusieurs pays.

La deuxième journée a été consacrée à l'analyse de l'autre thème à l'ordre du jour: "Les politiques de Justice pénale et les problèmes de l'emprisonnement, les autres sanctions pénales et les mesures de substitution", débattu sur la base du rapport introductif de M. Helge Røstad.

Il a été démontré surtout qu'il n'est pas possible d'atteindre l'objectif de réinsertion sociale de l'auteur du délit en l'isolant et qu'en conséquence il est nécessaire de prévoir des mesures alternatives à l'incarcération.

Ces mesures impliquent que la communauté sociale collabore activement à la réhabilitation du coupable, et c'est cette collaboration qui permet de situer la politique de justice pénale dans l'orbite plus large de la justice sociale.

Il est désormais notoire que la prison n'est pas l'unique, ni surtout le meilleur instrument de sanction pénale. A côté de celui-ci se développent dans les différents systèmes pénaux d'autres sanctions qui agissent en milieu libre par l'intermédiaire de limitations différenciées des droits et des libertés. Ces sanctions alternatives sont plus humaines et plus aptes à réinsérer le coupable. Il faut cependant vérifier les conséquences de ces sanctions alternatives déjà adoptées dans plusieurs pays en en examinant systématiquement les aspects positifs, mais également les effets indésirés et/ou pervers.

A propos de la faible incidence des mesures alternatives sur la réduction de la population pénitentiaire, il a été évoqué que le Septième Congrès des Nations

Unies pour la prévention du crime et le traitement des déliquants avait déjà montré que les sanctions autres que la détention doivent, une fois introduites, présenter de véritables alternatives à la détention et non être appliquées parallèlement et de surcroît à la privation de liberté.

Le développement de ces modèles novateurs intégrés à la société libre est désormais une exigence prioritaire dans tous les pays du monde et doit être poursuivie activement. La rencontre de Milan a certainement été une occasion privilégiée de présenter, entre autres, l'expérience des Organisations non gouvernementales dans ce domaine.

Lesdites Organisations, en tant que structure vitale des Nations Unies, ont contribué à propager une culture novatrice du système pénal et à accroître les échanges d'expérience entre différents pays en mettant en oeuvre un programme original de prévention criminelle et de justice pénale.

Afin que ledit programme puisse réellement répondre aux exigences et aux aspirations de tous les pays, développés ou non, il est nécessaire de progresser dans la coopération internationale en vue de la paix sociale et d'une meilleure qualité de la vie.

La deuxième journée des travaux s'est conclue par l'examen attentif des récentes innovations en Italie en matière pénale et pénitentiaire au travers des rapports de M. Nicolò Amato et de M. Roberto Danzi.

Le système pénitentiaire italien a, de fait, fortement évolué, surtout ces dernières années, en matière de réhabilitation et de réinsertion sociale des condamnés, caractères expressément reconnus à la peine par la Constitution, et a introduit de nombreuses mesures alternatives prenant en compte la redoutable efficacité de la prison comme sanction pénale.

Le système pénitentiaire et penal est devenu plus flexible et différencie les sanctions de façon importante. Parmi les mesures alternatives les plus significatives on peut citer la probation avec la supervision du service social, la semi-liberté, la détention à domicile (appliquées en cours d'exécution de la peine sur demande du magistrat de surveillance) ainsi que la semi-détention, la liberté contrôlée et la peine pécuniaire, véritables sanctions substitutives qui peuvent déjà être établies au cours du procès.

La pratique de la détention préventive est devenue largement novatrice car elle n'est plus automatique, mais liée à la condition réelle de l'individu accusé. Les arrêts à domicile, introduits comme mesure de substitution à la détention préventive, ont contribué à réduire considérablement la population pénitentiaire en attente de jugement.

Des progrès ultérieurs seront encore accomplis par le nouveau code de procédure pénale.

L'expérience italienne, mise en place progressivement et basée sur l'expérimentation, a présenté de nombreux avantages non négligeables sur le plan d'une plus grande utilité sociale du système pénal. Il convient de souligner également que l'humanisation des peines a été conduite avec un grand sens de responsabilité de la part des opérateurs pénitentiaires et a été largement partagée par une opinion publique toujours plus sensible et plus mûre.

Le débat général, qui a eu lieu lors de la troisième journée des travaux, a été enfin largement fructueux et a reconfirmé la convergence unanime des thèses qui voient dans la détention une *ultima ratio* et lient les sanctions pénales aux situations locales et individuelles, caractérisées par des différences culturelles, socio-juridiques, historiques et politiques.

International Symposium on
"Measures for Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" and on "Criminal Justice Policies in Relation to Problems of Imprisonment, other Penal Sanctions and Alternative Measures".
Milan (Italy), November 29th - December 1st, 1987

Chronicle

by
LUIGI DAGA
Director, Studies, Research and Documentation Office, Directorate General, Prison Administration, Ministry of Justice of Italy

An International Symposium was held in Milan between November 29th and December 1st 1987, on the topics: "Measures for Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" and "Criminal Justice Policies in Relation to Problems of Imprisonment, other Penal Sanctions and Alternative Measures".

The Conference – organized by the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale in collaboration with the Italian Ministry of Justice and the Municipality of Milan – was promoted by the four Organizations in consultative status with the Economic and Social Council of the United Nations (International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defence and International Penal and Penitentiary Foundation), in preparation, *inter alia*, for the Eighth Congress of the United Nations on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, scheduled for 1990.

The Italian Minister of Justice, the Hon. Prof. Giuliano Vassalli, speaking at the opening of the Conference, sought to lay particular emphasis on the connection between the apparently quite distinct areas of study represented by the two themes of the Conference: both of them, in fact, endeavour to identify a common aspiration in today's juridical civilization, which is to provide a mode of treatment that is appropriate to the offender, so as to facilitate his re-entry into society and to ensure for the victims of the crime suitable compensation and assistance in recovering from the damage that they have suffered. These two objectives, he stressed, are firmly rooted in the Italian penal system and will receive even more attention in the new Code of Criminal Procedure.

It was within this context that the many different problems posed by the two subjects were broadly considered and debated by the participants in the Conference, especially in the comprehensive reports presented by the representatives of the four major Organizations concerned with Criminal Law and Criminal Policy.

On the first day, Cherif Bassiouni introduced the Document drafted by an *ad hoc* Committee of experts on measures for implementation of the United Nations Declaration on the victims of crime and abuse of power.

From the point of view of penal policy, there are undoubted merits in a system of public compensation, both for the victim and for the offender. The former may obtain restitution for his harm from the State (albeit in a fall-back situation); he will be encouraged to co-operate in the penal proceedings; and may have a less

hostile attitude towards the person who harmed him: in short, his faith in justice will be strengthened. The compensation, thereby, will not only meet the exigencies of justice, but also those of social solidarity, involving the victim of major crimes as well as his dependants, especially when the malefactor lacks the means to pay the damages himself.

At the same time, such a system contributes towards the re-education and resocialization of the offender, assuaging the repressive attitude of public opinion, so as to support "softer" sanctions, which are better tailored to the aim of reintegrating him into society.

In this sense, the United Nations Declaration was a milestone in the quest for a humane system of penal justice giving due recognition to human rights and the values of human solidarity.

It should also be noted that new criminal phenomena may be characterised by potential mass victimization: some economic and political crimes, crimes against the environment, technological offences, all bring harm, sometimes of a most serious nature, to groups of persons large or small, involving further compensatory measures on behalf of the State.

Given a system of public intervention in favour of the victims of crime, it becomes necessary to supplement economic compensation measures with suitable social security arrangements. This calls for a major investigative undertaking, to collect statistical data, both nationally and internationally, as a basis for a suitable programme of prevention.

The Milan Conference made an original and practical step in this direction, not merely looking at the theoretical aspects of the problem, but also highlighting valuable experiences of intervention measures adopted in various countries.

The second day of the Conference concentrated on Item number two on the Agenda: "Criminal justice policies in relation to problems of imprisonment, other penal sanctions and alternative measures", in which the debate followed upon an introductory report by Helge Røstad.

What was clearly demonstrated was that the social reintegration of the offender is impossible if he is distanced in isolation from society; so there is a need to provide alternative measures to imprisonment. Such measures require the active co-operation of the social community in rehabilitating the offender, thereby placing a policy of penal justice in the broader context of social justice.

Quite obviously, imprisonment is not the only – and certainly not the best – form of penal sanction. A vast range of different sanctions has been developed in various penal systems, which do not deprive the offender of his freedom but impose certain limitations on him and on the full exercise of his civil rights. These are more humane measures, which help in the social reintegration process. Nevertheless, it is important to check the consequences of the alternative sanctions already adopted in a number of countries, both for any negative as well as for their positive implications.

Although the alternative measures seem so far to have caused very little reduction in the overall prison population, the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders showed that sanctions other than imprisonment should be adopted as an actual *alternative* to prison and not be imposed beside and in addition to a custodial sentence.

The development of such innovative models, within a free society, is by now a primary need throughout the world and should be vigorously pursued.

The Milan Conference was certainly a privileged opportunity to disclose, *inter*

alia, the experience of NGOs (Non-Governmental Organizations) in this field. Such Organizations – a vital part of the structure of UNO – have helped to spread a new culture of the penal system and increase exchanges of experiences between the various countries in implementing their original programmes of crime prevention and criminal justice.

In order for this programme to respond effectively to the needs and aspirations of all countries, whether developed or not, it needs further promotion in the field of international co-operation in a prospect of social peace and an amelioration of the quality of life.

The second day of the Symposium concluded with a close examination of recent Italian innovations in the penal and penitentiary fields, the subject of reports by Nicolò Amato and Roberto Danzi.

The Italian penitentiary system, in fact, has undergone a major process of evolution in recent years, with a view to the reclamation and social reintegration of the offender, which the Constitution expressly declares as an objective of penal sentences, and has introduced many alternative measures aimed at a progressive reduction of imprisonment as the dominant penal sanction.

The penitentiary and penal system has become more flexible, with a greater differentiation of sanctions. Some of the more important alternative measures are: probation with the supervision on behalf ot the social service, restricted freedom and home custody orders, imposed in the course of carrying out a sentence by the order of the supervising magistrate; also, semi-detention, conditional freedom and fines as genuine alternatives to be ordered at the time of original sentencing.

The regulation of remand in custody is also innovative, as it is no longer automatic but dependant upon the requirements of the individual case. Home arrest, introduced as an alternative to remand in custody, has helped significantly to reduce the number of people in prison awaiting trial.

Further progress will be achieved in the course of implementing the new Code of Criminal Procedure.

The experiences in Italy, progressively introduced on the basis of pragmatic experimentation, have offered substantial benefits in terms of a greater overall social utility of the penal system. It must also be emphasized that the work of humanising penalties has been advanced with a great sense of responsibility on the part of those working in the prison sector and it has occurred against a background of a public opinion that is becoming ever more sensitive and mature in its outlook.

The general debate, which occupied the third day of the Symposium, was most fruitful, and further confirmed the general agreement that imprisonment should be seen as the *ultima ratio* among penal sanctions, taking account, in its imposition, of individual local situations, each with its own cultural, socio-juridical, historical and political characteristics.

International Conference on

Responsibility and Society. Responsibility for Crimes and Infractions

Siófok, 19-24 September 1988

Chronicle

by József Vigh
Professor, Loránd Eötvös University, Budapest
ISSD Board Member

Under the initiative of the International Society of Social Defence the Conference was organized by the Department of Criminology of Loránd Eötvös University, by the Division of Criminology and Criminalistics of the Hungarian Lawyers' Association and by the College for National Public Administration of the Ministry of the Interior, with the sponsorship and the assistance provided by the criminal authorities: the Ministry of Justice, the Supreme Prosecutor's Office, the Supreme Court of Judicature and the National Headquarters of the Law Enforcement Agencies (of the Hungarian People's Republic).

The Conference was opened by professor József Vigh, president of the Organizing Committee. The opening speech was delivered by Dr. István Horváth, Minister of the Interior.

The Conference was attended by the Président d'honneur of the Society M.M. Ancel, the President of the Society, Ms S. Rozès; the Secretary-General M.A. Beria di Argentine and by over ninety professionals from fifteen countries, including several Board members of the Society.

The three major topics on the agenda were dealt in plenary sessions as follows:

1. RESPONSIBILITY AND SOCIETY

Chairmen: Helge Røstad, President of the International Penal and Penitentiary Foundation and Professor Knut Sveri.

General Rapporteur: Professor József Vigh, Loránd Eötvös University.

Co-Rapporteurs: Cristoph Mayerhofer, Attorney General, Ministry of Justice (Wien), Imre Bekes, Associate Professor (Budapest).

Major contributors to the debate:

István Diczig, Academic Doctor of Law, Ministry of the Interior, Budapest; Hartwig Zander, Professor, Frankfurt; Erich Buchholz, Professor, Berlin; András Sajó, Professor, Budapest; Lenke Fehér, Research Worker, Budapest; Endre Bócz, Deputy Attorney General of Budapest, Wolfgang Doleisch, Adviser Counselor of Justice, Wien; Imre Wiener, Professor, Budapest and Csaba Kabodi, Senior Lecturer, Budapest.

Major points discussed:

1. Conceptual questions of responsibility; 2. Practical applicability of establishing positive responsibility; 3. Problems of corporative responsibility; 4. The relationship between state and lay (social) courts of justice and their efficiency; 5. Pedagogical methods for developing a consciousness of one's responsibility; 6. Relationship between social discipline and social conditions; 7. The concept of determinism or that of free will; 8. Responsibility held by elected and appointed leaders.

2. RESPONSIBILITY FOR CRIMES

Chairmen: Professor Ervin Cséka (Szeges) and M. Terhi Viljanen, Deputy

Director of the Helsinki Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations.
General Rapporteurs: Professor Constantin Vouyoucas (Saloniki) and Professor Derick McClintock (Edinburgh).
Co-Rapporteurs: Professor Jiri Nezkusil, Prague and Professor András Szabó, Budapest.
Major contributors to the debate:
Marc Ancel, Honorary President, International Society of Social Defence; Leonid Bagriy Shahmatov, Professor, Odessa; Adam Krukowsky, Professor, Warsaw; Tihamér Tóth, Professor of College of Police Officers, Budapest; Sándor Balogh, Assistant Lecturer, College of Police Officers, Budapest; John Freeman, Professor, London; Zdanek Karabec, Research Worker, Prague; Árpád Erdei, Associate Professor, Budapest; Mladen Cservenjakov, Research Worker, Sofia; György Lörinczy, County Attorney, Szolnok; Ervin Cséka, Professor, Szeged; Miklós Lévai, Senior Lecturer, Miskolc; Attila Hetényi, Senior Lecturer, Budapest; Péter Polt, Senior Lecturer, Budapest and József Vigh, Professor, Budapest.
Major points discussed:
1. Punishment when proportional to offence or individualization; 2. Neoclassical concept of criminal law; 3. Decriminalization, depenalization; 4. Current conditions in prisons and tasks for the future; 5. Assessment of victims of criminal offence and their compensation. 6. The significance of the struggle waged against lesser crime; 7. Fairness and justice as a higher requirement for criminal jurisdiction; 8. Relationship between justice and rationality; 9. Connection between morals and criminal law. 10. Mediation between perpetrator and victim. Compensation, mediation to substitute punishment or to supplement it; 11. Criminal responsibility held by a legal entity.
3. RESPONSIBILITY FOR INFRACTIONS
Chairmen: Professor Leonid Bagriy Shahmatov, Odessa and Gyorgy Sikloi, Brigadier General, Budapest.
General Rapporteur: Professor Gabor Máté, Budapest.
Co-Rapporteurs: Professor Erich Buchholz, Berlin, and Valér Danos, Research Worker, Budapest.
Major contributors to the debate: Minory Yokoyama, Associated Professor, Tokyo; Alvar Nelson, Professor, Uppsala; Arnold Hornok, Revenue Officer, Budapest.
Major points discussed: 1. Where should the line separating crime from other infractions of norms be drawn? 2. Can also the organs of state administration dispense justice or this task should only be given to the courts of justice? 3. Is there any reason for the existence of jurisdiction provided by the organs of the state administration? 4. Correlations among the systems of punitive sanctions of civil and economic law, that of state administration and penal or criminal law; 5. Are the crimes in relationship with the infractions? 6. Relationship between the principle of objective responsibility and that of the responsibility based on guilt.

The three days' discussion was summed up by Simone Rozès, President of the International Society of Social Defence, then it was concluded by József Vigh, President of the Organizing Committee.

Experiences gained from the discussion

a) It is a timely topic for it seems that the current system of responsibility does

not meet the requirement of our time in several areas. The lively, vivid discussion experienced throughout the conference indicates the quality, the standard of the meeting as well as the timeliness of its subject. The conference was primarily characterized by contributions confirming or criticizing the contents of the reports, and by notes and remarks referring to ideas given by other speakers. The deviating theses and arguments attracted the attention of the audience.

b) A number of the questions disputed on at the conference were left open, parties representing different views maintained their opinion, although an inclination or willingness for making modifications or finding a more accurate wording was generally shown.

c) The conference significantly contributed to the clarification of conceptual questions. Problems of conceptual character derive not only from the different ways of expression characterizing various languages, they may also stem from the fact that even within the same language inaccurate, ambiguous, illogical concept-formation or practices of misusage may occur.

d) The report given on the subject of "Responsibility and Society" (point 1. on the agenda) covered all the fundamental questions and issues characterizing the system of responsibility in general or those which should characterize it. The other two reports were prepared considering the contents of subject 1., consequently they also included observations confirming or contesting the ideas raised under subject 1. The discussion on the three subjects formed an organic system; the views, assessment and conclusion expressed and given were interwoven.

e) In the majority of contributions speakers basically approved the theses and arguments of the reports. It seems that the main trends for the development of the system of responsibilities were successfully outlined by the reports and the attention and interest of the audience was also drawn to these trends.

f) The report on the first point of the agenda gave markedly extensive space to the issues and problems relating to positive responsibility and to establishing positive responsibility within the system of establishing responsibility as it is called, in other words it devoted particular attention to social reactions responding to a kind of human behaviour or attitude which recognizes and observes norms, it uses its rights instead of misusing or abusing them and it fulfills its obligations instead of violating them. The main conclusion the lecturer drew on the above indicates that incentives, encouragement, and recognition as well as appreciation are rather more efficient means to be used when developing one's consciousness of one's responsibility than prohibitions or a collection of prohibitory signs. In other words there is a need to reduce the number of prohibitions (isn't there a need to abolish them!) and to bring appreciation and encouragement in the forefront of attention.

g) In the majority of the reports and contributions the concept of determinism was brought to the surface in some way or other. This was due to the fact that the report on the first point of the agenda assessed and defined the concept of determinism that is the universal causality principle as the fundamental theoretical thesis or principle of the system of responsibilities. Although the author of the report does not see any controversy or contradiction between the possibility for choice and the behaviour becoming determined (that is the behaviour is not predetermined) still several contributors to the discussion made efforts to contravene or traverse this thesis. Naturally there were also contributions which stated – using the words of Adolph Quetelet – that within the sphere of human behaviours and attitudes there are laws dominating this area in a similar way (but they are not of the same kind of laws!) to those acting on the phenomena of nature, and if this

is true then the system of responsibilities and punitive establishment of responsibilities within this have to be based on this principle.

h) Based on the discussion the conclusion can be drawn that responsibility as such has always been expressed and manifested in some kind of a written or unwritten norm and establishing responsibility has always meant a reaction of the community, the society or that of the state to a violation of these norms or to their recognition or observance. Moral, religious, political and legal norms have to be based on the interests of the majority of individuals because only in this way can one of the basic preconditions for the observation of norms be provided: that is the identification with the norm to adhere to.

i) It was also perceptible at the conference that parallel with establishing the responsibility of individuals an always growing role is given to this procedure carried through in the case of bodies, collectives of people and organizations. Communities, professional and political leaders and representatives of the society bear the responsibility of their activities. A social control on and supervision of the responsibility held by people in leading positions should be worked out and organized more extensively than it is available today.

j) Establishing responsibility for the kinds of human attitudes and behaviour which represent only a minor or limited danger to the society, which fall beyond the scope of criminal acts received great attention in the discussion. Nevertheless some speakers expressed the need to bring these items in the forefront of attention, saying that if responsibility is established efficiently in this field it serves as an excellent means for the prevention of crime. Parallel with this process it is expedient to limit punitive sanctions, punitive establishment of responsibilities to the minimum level. Consequently moral and political establishment of responsibilities as well as similar procedures of the state administration, civil and labour law gain increased significance.

k) When establishing responsibility and particularly when doing so on the basis of criminal law it seems to be particularly important that we should not only react to the actions and deeds of the person violating norms (committing administrative infraction) to be found at the and of the causal chain investigated but the impact, the influence of persons and organizations situated at the chain-components preceding the last one are to be assessed too and they are to be made involved in the elimination of the roots of crime. This type of approach is to be used when establishing responsibility by a positive approach (in positive impeachment).

l) The future of prisons was a much disputed question. Participants of the conference represented a uniform position in the sense that imprisonment has to be limited to the minimum level. At the same time views were divergent when it came to the means and methods to be applied when a committer or perpetrator of a crime was to be isolated or sentenced to undergo compulsory education or medical treatment.

m) Several contributors to the discussion raised the idea of the possible introduction of mediation and remuneration or compensation either to substitute sanctions of criminal law or to put them into force parallel with them to use the achievements of modern research in this area. The report on the British mediation system and the arguments raised in favour of it gave rise to a vivid animated discussion. Several speakers assessed this possible approach as a specific national feature.

n) Views were divergent as to whether it is correct to consider punitive administration of justice as a monopoly of state courts. The majority disapproved

this concept as it seemed and attributed jurisdictional functions to bodies of public administration, lay (social) courts, what's more some speakers considered some functions of management as having a jurisdictional character.

o) Parallelly with the ideas above an increased involvement of the population in jurisdictional activities was raised, too, saying that the administration of justice should not only be provided "on behalf of the people", but in areas where conditions for this are available and in some cases the people itself that is its representatives should also participate in and contribute to establishing one's responsibility.

p) Finally several speakers mentioned the need for a higher, increased consciousness of one's responsibility. Since the consciousness of one's responsibility is a feature of characteristic of our personality that we are not born with, it has to be acquired and learnt, so it seems to be necessary to use all possible and different kinds of means available for this purpose. The consciousness of one's responsibility cannot be expected to be created as a result if a spontaneous process, therefore it is indispensable to have a purpose oriented, well organized and planned education also in this field.

Besides its vivid and thought-provoking discussion the Conference was characterized by a friendly atmosphere. The professional program was successfully supplemented by a visit to a prison operating in a system of self-goverment.*

* The Transactions of the Conference will soon be published in French and English. The publication can be ordered at Loránd Eötvös University, Department of Criminology. (Address: ELTE Kriminológiai Tanszék, 1053 Budapest, Egyetem tér 1-3.)

Congrès international

"Cesare Beccaria et la politique criminelle moderne"

Milan (Italie), 15-17 décembre 1988

Un Congrès international a été convoqué à Milan dans le cadre des célébrations du 250ème Anniversaire de la naissance de Cesare Beccaria. L'année 1988 célèbre également le quarantième anniversaire de la Déclaration des droits de l'homme et du programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale.

Le Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, en coopération avec le ministère de la Justice d'Italie et la Municipalité de Milan, a été chargé de la coordination et de l'organisation, tandisque le projet scientifique du Congrès est dû à la Société internationale de défense sociale.

La participation est ouverte à tous les intéressés et les langues officielles du Congrès sont le français, l'anglais, l'espagnol et l'italien.

Le Congrès portera sur le thème général plus haut mentionné qui sera également examiné sous quatre différentes perspectives, notamment: 1. Cesare Beccaria, la peine de mort et la torture; 2. L'utilité sociale et la politique

criminelle de Cesare Beccaria; 3. Cesare Beccaria et le procès pénal; 4. L'influence de la pensée de Cesare Beccaria sur la politique criminelle dans le monde.

Le Commentaire du thème du Congrès est reproduit ci-de-suite.

L'oeuvre de Cesare Beccaria est, dit-on, immortelle et universelle. Le deux cent cinquantième anniversaire de sa naissance est l'occasion de confronter sa pensée aux caractéristiques essentielles de la justice pénale de notre temps.

Il a souvent été affirmé que son livre majeur "Des délits et des peines" contenait les principes qui ont bouleversé la justice pénale et déterminé, dès le 18ème siècle, dans de nombreux Etats, de profondes transformations des institutions répressives; il faut ajouter que sa méthode d'examen critique des structures et des moeurs judiciaires de l'époque reste aujourd'hui un modèle pertinent d'évaluation des politiques criminelles contemporaines.

A partir des idées forces de prééminence de la raison, d'équité, d'équilibre social et d'égalité des hommes entre eux, Cesare Beccaria procède à l'examen critique des rôles respectifs du législateur et du juge, de la loyauté des procédures criminelles, des qualifications et de l'éventail des peines, en considération de la finalité objective de la fonction répressive: garantir les libertés individuelles, protéger les citoyens et la paix publique, prévenir le développement des crimes, en définitive réunir les conditions sociales de l'épanouissement de l'individu.

Sa démarche originale consiste à évaluer la maturité du système pénal au regard de principes juridiques et de valeurs éthiques universels: la légalité des incriminations et des sanctions, l'équité du procès, la prohibition de la torture, l'admissibilité de la preuve, la publicité des débats et de la sentence, l'individualisation de la peine, la proportionnalité de la sanction, la neutralité et l'humanité du système carcéral, tous étonnamment proches de ceux issus de la Convention européenne des droits de l'homme ou des principes généraux qui orientent les politiques criminelles des états modernes.

Précurseur de la criminologie, Cesare Beccaria recherche les causes de la délinquance dans les facteurs socio-économiques, sur lesquels, estime-t-il, la prévention doit d'abord nécessairement agir en supprimant les privilèges injustifiés, en abolissant les prérogatives de castes ou de classes et en tendant à rétablir une réelle égalité sociale. Il affirme encore avec force que la mise en oeuvre d'une politique préventive réaliste suppose la connaissance effective, par tous les citoyens, d'une règle pénale admise et comprise, équilibrée, équitable, égale pour tous, simple et claire, ainsi que la certitude, la promptitude et la proportionnalité de la répression.

Selon cette approche, la véritable exemplarité de la peine ne résulte ni de sa gravité, ni du spectacle, fut-il odieux ou impressionnant, de son exécution mais de sa modération et de son adéquation à la nature et à la gravité de l'acte réprimé. Tel est le principe, essentiel pour Cesare Beccaria, de l'utilité et de la nécessité de la sanction, celui qui fonde son parti pris abolitionniste à l'égard da la peine de mort qui, selon lui, ne se justifie pas dans un Etat de droit et dont l'exemplarité est contestable.

La modernité scientifique de la méthode de Cesare Beccaria, le conduit encore à aborder de manière prémonitoire des questions aujourd'hui considérées comme majeures de la science criminelle: la détention avant jugement, les alternatives à l'emprisonnement, l'internationalisation de la justice pénale, les infractions économiques et financières, les produits du crime organisé et souvent à dégager, sur ces points, des propositions d'une exceptionnelle clairvoyance.

L'humanisme militant de Cesare Beccaria visait à extraire des institutions de son époque l'inéquité et la barbarie: sa pensée est le ferment vivant de l'adaptation du système pénal au niveau social, économique et culturel des sociétés contemporaines.

* (Note de la Rédaction)

International Congress

"Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy"

Milan (Italy), December 15th - 17th, 1988

An International Congress on "Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy" is convened in Milan in the framework of the celebrations for the 250th Anniversary of Cesare Beccaria's birth, the year 1988 significantly celebrating as well the 40th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights and of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme.

The Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, in cooperation with the Ministry of Justice of Italy and with the Municipality of Milan, has been entrusted with its coordination and organization while the scientific structure of the Congress has been laid down by the International Society of Social Defence.

The attendance is open to all interested persons and the official languages of the Congress are English, French, Italian and Spanish.

The Congress will deal with the above-mentioned general topic which will also be considered under four different perspectives: 1. Cesare Beccaria, death penalty and torture; 2. Cesare Beccaria and the social significance of his concepts of criminal policy; 3. Cesare Beccaria and criminal process; 4. The influence of Cesare Beccaria's thought on criminal policy in the world.

Here below the Commentary on the topic of the Congress.

Cesare Beccaria's work is both immortal and universal. The 250th anniversary of his birth is a propitious moment to re-examine his thought in the light of the essential features of criminal justice today.

It has often been said that his major work "On Crimes and Punishments" set forth the principles which brought about a revolution in criminal justice and, since the 18th Century, wrought profound changes in the repressive institutions of many States. Moreover, his critical methods for examining judicial structures and standards of his time still provides an apt model for evaluating contemporary criminal policies.

With his firm conviction of the pre-eminence of reason, equity, social equilibrium and the equality of men, Cesare Beccaria undertook a critical examination of the roles respectively of legislator and judge, of the fairness of penal procedures, and of the classification and range of sanctions, appraising them in the light of what he saw as the ultimate objective of the repressive function – the guarantee of individual freedoms, the protection of citizens and public order, and the prevention of crime – so as to combine, in short, the social conditions needed for the complete fulfilment of the individual.

The originality of his approach lies in the evaluation of the maturity of the penal systems when confronted with the universal juridical principles and moral values, such as the legality of criminal charges, fairness of penal proceedings, prohibition of torture, proper rules of evidence, the publicity of the debates and of the judgement, individualization of sanctions and proportionality of the punishment, impartiality and humanization of the penitentiary system, all such issues being remarkably close to those underlying the criminal policies of modern States and embodied in the European Convention on Human Rights.

As a precursor of the discipline of criminology, Beccaria sought the roots of crime in social-economic factors, taking the view that an essential first step in prevention is to eradicate unjustified privileges, by abolishing caste and class prerogatives in order to establish a genuine state of social parity.

With vigour he maintained that the promotion of a realistic preventive policy requires all citizens to know and understand the Criminal Law as being comprehensive and balanced, fair and impartial, clear and simple, with a repressive system that is unequivocal, prompt and duly proportionate to the crime.

With such an approach, the real exemplarity of the penalty lies neither in its severity nor in the witness of its execution, be this repugnant or even moving, but in its moderation and adaptation to the nature and seriousness of the offence. By Cesare Beccaria's precepts, this is vital for any sanction to be useful and necessary, and it underlies his standpoint for the abolition of the death penalty, which he maintains has no legal justification and serves a dubious deterrent role.

Cesare Beccaria's advanced scientific method led him to be the first to tackle in a pioneering way a number of questions wich are the major concerns of criminal science today: pre-trial custody, non-custodial sentences, the internationalization of criminal proceedings, economic and financial crimes, the proceeds of organized crime and frequently to propose measures of exceptional percipience.

Cesare Beccaria's militant humanism strove to remove injustice and barbarism from the institutions of his time; his thought is a living spur for the adjustment of the criminal system to the social, economic and cultural exigencies of societies today.

* (Note of the Editorial Bureau)

Septième Colloque inter-associations

Action nationale et internationale efficace contre: a) le crime organisé; b) les activités terroristes criminelles

(point 3. de l'ordre du jour provisoire du Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, 1990)

Bellagio (Italie), 3-7 mai 1989

Dans le cadre de la collaboration scientifique avec le Service des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale en préparation du Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, les quatre grandes Organisations non-gouvernementales (Association

internationale de droit pénal, Société internationale de criminologie, Société internationale de défense sociale, Fondation internationale pénale et pénitentiaire), actives dans le domaine pénal, ont décidé de consacrer leur Septième Colloque au thème figurant au point 3. de l'ordre du jour provisoire du Huitième Congrès des Nations Unies "Action nationale et internationale efficace contre: a) le crime organisé; b) les activités terroristes criminelles".

Tout comme pour les précédentes éditions la coordination scientifique et l'organisation du Septième Colloque sont confiées au Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. (*Note de la Rédaction*)

Seventh Joint Colloquium

Effective National and International Action against: a) Organized Crime; b) Terrorist Criminal Activities

(topic 3. on the provisional Agenda of the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 1990)

Bellagio (Italy), May 3rd-7th, 1989

In the frame of the scientific cooperation with the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Branch in preparation of the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, the four Major non-governmental Organizations (International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defence, International Penal and Penitentiary Foundation) active in the crime field have decided to devote their Seventh Joint Colloquium to topic 3) on the provisional Agenda of the UN Congress.

As for the previous editions the Colloquium will take place thanks to the scientific coordination and to the organizational assistance of the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale. (*Note of the Editorial Bureau*)

International Committee for Coordination - ICC

parmi les quatre grandes Organisations dotées de statut consultatif auprès du Conseil économique et social des Nations Unies (Association internationale de droit pénal, Société internationale de criminologie, Société internationale de défense sociale, Fondation internationale pénale et pénitentiaire).

Au cours de l'année 1988, le Comité international de coordination/CIC a réalisé son programme de collaboration avec le Service des Nations Unies pour la prévention du crime et la Justice criminelle selon les lignes tracées lors de la séance du 30 novembre 1987, à Milan, tout en ayant en vue particulièrement leur collaboration scientifique à la préparation du Huitième Congrès des Nations Unies

pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (1990).

L'activité poursuivie a porté notamment à la soumission officielle aux Nations Unies du Document "Mesures d'application de la Déclaration des Nations Unies sur les principes fondamentaux de Justice pour les victimes des crimes et d'abus de pouvoir" qui avait été ratifié par les quatre Organisations lors des Journées internationales (Milan, novembre 1987).

Ledit Document a été officiellement présenté par le Secrétaire permanent du CIC, M. Adolfo Beria di Argentine, au Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la Justice criminelle, à sa dixième Session (Vienne, août, 1988) pour sa considération (le Document a fait l'objet du projet de Résolution n. 2 du Comité).

Les quatre Organisations ont assisté aux différentes Réunions interrégionales qui – comme prévu – se sont toutes déroulées à Vienne au cours du prémier sémestre 1988.

Dans ce cadre, une contribution scientifique particulière a été fournie à la Réunion interrégionale sur le thème 3 à l'ordre du jour provisoire du Huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants "Action nationale et internationale efficace contre: a) le crime organisé; b) les activités terroristes criminelles (mars 1988). En fait une Réunion internationale d'Experts préparatoire – organisée conjointement (Siracusa, Italie, janvier 1988) par l'Institut supérieur international des sciences criminelles et le Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale avait produit un Document qui a constitué la base de discussion de la Réunion interrégionale sur le thème.

C'est par ailleurs sur ce même thème que les quatre Organisations se prononceront, en une avec le Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, à l'occasion du Septième Colloque inter-associations qui aura lieu à Bellagio, Italie, en mai 1989 (v. l'annonce s'y référant). (*Note de la Rédaction.*)

International Committee for Coordination-ICC

among the four Major Organizations in consultative status with the Economic and Social Council of the United Nations (International Association of Penal Law, International Society for Criminology, International Society of Social Defence, International Penal and Penitentiary Foundation).

The International Committee for Coordination/ICC has continued – during the year 1988 – its cooperation with the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Branch, with specific reference to the Eighth Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (1990).

Along the lines agreed upon at the meeting of November 30th, 1987, held in Milan, such cooperation has led to the submission to the United Nations of the Document "Measures for Implementation of the UN Declaration on the Basic Principles of Justice for the Victims of Crime and Abuse of Power", which had been endorsed by the four Major Organizations (International Symposium, Milan, November 1987).

Such Document was officially submitted on behalf of the Standing Secretary of ICC dr. Adolfo Beria di Argentine:
– through the Crime Prevention and Criminal Justice Branch
– to the UN Committee on Crime Prevention and Control, at its Tenth Session (Vienna, August, 1988). The UN Committee considered the Document in its Resolution N. 2.

The four Organizations have attended the interregional Meetings scheduled in Vienna, from January to June 1988.

In such framework, a specific substantive contribution was given to the Interregional Meeting concerned with Topic 3. on the provisional Agenda of the Eighth UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders; "Effective National and International Action against: a) organized crime; b) terrorist criminal activities" (March, 1988). In fact an International Meeting of Experts – preparatory to the relevant Interregional Meeting – jointly organized (Siracusa, Italy, January, 1988) by the International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences and by the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, had given place to a scientific Document which has served as Discussion Guide for the concerned Interregional Meeting.

On the other hand, that same Topic 3. will be further focused upon by the four Organizations, and by the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, on the occasion of the Seventh Joint Colloquium in Bellagio, Italy, May, 1989 (see the relevant announcement in this Issue of the Cahiers).
(*Note of the Editorial Bureau*)

LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE

THE INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE

STATUTS
de la Société internationale de défense sociale

ARTICLE PREMIER

La *Société internationale de défense sociale* est une association sans but lucratif qui se propose d'étudier les problèmes de la criminalité dans la perspective d'un système de réaction anticriminelle qui, tenant compte des facteurs de resocialisation de son auteur, tend à la fois à protéger la société contre les délinquants et à prémunir les individus contre le risque de tomber ou de retomber dans la délinquance.

La Société internationale de défense sociale s'efforce, par la propagation de ses idées, d'exercer une influence sur la politique criminelle des Etats modernes.

ARTICLE 2

La Société internationale de défense sociale manifeste son activité scientifique:

1° par le moyen de groupes nationaux qui cherchent, dans les divers pays, à atteindre le but ci-dessus;

2° par l'organisation de congrès internationaux de défense sociale dont les actes officiels sont publiés;

3° par une collaboration avec les autres associations dont l'activité s'exerce, tant dans le domaine national que sur le plan international, parallèlement à la sienne et notamment par sa coopération aux enquêtes et recherches menées per l'ONU, l'UNESCO, et les autres organisations spécialisées ou sous leur patronage;

4° par la publication périodique d'un bulletin comportant notamment le compte rendu de ses travaux et de ceux de ses groupes nationaux.

ARTICLE 3

La Société internationale de défense sociale comprend:

a) des groupes nationaux;

b) des membres titulaires individuels et collectifs;

c) des membres d'honneur.

ARTICLE 4

Les groupes nationaux de la Société internationale de défense sociale se constituent avec l'appui de son conseil de direction et en liaison avec lui. Ils doivent se conformer aux présents statuts ainsi qu'aux règlements de la Société établis par l'assemblée générale. Sous cette réserve, ils peuvent s'organiser librement dans les formes qui leur paraissent convenables. Ils élisent leur propre conseil de direction, désignent leurs délégués au conseil de direction de la Société, assurent leur participation à ses diverses activités, notamment aux congrès internationaux de défense sociale et d'une façon générale poursuivent, en pleine indépendance, l'étude des problèmes relevant du programme général de la Société.

ARTICLE 5

Les membres individuels sont les adhérents de la Société internationale de défense sociale, qui ne sont pas intégrés dans un groupe national. Ils sont admis par le conseil de direction dans les conditions prévues par ce dernier.

ARTICLE 6

Les collectivités et les corps scientifiques qui en feront la demande pourront être reçus, dans les mêmes conditions, comme membres de la Société. Ils devront alors désigner un délégué pour les représenter et exercer leurs droits statutaires. La désignation de ce délégué devra être approuvée par le conseil de direction.

ARTICLE 7

Les personnes qui auront rendu d'éminents services à la Société pourront en être nommées membres d'honneur par l'assemblée générale. L'honorariat pourra être décerné dans les mêmes conditions, au président, au secrétaire général et plus généralement à tous les membres du conseil de direction. L'honorariat leur confèrera, dans ce cas, le droit d'assister avec voix délibérative aux séances du conseil de direction.

ARTICLE 8

Les membres titulaires, les membres d'honneur, les membres des groupes nationaux, ont le droit d'assister aux assemblées générales et de participer à tous leurs travaux en justifiant de leur qualité. Ils reçoivent le bulletin de la Société aux conditions prévues par le conseil de direction. Ils sont éligibles aux fonctions de l'association dans les formes statutaires.

ARTICLE 9

La qualité de membre de la Société internationale de défense sociale se perd:

a) par démission écrite, adressée au président ou au secrétaire général de la Société pour la fin de l'année en cours;

b) par radiation prononcée par le conseil de direction, pour non paiement de la cotisation réglementaire après mise en demeure écrite;

c) par exclusion, prononcée par le conseil de direction, à la majorité des deux tiers des membres présents à la réunion, pour atteinte au prestige, au renom ou aux intérêts de la Société. L'exclusion ne peut être prononcée qu'après audition de l'intéressé; elle est sans appel;

d) par démission, radiation ou exclusion du groupe national dans les conditions prévues par ses statuts et règlements.

ARTICLE 10

Les organes de la Société internationale de défense sociale sont:

a) l'assemblée générale;

b) le conseil de direction;

c) le bureau.

ARTICLE 11

L'assemblée générale se compose de tous les membres de la Société justifiant de cette qualité. Elle se réunit sur convocation du conseil de direction aux date et lieu qu'il indiquera. Son bureau est celui du conseil de direction.

ARTICLE 12

L'assemblée générale:

a) nomme le conseil de direction de la Société et procède à son renouvellement;

b) désigne, dans les mêmes conditions, le bureau du conseil de direction;

c) nomme les membres d'honneur de la Société et confère l'honorariat aux membres du conseil de direction;

d) entend les rapports sur la situation morale et financière de la Société qui lui sont présentés par le conseil de direction;

e) approuve les comptes et la gestion générale et en donne décharge au conseil de direction;

f) approuve le programme scientifique de la Société qui lui est présenté par le conseil de direction et procède à sa mise au point;

g) approuve les règlements intérieurs qui lui sont présentés par le conseil de direction et procède à leur modification;

h) décide de la modification des présents statuts conformément aux dispositions de l'article 25;
i) délibère de toute question qui lui est soumise par l'ordre du jour établi par le conseil de direction ou par une motion écrite signée de 20 membres au moins;
j) décide de la dissolution de la Société ou de la liquidation de ses biens.

ARTICLE 13

Toutes les décisions de l'assemblée générale sont prises à la majorité des voix, la voix présidentielle étant prépondérante en cas de partage. Toutefois, les votes relatifs à la modification des statuts et à la dissolution éventuelle de la Société exigent une majorité des deux tiers. Il peut être décidé de procéder à un vote écrit ou à un vote nominal sur proposition écrite signée de 20 membres au moins.

ARTICLE 14

Le conseil de direction de la Société est composé de 50 membres, dont le président, les vice-présidents, au nombre de 10, un secrétaire général et 13 secrétaires généraux adjoints à caractère régional. Le conseil est élu par l'assemblée générale, parmi les membres de la Société, pour une durée de cinq ans. Il peut comporter en surnombre des membres d'honneur. Les différentes régions du monde et les différentes cultures juridiques doivent être équitablement représentées dans le conseil. Toutefois, ni les membres d'honneur, ni ceux du bureau n'entreront en ligne de compte dans cette répartition. En cas de vacances, le conseil pourvoit provisoirement au remplacement de ses membres défaillants, jusqu'à la prochaine assemblée générale. De même, le conseil demeure en fonction, passé le délai statutaire de cinq ans, jusqu'à la plus prochaine assemblée générale.

ARTICLE 15

Peuvent assister au conseil de direction avec voix consultative:
a) les délégués des groupes nationaux à raison de deux au maximum par groupe, quel que soit le nombre de ses membres;
b) les délégués de la Société auprès des organismes internationaux;
c) les représentants des autres associations scientifiques internationales, sur invitation spéciale.

ARTICLE 16

Le conseil de direction:
a) fixe le siège social de la Société;
b) entretient et contrôle les rapports avec les groupes nationaux;

c) organise, avec la collaboration des groupes nationaux, des enquêtes ou des études d'intérêt scientifique international entrant dans le domaine d'activité de la Société;

d) décide de l'admission, la radiation ou l'exclusion des membres de la Société;

e) fixe le montant des cotisations annuelles dues par les membres de la Société et celui des cotisations dues par les membres des groupes nationaux;

f) fixe la composition du conseil de direction du bulletin, règle les problèmes généraux relatifs à sa publication et son prix d'abonnement et de vente;

g) examine et approuve les rapports sur la situation morale et financière qui lui sont présentés par le secrétaire général et le trésorier, et prépare les rapports à soumettre à l'appréciation de l'assemblée générale;

h) élabore et soumet à l'approbation de l'assemblée générale le programme scientifique de la Société;

i) élabore et soumet à l'approbation de l'assemblée générale les règlements intérieurs de la Société;

j) désigne les délégués permanents de la Société auprès de l'ONU, de l'UNESCO et des diverses organisations internationales spécialisées, et désigne les représentants de la Société aux congrès et réunions scientifiques auxquels elle est conviée;

k) délibère, d'une manière générale, sur toutes les mesures propres à assurer la vie et le développement de la Société et traite de toutes les affaires qui ne sont pas expressément remises par les statuts à un autre de ses organes.

ARTICLE 17

Le conseil de direction se réunit en règle générale deux fois par an ou, en cas de besoin, à la demande formelle d'un membre de son bureau, de 8 de ses membres ou d'un groupe national.

La convocation est faite par le président ou par le secrétaire général, par écrit, au moins un mois avant la date de la séance. Elle doit préciser les différents points de l'ordre du jour.

Les décisions et déliberations du conseil sont prises à la majorité des membres présents et représentés, la voix présidentielle étant prépondérante en cas de partage. Elles ne sont valables que si le tiers des membres du conseil était présent ou représenté. La représentation s'effectue par mandat écrit donné à un autre membre du conseil. Ce mandat sera produit et annexé au procès verbal. Un membre présent ne peut pas représenter, avec droit de vote, plus de deux membres absents.

Il sera tenu procès-verbal des séances du conseil de direction par les soins du secrétaire général. Les procès-verbaux, signés du président et du secrétaire général, seront portés à la connaissance de tous les membres du conseil et soumis à l'approbation du conseil dans sa séance suivante.

Lorsqu'il apparaîtra nécessaire de recueillir l'avis du conseil de direction sur une question précise, sans qu'il soit utile ou possible de le réunir, ses membres pourront être sollicités, par le président ou par le secrétaire général, de donner leur opinion au moyen d'une correspondance écrite, dont il sera dressé procès-verbal par les soins du secrétaire général.

ARTICLE 18

Le bureau du conseil de direction se compose du président, des vice présidents, du secrétaire général, du directeur des «*Cahiers de défense sociale*», des secrétaires généraux adjoints et du trésorier. Il peut, pour des objets déterminés, se réunir avec d'autres membres du conseil ou de la Société dont il jugerait la présence nécessaire.

ARTICLE 19

Le bureau est l'organe exécutif de la Société. Il lui appartient:

a) d'exécuter les décisions du conseil et de l'assemblée générale;

b) d'assurer la gestion journalière de la Société, tant en ce qui concerne ses activités propres que ses rapports avec les groupes nationaux et les associations internationales;

c) de préparer tous les rapports qui sont soumis au conseil ou à l'assemblée générale.

Les membres du bureau peuvent être saisis par le président et le secrétaire général aux fins de consultation écrite, dans les conditions prévues par l'article 17 dernier alinéa.

ARTICLE 20

Le président représente la Société dans ses rapports avec les tiers. Il dirige les séances de l'assemblée générale et les séances du conseil de direction et de son bureau. En cas d'empêchement, il est suppléé par un vice président. Il est soumis à réélection dans les conditions statutaires; il est rééligible.

ARTICLE 21

Le secrétaire général représente la Société en justice et dans les actes de la vie civile. Il met à jour la liste des membres de la Société, tient les procès-verbaux des assemblées générales et du conseil de direction, conserve les archives, assure la correspondance, est chargé des convocations et des communications. Il établit, en accord avec le président les rapports d'activité qui sont soumis aux conseils de direction et aux assemblées générales.

ARTICLE 22

Les secrétaires généraux adjoints assistent, ou, en cas d'empêchement, suppléent le secrétaire général.

ARTICLE 23

Le trésorier a la gestion des ressources de la Société. Il perçoit les cotisations, assure le règlement des dépenses et conserve toutes les pièces justificatives. Il prépare le budget et établit, en accord avec le président, les rapports financiers qui sont soumis aux conseils et aux assemblées générales.

ARTICLE 24

Les présents statuts seront complétés par des règlements intérieurs soumis par le conseil de direction à l'approbation de l'assemblée générale.

ARTICLE 25

Les présents statuts ne peuvent être modifiés que sur proposition du conseil de direction ou à la demande écrite de 29 membres de la Société, ou d'un groupe national. Cette demande devra être soumise au conseil de direction au moins trois mois avant une assemblée générale. L'assemblée générale ne pourra modifier les statuts qu'à la majorité des deux tiers des membres présents justifiant de leur qualité or régulièrement représentés.

ARTICLE 26

La dissolution de la Société ne peut être prononcée que par une assemblée générale spécialement convoquée, après un vote explicite du conseil de direction. La convocation devra préciser l'objet de l'assemblée générale. La décision de dissolution exigera la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés à l'assemblée générale qui devra, par la même délibération, se prononcer, sur proposition du conseil de direction, sur la liquidation des biens de la Société.

BY-LAW
of the International Society of Social Defence

ARTICLE 1

The *International Society of Social Defence* is a non-profitmaking Association, whose object is to study the problems of criminality in the framework of a system of anticriminal reaction, which, while recognizing the factors in the reintegration of the offender into society, seeks both to protect society against crime and to strengthen individuals against the risk of falling into, or returning to, crime.

The International Society of Social Defence endeavours, through the propagation of its ideas, to exercise an influence on the penal policy of modern States.

ARTICLE 2

The International Society of Social Defence carries out its scientific activity:

1° by means of national groups who seek, in the various countries, to achieve the above-mentioned objective;

2° by the organization of International Social Defence Congresses, whose proceedings are published;

3° by collaboration with other associations having activities parallel to its own, whether on a national or international plane, and notably by co-operating in the studies and research promoted by UNO, UNESCO and the other organizations working in specialized fields or under their patronage;

4° by publishing a periodical bulletin, which reports especially on the work that it and its national groups have undertaken.

ARTICLE 3

The International Society of Social Defence comprises:

a) national groups;

b) individual and collective ordinary members;

c) honorary members.

ARTICLE 4

The national groups of the International Society of Social Defence are formed with the support of its Board and in liaison with it. They must observe these articles as well as the by-laws of the Society laid down by its General Assembly. Subject thereto, they may freely organize themselves in such manner as they deem fit. They elect their own Board, nominate their representatives on the Board of the Society, ensure thus participation in its various activities, especially the International Social Defence Congresses, and generally pursue, in full autonomy, the study of problems relative to the general programme of the Society.

ARTICLE 5

The individual members of the International Society of Social Defence are those members who are not part of a national group. They are admitted to the society by its Board, on such conditions as it may prescribe.

ARTICLE 6

Collective entities and scientific bodies who apply may, under the same conditions, be admitted as members of the Society. They must then nominate a representative to act for them and exercise their right under the Articles of the Society. The person so nominated must be approved by the Board.

ARTICLE 7

People who have rendered outstanding services to the Society may be appointed as honorary members, by the General Assembly. Such status may also be accorded, under the same conditions, to the President, to the Secretary-General and, more generally, to all members of the Board. The award of honorary membership, in this case, will confer the right to be present and to vote at meetings of the Board.

ARTICLE 8

Ordinary members, honorary members and members of national groups are entitled to attend General Assemblies and participate fully therein, by virtue of their membership status. They will receive the bulletin of the Society on such conditions as are prescribed by the Board. They may be elected to the offices of the Society, as laid down by these Articles.

ARTICLE 9

Membership of the International Society of Social Defence will be lost:

a) by written resignation, delivered to the President or Secretary-General of the Society, to be effective at the end of the calendar year in which it is given;

b) by being struck off by the Board for non-payment of membership fee after being reminded that the same is in arrears;

c) by dismissal from membership, pronounced by two-thirds of those present at a meeting of the Board, for bringing disrepute to the standing and name of the Society or for acts prejudicial to its interests. Such dismissal may only be ordered after a hearing is accorded to the party in question; no appeal is thereafter permitted;

d) by resignation, striking off or dismissal from membership of a national group pursuant to its own constitution and by-laws.

ARTICLE 10

The organs of the International Society of Social Defence are:

a) the General Assembly;

b) the Board;

c) the Bureau.

ARTICLE 11

The General Assembly comprises all members, of whatever class of membership of the Society. It meets, when convened by the Board, at such place and date as indicated by the Board. Its Bureau shall be the same as that of the Board.

ARTICLE 12

The General Assembly:

a) appoints the Board of the Society and deals with reappointments thereto;

b) appoints, similarly, the Bureau of the Board;

c) nominates honorary members of the Society and confers such status on members of the Board;

d) receives reports on the operational and financial condition of the Society, submitted to it by the Board;

e) approves the accounts and performances of general management and gives discharge to the Board in respect of their responsibilities relative thereto;

f) approves the scientific programme of the Society, submitted to it by the Board, and promotes its implementation;

g) approves the domestic regulations proposed to it by the Board and

amends the same;

h) resolves on amendments to these articles as prescribed by article 25;

i) deliberates on any question included on its Agenda by the Board or by a written request signed by not less than 20 members;

j) resolves on the winding up of the Society and the liquidation of its assets.

ARTICLE 13

Decisions of the General Assembly are ordinarily taken by a simple majority; in case of equality the President has a casting vote. However, resolutions to amend these articles or to wind up the Society require a two-thirds majority. A poll will be taken of the full membership on the written application of not less than 20 members.

ARTICLE 14

The Board of the Society consists of 50 members, including the President, 10 Vice-Presidents, a Secretary-General and 13 Assistant Secretaries-General with regional functions. The Board is elected, from members of the Society, by the General Assembly, for a term of five years. It may have additional honorary members. The various regions of the world and juridical cultures must be fairly represented on the Board. However, neither honorary members nor members of the Bureau are taken into account in determining such balance of membership. The Board may admit temporary alternate members in case of vacancy, and such alternates may serve until the next General Assembly. Also, at the expiry of its five-years term of office, the Board shall continue to serve until the General Assembly next occurring thereafter.

ARTICLE 15

The right to attend and speak at the Board and give consultative advice is permitted to:

a) delegates of national groups, not exceeding two in number whatever the size of the national group;

b) representatives of the society at international organizations;

c) on special invitation, representatives of other international scientific associations.

ARTICLE 16

The Board:

a) determines the registered Office of the Society;

b) initiates and regulates relations with the national groups;

c) organizes, in collaboration with the national groups, enquiries and

studies of international scientific interest within the scope of the Society's activities;

d) decides on the admission, striking off and dismissal of members of the Society;

e) determines the level of annual membership fees due from members of the Society and from members of national groups;

f) determines the Editorial Board of the bulletin, settles general problems regarding its publication and fixes its selling price and annual subscription;

g) examines and approves the reports on the operational and financial situation submitted to it by the Secretary-General and the Treasurer and prepares the reports to be similarly presented for approval to the General Assembly;

h) formulates the scientific programme of the Society and submits the same for approval to the General Assembly;

i) formulates the Articles of the Society and submits the same for approval to the General Assembly;

j) nominates the permanent representatives of the Society at UNO and UNESCO and various specialized international organizations, and nominates representatives of the Society at scientific congresses and meetings to which it is invited;

k) determines generally all appropriate measures to ensure the well-being and development of the Society and deals with all matters which are expressly allocated by these articles to other organs of the Society.

ARTICLE 17

The Board will normally meet twice a year, or, in case of need, on the formal request of a member of its Bureau, of 8 members, or of a national group.

It will be convened by the President or the Secretary-General, by notice in writing given not less than one month before the date of the meeting and setting out the business of the meeting.

Decisions of the Board are taken by a simple majority of members present in person or by proxy; in case of equality the President shall have a casting vote. A quorum of the Committee shall be one third of its members present in person or by proxy. Another member may be appointed as a member's proxy, in writing; such proxy form shall be produced and annexed to the Minutes. No member may act and vote as proxy for more than two absent members.

Minutes shall be made of the meetings of the Board, under the responsibility of the Secretary-General. When signed by the President and Secretary-General, the minutes shall be circulated to members of the Board and submitted to its next meeting for approval.

Should it be necessary to consult the Board on a specific question, but it is not convenient or possible to convene it, its members may be requested

by the President or the Secretary-General to give their views in writing, from which minutes will be drawn under the responsibility of the Secretary-General.

ARTICLE 18

The Bureau of the Board consists of the President, the Vice-Presidents, the Secretary-General, the Editor of the «Cahiers de défense sociale», the Assistant Secretaries-General and the Treasurer. It may, for specified purposes, be increased by other members of the Board or of the Society should it deem their presence to be necessary.

ARTICLE 19

The Bureau is the executive organ of the Society. Its role is:

a) to carry out the decisions of the Board and of the General Assembly;

b) to ensure the day-by-day management of the Society, both as regards its own activities and its relations with the national groups and international associations;

c) to prepare all the reports which are to be submitted to the Board or to the General Assembly.

Members of the Bureau may be approached by the President or the Secretary-General for written consultation under the same conditions as provided in the last paragraph of Article 17.

ARTICLE 20

The President represents the Society in its relations with third parties. He takes the chair at meetings of the General Assembly, the Board and the Bureau. Should he be unable to act, a Vice-President will act in his stead. He is subject to re-election as provided by these Articles and is eligible for re-election.

ARTICLE 21

The Secretary-General represents the Society in all formal civil and legal acts. He keeps up-to-date the list of members of the Society, has custody of the minutes of the General Assemblies and of the Board, maintains the archives, supervises correspondence and undertakes the convening of meetings and other communications. In agreement with the President, he draws up the report of activities which are submitted to the Board and General Assemblies.

ARTICLE 22

The Assistant Secretaries-General assist, or, in his absence, deputize for, the Secretary-General.

ARTICLE 23

The Treasurer manages the funds of the Society. He collects subscriptions, supervises expenditure and keeps all proper receipts and accounts. He prepares the budget and, in agreement with the President, draws up the financial reports which are submitted to the Board and General Assemblies.

ARTICLE 24

This by-law will be supplemented by Articles proposed by the Board to the General Assembly for approval.

ARTICLE 25

This by-law may only be amended on the proposal of the Board or the written request of either 20 members of the Society or of a national group. Such request must be submitted to the Board, not less than three months before a General Assembly. The General Assembly may only amend the by-law with a two-thirds majority of members entitled to vote and being present in person or by proxy.

ARTICLE 26

The winding up of the Society may only be resolved by a specially convened General Assembly, specifically ordered by resolution of the Board. The notice of the meeting must state its purpose. The decision to wind up requires a majority of two-thirds of the members present in person or by proxy at the General Assembly, which by the same resolution must direct, on proposal submitted by the Board, the liquidation of the assets of the Society.

Programme minimum

de la Société internationale de défense sociale

La Société internationale de défense sociale, en tant qu'organe d'un mouvement dont le but est d'influencer la politique criminelle, propose à ses membres la propagation et le développement des idées ci-après indiquées. Elle considère que ces idées constituent le programme minimum accepté par chacun de ses adhérents.

I. - PRINCIPES FONDAMENTAUX DU MOUVEMENT

1. La lutte contre la criminalité doit être reconnue comme une des tâches les plus importantes qui incombent à la société.

2. Dans cette lutte, la société doit recourir à des moyens d'action divers à la fois prédélictuels et postdélictuels. Le droit criminel doit être considéré comme un des moyens dont la société peut se servir pour faire diminuer la criminalité.

3. Les moyens d'action employés à cette fin doivent être regardés comme ayant pour but non seulement de protéger la société contre les criminels, mais aussi de protéger les membres de la société contre le risque de tomber dans la criminalité.

Par son activité, dans ces deux domaines, la société doit donc établir ce qu'on peut appeler à juste titre une «défense sociale».

Le mouvement de défense sociale, cherchant à assurer la protection du groupe à travers la protection de ses membres, entend faire prévaloir dans tous les aspects de l'organisation sociale les droits de la personne humaine.

II. - PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT CRIMINEL

1. Dans cette perspective, on doit reconnaître que le but véritable du droit criminel n'est autre que la protection de la société et de ses membres contre la criminalité.

2. En poursuivant ce but, il convient d'assurer d'abord le respect de valeurs humaines et de se convaincre qu'on ne peut pas, en bonne conscience, exiger des délinquants une conduite irréprochable si l'on n'observe pas à leur égard des méthodes conformes aux principes de notre

civilisation. La politique criminelle doit s'inspirer de la tradition humaniste, base de notre culture.

3. Il importe également avant tout que le droit criminel assure le respect des droits de l'homme en observant toutes les prescriptions résultant d'une légalité stricte.

Les principes de liberté et de légalité, qui sont le résultat du développement historique de la société moderne, doivent être considérés comme inviolables.

III. - THEORIE DU DROIT CRIMINEL

1. Le but du droit criminel étant la protection de la société et de ses membres contre la criminalité, il s'ensuit que l'interprétation des règles du droit pénal ainsi que leur application doivent être considérées comme une tâche d'ordre essentiellement pratique.

Cette tâche exige, comme toutes les tâches complexes de ce genre, une étude attentive et scientifique de la réalité. Le droit criminel, dans sa formulation comme dans son application, doit donc se fonder autant que possible sur des données scientifiques.

2. Il convient de ne pas fonder la théorie du droit criminel sur des doctrines d'ordre métaphysique. Il faut éviter de laisser le droit criminel, ou son application, sous l'influence de notions telles que le libre arbitre, la faute et la responsabilité, en tant qu'elles constituent des notions d'ordre métaphysique.

Mais il importe, d'autre part, de ne pas adopter une doctrine niant les valeurs morales. Il est essentiel que la justice criminelle soit conforme à la conscience sociale et qu'elle fasse un large appel au sentiment possédé par chaque être humain de la responsabilité morale.

3. La question de la différence entre les mesures à prendre à l'égard du criminel doit être regardée comme une question d'ordre pratique, le point important consistant à choisir une mesure conforme au but même du droit criminel; la mesure choisie doit donc, dans chaque cas, être favorable à l'amendement et au reclassement du condamné.

Si l'on conserve le nom de peine pour certaines mesures, par exemple les amendes et certaines mesures privatives de liberté d'une durée fixe, il faut reconnaître que ces peines constituent également des mesures de défense sociale.

IV. - PROGRAMME DE DEVELOPPEMENT DU DROIT CRIMINEL

1. Il convient de chercher à coordonner les diverses mesures prises par le droit criminel pour arriver, autant que possible, à un système unique de réaction sociale contre le fait criminel.

2. Il importe que ce système soit suffisamment différencié pour permettre au tribunal de choisir dans chaque cas particulier la mesure appropriée

à la situation de celui qui doit en faire l'objet.

3. On doit considérer la procédure judiciaire et le traitement pénitentiaire, dont le délinquant est l'objet, comme constituant une procédure continue dont toutes les phases successives doivent être comprises suivant les données et selon l'esprit de la défense sociale.

ADDENDUM

adopté le 15 décembre 1984 à Milan sur un projet proposé par Marc ANCEL, Membre de l'Institut de France, Président de chambre honoraire à la Cour de cassation, Président d'honneur de la Société internationale de défense sociale, Président d'honneur du Centre français de droit comparé.

1. Observations générales

La Société internationale de défense sociale, constituée en 1949, avait en 1954 adopté et diffusé un Programme minimum «accepté par chacun de ses adhérents» qui énonçait les principes fondamentaux du mouvement et les idées directrices de son action. Ce manifeste, complété par les résolutions de ses deux premiers Congrès internationaux (San Remo 1947, Liège 1949), qui sont de portée générale, expose les positions de base de la Société, auxquelles elle se réfère dans leur texte originaire.

Il a paru cependant utile, après ces trente premières années d'existence et au lendemain de son dixième Congrès (Thessalonique, 1981), où se sont encore affirmées la continuité de son action et la perennité de sa doctrine, d'établir un nouveau document qui, tenant compte de l'évolution des faits et des idées, pût répondre plus complètement aux préoccupations et aux positions actuelles de la Société. Tel est l'objet propre des propositions qui vont suivre.

On doit rappeler avant tout que la défense sociale moderne se définit d'abord comme un mouvement de politique criminelle comportant comme tel une démarche progressive et tendant à une action effective. Elle entend poursuivre cette action à partir de trois exigences fondamentales qui sont: 1) un examen critique (pouvant aller parfois jusqu'à une remise en cause) du système existant; 2) un recours systématique à toutes les sciences humaines en vue d'une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel; 3) une finalité de protection signifiant d'une part une réaction contre le système purement punitif-rétributif de la répression classique et tendant d'autre part à assurer le respect et la garantie des Droits de l'Homme et de la dignité de la personne humaine.

Ces trois exigences, indissociables de la notion moderne de défense sociale, doivent néanmoins se réaliser dans le maintien de l'Etat de droit, lequel comporte nécessairement la règle de la légalité, la notion de responsabilité individuelle, la présence d'un juge (véritable) et d'une procédure légale assurant la garantie des droits du citoyen dans un procès

loyal et équitable; – sans pour autant que ces trois principes conduisent au maintien inconditionnel du système traditionnel de justice pénale.

2. Quelques aspects nouveaux de la politique criminelle

Pour situer la politique criminelle de défense sociale dans ses perspective modernes, il importe de se dégager d'une conception purement juridique du problème et d'affirmer, comme on le reconnaît de plus en plus, que le système pénal n'est ni le seul, ni le meilleur moyen de réaction contre la criminalité. Il faut par là même dépasser également la technique pénaliste et ses catégories traditionnelles: le délit, le délinquant, la peine. Il convient même de dépasser l'approche criminologique axée sur l'acte et l'auteur de l'acte, pour envisager les situations conflictuelles où se manifestent déviance et criminalité et prendre en considération le jeu complexe des actions et des réactions qui, à certains moments, dans certains milieux et à l'égard de certaines personnes, conduisent à ces situations de conflit.

Dans ce complexe sociologique et criminologique, il convient également d'accorder une considération nouvelle à la victime, au-delà de son rôle passif traditionnel qui la laissait en dehors du processus de réaction en lui accordant tout au plus une action civile en réparation, et au-delà également de la «victimologie» qui tend trop souvent à étudier la victime à la manière et dans les perspectives où l'on étudie le délinquant lui-même. Il convient donc de s'attacher au fait social de la *victimisation*, pour élaborer une politique criminelle qui tende d'abord à la protection de la victime.

En se dégageant des «protagonistes» habituels du procès pénal traditionnel, cette politique de réaction sociale devra se préoccuper des déviants, des marginaux, des inadaptés et des handicapés sociaux et, dans une large mesure aussi, à côté de l'individu «dangereux», de l'individu «en danger» à qui une assistance ou, ici encore, une protection doit normalement être apportée dans une saine conception de la solidarité sociale.

La politique criminelle, au sens strict ou plus habituel du terme, se donnera pour tâche d'élaborer une stratégie différenciée de lutte contre la délinquance qui établisse une distinction essentielle entre les phénomènes qui menacent directement les bases et même la survie de la communauté sociale, et la petite ou moyenne «délinquance» qui devra normalement faire l'objet de procédés non pénaux (mais très différenciés) de réaction sociale. De toute manière il sera procédé à un vaste programme de décriminalisation.

Cependant, cette politique de décriminalisation sera soumise à deux réserves. D'une part, en face de certaines entreprises criminelles nouvelles, de certaines formes de criminalité organisée ou de certaines criminalités de violence (terrorisme), on maintiendra, au moins actuellement, un certain nombre de criminalisations anciennes. D'autre part, il conviendra de tenir compte de variétés particulières de comportements antisociaux,

relevant surtout du vaste domaine du droit pénal économique, pour prévoir et organiser des modes de réaction contre des agissements qui, jusqu'à présent, étaient tolérés, ignorés ou traités avec faveur bien que gravement préjudiciables à l'économie et à l'harmonie sociales. Mais ce double mouvement de «criminalisation» devra s'effectuer selon les procédés et dans l'esprit de la défense sociale moderne, en évitant le recours indiscriminé à une «législation de panique» et à une aggravation systématique de la répression.

3. La défense sociale et le mouvement de dépénalisation

Le mouvement de défense sociale est ainsi conduit à préconiser une politique raisonnée de dépénalisation, dans les deux acceptions de ce terme.

1) Au sens premier du mot, il convient de chercher à éviter (ou tout au moins à restreindre systématiquement le domaine de) la peine (châtiment) comme telle et particulièrement la peine privative de liberté, dont les effets nocifs sont aujourd'hui reconnus et qui ne doit plus constituer que l'*ultima ratio* de la réaction sociale.

Cette exclusion ou restriction de la peine (spécialement la peine de prison) suppose la mise au point d'un système de sanctions différentes, autonomes et non plus considérées comme de simples «substituts à l'emprisonnement»: peines pécuniaires, sanctions restrictives de liberté, mesures privatives de droits.

Il convient également de réagir contre les abus de la détention provisoire, prodiguée sans discernement et qui constitue souvent un procédé empirique (ou sauvage) d'application d'une sanction répressive sans les garanties du jugement de condamnation et au mépris de la présomption d'innocence.

Dans la mesure où l'emprisonnement continuera à être fût-ce provisoirement appliqué, il importe de reprendre, de développer encore et de s'assurer que sont effectivement appliquées les «Règles minima pour le traitement des détenus» des Nations Unies et du Conseil de l'Europe et de veiller à leur conformité avec les Déclarations (universelle et européenne) des Droits de l'Homme. De toute façon, la Réforme pénitentiaire, comprenant l'humanisation du régime carcéral, la reconnaissance des droits du condamné et la définition de son statut légal sera systématiquement poursuivie. On doit s'attacher ainsi à la constitution d'un régime légal de l'exécution des sanctions comportant un contrôle organisé de cette exécution.

Il est essentiel en particulier d'assurer au prévenu (et au condamné) les garanties normales de la procédure (droits de la défense, publicité des débats, débat contradictoire et égalité des armes) et de veiller à ce qu'il ne s'agisse pas seulement de garanties purement formelles. Aussi conviendra-t-il de surveiller la pratique journalière des tribunaux et veiller à ce que les mesures de protection ne soient pas méconnues en fait par une

routine pénitentiaire purement répressive et dégradante pour l'individu.

2) Dans un sens plus large, la dépénalisation cherche à éviter, non seulement la peine (pratiquement la peine de prison), mais même le recours à l'appareil pénal tout entier, c'est-à-dire au système de justice pénale proprement dit; ce qui comporte certaines précautions et une démarche progressive.

Cette dépénalisation doit s'entendre déjà et d'abord de l'utilisation, à la place des moyens pénaux ordinaires, des moyens du droit civil, du droit administratif, des organes d'éducation, de santé ou d'assistance sociale.

On peut aller plus loins avec le courant dit de *déviation* ou de *déjudiciarisation* qui tend cette fois à échapper au système judiciaire traditionnel; on peut également chercher à faire intervenir des organismes sociaux et recourir à la participation des citoyens, en dehors des formes anciennes de jury ou d'assessorat.

On est d'accord aujourd'hui pour écarter le «traitement de resocialisation» imposé et appliqué en milieu carcéral (ainsi que le «myte médical» du type 1950). Mais ce rejet ne doit pas emporter nécessairement l'abandon de la notion (ou de la finalité) de resocialisation. Cette position peut:

- d'une part conduire à proposer ou à mettre à la disposition du sujet des moyens pratiques de socialisation (formation professionnelle, organisation des loisirs, environnement culturel et à prévoir ici encore l'intervention de certains organismes (publics ou privés) agissant tant sur l'individu considéré que sur son milieu;
- d'autre part, et d'une manière plus large, par un effacement progressif de la distinction du civil, de l'administratif et de l'assistance, conduire à dégager le caractère social de la politique criminelle, à affirmer ses liens directs avec la politique générale et, en cherchant à assurer la protection de la communauté par la protection même de ses membres, à lui donner pour but final une tâche de «socialisation» au sens le plus complet et le plus noble de ce terme.

Minimum Programme of the International Society of Social Defence

The International Society of Social Defence, as the organ of a movement whose aim is to influence penal policy, proposes to its members the propagation and development of the ideas appearing below. It considers that these ideas represent the minimum programme acceptable to each of its members.

I. - FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF THE MOVEMENT

1. The fight against criminality should be recognized as one of the most important tasks incumbent upon society.

2. In this fight society should employ various means of action both before and after the commission of offences. Criminal Law should be considered as one of the means available to society to reduce criminality.

3. The means of action employed to this end must be regarded as aimed not only at the protection of society against criminals but also at safeguarding members of society from falling into criminality. By its activity in these two fields, the Society should thus establish what may truly be called a «social defence».

The social defence movement, seeking to protect the group by protecting the members of it, intends that the rights of the individual shall be safeguarded in all aspects of the social organization.

II. - FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW

1. In this perspective, it must be recognized that the true aim of criminal law is none other than the protection of society and its members against criminality.

2. In pursuing this aim, it is important to ensure, first of all, the respect for human values, in the conviction that one cannot, in good conscience, demand irreproachable conduct from offenders if the measures adopted towards them do not conform to the principles of our civilization. Penal policy must be inspired by the humanist tradition, the base of our culture.

3. It is equally and foremost important that Criminal Law guarantees human rights, observing for them all the prescriptions resulting from a

rigorous application of the rules of law.
The principles of liberty and legality, which are the result of the historical development of modern society, must be considered inviolable.

III. - THEORY OF CRIMINAL LAW

1. Since the aim of Criminal Law is the protection of society and its members against criminality, it follows that the interpretation of the rules of Criminal Law, as well as their application, should be considered as an essentially practical task.

This task demands, like all similar complex tasks, a careful scientific study of reality. Both in its formulation and its application, Criminal Law should be based as far as possibile on fundamental scientific principles.

2. It is important not to base the theory of Criminal Law on metaphysical doctrines. Criminal Law, and its application, must not be subjected to concepts such as free will, fault and responsibility, insofar as they represent metaphysical notions.

Nevertheless, on the other hand, it is important not to adopt a doctrine which denies social values. It is essential that criminal justice conforms to the social conscience and that it makes a broad appeal to the feeling held by each human being of moral responsibility.

3. The question of the respective measures to adopt towards the criminal should be regarded as a practical one, the important point being to choose one which is consistent with the corresponding aim of the Criminal Law; the measure chosen should thus, in each case, help promote the reformation or integration of the sentenced person.

If the name of punishment is retained for certain measures, such as fines and certain custodial sentences for a fixed term, it must be recognized that such punishments equally represent measures of social defence.

IV. - PROGRAMME OF DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW

1. It is timely to seek to co-ordinate the various steps taken by Criminal Law so as to achieve, as far as possible, a single system of social reaction against crime.

2. It is important that this system be sufficiently differentiated to allow the court in each particular case to choose the measure appropriate to the specific situation of the offender.

3. Judicial proceedings and prison treatment of the offender should be considered as a continuous process, each successive stage of which should be undertaken in compliance with the fundamental principles and spirit of social defence.

ADDENDUM

adopted December 15th, 1984, at Milano according to a text proposed by Marc ANCEL, Member of the Institute of France, Honorary President at the Court of cassation, Président d'honneur of the International Society of Social Defence, Président d'honneur of the Centre français de droit comparé.

1. General Comments

The International Society of Social Defence, created in 1949, had adopted and disseminated in 1954 a Minimum Programme «accepted by all of its members», which formulated the basic principles of the organization and the ideas guiding its activity. This proclamation, supplemented by the resolutions of the first two international congresses (San Remo, 1947, Liège, 1949), which are of a nature to be generally understood, reveals the fundamental views of the Society to which it refers as originally formulated.

Nevertheless, it has seemed useful, after thirty years and following its tenth Congress (Salonica 1981), where the continuity of the Society's activities and the perennial character of its tenets were again affirmed, to frame a new document which, considering the development of data and ideas, could be more fully responsive to the preoccupations and present views of the Society. That is the purpose of the following proposals.

First of all, one must remember that the modern Social Defence is primarily defined as a movement of criminal policy which, as such, entails a progressive approach aiming at effective action. It wishes to continue this action based on three fundamental requirements which are: 1) a critical study of the present system that might at times go so far as to question its value; 2) a systematic recourse to all the human sciences in view of a multi-disciplinary approach to criminality; 3) a goal of protection which on the one hand means a reaction against the purely punitive-retributive system of traditional repression and on the other hand tends to ensure the respect and the guarantee of the Rights of Man and the dignity of the human person.

These three requirements which are inseparable from the modern notion of Social Defence should nevertheless be reached by the preservation of the rule of law which necessarily includes the rule of legality, the idea of personal responsibility, the presence of an independent judge and of a legal procedure which guarantees the rights of the citizens in a fair and equitable trial, without, however, having these three principles lead to the unconditional preservation of the traditional system of penal justice.

system of criminal justice; this means taking some precautions and to progress gradually.

Instead of ordinary penal means, depenalization must first of all mean the utilization of the ways and means of civil law, administrative law, agencies of education, health or social assistance, and not involving any deprivation of freedom.

To-day there is agreement to set aside «treatment for resocialization» which is imposed and applied in the prison (as well as the «medical myth» of the nineteen-fifties). But this rejection must not signify the abandonment of the goal of resocialization. This position can:

- on the one hand lead to proposing or making available to the person practical means of socialization (vocational training, organizing of spare time activities, cultural environment) and to provide here too for the assistance of certain agencies (public or private), acting on the individual in question as well as on his environment;
- on the other hand, and in a large manner, by a progressive obliteration of the distinction between civil, administrative and social welfare law, lead to a revelation of the social nature of community by means of the protection of its members, to give it as its final goal the task of «socialization» in the fullest and most noble meaning of this term.

Les congrès internationaux de défense sociale
The International Congresses on Social Defence

Les congrès internationaux de défense sociale se sont déroulés comme suit:

The International Congresses on Social Defence have taken place as follows:

Ier Congrès San Remo 1947 «Pour la transformation des actuels systèmes pénaux et pénitentiaires en systèmes d'éducation et de traitement en rapport avec la personnalité individuelle des délinquants».

IIe Congrès Liège 1949 «La personnalité humaine du point de vue des droits de la société dans ses rapports avec les droits de l'homme».

IIIe Congrès Anvers 1954 «L'individualisation de la sentence et de l'exécution (observation et resocialisation)».

IVe Congrès Milan 1956 «La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne humaine».

Ve Congrès Stockholm 1958 «L'intervention administrative ou judiciaire en matière d'enfance et d'adolescence socialement inadaptées».

VIe Congrès Belgrade 1961 «Dans quelle mesure se justifient des différences dans le statut légal et le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants?».

VIIe Congrès Lecce 1966 «Les interdictions professionnelles».

VIIIe Congrès Paris 1971 «Les techniques de l'individualisation judiciaire».

IXe Congrès Caracas 1976 «Marginalité sociale et justice».

Xe Congrès Thessalonique 1981 «La ville et la criminalité».

XIe Congrès Buenos Aires 1986 «L'internationalisation des sociétés contemporaines dans le domaine de la criminalité et les réponses du mouvement de défense sociale».

TABLE DES MATIERES/TABLE OF CONTENTS

Ivar Strahl ..... » 7
par Marc ANCEL

ETUDES/STUDIES

Le nouveau Code de procédure pénale italien ..... » 11
par Gian Domenico PISAPIA

La droga en España. Problemática social, juridica y jurisprudencial ..... » 20
por Marino BARBERO SANTOS

Crime and Criminal Policy in Norway ..... » 41
by Helge RØSTAD

Criminologie et nouvelles formes de criminalité organisée: aspects cliniques et éthiques ..... » 54
par Giacomo CANEPA

"Penological Dimensions" of International Criminality ..... » 60
by Pedro R. DAVID

Abolition of the Death Penalty in the Democratic Republic of Germany .... » 75
by Erich BUCHHOLZ

Mineurs délinquants et modèles d'intervention étatique ..... » 79
par Colette SOMERHAUSEN

Problems of Criminal Justice in Hungary ..... » 98
by József VIGH

DEBATS/DEBATES

The Socio-Psychological Methodology to face Drug Abuse and to seek the Victim's Welfare ..... » 107
par Mostafa R. MATTER

Infliction of Bodily Harm as an Instrument for Social Control ..... » 116
by Alvar NELSON

The Protection of the State and its Constitutional Order by the Criminal Justice System (Political Offences) ..... » 126
by Ljubo BAVCON

Control of Organized Crime Groups in Japan ..... » 132
by Tadashi MORISHITA

Crise structurelle et/ou approche idéologique du crime? Réflexions sur le (dys) – fonctionnement de deux agences pénales: la police et le Ministère public ..... » 136
par Christiane JANSSEN

CHRONIQUES-INFORMATIONS/CHRONICLES-INFORMATION

Journées internationales sur: "Mesures d'application de la Déclaration des Nations Unies des principes fondamentaux de Justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes de l'abus de pouvoir" et sur "Les politiques de justice pénale et les problèmes de l'emprisonnement, les autres sanctions pénales et les mesures de substitution" ..... » 151
Compte-rendu par Luigi DAGA

International Symposium on: "Measures for Implementation of the United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power" and on "Criminal Justice Policies in Relation to Problems of Imprisonment, other Penal Sanctions and Alternative Measures" ..... » 154
Chronicle by Luigi DAGA

International Conference on "Responsibility and Society: Responsibility for Crimes and Infractions" ..... » 157
Chronicle by József Vigh

Congrès international: "Cesare Beccaria et la politique criminelle moderne" ..... » 161

International Congress: "Cesare Beccaria and Modern Criminal Policy" ..... » 163

Le Septième Colloque inter-associations: "Action nationale et internationale efficace contre: a) le crime organisé; b) les activités terroristes criminelles" ..... » 164

Seventh Joint Colloquium: "Effective national and international action against: a) organized crime; b) terrorist criminal activities" ..... » 165

Comité international de Coordination-CIC ..... » 165

International Committee for Coordination-ICC ..... » 166

LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE
THE INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE

Statuts de la Société Internationale de Défense Sociale ..... » 171

By-law of the International Society of Social Defence ..... » 179

Programme minimum de la Société Internationale de Défense Sociale et Addendum ..... » 187

Minimum Programme of the International Society of Social Defence and Addendum ..... » 193

Les Congrès internationaux de défense sociale
The International Congresses on Social Defence ..... » 199