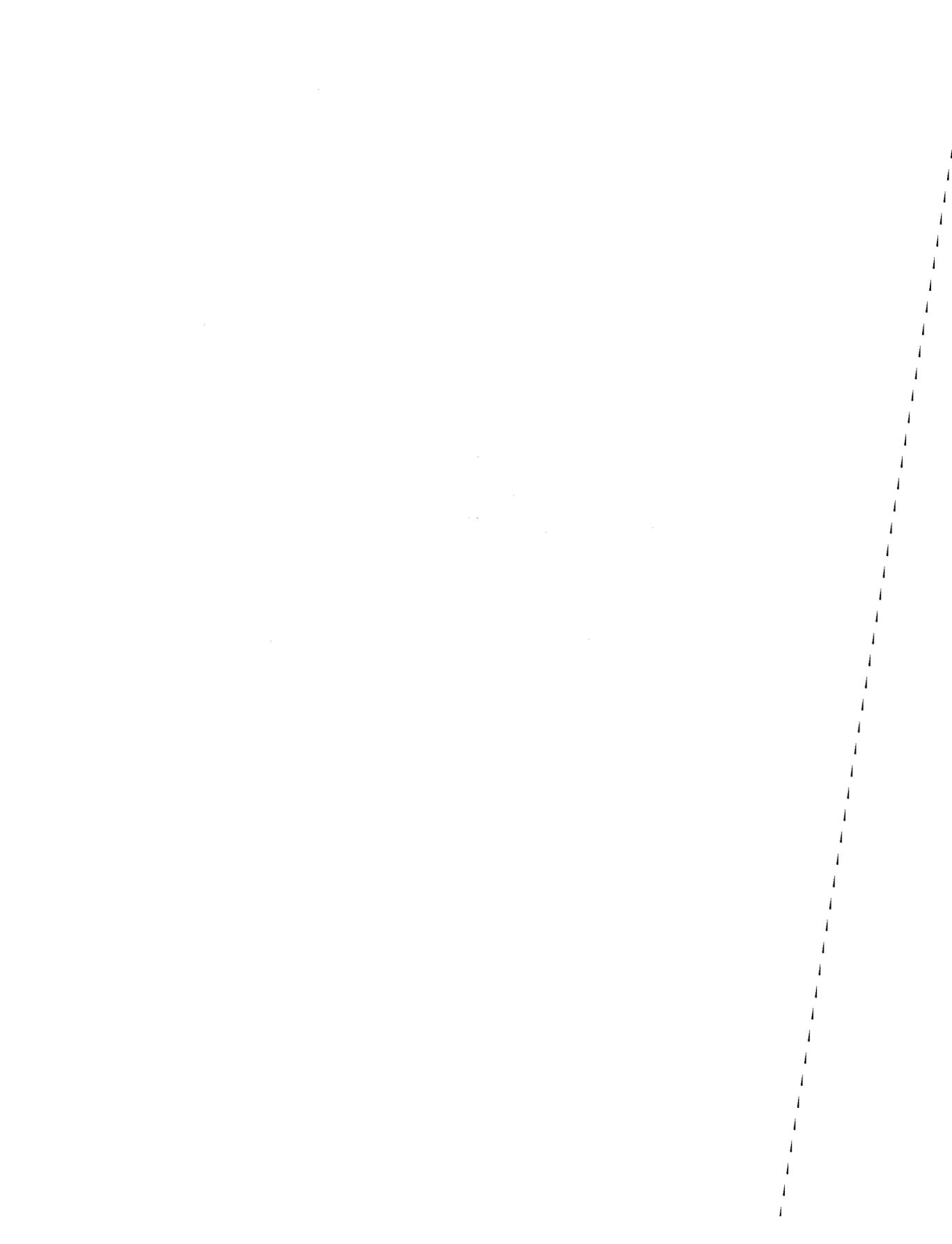


Bulletin de la Société internationale de défense
sociale pour une politique criminelle humaniste

CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE

*Bulletin of the International Society of Social
Defence and Humane Criminal Policy*



CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE

Bulletin de la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste - SIDS

Bulletin of the International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy - ISSD

Direction et Rédaction / *Editorial Board*

Directeur / *Director*

Mario PISANI, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan

Comité de rédaction / *Editorial Committee*

Edmondo BRUTI LIBERATI - Adolfo CERETTI - Vitaliano ESPOSITO
Marcello MARINARI - Gioacchino POLIMENI

Membres de la Rédaction / *Editorial Members*

Adedokun A. ADEYEMI, Head, Department of Public Law, University of Lagos -
Bernardo BEIDERMAN, ancien professeur de criminologie et de droit pénal
de l'Université nationale de Buenos Aires - Pierre-Henri BOLLE, professeur de
législations pénales, doyen de l'Université de Neuchâtel - Paulo José DA COSTA,
Professor of Penal Law, State University of São Paulo - Pedro R. DAVID, Juez de
la Cámara Nacional de Casación Penal, Buenos Aires; Presidente de la Asociación
Inter-Iberoamericana de Ciencias Sociales - Alì LASSER, ex juez de menores,
Caracas - Peter LEJINS, Professor Emeritus, Institute of Criminal Justice and
Criminology, University of Maryland - Evelina MELNIKOVA, maître de recherche
à l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de Russie - Tadashi
MORISHITA, Professor Emeritus of Penal Law, Hiroshima University - Georges
PICCA, avocat général à la Cour de cassation de France - Louis 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 de l'Université de
Buenos Aires - Jean Charles SACOTTE, vice-président de la Cour d'appel de
Monaco - Hira SINGH, Consultant, National Human Rights Commission, New
Delhi

Secrétariat de rédaction / *Editorial Secretariat*

Christiane CSOPEY - Luciana MARSELLI MILNER

c/o CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE

Palazzo Comunale delle Scienze Sociali - Piazza Castello, 3 - 20121 MILANO -
Italie

Ce "Bulletin" n'est pas en vente. Il est réservé aux membres de la SIDS.

This "Bulletin" is not on sale. Only ISSD Members are entitled to receive it.

**SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE
POUR UNE POLITIQUE CRIMINELLE HUMANISTE - SIDS
Organisation dotée de statut consultatif
auprès du Conseil économique et social des Nations Unies**

**INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE AND
HUMANE CRIMINAL POLICY - ISSD
Organization in Consultative Status with the
Economic and Social Council of the United Nations**

CONSEIL DE DIRECTION/BOARD

Président / *President:*

Simone ROZES, premier président honoraire de la Cour de cassation de France

Secrétaire général / *Secretary-General:*

Edmondo BRUTI LIBERATI, substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Milan

Secrétaire général adjoint / *Assistant-Secretary-General:*

Adolfo CERETTI, professeur de criminologie à l'Université de Milan - Bicocca

Vice-présidents / *Vice-Presidents:*

Adedokun A. ADEYEMI, Head, Department of Public Law, University of Lagos
Tolani ASUNI, Psychiatrist, Lagos; Former Director, United Nations Social Defence Research Institute

Marino BARBERO SANTOS, professeur de droit pénal de l'Université de Madrid; ancien magistrat au Tribunal Supremo d'Espagne

Adolfo BERIA di ARGENTINE, procureur général honoraire de la Cour de cassation d'Italie; secrétaire général du Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale; président du Comité exécutif de l'International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme (ISPAC)

Paolo BERNASCONI, professeur de droit pénal de l'économie aux Universités de Saint Gall et de Zürich

Pierre-Henri BOLLE, professeur de législations pénales, doyen de l'Université de Neuchâtel

Jorge DE FIGUEIREDO DIAS, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Coimbra; président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire

Elio GOMEZ GRILLO, directeur de l'Institut de sciences pénales et criminologiques de l'Université Simon Bolivar de Caracas

Vladimir Koudriavtsev, Vice-President, Russian Academy of Sciences

Gerhard O.W. MUELLER, Distinguished Professor of Criminal Justice, Rutgers University, Newark, N.J.

Reynald OTTENHOF, professeur à l'Université de Nantes; vice-président de l'Association internationale de droit pénal

Mario PISANI, professeur de procédure pénale à l'Université de Milan; *directeur des "Cahiers de défense sociale"*

Constantin VOYOUCAS, professeur émérite de droit pénal de l'Université Aristote de Thessalonique

Secrétaires généraux régionaux / *Regional Secretaries-General:*

pour l'Afrique / *for Africa:*

A. Aziz SHIDDO, Advocate and Commissioner for Oaths, Karthoum (Sudan)
Ayodele Victoria OYAYOBI ATSENUWA, Lecturer in the Department of Public Law, University of Lagos (Nigeria)
Maher ABDEL-WAHED, First Assistant to the Minister of Justice; Vice-President Egyptian Cassation Court (Arab Republic of Egypt)

pour l'Amérique Latine / *for Latin America:*

Bernardo BEIDERMAN, ancien professeur de criminologie et de droit pénal de l'Université nationale de Buenos Aires (Argentina)
Paulo José DA COSTA, Professor of Penal Law; State University of São Paulo (Brazil)
Ali LASSER, ex juge de menores, Caracas (Venezuela)
Louis 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:*

Freda ADLER, Distinguished Professor of Criminal Justice, Rutgers University, Newark, N.J.
Pedro R. DAVID, Juez de la Cámara Nacional de Casación Penal; Presidente de la Asociación Inter-Iberoamericana de Ciencias Sociales

pour l'Europe / *for Europe:*

Luis ARROYO ZAPATERO, recteur de l'Université de Castilla-La Mancha (Espagne)
Matti JOUTSEN, Director, the European Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations - HEUNI
Evelina MELNIKOVA, maître de recherche à l'Institut de l'Etat et du droit de l'Académie des Sciences de Russie

pour l'Asie / *for Asia:*

Hira SINGH, Consultant, National Human Rights Commission, 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, professeur émérite de droit pénal de l'Université de Ljubljana
Giacomo CANEPA, professeur de médecine légale et directeur du Centre international de criminologie à l'Université de Gênes; président honoraire de la Société internationale de criminologie
Orlando CONTRERAS PULIDO, professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université centrale du Venezuela
Mireille DELMAS MARTY, professeur à l'Université Paris 1 (Panthéon-Sorbonne); membre de l'Institut universitaire de France; directeur de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris

Giuseppe DI GENNARO, président de chambre de la Cour de cassation d'Italie
Sergio GARCIA RAMIREZ, professeur de droit pénal à l'Université de Mexique;
procureur général de la République, Mexique
Giovanni Battista GRAMATICA, avocat à Gênes
Joseph HAUSSLING, secrétaire général de l'Université de l'Europe, Paris;
professeur de droit pénal et président scientifique de l'Université de Witten près
Herdecke
Lodewik H.C. HULSMAN, Professor Emeritus of Penal Law, Nederlandse
Economische Hogeschool, Rotterdam
Hans-Heinrich JESCHECK, ancien directeur du "Max-Planck-Institut fuer
auslaendisches und internationales Strafrecht" de Fribourg e.Br.; président
honoraire de l'Association internationale de droit pénal
Zoran KANDUC, professeur agrégé de criminologie à l' Université de Ljubljana
Alvar NELSON, Professor Emeritus of Penal Law, Uppsala University
Raymond SCREVEN, président émérite de la Cour de cassation de Belgique;
directeur du Centre national de criminologie, Bruxelles
Colette SOMERHAUSEN, ancien chef de travaux de recherche à l'Institut de
sociologie de l'Université libre de Bruxelles
Denis SZABO, président du Centre international de criminologie comparée de
l'Université de Montréal; président honoraire de la Société internationale de
criminologie
Klaus TIEDEMANN, directeur de l'Institut de criminologie et de droit pénal des
affaires de la Albert-Ludwigs Universität de Fribourg e.Br.
Aglaiá TSITSOURA, ancien administrateur principal en charge de la Division des
problèmes criminels du Conseil de l'Europe
Jozsef VIGH, Head of the Criminological Department, Eötvös Lörand University,
Budapest
Alexander YAKOVLEV, Senior Researcher , Institute of State and Law, Russian
Academy of Sciences

Trésorier / Treasurer:

Luciana MARSELLI MILNER, du "Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa
Sociale"

Membres honoraires / Honorary Members:

Inkeri ANTTILA, Professor Emeritus of Criminal Law; Former Director, Helsinki
Institute of Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations -
HEUNI; Former Minister of Justice of Finland (Vice-President)
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
Maria MAVROMMATI, directeur général honoraire du ministère de la Justice de
Grèce
Sir Leon RADZINOWICZ, Former Director of the Criminology Department,
Cambridge University
Giuliano VASSALLI, juge à la Cour constitutionnelle d'Italie; professeur émérite
de droit pénal de l'Université de Rome; ancien ministre de la Justice

TABLE DES MATIERES / TABLE OF CONTENTS

Aux Lecteurs (M.P.) / To the Readers (M.P.) / A nuestros Lectores (M.P.) page 9

ETUDES / STUDIES

<i>Criminalité, procès pénal et moyens de communication</i> par Martine RACT-MADOUX	“	13
<i>Criminalité, procès pénal et moyens de communication de masse</i> par Constantin VOYOUCAS	“	27
<i>La création d'une Cour pénale internationale: une victoire contre l'impunité</i> par Hubert VEDRINE	“	37
<i>Magistrature et lutte contre la corruption en Italie</i> par Edmondo BRUTI LIBERATI.....	“	41
<i>Italian Experiences of Victim-Offender Mediation in the Juvenile Justice System</i> by Uberto GATTI and Adolfo CERETTI	“	55
<i>Global Crime Control Talk</i> by Johannes FEEST	“	75
<i>The Treatment of Prisoners in Transnational Penitentiary Institutions</i> by Marcello MARINARI.....	“	83

ARCHIVES

<i>Adolfo Beria di Argentine recibió el Premio internacional "Justicia en el mundo"</i>	“	95
<i>The Eighth International Colloquium of the International Penal and Penitentiary Foundation on "Some Essential Issues in Contemporary Correctional Policy" (Tokyo, Japan, 16-20 January 1998)</i> by Tadashi MORISHITA	“	97
<i>Septièmes Journées gréco-latines de défense sociale (Salamanca, Espagne, 1-4 avril 1998) Pour une comparaison utile</i> par Mario PISANI	“	101
<i>ISPAC International Conference on "Responding to the Challenges of Transnational Crime"</i> (Courmayeur Mont Blanc, Italy, 25-27 September 1998)	“	105

<i>Bridging the Gap: Toward Integrated Action for Crime and Conflict Prevention</i> by Alex P. SCHMID and Irene MELUP	“	107
--	---	-----

IN MEMORIAM

Hassan ALLAM	“	121
Maria MAVROMMATI	“	123

INFORMATIONS / INFORMATION

<i>The Social Defence Seminar: The Dark Figure and Its Impact on Criminal Policy</i> (Maastricht, The Netherlands)	“	127
---	---	-----

<i>XVIème Congrès international de l'AIDP: Les systèmes de Justice pénale à l'épreuve du crime organisé</i> (Budapest, Hongrie, 5-11 septembre 1999).....	“	127
--	---	-----

<i>Ninth Joint Colloquium: Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Process</i> (Courmayeur Mont Blanc, Italy, 24-26 September 1999)	“	128
--	---	-----

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES	“	131
-------------------------------------	---	-----

LA SOCIETE INTERNATIONALE DE DEFENSE SOCIALE POUR UNE POLITIQUE CRIMINELLE HUMANISTE / THE INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE AND HUMANE CRIMINAL POLICY

<i>Du "Programme minimum" à un "Programme d'action" pour la SIDS</i> par Hassan ALLAM	“	135
--	---	-----

<i>Statuts de la SIDS/ISSD By-Laws / Estatutos de la SIDS</i>	“	155
---	---	-----

<i>Programme minimum de la SIDS et Addendum / Minimum Programme and Addendum of ISSD / Programa minimo de la SIDS y Addenda</i>	“	179
---	---	-----

<i>Les Congrès internationaux de la SIDS/ISSD International Congresses</i> ...	“	197
--	---	-----

Aux Lecteurs

Le numéro de nos “ Cahiers ” consacré à l’année 1998 est toujours divisé en deux parties.

Dans la première, dont le contenu est plus strictement scientifique (“Etudes”), nous trouvons regroupés des articles touchant des thèmes divers: les corrélations entre criminalité, procès pénal et moyens de communication de masse (thème des Septièmes Journées gréco-latines de défense sociale, qui se sont déroulées à Salamanque au mois d’avril de 1998); l’institution d’une Cour pénale internationale et, étroitement lié à cette perspective, le traitement des incarcérés dans les institutions pénitentiaires transnationales; la lutte contre la corruption; les expériences en Italie au sujet de la “médiation” dans le système de la justice pour mineurs; le contrôle du crime à niveau mondial.

La deuxième partie des “Cahiers”, dénommée “Archives”, contient les témoignages de conférences et de réunions scientifiques internationales et rend compte de l’attribution octroyée à Adolfo Beria di Argentine du prestigieux Prix international “ Justicia en el mundo ”.

Suivent deux rubriques réservées aux informations et aux notes bibliographiques respectivement.

La documentation habituelle concernant les Statuts de la Société est précédée par une contribution consacrée aux perspectives pour l’avenir de la SIDS, rédigée en 1997 par le professeur Hassan Allam dont nous pleurons la soudaine disparition.

Il nous faut maintenant songer déjà au prochain numéro des ” Cahiers “, le dernier de ce siècle...(M.P.)

To the Readers

This issue of the “ Cahiers ” covering the year 1998 is, as usually, conceptually subdivided into two parts.

The first one bears more strictly scientific contributions (“Studies”) which deal with different topics such as the correlations between criminality, penal process and media (the topic of the Seventh Latin-Greek Study-days on Social Defence, which took place at Salamanca in April 1998); the institution of the International Criminal Court and, related to this perspective, the treatment of prisoners in transnational penitentiary institutions; the fight against corruption; the Italian experiences of “mediation” in the juvenile justice system; the global crime control.

The second part of the “Cahiers”(“Archives”) gives an account of international conferences and meetings; it also gives a due information on the conferment to Adolfo Beria di Argentine of the prestigious Prize “Justicia en el mundo”.

Information on future activities and bibliographical notes are also listed under the relevant columns.

The institutional documents concerning ISSD are preceded by a contribution on the future prospects for the Society written in 1997 by Professor Hassan Allam whose sudden departure we sadly mourn.

And it's already time now to think of the next issue of the " Cahiers", the last one of this century... (M.P.)

A nuestros Lectores

Para nuestros "Cahiers" también la temporada de 1998 se ha principalmente dividido en dos partes.

En la primera parte, caracterizada por sus contenidos de talante científico ("Etudes" - "Studies") se han concentrado los ensayos relativos a varios temas: la correlación existente entre criminalidad, proceso penal y medios de comunicación de masa (tema de la VII Edición de las Jornadas grecolatinas de defensa social, celebrada en Salamanca en abril de 1998); la creación de la Corte penal internacional, y, en relación con dicha perspectiva, el tratamiento de los detenidos en las instituciones carcelarias transnacionales; la lucha contra la corrupción; las experiencias italianas de "mediación" en el sistema de la justicia de menores; por último el "*global crime control*" (control global de la criminalidad).

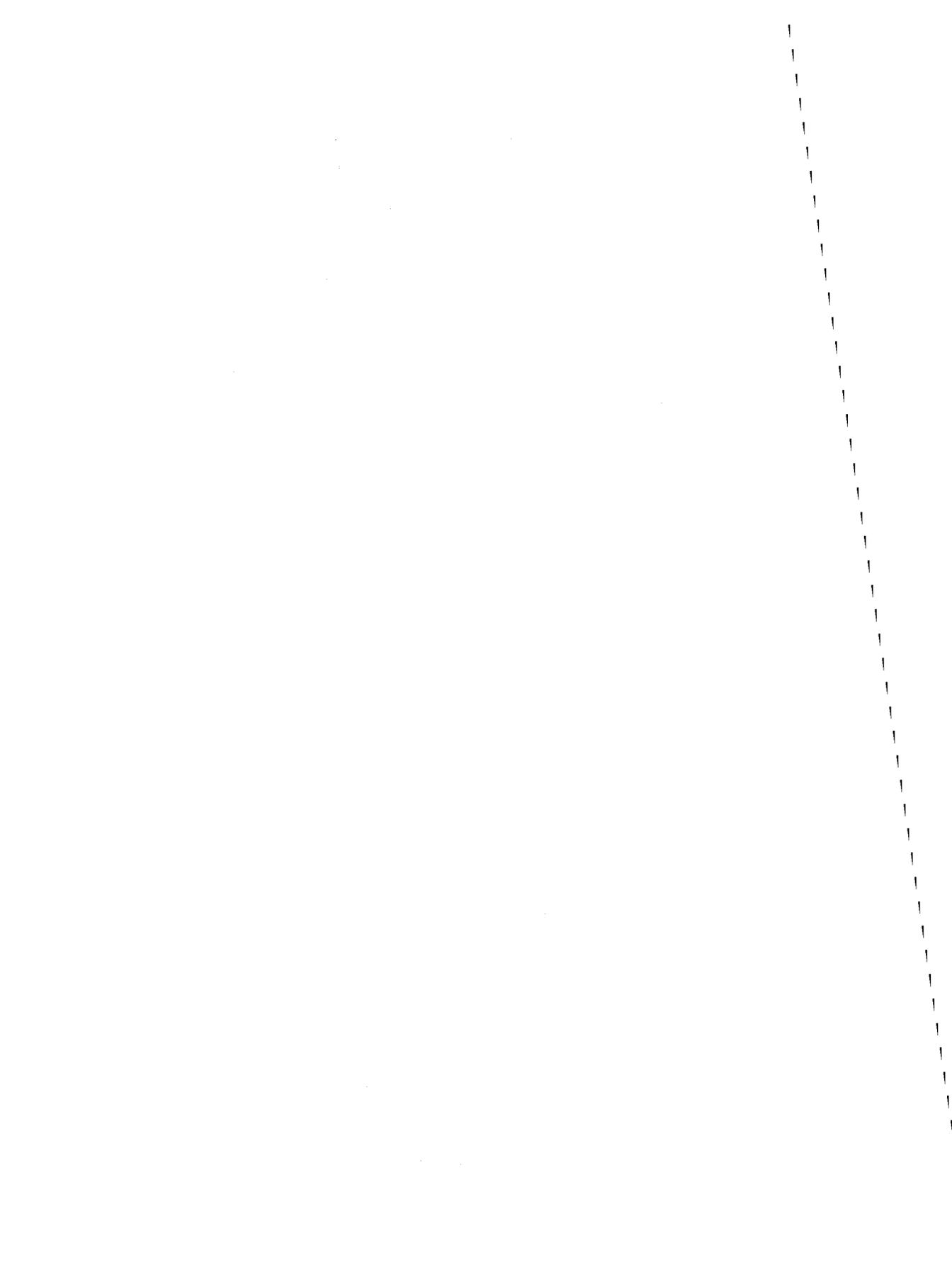
La segunda parte del Anuario titulada "Archives" abarca varias actas de congresos internacionales de estudios y es testigo de la entrega a Adolfo Beria di Argentine, del Premio internacional "Justicia en el mundo".

Sucesivamente encontramos una sección informativa y otra de notas bibliográficas.

La acostumbrada documentación dedicada a las cartas estatutarias va precedida por una intervención sobre las perspectivas de programas de la SIDS, que se remontan a 1997 y que van firmadas por H. Allam (cuyo nombre desafortunadamente aparece también en la sección de los recuerdos).

Cabe pensar ya en las perspectivas para la próxima temporada, la última del siglo.... (M.P.)

ETUDES - STUDIES



Criminalité, procès pénal et moyens de communication

par
MARTINE RACT MADOUX
Vice-Président au Tribunal Correctionnel de Paris*

Introduction

Au fur et à mesure du développement des moyens de communication, le législateur français a tenté de suivre cette évolution, en promulguant des lois susceptibles de réglementer la matière et de s'adapter à la spécificité de chaque média. Les conventions internationales, ratifiées par la France, sont aussi venues compléter cet ensemble de textes.

A titre introductif, je procèderai à un bref inventaire des textes actuellement applicables en France, en citant d'abord les lois françaises et ensuite les conventions internationales.

- Dès 1789, le principe de la libre communication des opinions a été affirmé; l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose:

«la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi»;

Rappelons que depuis 1971, le Conseil constitutionnel fait porter son contrôle de constitutionnalité sur la conformité des lois non seulement à la constitution de 1958, mais aussi à la Déclaration de 1789 et au préambule de la constitution de 1946;

- la loi du 29/VII/1881 qui constitue le pilier de notre système français énonce dans son article l'imprimerie et la librairie sont libres»; aucun régime politique n'ayant voulu ou osé s'attaquer à ce monument législatif, nous appliquons toujours ce texte plus que centenaire, même s'il est vrai que quelques modifications sont intervenues depuis une vingtaine d'années, notamment pour réprimer des comportements spécifiques, tels que le racisme;

* Rapport français aux Septièmes Journées gréco-latines de défense sociale (Salamanque, Espagne, 1-4 avril 1998). Voir à la page 101 de ce même numéro des "Cahiers".

- la loi du 16/VII/1949 sur les publications destinées à la jeunesse prévoit dans son article 2 que «ces publications ne doivent comporter aucune illustration, aucun récit présentant sous un jour favorable le mensonge, le vol.....etc.» et son article 14 permet au ministère de l'Intérieur d'interdire la vente aux mineurs des publications présentant un danger pour la jeunesse, en raison de leur caractère licencieux ou pornographique; je précise déjà que ce texte est le seul de notre système législatif à établir un contrôle préalable, une sorte de censure;
- la loi du 29/VII/1982 sur la communication audiovisuelle a repris les principes essentiels de la loi de 1881 mais les a adaptés à la radio et à la télévision;
- les articles du nouveau code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994:
 - l'article 226-1 du code pénal qui réprime l'atteinte à l'intimité privée "au moyen d'un procédé quelconque";
 - l'article 227-23 qui réprime le fait de diffuser l'image d'un mineur comportant un caractère pornographique;
 - l'article 227-24 qui réprime les «outrages aux bonnes moeurs».

Lorsque ces infractions sont commises par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, le code pénal renvoie, quant à la détermination des personnes responsables, aux lois de 1881 et 1982.

Au plan international:

- la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10/XII/1948, proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies, instaure la liberté d'opinion mais n'a pas d'effet juridique dans la mesure où elle ne lie pas les Etats;
- la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée en 1950 et ratifiée par la France le 31/XII/1973, qui prévoit dans son article 9 la liberté de pensée, de conscience et de religion et dans son article 10 la liberté d'expression mais aussi des limitations qui sont soumises à trois conditions:
 - être prévues par la loi;
 - constituer une mesure nécessaire dans une société démocratique;
 - tendre à certaines finalités, notamment: la protection de la réputation et des droits d'autrui; le recours individuel devant la cour européenne de Strasbourg pour demander le respect de ces textes existe depuis 1981;
- le pacte international relatif aux droits civils et politiques (art.19), établi par une résolution des Nations Unies, signé à New York en 1966, ratifié par la France le 29/1/1981 et qui permet aussi la saisine du comité des droits de l'homme par recours individuel.

Tels sont les textes qui constituent le *corpus* du fondement de nos décisions en matière de presse écrite ou audiovisuelle. Nous examinerons tout d'abord les grands principes du fonctionnement du système français

et dans une seconde partie nous évoquerons les difficultés d'application que nous rencontrons, voire même les dérives auxquelles nous assistons, et nous essaierons de dégager quelques pistes de réflexion pour trouver des solutions.

I. Les principes de fonctionnement de notre système

Il repose sur l'affirmation du *principe de la liberté d'expression*.

Selon la définition de Toulemon: *c'est l'exercice des droits de l'âme*. Le droit de communiquer sa pensée est un des droits essentiels de l'homme.

Selon la définition de Jacques Robert: *c'est la liberté pour chaque homme de penser et de dire ce qu'il croit vrai*.

Elle est préalable à toutes les autres, en ce sens que si elle n'existe pas, il n'est pas possible de savoir que les autres libertés telles que: liberté de manifestation, de réunion, de religion, la liberté politique ou syndicale sont méconnues ou bafouées; elle comprend deux volets:

- la liberté d'opinion;
- le droit du public à l'information, *mais* ce principe peut souffrir des restrictions expressément prévues par ces mêmes textes que nous venons d'énumérer et qu'il est tout aussi nécessaire de faire respecter.

Si la liberté d'expression est le fondement même du régime démocratique, elle peut aussi causer sa perte puisqu'elle permet la propagation d'idées contraires à cette forme de régime et qu'il est indispensable de garantir le respect de la réputation d'autrui et de la dignité de l'individu; ces restrictions seront imposées *a posteriori*, un état libéral se refusant à contrôler des opinions *a priori*.

Notre système ne comporte donc pas de censure, n'exige pas d'autorisation préalable à la publication ou à la diffusion d'un texte ou d'une émission, sauf en ce qui concerne, on l'a vu plus haut, les publications destinées aux mineurs; l'article 14 de l'ordonnance de 1949 permet en effet au ministre de l'Intérieur d'interdire la vente aux mineurs de publications présentant un danger pour la jeunesse, «en raison de leur caractère licencieux ou pornographique».

Ces restrictions *a posteriori* se manifestent de plusieurs manières:

- par une autorégulation acceptée par l'organe de presse ou le média: le droit de réponse;
- par une régulation imposée qui nécessite l'intervention du juge et qui passe en France par un procès civil ou par un procès pénal, avec une sanction pécuniaire et dans la dernière hypothèse une peine d'amende et une éventuelle peine d'emprisonnement qui, en pratique, n'est jamais prononcée, sauf peut-être, en matière de racisme et en cas de récidive (exemple récent du livre concernant M. Léotard où le ministère public

avait requis une peine de 5 mois d'emprisonnement avec sursis).

Mon sujet m'impose de ne traiter ici que l'aspect pénal des procès de presse, mais il faut savoir qu'en France, sauf exception, la victime dispose du choix de saisir le juge civil ou le juge pénal et que les règles de procédure, de prescription, de notification qui pendant des années étaient différemment appréciées selon les juridictions pénales ou civiles tendent aujourd'hui à s'unifier.

A. Le droit de réponse

Notre système législatif distingue le droit de réponse dans la presse écrite et dans l'audiovisuel:

- le premier est prévu par l'article 13 de la loi de 1881: «le directeur de publication sera tenu d'insérer dans les trois jours de leur réception, les réponses de toute personne *nommée* ou *désignée*, sous peine d'une amende de 25.000 frs, des dispositions spécifiques prévoient la longueur de la réponse qui est proportionnelle à l'article initial; ces termes sont très généraux et il n'est pas nécessaire que la personne visée par l'article de presse ait été diffamée pour bénéficier d'un droit de réponse; pendant de nombreuses années, la jurisprudence considérait que ce droit était général et absolu; cette conception a évolué, notamment à la suite des multiples demandes systématiques présentées par un parti politique, en l'espèce le Front National; pour éviter que les colonnes des journaux ne soient envahies, contre leur gré, par de véritables programmes politiques – ce qui constituerait une atteinte à la liberté de la presse – il est apparu nécessaire de faire évoluer la jurisprudence et d'admettre qu'il pouvait exister un abus du droit de réponse; le juge a donc exigé une corrélation étroite entre l'article initial et le droit de réponse demandé et s'est refusé à imposer la publication des textes qui constituent des programmes politiques.

Ce contentieux est actuellement très développé devant les tribunaux correctionnels:

- en matière de communication audiovisuelle, l'article 6 de la loi de 1982 offre un droit de réponse à toute personne qui a été victime d'imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur et à sa réputation; un délai très court est imposé à la victime: 8 jours, pour saisir le juge des référés (la sanction pénale n'existe pas); en pratique, les demandes d'insertion forcée sont très rares; la fugacité des images ou des sons, la difficulté de se procurer une cassette de l'émission télévisée ou radiodiffusée expliquent sans doute cette différence entre la presse écrite et audiovisuelle, mais ce constat apparaît très surprenant au regard du pouvoir respectif de l'une et de l'autre.

B. La régulation imposée par le procès pénal

Le comportement des médias peut porter atteinte:

- à l'honneur ou à la réputation d'autrui;
- à la vie privée d'autrui;
- à l'ordre public.

1. Atteinte à l'honneur ou à la réputation d'autrui

La loi de 1881 a instauré un système de responsabilité pénale de plein droit pour le directeur de publication (responsabilité dite en cascade) et définit deux infractions majeures: la diffamation publique et l'injure publique. La première, prévue par l'article 29, alinéa 1, est l'imputation d'un fait précis de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'autrui; la seconde, prévue par l'alinéa 2 du même article, est l'emploi d'une expression outrageante, d'un terme de mépris ou d'une invective et le législateur donne la clef de la distinction des deux qualifications: l'injure ne «renferme l'imputation d'aucun fait».

Cette analyse de vocabulaire n'est pas neutre; elle détermine la qualification juridique appropriée et le législateur de 1881, dans le souci de protéger une liberté de la presse encore embryonnaire, a multiplié, pour les victimes, les difficultés procédurales et a notamment privé le juge, contrairement au droit commun, de son pouvoir de requalifier les faits.

Les autres obstacles rencontrés par les victimes pour conduire à son terme un procès de presse sont multiples: prescription, mentions obligatoires devant figurer dans la citation, qualité de la victime à définir avec précision; ainsi la qualification de l'infraction ne sera pas la même, selon que la victime est fonctionnaire, personne dépositaire de l'autorité publique ou simple particulier: M. Jean-Christophe Mitterand, alors conseiller technique auprès du Président de la République devait-il être considéré comme dépositaire de l'autorité publique? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative et l'issue du procès dépendait essentiellement de la réponse à cette seule question. Imaginez les débats «surréalistes» sur un tel sujet qui, pourtant, n'aurait dû être qu'accessoire!

On a compris que du choix initial de tel ou tel avocat par la partie civile dépend souvent l'issue d'un procès en diffamation.

Il était traditionnel de dire qu'un procès de presse dans lequel le fond du litige était abordé était un procès perdu.

Pour ma part, j'espère et je pense que ces temps sont révolus. Une telle conception du procès de presse a pu se justifier en 1881, à une époque où la liberté de la presse était encore très fragile et où les règles du débat démocratique se mettaient en place mais aujourd'hui où l'on constate tous

les jours le pouvoir grandissant des médias, il me paraît nécessaire de renoncer à un trop grand formalisme et de permettre que le débat au fond ait lieu, dès lors que les droits de la défense n'ont pas été méconnus. Au demeurant, quelle meilleure consécration pour un journaliste qu'une relaxe sur la bonne foi ou surtout sur la preuve de la vérité des faits diffamatoires! Il est aussi nécessaire que la jurisprudence très rigoureuse de la chambre criminelle sur toutes ces nullités de procédures évolue.

2. Les atteintes à la vie privée

Le code pénal réprime par un an d'emprisonnement et 300.000 frs. d'amende le fait de fixer et de diffuser, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé (article 226-1-2°/ article 226/2). Ainsi la 17ème chambre du Tribunal de Paris a été saisie de poursuites contre «Paris-Match», sur le fondement de ces textes, par M. Mohammed el-Fayed, agissant en qualité d'ayant-droit de son fils Dodie, à la suite de la publication, dans cet hebdomadaire, de photos représentant ce dernier, sur le pont de son bateau, enlaçant et embrassant la princesse Diana, au large des côtes de la Sardaigne. Le pont du bateau est-il un «lieu privé» et l'éloignement des côtes est-il de nature à influencer sur le caractère privé ou public? (l'affaire est en délibéré).

Ces actions devant le juge pénal sont très rares, les victimes préférant la discrétion de la voie civile et le ministère public ne pouvant engager d'office des poursuites, sans la plainte préalable de la victime; l'hystérie actuelle des *paparazzis* risque de modifier ce constat.

3. Les atteintes à l'ordre public

Notion essentiellement subjective et contingente, mais qui peut recouvrir la tranquillité, la sécurité, la salubrité ou la morale publique et qui constitue un objectif à valeur constitutionnelle expressément mentionné à l'article X de la déclaration de 1789.

Il faut regrouper dans ce sous-titre les textes relatifs aux mineurs, à la pornographie et à la lutte contre le racisme:

- l'article 227-23 du code pénal punit le fait de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image d'un mineur présentant un caractère pornographique et de la diffuser par quelque moyen que ce soit;
- l'article 227-24 punit le fait de diffuser un message à caractère violent ou pornographique, ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine, *lorsque ce message est susceptible d'être vu par un mineur.*

La promulgation de ce texte en 1994 avait beaucoup ému la presse car,

selon une lecture littérale, tout message à caractère violent et susceptible d'être vu par un mineur tombe sous le coup de la loi pénale et toutes les séries télévisées étaient passibles de sanctions pénales; en réalité, il s'agit sans doute d'une erreur matérielle du législateur! C'est en tout cas, notre interprétation. Celui-ci a voulu écrire que le caractère violent ou pornographique du message serait punissable lorsqu'il «serait de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine» mais au lieu de mettre une virgule après le mot pornographique, il a malencontreusement placé la conjonction de coordination «ou»; cette référence à l'atteinte à la dignité humaine a d'ailleurs été le critère toujours retenu par la jurisprudence pour qualifier les outrages aux bonnes moeurs, sous l'ancien code pénal et c'est ce seul critère qui est aujourd'hui retenu par le Parquet pour engager les poursuites mais celles-ci demeurent fort rares, sans doute trop rares, compte-tenu de la nature de certains messages figurant sur le Minitel «dit rose» ou sur Internet; or, ce moyen de communication tombe incontestablement sous le coup des articles 227-23 et 227-24 qui prévoient la diffusion «par quelque moyen que ce soit»; le fournisseur de l'information qui charge sur le système des données qu'il a créées ou collectées sur un sujet sera donc déclaré auteur principal et l'utilisateur qui conserve par-devers lui ces éléments dont la provenance est indéniablement délictuelle pourra se voir déclarer coupable de recel, mais les difficultés rencontrées par les services de la police et de gendarmerie pour procéder à la simple constatation de telles infractions sont encore considérables et le Tribunal correctionnel de Paris n'a toujours pas été saisi de poursuites contre des messages passés sur Internet;

- les textes relatifs à la lutte contre le racisme ont été introduits en 1972 dans la loi de 1881; les sanctions applicables en matière de diffamation ou d'injures sont renforcées lorsque celles-ci ont été commises «à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance des victimes à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée». Un article a été créé pour réprimer la provocation à la haine raciale (article 24);

Ces poursuites très nombreuses sont diligentées soit à la requête du ministère public, qui peut agir d'office en cette matière, soit à l'initiative d'associations, qui ont pour objet de combattre toute forme de racisme ou de discrimination et qui ont qualité pour agir en application de l'article 48-1 de cette loi.

Enfin, l'article 24 bis de la loi de 1881, créé par la loi du 13/VII/1990, dite loi Gayssot, interdit de contester les crimes contre l'humanité tels qu'il sont définis par l'article 6 du statut du Tribunal militaire international de Nüremberg et qui ont été commis par une personne reconnue coupable par cette juridiction; l'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution n'a pas été soumise au Conseil constitutionnel puisque son vote a été acquis quasiment à l'unanimité, les recours devant la Cour de Strasbourg n'ont pas

abouti pour des motifs purement formels sans que celle-ci n'ait réellement à se prononcer sur le problème soulevé par ce texte: s'agit-il ou non d'un délit d'opinion?

Son application, particulièrement contestée et souvent difficile, donne lieu, lors des procès, à des déchaînements de passions et à des manifestations parfois violentes (cf. procès Garaudy).

L'analyse de ce système laisse penser qu'un heureux équilibre a été réalisé, sous le contrôle du juge, entre d'une part la liberté d'expression et d'autre part le respect de l'honneur d'autrui et de l'ordre public; force est malheureusement de constater l'existence de dysfonctionnements ou de dérives qui remettent en cause cette fragile alchimie.

II – Les dysfonctionnements ou les dérives du système

Deux d'entre eux méritent une étude particulière, mais reconnaissons tout d'abord un motif de satisfaction: la vie privée des hommes politiques est en France respectée par les médias; ils se sont spontanément imposés une déontologie en cette matière et évitent les abus constatés en Amérique du Nord; on peut même s'interroger sur le bien-fondé d'un tel silence lorsque cette vie privée a des incidences sur la vie publique d'un homme d'Etat; ainsi la presse a-t-elle eu raison de s'abstenir pendant 14 ans, malgré les échéances électorales, de toute allusion à la fille du Président de la République qui vivait avec sa mère dans les palais de la République et participait aux voyages officiels, ou de s'abstenir de révéler le mauvais état de santé d'un candidat à la Présidence de la République, état dont l'ensemble des journalistes était parfaitement informé?

Les têtes couronnées comme les vedettes du *show-business* ne sont pas épargnées par les médias mais tout manquement est alors sévèrement condamné par les juridictions civiles et le montant des dommages et intérêts obère sérieusement les bénéfices des journaux, la jurisprudence se refusant d'opérer la distinction pourtant pertinente entre les personnes absolument publiques et les personnes privées et entre les différentes sphères autorisées, comme cela se pratique en Allemagne.

Evoquons maintenant deux domaines précis dans lesquels je considère que les droits des victimes ne sont pas suffisamment protégés et qui démontrent que le système peut conduire à une dérive.

A) Le blocage des procès de presse par les avocats des journaux ou des médias

On a vu que la loi de 1881 multipliait les difficultés de procédure pour

protéger la liberté de la presse et que, par sa jurisprudence, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renforcé ce formalisme rigoureux; à titre d'exemple, cette juridiction n'admet toujours pas que le journaliste soit valablement cité au siège du journal, alors même qu'il en est le salarié permanent; on l'a vu également, le juge n'a pas le pouvoir, en matière de presse, de requalifier les faits dont il est saisi.

En outre, la présentation de toutes ces exceptions intervient avant toute défense au fond; si le juge ne prend pas soin de joindre les incidents au fond et s'il statue par un jugement distinct du fond, le prévenu interjette appel de cette décision et le juge ne pourra évoquer le fond du dossier avant que le contentieux sur l'exception ne soit définitivement tranché (ce qui peut prendre deux ou trois ans puisqu'un pourvoi en cassation peut aussi être formé).

Il existe aussi un contentieux important sur l'offre de preuves de la vérité des faits diffamatoires qui permet au journaliste de s'exonérer de sa responsabilité pénale en cas de diffamation s'il démontre que ce qu'il a dit ou écrit est vrai; dans la pratique, cette démonstration est très difficile pour le journaliste et est très rarement admise par le juge (6 ou 7 cas en 7 ans devant le Tribunal de Paris); le prévenu est en réalité le plus souvent relaxé, sur le fondement de sa bonne foi, c'est-à-dire s'il a démontré que ce qu'il a écrit est vraisemblable, s'il a procédé à une enquête sérieuse et a fait preuve de modération dans ses propos et d'absence d'animosité personnelle à l'égard de la victime.

Néanmoins, le contentieux formel portant sur l'offre de preuve est important et peut paralyser les procédures; ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a créé, en 1978, un cas de sursis à statuer obligatoire, lorsque le prévenu a fait citer, dans le cadre de son offre de preuve, un témoin mis en examen dans une autre procédure et que les faits diffamatoires sont en rapport étroit avec ceux qui ont motivé son inculpation; dans une telle hypothèse, le Tribunal correctionnel devrait surseoir à statuer jusqu'à la disparition de l'empêchement du témoin, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il soit définitivement jugé; (ici encore cela demandera plusieurs années) la chambre criminelle a été guidée par le double souci de ne pas priver le prévenu de diffamation de son droit de faire entendre un témoin pour rapporter la preuve de la vérité des imputations diffamatoires et de ne pas obliger le témoin à disposer sous la foi du serment sur des faits pour lesquels il est lui-même mis en examen et pour lesquels il n'est donc pas tenu de dire la vérité.

Cette solution avait été imaginée par la Cour de cassation de manière ponctuelle, mais c'était sans compter sur l'imagination et l'astuce des avocats de presse qui ont, de manière systématique, dans tous les procès en diffamation se rapportant à des procédures dans lesquelles une information judiciaire était ouverte, dénoncé au titre de l'offre de preuves, le nom de témoins par ailleurs mis en examen et ont sollicité du tribunal une décision

de sursis à statuer, paralysant pour plusieurs années les actions des parties civiles; quand j'ai pris mes fonctions à la 17ème Chambre du tribunal, il existait ainsi plusieurs dizaines de dossiers dans lesquels un sursis à statuer avait été prononcé; quand enfin, l'un des témoins a été définitivement jugé et que le procès de presse a pu reprendre son cours, le tribunal a alors constaté que le témoin était absent!

Trois ans d'attente pour rien!

Une "résistance" à cette jurisprudence a donc été entreprise, confirmée pour l'essentiel par la Cour d'appel, en exigeant notamment la présence du témoin à l'audience et en contrôlant l'existence du lien étroit entre les faits diffamatoires et les faits pour lesquels le témoin est mis en examen; une autre solution ne consisterait-elle pas à entendre ce témoin, sans prestation de serment, même si une telle hypothèse n'est pas expressément prévue par le code de procédure pénale?

Aucun pouvoir politique ne voulant affronter la presse et n'osant donc modifier le formalisme aujourd'hui excessif de la loi de 1881, malgré les études et commissions consacrées à ce sujet, il appartient à la jurisprudence d'évoluer et de faire respecter le nécessaire équilibre entre le pouvoir considérable des médias et les droits des victimes; cet équilibre se réalisera non pas dans des artifices de procédure, mais dans un véritable débat au fond, au cours duquel le journaliste exposera les éléments dont il a disposé pour écrire son article ou réaliser son émission.

Mais il faut aussi constater un autre type de dérive; celle-ci est très grave et, à la différence de la précédente, il n'est pas facile d'y remédier.

B) Le procès pénal ne se déroule pas devant le tribunal mais devant les médias

M. le Professeur Beignier a utilisé la formule suivante: «le journalisme revêt la simarre et le juge se grime en informateur», le juge devient journaliste et le journaliste devient juge.

- L'enquête se développe dans les médias qui imposent au public leur version des faits; celui-ci ne dispose pas des moyens de les contredire. Toute tentative de rétablir une autre vérité est considérée comme une volonté d'étouffement; la *sanction médiatique*, souvent bien plus terrible que la sanction pénale, tombe immédiatement, sans aucune garantie pour l'individu, il suffit d'une image pour que la réputation d'un homme soit définitivement compromise. Ainsi, la diffusion de l'image de M. Dumas, président du Conseil constitutionnel, quittant son domicile entre deux juges d'instruction, a suffi pour convaincre l'ensemble des français de sa culpabilité. Peu importe qu'il n'ait pas été jugé, ni même mis en examen! La presse écrite a ensuite pris le relais de la télévision; le journal «Le

Monde» a consacré une page entière à une analyse détaillée des faits reprochés à M. Dumas, aussi complète qu'un véritable réquisitoire; que faut-il aussi penser, alors que la phase de l'enquête nécessite la discrétion, de la multiplicité des arrestations voyantes dans les affaires de pédophilie et des suicides qui ont suivi?

- Les témoins ne réservent pas leurs déclarations au juge d'instruction ou au tribunal mais aux micros qui leur sont tendus; ainsi, lors du procès Papon, il est apparu naturel d'interroger les témoins sur les marches du Palais de justice de Bordeaux et leur faire préciser ce qu'ils allaient déclarer à la Cour d'assises quelques instants plus tard;
- Lorsque la décision du tribunal ou de la Cour d'assises intervient enfin, elle n'intéresse plus le public; elle ne sert plus alors qu'à confirmer les faits découverts par la presse et ne peut dès lors être en adéquation avec l'opinion publique qui a déjà jugé l'affaire.

Le secret de l'instruction, la présomption d'innocence sont balayés par de telles tempêtes médiatiques.

Que faire?

Le mouvement semble irréversible et tout retour vers un secret absolu de l'instruction semble utopique (le déchaînement de passions suscité par l'amendement Marsaud, déposé en 1994, prévoyant l'interdiction de mentionner le nom d'une personne mise en examen jusqu'au procès devant le tribunal, en est la démonstration); ce système, pratiqué par les anglosaxons, n'est pas adaptable en France, en raison de la trop longue durée de la période d'instruction. L'information ne peut être retenue par la presse pendant plusieurs années.

Ne conviendrait-il pas plutôt de renforcer le caractère secret de l'enquête proprement dite, en prévoyant des sanctions très rigoureuses et effectives, en cas de violation du secret qui devrait s'attacher à cette première phase de la procédure; il faudrait alors renoncer au secret dans la seconde phase de l'instruction, mais sauvegarder les droits de la défense en donnant une certaine publicité aux débats contradictoires qui se dérouleraient devant la chambre d'accusation; la presse pourrait ainsi à l'occasion de ces audiences prendre connaissance des éléments à charge, mais aussi à décharge; l'efficacité de l'instruction, quant à la réunion des preuves, n'en souffrirait sans doute pas, l'expérience montrant que celles-ci sont rassemblées le plus souvent lors de l'enquête préliminaire et que la publicité donnée à une instruction n'obère pas nécessairement la manifestation de la vérité; un compte-rendu d'audience n'est-il pas préférable à un compte-rendu d'investigations personnelles et illégales du journaliste? L'attrait manifesté par les médias pour le "fruit défendu" que constitue le secret de l'instruction tomberait de lui-même; et la présomption d'innocence, me sera-t-il objecté?

Pour répondre, il faut bien analyser et comprendre sa nature.

Il ne s'agit pas d'une faveur faite à l'accusé mais d'une *obligation*

astreignant le juge; on est sur le terrain non pas des droits objectifs, *mais* sur celui de la preuve; il y a donc une totale hypocrisie à faire croire que la personne mise en examen est totalement innocente, alors que le code de procédure pénale exige déjà l'existence *d'indices* pour que le juge puisse procéder à cet acte et à laisser croire qu'une personne est nécessairement innocente lorsqu'elle est renvoyée devant un tribunal correctionnel ou une Cour d'assises, alors que le code de procédure pénale exige, cette fois, l'existence *de charges*; on perçoit donc très bien, pour reprendre la formule du Professeur Beignier que «l'innocence présumée n'est pas l'innocence»; sauf à considérer qu'il existerait toujours une présomption d'erreur policière ou judiciaire, il n'est pas scandaleux de penser que l'individu arrêté, déféré à la justice, mis en examen et incarcéré est peut-être coupable.

Les solutions envisagées ne me semblent pas, dès lors, porter atteinte à une présomption d'innocence, ainsi définie et les droits de la défense pourraient alors revêtir une certaine réalité et non pas de vaines formules de style, comme actuellement.

Conclusions

On a compris que malgré leurs motivations profondément antinomiques: souci de vendre pour la presse (et ces termes ne sont pas péjoratifs), recherche de la vérité pour la justice pénale, justice et presse sont condamnées à vivre ensemble et que l'existence de cette «cohabitation» est indispensable à une société démocratique; le recours au droit pénal doit être un des moyens de limiter la toute puissance et les excès des médias, mais il n'est pas le seul; la présence vigilante de la presse à l'occasion d'une instruction, d'un procès pénal impose au juge une plus grande rigueur, une plus grande impartialité, en résumé, une plus grande qualité dans son comportement et dans sa décision; le rôle de «chien de garde de la presse», pour reprendre une expression de la Cour de Strasbourg, est primordial; un équilibre idéal entre ces deux acteurs reste à trouver; nous y parviendrons j'en suis convaincue. Je voudrais terminer par une réflexion plus générale: le meilleur tribunal de la presse ne devrait-il pas être *le bon sens public*? Or, on constate qu'actuellement le souci premier de la presse est d'ordre économique; ce n'est plus son indépendance vis-à-vis du pouvoir politique qui est aujourd'hui menacée, mais son autonomie financière. Pour survivre, un journal a besoin de lecteurs qui sont plus souvent des consommateurs que des citoyens; la publicité conditionne la survie des journaux: Bertrand de Jouvenel disait «on reconnaît un journal d'opinion à ce qu'il ne boucle pas son budget»; or, si un journal se fait porteur d'opinions non partagées par la majorité, il perdra de l'audience; on assiste donc à une évolution de la presse vers la fourniture d'informations dites consensuelles, qui ne heurtent pas, ne

dérangent pas, par exemple: les informations sportives ou concernant le monde des vedettes du *show business*; celles là se vendent bien, procurent des bénéfices; ce souci de ne choquer personne conduit inmanquablement au conformisme ou au «politiquement correct»; cette nouvelle forme de dépendance devrait mériter, elle aussi, une réflexion approfondie. Ce pourrait être l'objet d'un autre colloque.

BIBLIOGRAPHIE

Thèse de doctorat de M. Bertrand de Lamy sur la «*Liberté d'opinion et le droit pénal*», Université de Toulouse.

Actes du Colloque du 11/III/1997: «*Presse-Liberté*».

Actes du Colloque du 20/II/1997: *Liberté de la presse et droits de la personne* (Dalloz).

SUMMARY

We understand that the press and criminal justice have deeply diverging motivations; the press is concerned about sales (and this is no way intended in a pejorative sense), and criminal justice with the search for truth. However, in spite of their conflicting motivations, the press and criminal justice are bound to live with each other, and this 'cohabitation' is essential in a democratic society. The recourse to criminal law must to be one of the instruments applied to control the all-embracing power and excesses of the media, but it is by no means the only one. A vigilant press that follows an investigation or a criminal trial compels the judge to show a greater degree of meticulousness and impartiality in his behaviour and rulings. To quote the Court of Strasbourg, the 'watchdog role of the press' is irreplaceable. We have yet to achieve the perfect balance between these two actors, but the Author is confident that it shall be found. A more general consideration: shouldn't the public common sense be the highest judge of the behaviour of the press? Nevertheless, it is clear that at present the primary concern of the press is economic; it is no longer its independence from political power that is at stake, but rather its financial autonomy. In order to survive, a newspaper needs readers, who often behave like consumers rather than citizens; advertising determines the survival of newspapers. Bertrand de Jouvenel said that "you can recognize an opinion newspaper because its budget never balances". But if a newspaper propounds opinions that are not shared by the majority, it loses readership, and therefore this leads them to propose information that is not controversial, shocking or disturbing, such as sports news or news about show business personalities, which sell well

and bring in profits. But trying to avoid upsetting the readers inevitably leads towards conformity and 'politically correct' journalism. This new form of dependency could itself be the subject of serious in-depth reflection.

RESUMEN

Resulta claro que a pesar de tener motivaciones profundamente antinómicas: la necesidad de vender para la prensa (y la expresión no es en absoluto peyorativa), búsqueda de la verdad para la justicia penal, justicia y prensa están condenadas a convivir, y esta 'cohabitación' es indispensable en una sociedad democrática. La aplicación del derecho penal debe ser un medio para limitar la omnipotencia y los excesos de la prensa, pero no es el único. La presencia vigilante de la prensa durante la instrucción de un proceso o un juicio penal, impone al juez mayor rigor, una mayor imparcialidad, en resumen, comportamientos y decisiones de calidad. El papel de "perro de guardia" de la prensa, para citar una definición del Tribunal de Estrasburgo, es fundamental. No se ha encontrado todavía un equilibrio ideal entre los dos actores, el autor está convencido de que lo encontraremos. Quisiera terminar con una reflexión más general: el mejor tribunal de la prensa, no debería ser el *sentido común público*? Constatamos que en la actualidad la mayor preocupación de la prensa es de orden económico; lo que está en peligro ya no es la independencia de la prensa respecto del poder político, sino su autonomía financiera. Para sobrevivir, un diario necesita lectores, que a menudo son más consumidores que ciudadanos. La publicidad condiciona la supervivencia de los periódicos. Bertrand de Jouvenel decía que "se reconoce un diario de opinión porque nunca cumple con su presupuesto". Pero si un diario publica noticias que la mayoría no comparte, perderá lectores; lo cual lleva a los diarios a publicar noticias no conflictivas, que no chocan, no molestan; por ejemplo, informaciones deportivas, o noticias sobre las estrellas del *show business*, que se venden bien y traen beneficios. Esta preocupación por no ofender a nadie arrastra inevitablemente al conformismo o a lo 'políticamente correcto'. Esta nueva forma de dependencia debería ser objeto de una reflexión profunda.

Criminalité, procès pénal et moyens de communication de masse

par

CONSTANTIN VOYUCAS*

Professeur émérite de droit pénal de l'Université Aristote de Thessalonique

Vice-Président de la SIDS

A partir du temps lointain où a été inventée l'imprimerie, jusqu'à notre siècle, au cours duquel le progrès technologique a créé de nouveaux moyens de communication de masse, ou, au moins, en a effectué le perfectionnement, on constate une sorte de révolution – pour ainsi dire – dans le domaine de l'information, des contacts et des échanges de vues. Leurs répercussions juridiques – voire pénales – deviennent de plus en plus perceptibles, en raison, entre autres, de la naissance d'un grand nombre de problèmes compliqués et, par conséquent, difficiles à résoudre. Il s'agit, tout particulièrement, de l'abus de l'incontestable pouvoir dont de tels moyens disposent, au point de compromettre ou de mettre en danger, souvent, certaines libertés individuelles et des biens juridiques qu'ils devraient, par définition, garantir dans le cadre de la liberté d'expression. Sans vouloir, bien sûr, nier aux *mass-media* leur fonction de haute importance dans le domaine de la manifestation de ce droit de l'homme, l'expérience quotidienne témoigne le fait que, dans nos sociétés modernes dites "de l'information", chacun de nous subit une "grêle" de messages de toutes sortes qui proviennent des moyens de communication de masse.

En outre, il est vrai que les moyens de communication de masse représentent non seulement une source d'information, mais sont également un facteur remarquable de formation de l'opinion publique. Et c'est parce que, sans pouvoir revendiquer le titre du "quatrième pouvoir" – comme on dit à l'excès désormais – ils ont, toutefois, la possibilité d'exercer une influence non négligeable sur la création ou le changement des courants idéologiques et la mise en place, positive ou négative, face aux plusieurs questions actuelles de toute sorte, à partir de la politique jusqu'aux manifestations culturelles, ainsi que de la science jusqu'aux comportements criminogènes et criminels.

* Texte de la présentation orale du rapport aux Septièmes Journées gréco-latines de défense sociale (Salamanque, Espagne, 1-4 avril 1998). Voir à la page 101 de ce même numéro des "Cahiers".

En dernière analyse, on pourrait donc dire que la liberté d'opinion exercée par les moyens de communication de masse ci-dessus constituée, en principe, un élément sans lequel le bon fonctionnement des institutions démocratiques serait impensable.

Néanmoins, les passions politiques et idéologiques, ainsi que la poursuite des richesses, poussent parfois à l'utilisation abusive de ce droit de l'homme, jusqu'à arriver à la violation de la législation pénale en vigueur. Ainsi, nous avons devant nous des infractions étroitement liées soit à l'abus du droit fondamental de la libre expression de la pensée, de l'opinion, soit au droit commun qui sont commises au cas concret par la presse, la radio, la télévision, etc., soit tombant dans le cadre législatif protecteur de leur bon fonctionnement au profit de l'intérêt commun (leur "police", comme on dit par rapport à la presse, mais que l'on pourrait aussi dire pour la radiotélévision, etc.).

Voilà, par conséquent, les questions à discuter au sein de nos VIIèmes Journées gréco-latines de défense sociale: le rôle des moyens de communication de masse en ce qui concerne la criminalité et la justice pénale au sein des sociétés modernes, dans le domaine des infractions et de la procédure à suivre à leur égard.

Avant de procéder à l'examen de notre thème dans le cadre du droit pénal hellénique, il serait utile de noter que, avant l'année 1994, l'ensemble de ces dispositions était composé par un certain nombre de normes constitutionnelles et par de nombreux textes législatifs, à savoir: la loi 5060 du 30 juin 1931 "sur la presse, les outrages à l'honneur en général et d'autres délits connexes", en combinaison avec la loi de nécessité 1092 des 21/22 février 1938 "sur la presse" (telles qu'elles ont été ultérieurement complétées et modifiées), la loi 1179 des 14/16 juillet 1981 "sur la responsabilité civile de la presse etc." (laquelle a procédé à la réglementation de la responsabilité pénale en matière des infractions commises par voie de presse) et la loi 1730 des 11/18 août 1987 "sur la Société anonyme de radiotélévision hellénique".

Il faudrait noter encore que les deux premiers textes législatifs par rapport à la presse, abrogés par l'art.100 du décret-loi 346 du 15 novembre 1969 "sur la presse", ont été mis de nouveau en vigueur par la loi 10 des 4/6 mars 1975 "sur l'abrogation du décret-loi 346/1969 sur la presse, la remise en vigueur des dispositions abrogées par celui-ci et la réglementation des sujets connexes, jusqu'à la promulgation d'une loi nouvelle et complète sur la presse et les journalistes".

Pourtant, le législateur hellène, au lieu d'éditer une telle loi, a préféré, ensuite, en 1994: *i*) abroger de nouveau les dispositions pénales (de fond et de forme) des lois ci-dessus 5060/1931 (exceptés ses art.29 et 30 concernant les publications obscènes) et 1092/1938 (à l'exception de ses art. 47, sur la prescription des délits commis par voie de presse et 32, 37 et

38 concernant le droit de réponse et la rectification des publications inexactes); *ii*) ordonner l'accourcissement de certains délais prévus par le Code de procédure pénale; et *iii*) imposer le jugement le plus tôt possible des affaires à cet égard.

Il faudrait dès maintenant signaler, par rapport à la réglementation constitutionnelle, que la presse est libre, en observant, bien entendu, les lois de l'Etat. Notre Constitution en vigueur (votée par la 5^e Chambre de révision constitutionnelle le 9 juin 1975 et entrée en vigueur le 2 juin de la même année), en disant que "la censure et toute autre mesure préventive sont interdites" (art. 14, a.2, par.*b*), rejette le système du contrôle préventif, en adoptant le système du contrôle punitif, au sens que les sanctions pénales et la saisie, les conséquences civiles etc., peuvent être appliquées après la publication de l'imprimé. Néanmoins, les dispositions constitutionnelles relatives à la protection de la presse "ne sont pas applicables à la cinématographie, la phonographie, la radiophonie, la télévision ainsi qu'à tout autre moyen similaire de transmission de parole ou d'image" (art.15, al. 1er Const.). On note, en plus, qu'une liberté de la radiotélévision, analogue à celle de la liberté de la presse, n'est nulle part reconnue.

En ce qui concerne notre droit pénal de fond, il faudrait, tout d'abord, souligner que, dans le Code pénal hellénique de 1950 (mis en vigueur à partir du 1er janvier 1951) n'existent pas d'infractions particulières commises par voie de presse, mais il y a seulement des crimes et délits pouvant être perpétrés au moyen de la publication d'un imprimé (au sens large du terme), toujours alternativement avec tout autre moyen propre pour leur commission, expressément prévu par la loi ou non. D'ailleurs, en vertu de l'art. 47 de la loi 1092/1938 (comme il a été remplacé par l'art. 4 al.2 de la loi 1738/1987), "les infractions commises par voie de presse sont prescrites dix-huit mois après le moment où elles ont été commises".

En plus, la loi 1178/1981 (article unique, al.3) stipule comme suit: "Responsabilité pénale à charge du propriétaire de l'imprimé existe seulement lorsque coïncident en sa personne les qualités de l'éditeur ou du directeur ou s'il n'a pas désigné un éditeur. La désignation de l'auditeur ou du directeur est établie par leur inscription sur l'imprimé. Au cas où le propriétaire n'a pas procédé à la désignation d'un éditeur ou directeur ayant les éléments ci-dessus ou bien lui même est couvert par des raisons rendant impossible ou difficile sa poursuite pénale ou sa condamnation, le tribunal ne s'empêche pas à rechercher le vrai responsable d'une infraction, sans être engagé des dispositions de cet article sur la responsabilité fictive. En cas de non désignation d'un éditeur ou responsable, c'est le propriétaire qui est présumé comme éditeur. "Enfin si le propriétaire d'un imprimé quotidien ou d'une revue est inconnu, la responsabilité incombe aux personnes nommées par l'art.46, al. 1er par.*c*) de la loi de nécessité 1092/1938"; à savoir, "le chef-ouvrier du journal ou de la revue ou bien

l'entrepreneur de l'imprimerie où ils ont été imprimés ou celui auquel a été confiée sa direction". Mais, "en tout cas, les ouvriers de l'imprimerie ne sont jamais responsables".

D'une telle manière, la loi 2243/1994 (dont l'article unique, al.1er,par.2 a maintenu en vigueur le texte législatif ci-dessus) a procédé à l'abolition du vieux système de la responsabilité objective, instituant la culpabilité comme élément subjectif nécessaire chez les auteurs des infractions commises par voie de presse, sur la base des règles générales du Code pénal à cet égard. Ainsi, l'existence de responsabilité pénale dans la personne de l'éditeur, du directeur de rédaction et du rédacteur en chef d'un journal, est strictement liée à la constatation qu'ils ont été soit rédacteurs de la publication de laquelle il s'agit au cas concret, soit provocateurs, soit complices (directs ou indirects) d'une telle infraction.

En plus, étant donné que chez nous la personne lésée peut se porter partie civile devant les tribunaux répressifs, la victime d'une publication qui affirme, divulgue ou propage un fait pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne, lorsqu'elle comparaît devant ceci pour les souffrances morales causées par une telle infraction, son indemnité ne peut pas être inférieure (selon l'appréciation judiciaire) à dix millions de drachmes pour les journaux quotidiens d'Athènes et de Thessalonique, ainsi que pour les revues circulant par l'intermédiaire des Agences des Journaux, et à deux millions de drachmes pour les autres journaux ou revues (à moins que la personne lésée n'ait demandé une somme inférieure). Cependant, tout ça est indépendant de l'indemnité pour dommages pécuniaires (article unique, al. 2 de la loi 1178/1981, comme il a été remplacé par l'article unique, al. 4 de la loi 2243/1994).

Enfin, dans le domaine des conséquences extra-pénales des infractions commises par voie de presse, notre Constitution ordonne ce qui suit:

a) Après trois condamnations au moins pendant une période de cinq ans pour "outrage à la religion chrétienne ou à toute autre religion connue", pour "outrage à la personne du Président de la République", d'une "publication qui révèle des informations sur la composition, l'équipement et la disposition des forces armées ou sur les fortifications du Pays, ou qui vise au renversement du régime par la force" ou "qui est dirigée contre l'intégrité territoriale de l'Etat", ainsi que pour "publications indécentes portant manifestement atteinte à la pudeur publique, dans les cas déterminés par la loi", "le tribunal ordonne conformément aux prescriptions de la loi la suspension définitive ou temporaire de l'édition de l'imprimé, et, dans des cas graves, il interdit au condamné l'exercice de la profession de journaliste. La suspension ou l'interdiction prennent effet dès que la décision de condamnation est devenue irrévocable" (art.14, al.3).

b) "Après trois condamnations au moins pendant une période de cinq ans

pour délit de presse”, à cause duquel peut être ordonnée la saisie d’un imprimé, “le tribunal ordonne, conformément aux prescriptions de la loi, la suspension définitive ou temporaire de l’édition de l’imprimé et, dans des cas graves, il interdit au condamné l’exercice de la profession de journaliste. La suspension ou l’interdiction prennent effet dès que la décision de condamnation est devenue irrévocable”.

Par rapport à la réglementation hellénique dans le domaine des infractions commises par voie de communication audiovisuelle, en vertu de la loi 1730 des II/18 août 1987 “sur la Société anonyme de radiotélévision hellénique” cette personne morale de droit privé, constituant une entreprise publique, est contrôlée et surveillée par l’Etat, dispose d’une autonomie administrative et financière et se trouve sous le contrôle social exercé par l’Assemblée représentative des téléspectateurs-auditeurs (art. 1er, al. 1,3).

Déjà, d’après l’art.2, al. 4-12 de la même loi 1730/1987 (en combinaison avec l’art. 5 de la loi 2181/1994 et le décret-présidentiel 25/1988) est autorisée l’institution et le renforcement des postes de radio-diffusion d’étendue locale de la part d’organismes d’administration autonome locaux, des personnes physiques de nationalité hellénique et des personnes morales contrôlées des citoyens hellènes (sous conditions déterminées par ces textes législatifs).

En plus, le régime juridique télévisif plus haut exposé a été suivi par un régime inspiré d’un libéralisme, pour ainsi dire, dans le domaine de la radiophonie et de la télévision, exprimé par la loi 1866 du 6 octobre 1989, qui a procédé à l’institution d’un Conseil de radiotélévision et a autorisé l’institution et le fonctionnement de postes d’émissions télévisives (y comprises celles câblées au moyen d’émissions codifiées et par voie de satellites) d’étendue locale aux sociétés anonymes ou aux organismes d’administration autonome locaux (sous certaines conditions fixées par cette loi) (art. 1er et s. et 4 et s.).

Dans le domaine des infractions de la “police de la presse”, on trouve des infractions matérielles aux règles de “police” (à savoir au bon fonctionnement de l’institution de la presse) qui régissent la publication en général et celle des écrits périodiques tout particulièrement: *i*) sur l’identité des auteurs des infractions commises par voie de presse; ainsi, la loi 1178/1981 (art. unique, al.3) stipule ce qui suit: “Le propriétaire de tout journal ou revue doit désigner comme éditeur et directeur des personnes physiques ayant leur domicile et séjour permanent en Grèce et n’étant munies de toute façon de la prérogative d’asyle, d’extraterritorialité ou d’autre cause, supprimant la punissabilité ou empêchant sa poursuite pénale. La coïncidence de ces deux qualités en la même personne est permise; *ii*) sur le droit de réponse et la rectification des publications inexactes, où, d’après notre Constitution (art. 14, al.5), “la loi fixe le mode de rectification complète par la presse des publications inexactes”. Dans ce

cadre constitutionnel, les art. 37 et 38 de la loi 1092/1938 (maintenus en vigueur par l'article unique, al. 2 de la loi 2243/1194, déjà cité) imposent à la presse d'insérer gratuitement dans le prochain numéro du journal ou écrit périodique toutes les rectifications qui lui seront adressées par l'autorité publique au sujet des actions ou omissions d'un fonctionnaire public ou d'une autorité publique qui ont été inexactement reportées par ledit journal ou écrit périodique. De même, la presse est tenue à insérer, dans les trois jours dès la réception, les réponses de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, soit pour rectifier des publications inexactes, soit comme défense contre un texte imprimé touchant la personne du particulier, de sa femme ou de ses enfants mineurs. La violation de ces prescriptions entraîne des sanctions administratives où elles sont prévues et donne lieu à une indemnisation.

Enfin, comme il a été plus haut signalé, la législation hellénique sur la communication audiovisuelle prévoit des sanctions pénales liées au système juridique précédent à leur égard (monopole presque absolu de la télévision et prédominance de ce monopole dans le domaine de la radio), lesquelles ont été maintenues malgré sa libéralisation par la législation postérieure de la loi 1730/1987.

Dans le domaine du droit pénal de forme hellénique sur la presse on trouve les dispositions générales du Code de procédure pénale, plusieurs dispositions de notre Constitution et un certain nombre de dispositions des lois pénales spéciales précédemment en vigueur, telles que les lois 5060/1931 et 1092/1938 "sur la presse". On pourrait dire que les particularités d'ordre procédural concernent le caractère en tout cas flagrant des infractions commises par voie de presse, la compétence territoriale et la saisie, auxquelles il faut ajouter les nouveautés consacrées par rapport à l'accourcissement de certains délais et l'accélération du jugement.

Quelques mots encore à l'égard des possibilités d'application du droit pénal hellénique sur la presse à la communication audiovisuelle et la nécessité, le cas échéant, de son adaptation par rapport à celle-ci.

Sur la première question, je voudrais noter que, comme il résulte de tout ce qui vient d'être brièvement exposé, le droit pénal de la communication audiovisuelle est plutôt pauvre par rapport au droit pénal de la presse dans le domaine des infractions commises par voie de ces mass-media. Et c'est, malgré leur affinité, le silence de la loi 1730/1987 qui crée une lacune considérable, qu'on ne peut pas combler par analogie, puisque cette dernière est interdite en matière pénale de fond.

On comprend donc bien que d'une telle manière il n'est pas possible d'affronter efficacement l'utilisation abusive de la radiotélévision, dont la résonance dans le public et la mise en danger des libertés fondamentales ont été déjà signalées. Et quoique l'application du droit pénal commun, à savoir du Code pénal, soit toujours possible, elle n'est pas suffisante pour lutter

efficacement contre l'activité délictuelle de la communication audiovisuelle.

Toutefois, on ne peut pas en dire de même pour les infractions appartenant à la "police de la communication audiovisuelle", à l'égard de laquelle la loi 1730/1987 contient des dispositions plus ou moins particulières, en combinaison avec celles en vigueur dans le domaine de la "police de la presse".

En ce qui concerne la seconde question, je pense que, en considération des constatations précédentes, nous avons besoin de compléter, le plus tôt possible, la législation hellénique sur les infractions perpétrées par voie de presse, en y ajoutant celles commises par voie de radiodiffusion et de télévision, sans, bien entendu, reconnaître les particularités de celles-ci, auxquelles la réforme souhaitable doit être adaptée.

Il est temps désormais de terminer la présentation de mon Rapport et d'exposer mes considérations finales.

On a vu donc déjà la position de notre Constitution face à la communication audiovisuelle, qu'elle ne la place pas au même niveau que celle de la presse et de la liberté d'expression, en envisageant la possibilité d'une réglementation législative particulière.

En outre, sont bien connus les abus de pouvoir dans le domaine de la radiotélévision, qui conduisent, fréquemment, à des délits et à des délinquants comme on dit "au-dessus de la loi" et offrent beaucoup d'occasions de porter atteinte aux libertés individuelles en général et notamment à la dignité, à l'administration de la justice, à l'ordre public, à la pudeur, à la formation morale de la jeunesse, etc.

Il n'est pas, par conséquent, possible de demeurer indifférents devant une législation sur la communication audiovisuelle, laquelle se limite à une simple déontologie pour éviter (dans le sens de prévention) les inconvénients des transmissions radiotélévisées déjà interdites, dans la plupart des cas, s'agissant de la presse, par la législation à cet égard. Tout au contraire, il faut s'empresse à procéder à son adaptation aux besoins de l'incrimination de tout acte abusif de la communication audiovisuelle, soit en étendant expressément sur celle-ci l'application de ses dispositions sur les publications interdites, soit en créant des dispositions particulières, sans, bien entendu, oublier notre Constitution qui impose la non-application de ses dispositions sur la presse à la communication audiovisuelle et sans, bien sûr, nous limiter aux dispositions de notre Code pénal à cet égard.

Tout ceci, parce que nous sommes obligés de ne pas abandonner des biens d'une haute importance à la "bonne foi" et à la "bonne volonté" d'un groupe d'individus, au titre de commissions, d'assemblées, de conseils, etc., sans pouvoir mettre fin aux abus déjà signalés, comme *ultimum refugium*, le droit répressif et la justice pénale. Le mouvement de «criminalisation» – souligne le Programme minimum de notre Société internationale de défense

sociale – “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”.

En conclusion, étant donné que la presse et la radiotélévision occupent une place prépondérante parmi les moyens de communication de masse et en considération de l’expérience acquise jusqu’à présent au niveau doctrinal et pratique, liée à des constatations tant positives que négatives par rapport à leur rôle sur la provocation, la prévention et la répression des manifestations criminelles, je suis persuadé – permettez-moi de le dire – que nous devrions chercher un équilibre raisonnable et effectif entre la liberté d’opinion et ses limites nécessaires pour le développement normal de la vie en société, afin d’éviter de les rendre soit des forces réglementaires décisives des relations humaines, soit des victimes de poursuites de toute sorte injustes et dangereuses pour la liberté d’expression. Je pense que, dans le domaine des journaux, des revues périodiques et des émissions radiophoniques et télévisives, il serait souhaitable de prévoir, à côté du droit de réponse et de rectification des publications et des informations radiotélévisives inexactes, un code de déontologie professionnelle moderne, apte à donner des réponses réalistes aux défis des moyens de communication de masse actuels (dans le cadre de la politique criminelle humaniste de la défense sociale nouvelle), contenant des sanctions disciplinaires effectives contre les journalistes qui font un exercice abusif de leur fonction, sans cependant les mettre jamais soit “au-dessus”, soit “au-dessous de la loi”, tombant sous le coup du droit répressif seulement lorsque leur comportement provoque des répercussions graves dans un milieu social donné, qui sont pénalement sanctionnées.

En tout cas, il ne faut pas oublier que le traitement disciplinaire administratif et répressif de tous ceux qui participent au processus de manifestation d’une pensée (orale ou par écrit) constitue une question très délicate, que le législateur doit affronter avec la plus grande attention. Il faut ne pas méconnaître non plus le fait que ni les mesures “draconiennes” et autoritaires (dans le sens que leur nature est disproportionnée par rapport à la gravité de l’abus signalé au cas concret et contraire au sentiment commun de droit), ni l’indulgence ou la tolérance excessives, face aux moyens de communication de masse qui tendent à remplacer la justice et ne respectent pas la personnalité des individus, sont compatibles avec le bon fonctionnement de nos institutions démocratiques.

SUMMARY

Since the press, radio and television hold such a dominating position among the mass media, and recognising the experience acquired to date at both doctrinal and practical levels, linked with the assessments, both positive and negative, of their role in provoking, preventing and repressing criminal phenomena, the Author considers that a reasonable and effective balance should be sought between a general freedom of expression and limits required to that freedom for the healthy development of life in society. This is so because the media should not be permitted to be the decisive element in regulating human relations, nor, on the other hand, the victims of unfair witch-hunts detrimental to the right of free expression. In the field of newspapers, periodicals and radio and television transmissions, it is desirable to have, alongside the right of reply and correction of inaccurate reports, a modern Code of Professional Ethics capable of responding practically to the challenge of today's mass media (in the context of the humanist criminal policy of the new Social Defence) and containing effective disciplinary sanctions against journalists guilty of abusing their responsibility for accurate reporting. Yet this should not serve to place them either "above" or "below" the law, and recourse to repressive measures should only occur when their conduct is likely to provoke serious repercussions, of a sort sanctioned by Criminal Law, in a given social environment.

It must not be forgotten that the disciplinary, administrative and repressive treatment of any person who gives expression to a view, whether orally or in writing, is an extremely delicate matter, and one which should be approached by the legislator with the utmost caution. Moreover, neither "draconian" and authoritarian measures (i.e. disproportionate in severity to the abuse to the common sense of what is right which is represented by individual cases) nor excessive indulgence and tolerance towards media seeking, without regard for the personal rights and feelings of individuals, to substitute for the normal processes of justice, are compatible with the proper functioning of our democratic institutions.

RESUMEN

La prensa y la radiotelevisión ocupan un lugar preponderante entre los medios de comunicación de masas. La experiencia doctrinaria y práctica acumulada hasta ahora, y las constataciones tanto positivas como negativas sobre su influencia en la provocación, prevención y represión de acciones delictivas inducen a pensar que es necesario buscar un equilibrio razonable y eficaz entre la libertad de opinión y los necesarios límites que a ella se

deben imponer para permitir el normal desarrollo de la vida social. Se debe evitar que estos medios se transformen o en fuerzas reglamentarias decisivas de las relaciones humanas o en víctimas de persecuciones injustas y peligrosas para la libertad de expresión. Los diarios, revistas y emisiones de radio y televisión, además de tener derecho de respuesta y de rectificación de las informaciones inexactas que publican o transmiten, deberían dotarse de un Código deontológico profesional moderno, que corresponda realmente a los retos con que se enfrentan los medios de comunicación actuales, dentro del marco de la política penal humanista de la nueva Defensa Social. El código debería prever sanciones disciplinarias efectivas para los periodistas que cometen abusos en el ejercicio de sus funciones, evitando al mismo tiempo colocarles ‘por encima’ o ‘por debajo’ de la ley, y asegurando que la acción represiva se aplique únicamente en aquellos casos en que su comportamiento tenga repercusiones graves en un determinado medio social y que conlleven una sanción penal.

Conviene recordar que la aplicación de medidas disciplinarias, administrativas y represivas a quienes participan en el proceso de manifestación de un pensamiento (en forma verbal o por escrito) es materia sumamente delicada, a la que el legislador debe acercarse con gran atención, reconociendo además que ni las medidas ‘draconianas’ y autoritarias desproporcionadas respecto a la gravedad del abuso señalado en el caso concreto y que no corresponden al sentimiento común del derecho, ni la indulgencia y la tolerancia excesivas hacia los medios de comunicación que tienden a sustituirse a la justicia y no respetan la personalidad del individuo, son compatibles con el buen funcionamiento de nuestras instituciones democráticas.

La création d'une Cour pénale internationale: une victoire contre l'impunité*

par
HUBERT VEDRINE
Ministre des Affaires étrangères de France

1. Il y a cinquante ans l'Assemblée générale des Nations Unies demandait à la Commission du droit international d'étudier un projet de tribunal international permanent. Il y a quatre ans les négociations s'ouvraient enfin entre 160 pays. Le 17 juin dernier, la session finale débutait et j'allais y présenter la position française. Après cinq semaines, cent vingt Etats ont décidé, vendredi dernier à Rome, de créer une Cour pénale internationale.

Cette Cour sera chargée de juger les plus grands criminels, ceux qui sont présumés responsables de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, chaque fois que les tribunaux nationaux en seront incapables ou s'y refuseront.

Ainsi, au crépuscule d'un siècle marqué par des horreurs qui défient la conscience humaine, la lutte contre l'impunité remporte une vraie victoire. Les tribunaux de Nuremberg, Tokyo, La Haye et Arusha avaient été imposés ou créés *a posteriori*. Avec la création de la Cour, la lutte contre l'impunité devient un principe permanent à vocation universelle.

Le lancement des négociations il y a quatre ans avait suscité de grandes espérances, exprimées par des personnalités très diverses, de nombreuses organisations non gouvernementales et une grande part de l'opinion mondiale.

En même temps, elles se heurtaient à d'immenses difficultés: comment créer une Cour crédible dont les décisions soient respectées, qui bénéficie de la pleine coopération des Etats? Un tribunal qui ne contrecarre pas le rôle indispensable des Nations Unies? Une Cour qui n'entre pas en contradiction avec les juridictions nationales mais supplée à leurs carences?

Au début de la négociation, un certain nombre d'Etats ne voulaient que répondre aux appels pressants à la création d'une justice mondiale idéale et faisaient l'impasse sur ces problèmes bien réels. A l'inverse, au nom de ces

* "Le Figaro", 21 juillet 1998, p. 4

mêmes problèmes, d'autres Etats se refusaient à toute ouverture et se crispait sur une vision intransigeante de la souveraineté des Etats.

La France, quant à elle, voulait vraiment aboutir, ce qui supposait de trouver des solutions aux problèmes posés. Le gouvernement a ainsi procédé à l'analyse des rapports de forces en présence, en constante évolution, et recherché le point d'équilibre qui permettrait d'aboutir.

Comme d'autres Etats fortement engagés dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale – et on sait le mérite qu'il y a à participer à de telles opérations – la France ne voulait pas que celles-ci puissent être mises en cause à tort et à travers devant la Cour avec des arrière-pensées politiques ou géopolitiques. La délégation française s'est donc employée à ce que soient intégrées dans le statut les garanties nécessaires.

2. Ainsi de sa proposition de création d'une chambre préliminaire composée de juges qui assurera le contrôle des actes du Procureur – ce qui a permis de rallier la majorité des Etats au principe de l'autosaisine de la Cour ou de la possibilité, pour le Conseil de sécurité, lorsqu'il traite une affaire dans les conditions de menace à la paix, de demander un sursis à une enquête ou à des poursuites de la Cour.

Le Premier ministre a dès lors pu arrêter avant la session finale, en accord avec le président de la République, une position constructive et réaliste qui tenait compte de cette équation et qui a permis à la France de jouer, avec d'autres, un rôle de catalyseur dans la phase finale dont il était prévisible qu'elle serait délicate et décisive.

Au bout du compte, le président Philippe Kirsch, dont le rôle mérite d'être salué, a pu présenter vendredi dernier le compromis qui a emporté la décision.

3. Nous avons soutenu ce compromis parce qu'il permettait la création de la Cour crédible et efficace que nous appelons de nos vœux. Crédible: la Cour, ses juges, son procureur sont indépendants; le statut est précis, contraignant; les Etats devront coopérer avec la Cour. Efficace: les mécanismes, dont certains, comme la chambre préliminaire, ont été inspirés par la France, permettront une administration rapide et diligente de la justice; les rapports entre la Cour et le Conseil de sécurité sont organisés dans le plein respect des prérogatives du Conseil et non sur le mode de la concurrence. Le compromis final comporte également pour les crimes de guerre un élément évolutif et optionnel: les Etats qui le souhaitent pourront décider de ne pas reconnaître la compétence de la Cour pour les crimes de guerre (qui, à la différence des crimes contre l'humanité, peuvent être des actes isolés), pour une période de sept ans après l'entrée en vigueur du traité. L'expérience et le recul permettront alors de déterminer si les garanties destinées à éviter les recours abusifs, auxquels les pays participant

à des opérations de maintien ou de rétablissement de la paix sont particulièrement et injustement exposés, sont efficaces.

4. Ce compromis a également eu le mérite de rallier de nombreux Etats, et notamment la Russie (ainsi trois membres permanents du Conseil de sécurité y ont souscrit). Or le soutien du Conseil sera un élément essentiel de l'autorité de la Cour.

Le Premier ministre a salué le statut, dès son adoption, comme "un progrès majeur de la conscience universelle".

J'exprime le souhait que les Etats qui n'ont pas encore pu se rallier au consensus, et en particulier ceux qui y ont une place naturelle de par leur attachement au droit et à la justice et de par les responsabilités particulières qu'ils exercent dans le domaine du maintien de la paix, apportent leur soutien à ce processus évolutif d'établissement d'une véritable justice internationale.

Nous devons maintenant nous attacher à réussir la mise en place de cette institution et son insertion durable dans la réalité internationale, jusqu'à ce que ses décisions soient universelles et incontestables. La France, pour sa part, s'y emploiera avec le même sens des responsabilités qu'elle a montré à Rome.

ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Adopted by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court on 17 July 1998

PREAMBLE

Conscious that all people are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time,

Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognizing that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes,

Reaffirming the Purposes and Principles of the Charter of the United Nations and, in particular, that all States shall refrain from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any State, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations,

Emphasizing in this connection that nothing in this Statute shall be taken as authorizing any State Party to intervene in an armed conflict in the internal affairs of any State,

Determined to these ends and for the sake of present and future generations, to establish an independent permanent International Criminal Court in relationship with the United Nations system, with jurisdiction over the most serious crimes of concern to the international community as a whole,

Emphasizing that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions,

Resolved to guarantee lasting respect for the enforcement of international justice,

Have agreed as follows (...)

Magistrature et lutte contre la corruption en Italie

par

EDMONDO BRUTI LIBERATI

Substitut du procureur général près la Cour d'appel de Milan
Secrétaire général de la SIDS

1. “*Mani pulite*”: les enquêtes sur la corruption

L'arrestation à Milan le 17 février 1992 de l'administrateur d'un hôpital marque le début de l'intervention judiciaire sur la corruption. Cette opération appelée *Mani pulite* (du nom en code choisi par les policiers) désignera dorénavant toute enquête sur la corruption. On a parlé à ce propos de 'révolution', de 'révolution légale'. Ce n'est pas la première fois qu'on utilise le terme 'révolution' pour indiquer l'ampleur et les conséquences d'initiatives du corps judiciaire. Il y a désormais longtemps que Lawrence M. Friedmann a écrit que: “La révolution des droits civils dans les années cinquante et soixante, tout en tenant compte des faits historiques qui ont permis sa réalisation, n'aurait pu se faire sans les Cours fédérales. Ce qui ne signifie pas, bien entendu, que cette révolution aurait été impossible sans les Cours, mais elle aurait eu un aspect tout à fait différent à voir, des formes différentes et, probablement, plus brutales”.¹ C'est Friedmann même qui dans d'autres essais a parlé de '*due process revolution*'.²

Les conséquences 'révolutionnaires' de *Mani pulite* dérivent tout simplement de l'application de la loi aux types de crimes les plus classiques comme la corruption. La nouveauté consiste plutôt dans la réaffirmation de la légalité et,³ notamment, dans la réalisation effective du principe de l'égalité de tout citoyen devant la loi. Dans les salles d'audience des palais de justice italiens on lit d'habitude derrière les sièges des juges le devis 'la loi est égale pour tous', mais il est évident qu'il s'agit plutôt d'un idéal que d'une réalité.

En ce qui concerne les conséquences de *Mani pulite*, s'il est vrai que tous les partis politiques se sont écroulés, il faut pourtant dire que déjà au

¹ FRIEDMAN L.M., *History of American Law* (Simon and Shuster, New York 1985), 2 ed., p.668.

² FRIEDMAN L.M., *Total Justice* (Russel Sage, New York 1994), 2 ed.

³ NELKEN D., *A Legal Revolution? The Judges and Tangentopoli*, in S. GUNDEL et S. PARKER (ed.) *The New Italian Republic: From the Fall of Berlin Wall to Berlusconi* (London 1995), pp. 191-206.

début des années 90 on envisageait, à l'intérieur du système politique italien, des facteurs de crise dus à des raisons intérieures et internationales. Il ne s'agissait plus, comme auparavant, d'affaires de corruption courantes, mais tout de même isolées, mais plutôt d'un véritable système de corruption ('*Tangentopoli*', la cité des pots-de-vin, selon l'expression utilisée par un chroniqueur judiciaire de Milan, entrée dès lors dans l'usage commun) qui avait atteint des niveaux de pots-de-vin devenus insoutenables pour les entreprises mêmes.

Ce n'est pas le premier cas où le sommet d'un système politique tombe à la suite d'une initiative judiciaire, il suffit de rappeler l'affaire *Watergate*. Dans les années 90 les enquêtes de la magistrature sur la corruption ont eu des conséquences éclatantes sur les systèmes politiques européens, notamment en France, en Espagne et dans d'autres pays extra-européens.

C'est difficile de partager la thèse de ceux qui, dans une vision critique de *Mani pulite*, parlent de 'anomalie absolue' du cas italien, à cause d'un 'excès' de pouvoir des juges.

2. Les réactions ou le manque de réactions du système politique

L'anomalie du cas italien paraît plutôt consister dans la difficulté du système politique de sortir de la crise. Cette incapacité de réaction du système politique se manifeste avant tout dans le manque total d'initiative politique et administrative contre la corruption. D'autres pays ont modifié de manière ponctuelle la discipline en matière des marchés publics (Espagne: *Ley de contratos de Estado*), ou bien on a constitué des commissions (voir Royaume Uni: *Committee on Standards in Public Life*, présidé par Lord Nolan) ou encore des services administratifs de prévention de la corruption. Les Etats Unis ont adopté à partir de 1978 *Ethics in Government Act* et en 1993 ils ont approuvé un nouveau texte des *Standards of Ethical Conducts for the Employers of the Executive Branch*. En France, un Service Central de Prévention de la Corruption a été créé par la Loi n. 93-129 du 29 janvier 1993 avec la mission d'aider à prévenir et à détecter la corruption. La commission chargée par le Premier ministre Edouard Balladur de rechercher les moyens de mieux combattre la corruption et présidée par Mme Simone Rozès, a présenté son rapport le 2 décembre 1994.⁴

La question de la corruption n'est pas nouvelle, mais dans la dernière décennie elle a acquis une importance sans précédent aussi bien dans les

⁴ Pour le texte du *Rapport* voir "Regards sur l'actualité", la Documentation française, n. 207, janvier 1995, pp. 21-28; voir aussi E. ALT et I. LUC, *La lutte contre la corruption* (PUF, 1997).

pays sous développés ou en voie de transition que dans les pays avec une tradition démocratique et une économie très développée. La distinction entre ‘petite corruption’ et ‘grande corruption’ se révèle de moins en moins utile à l’analyse. On voit souvent que la corruption causée par l’excès de régulation dans l’économie n’a pas cessé après la déréglementation de l’économie et la privatisation des entreprises de l’Etat, mais elle a seulement changé les pratiques et les acteurs; quelquefois la transition a multiplié les opportunités de corruption et des trafics illicites.

La globalisation de l’économie entraîne une corruption dans les échanges économiques au niveau mondial et aucun pays ne peut se considérer à l’abri. La corruption se croise avec la grande criminalité des *mafias*, des narcotraficants, car il arrive souvent que les réseaux du blanchiment soient les mêmes.

“La reconnaissance que les systèmes politiques, à commencer par les démocraties, sont fondés sur des valeurs dont la violation fragilise la légitimité implique que la corruption ne soit pas considérée comme un phénomène secondaire, un mal bénin ou inévitable qu’il faudrait certes combattre, mais en sachant qu’il est impossible de l’éradiquer. Pas plus que l’attitude cynique qui se satisfait d’une pathologie inhérente à l’exercice du pouvoir, l’analyse fonctionnaliste qui souligne les ‘mérites’ d’une corruption censée ‘huiler’ les rouages de systèmes bloqués ne saurait répondre au défi qui représente la corruption. Destructrice de l’Etat, même dans sa version dictatoriale ou autoritaire, la corruption est mortelle pour les régimes démocratiques qui ne savent pas réagir à temps.”⁵

La corruption est un facteur de déstabilisation de l’Etat démocratique, mais aussi un facteur de crise de l’économie et du système financier. Elle peut aboutir à la création des monopoles qui affaiblissent ou suppriment la concurrence: la corruption dans les marchés publics élimine la capacité d’auto-régulation du marché.

La corruption d’hommes politiques d’envergure nationale et le financement illicite et non transparent des partis politiques faussent le jeu démocratique. Le principe de représentativité démocratique résulte troublé et l’adoption même des lois peut être asservie aux intérêts particuliers plutôt qu’à l’intérêt général du peuple. Le coût économique et financier d’un système de corruption peut engendrer la crise d’un système politique, comme à été le cas de l’Italie. Le système de la concurrence des entreprises dans le marché international entre en crise au moment où la capacité de corruption se superpose aux critères normaux de la compétition. La nécessité de disposer d’une ‘caisse noire’ pour payer le prix de la corruption

⁵ MENY YVES, *Corruption, politique et démocratique*, Confluence, n. 15, 1995, p.13; voir aussi YVES MÉNY - D. DELLA PORTA, *Démocratie et corruption en Europe* (Paris 1995), Revue internationale des sciences sociales, n. 149, septembre 1996 sur le sujet: *La corruption dans les démocraties occidentales*.

dans les marchés internationaux entraîne la pratique des faux dans le bilan et dans la comptabilité des sociétés. La disponibilité des surprofits provenant des commandes à l'étranger, obtenues par la corruption des fonctionnaires étrangers, constitue elle-même un élément de trouble de la politique dans le pays, siège de l'entreprise, car souvent ces surprofits sont utilisés pour corrompre des hommes politiques. Le blanchiment des profits illicites dans les paradis fiscaux, par l'intermédiation des banques *offshore*, devient un passage essentiel.

Le problème de la corruption en tant qu'élément de trouble des rapports internationaux et de la compétition des entreprises dans les marchés internationaux a produit de nombreuses initiatives (Banque Mondiale, Chambre de Commerce Internationale, OCDE-Organisation de Coopération et de Développement Economiques, Conseil de l'Europe, Union Européenne) dans la conviction qu'il s'agit d'un problème grave et actuel. Et plus précisément l'OCDE, en avril 1998, a adopté la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales, aujourd'hui soumise à la procédure de ratification. Le Parlement Européen a voté le 6 octobre dernier, en réunion plénière, une importante résolution sur la 'Politique anticorruption de l'Union' qui insiste sur des initiatives de prévention de la corruption.

La position du système politique italien face à la corruption présente à mon avis deux particularités:

- les attaques portées à la magistrature ou à des juges de la part de certains hommes politiques mis en examen se manifestent par une agressivité dépassant toutes les limites d'une critique légitime. Ce phénomène reste spécifique du cas italien, ne se retrouvant nulle part des situations pareilles;
- le manque presque total d'initiatives au niveau de prévention de la corruption. Tout en ayant montré que les pratiques des financements illicites des partis politiques ont constitué un terrain de développement d'importantes affaires de corruption, on retrouve, malgré ça, des propositions visant l'abolition des sanctions pénales pour les violations à la discipline du financement des partis.

D'où la permanence d'une tension entre politique et magistrature, d'autant plus que tout le poids de la réaction de la société contre la corruption reste confié aux initiatives de la magistrature et notamment de la magistrature pénale. Ce qui évidemment ne convient ni à la magistrature, ni à la République. Cette accentuation de l'intervention pénale pose en premier plan l'exigence de sauvegarder l'efficacité de l'action pénale avec le respect des garanties d'un procès équitable.

Il faut là en outre souligner que l'idée de responsabilité politique reste tout à fait étrangère aux mœurs politiques italiennes et la démission avant et indépendamment de la condamnation pénale demeure un fait très rare. Il

existe encore une confusion assez dangereuse entre le juste principe de la présomption d'innocence dans le procès et l'évaluation politique et éthique d'une conduite. En 1993, au moment où l'opinion publique était toute concentrée sur les enquêtes de *Mani pulite*, la pratique de la démission paraît entrer dans les mœurs politiques italiennes, ce qui ne fut qu'une illusion de courte durée.

L'existence d'un procès pénal, avec toute la longueur imposée par le système judiciaire italien pour prononcer une condamnation définitive, finit par devenir, paradoxalement, une sorte de garantie pour l'élue et son rôle public. La durée de la procédure est d'autant plus longue que l'accusé cherche à s'opposer de toutes ses forces à l'exécution des commissions rogatoires à l'étranger. Cette situation détermine d'autres occasions de tension avec la magistrature, car l'accusé pour délégitimer l'enquête utilise souvent l'argument de la persécution politique. Tout passage du procès fait l'objet de critiques à l'égard de l'interférence dans la vie politique italienne. Il faut dire que le perturbé paysage politique italien fournit, à ce propos, bien d'occasions: campagnes électorales, élections, négociations pour la formation de nouveaux gouvernements, crises de gouvernement, etc.

Le juge anglais Lord Justice Simon Brown dans son arrêt du 23 octobre 1966 a affirmé: "Je ne peux nullement accepter que le désir de la magistrature italienne de démasquer et de punir la corruption dans la vie publique et dans la politique et le conflit que cela a entraîné entre les juges et les hommes politiques de ce pays puisse se faire de telle manière à transformer les crimes en question dans des crimes politiques. Il n'est pas correct de définir l'action des magistrats italiens visant des buts politiques et encore considérer les actions de la magistrature à l'égard de M. ... en tant que persécution politique. Par contre, tout ce que j'ai lu à propos de cette affaire semble plutôt montrer l'indépendance de la Magistrature vis-à-vis de l'exécutif et encore l'égalité de traitement des hommes politiques de tous les partis italiens."⁶

3. La répression pénale: nécessaire, mais insuffisante

Le procès pénal a des limites et des caractéristiques spécifiques qu'il ne faut pas oublier: son but n'est pas celui d'enquêter et de résoudre des problèmes politiques ou sociaux, mais de vérifier des faits spécifiques et des responsabilités individuelles. En outre cette intervention, qui ne découle pas de l'issu de contrôles systématiques préventifs (qui ne sont pas du

⁶ CO/1540/96, The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, before the Right Honourable Lord Justice Simon Brown and the Honourable Mr. Gage, *The Queen v. Fininvest spa*.

domaine du Ministère public), mais plutôt de plaintes des particuliers ou bien des informations de police, a sans doute des caractères de causalité. Comme plusieurs voleurs de voitures demeurent inconnus et impunis, il en est de même pour certaines affaires de corruption qui ne sont pas dépestées. En Italie, comme ailleurs, certains partis ont été plus frappés que d'autres, ce qui a fait beaucoup discuter. Mais la réalité est bien plus simple. Les partis du gouvernement ont évidemment plus d'occasions de corruption; en outre, dès que les pratiques de corruption augmentent et se diffusent, augmentent à la fois les possibilités d'être dépestées. Les partis de l'opposition ont été moins atteints: ce qui peut signifier que la pratique de corruption était moins diffusée chez eux, ou bien qu'ils ont été plus habiles à ne pas se faire détecter. En tout cas, malgré les accusations portées contre la magistrature de la part des certains personnages en examen, personne n'a pu fournir des preuves de partialité dans les enquêtes pénales. Il se peut d'ailleurs que le caractère non centralisé du Ministère public en Italie, ce qui a permis le développement des enquêtes sur la corruption, puisse opérer en tant que remède à une possible partialité d'un parquet.

En revenant aux limites des enquêtes pénales, je veux bien souligner le risque de produire une forte attente sociale lors d'une délégation totale à la magistrature, comme si la réforme des mœurs politiques découlait de l'action des juges. Le manque d'intervention politique engendre une déstabilisation de la vie politique, mais aussi bien des poussées populistes et la crise de certains secteurs de l'économie, entraînée indirectement par les procès. Tout cela est bien souvent imputé à la magistrature.

Quand le procès pénal arrive à pénétrer au cœur des faits des enquêtes, à prouver la responsabilité pénale de l'individu, ce qui constitue le but et la limite du procès pénal, cela devrait bien constituer le point de départ pour une action d'assainissement.

Le procès pénal peut devenir l'élément moteur, mais après la réponse doit venir de la société civile et du système politique. Le manque d'interventions de la part de la politique vis-à-vis de la détection de la corruption peut souvent entraîner des poussées populistes contraires au développement des valeurs démocratiques.⁷

Mais le système judiciaire ne peut renoncer à son rôle. Je crois qu'à la magistrature italienne conviennent les mots prononcés en juillet 1995 par Lord Taylor, à cette époque Lord Chief Justice, à l'égard de ceux qui accusaient la magistrature du Royaume Uni de dépasser les limites de son rôle: 'Rien n'est plus loin de la vérité' et encore 'quand un secteur de l'exécutif ou une autorité publique agit au-delà de ses pouvoirs ou bien en abusent, c'est au pouvoir judiciaire de s'opposer à ce défi.'⁸

⁷ GARAPON A., *Le gardien des promesses. Justice et démocratie* (Ed. Odile Jacob, 1996), p. 61 ss.

⁸ "The Times", 6 juillet 1995.

On peut malheureusement prévoir que dans la situation italienne l'intervention de la magistrature est destinée à durer encore longtemps, ce qui, même si nécessaire, ne sera pas sans conséquences, car elle continuera d'avoir un rôle et un poids excessifs.

Il s'agit maintenant d'examiner la manière dont il pourra se faire la 'sortie de *Tangentopoli*' :

- par une réponse plus globale et plus efficace à la corruption, qui puisse ramener l'intervention du juge pénal à son rôle normal d'*extrema ratio*;
- ou bien par une réduction de l'intervention judiciaire à travers une limitation de l'indépendance des juges et par des systèmes de contrôle politique sur les initiatives des juges.

En tout cas il ne faut pas oublier l'expérience de la loi d'amnistie française de 1989 qui, ayant prétendu de distinguer entre l'enrichissement personnel (non amnistié) et la corruption pour 'la bonne cause' (qui mérite le pardon),⁹ souleva de fortes réactions dans l'opinion publique française contraire à accepter la violation systématique des normes sur le financement des partis politiques.

Ceci dit le problème reste ouvert. Mais en tout cas il faudra considérer des perspectives générales et à long terme.

4. La juridiciarisation de la politique et la fin des immunités

L'emprise grandissante de la justice sur la vie collective est "un des faits politiques majeurs de cette fin de XXème siècle."¹⁰ Robert Badinter, ministre de la Justice français (1981-1986) et après Président du Conseil constitutionnel jusqu'à 1994, a utilisé l'expression *démocratie juridictionnelle*. A. Garapon, à son tour, a analysé la juridiciarisation de la vie collective.¹¹ La revue 'International Political Science Review' (vol. 15, n. 2, avril 1994) traite du thème *The Judicialisation of Politics: a World-Wide Phenomenon*.

Dans l'introduction au volume publié en 1995 *The Global Expansion of Judicial Power* C. Neal Tate et Torbjorn Vallinder soutiennent que "le phénomène de la juridiciarisation de la politique pour le pire et pour le meilleur va devenir une des tendances les plus significatives des institutions entre la fin du XXème et le début du XXIème siècle. Elle mérite une description, une analyse et une évaluation très attentives."¹²

⁹ MÉNY Y, *La corruption de la République* (Fayard 1992), p.14

¹⁰ RAYNAUD P., *Le juge, la politique et la philosophie*, Situations de la démocratie (Gallimard, Le Seuil, 1993), p. 110

¹¹ GARAPON A., *La question du juge*, Pouvoirs, n. 74, *Les Juges* (Seuil, 1995), pp. 16 ss; A. GARAPON, *Le gardien des promesses*, cit. p. 29 ss

¹² TATE C.N. et VALLINDER T. (ed.), *The Global Expansion of Judicial Power* (N.Y. University Press, New York 1995), p. 5

Pour évaluer le contexte où *Mani pulite* a bougé, il faut considérer encore la suppression des privilèges de juridiction pour les ministres et la limitation de l'immunité parlementaire. En 1989, à la suite d'une modification de la Constitution italienne, on abolit le système qui avait jusque là assuré l'immunité totale des ministres (exception faite pour l'affaire Lockheed) de la justice pénale. En 1993, par une modification ultérieure de la Constitution, on parvint à limiter de manière drastique l'immunité parlementaire. Le parlement avait jusque là nié l'autorisation de poursuite, ce qui avait empêché toute enquête sur des cas de corruption. Déjà en 1990 les magistrats avaient détecté un noyau essentiel du système des pots-de-vin, mais le parlement bloqua l'enquête. Il refusa en effet l'autorisation à la poursuite du Président de la société du Métro milanais, qui, dès qu'il avait été mis en examen, fut rapidement élu comme sénateur dans les listes des socialistes.

Encore une fois ce processus de 'fin des immunités' n'est pas limité à l'Italie, mais il exprime une tendance générale, notamment en France, qui après avoir réformé en 1993 le système sur les procès des ministres, en 1995 elle a aussi bien restreint l'immunité parlementaire.

A présent plusieurs hommes politiques, mis en examen dans leurs propres pays, cherchent protection dans les immunités assurées par la position de membres du Parlement européen.

Il ne s'agit pas seulement des immunités de droit, mais aussi de fait. On a parlé d'un processus 'd'évaporation des immunités'; dans ce cadre "la conscience est plus forte, plus aiguë, que l'exercice des pouvoirs politiques, administratifs et économiques n'est aucunement exclusif de responsabilité, et que cela peut et doit se traduire sur le plan judiciaire."¹³

C'est aussi la fin de l'époque où l'empire de la loi s'arrêtait face aux sanctuaires de la grande entreprise. De plus en plus on a commencé à persécuter des crimes comme le faux dans le bilan des sociétés, les fraudes fiscales et la constitution des caisses noires à l'étranger.

Si certains paradis fiscaux étaient devenus dernièrement des paradis pénaux, aujourd'hui l'énorme volume d'affaires des organisations criminelles de la planète a rendu nécessaire un engagement global contre le blanchiment de l'argent sale quelle qu'en soit la provenance. Souvent, en effet, les circuits financiers utilisés pour l'argent provenant du trafic de drogue sont les mêmes de ceux qu'on utilise pour le blanchiment de l'argent de la corruption politique et des fraudes fiscales des grandes entreprises.

La collaboration internationale va se développer et les législations nationales sont en train de s'adapter à la perspective antiblanchiment. En

¹³ LUDET D., *Quelle responsabilité pour les magistrats*, Pouvoirs, n. 74, "Les juges" (Seuil, 1995), p.122.

Italie les Ministères publics et les corps de police ont dernièrement atteint, en utilisant l'expérience acquise dans l'enquête sur le blanchiment de l'argent du trafic de drogue, une efficacité dans les enquêtes sur de crimes tout à fait différents de ceux de la criminalité traditionnelle. La coopération judiciaire, grâce aux contacts directs entre les magistrats de différents pays, s'est bien révélée un point essentiel. La preuve d'un crime de corruption dans plusieurs cas a été atteinte à travers la reconstruction du chemin d'un pot-de-vin, sortant caisses noires constituées à l'étranger par une entreprise, passé de suite dans le compte d'un homme de confiance d'un parti ou d'un homme politique et de là, par les passages les plus différents, à travers d'autres comptes bancaires, dans de différents pays, il parvient finalement au destinataire dans un compte italien ou étranger.

Il faut dire qu'à l'intérieur même des pays de l'U.E. le système de la commission rogatoire, passant à travers la voie diplomatique, nécessite, même dans l'absence d'attitudes d'obstructionnisme, de temps très longs, tout à fait contrastant avec les opérations financières dans les différents comptes bancaires.

A ce propos on peut rappeler que dans l'Appel de Genève, lancé le 1er octobre 1996 par sept magistrats européens,¹⁴ on souhaite "la signature de Conventions internationales entre pays européens: ... permettant à tout juge européen de s'adresser directement à tout autre juge européen"; prévoyant la transmission immédiate et directe du résultat des investigations demandées par les commissions rogatoires internationales, nonobstant tout recours interne au sein de l'Etat requis..".

5. Plus de corruption ou enquêtes plus efficaces?

Les scandales pour les affaires de corruption concernant désormais plusieurs pays posent une nouvelle question. A savoir, à présent y a-t-il plus de corruption ou plus simplement est-elle mise en lumière plus facilement qu'auparavant? Du point de vue de l'analyse de la science politique on a observé que "les scandales peuvent être lus à la fois comme signal du mauvais ou du bon fonctionnement du système politique. S'ils sont d'un côté le signal du mauvais fonctionnement, le fait d'être mis en lumière signifie que le système politique est disposé, bon gré mal gré, à faire face à ces déviations".¹⁵

¹⁴ Pour le texte de l'Appel voir ROBERT D., *La justice ou le chaos* (Stock, 1996), p. 331-334; voir aussi Riv. ital. dir. e proc. pen.(1977), p. 1509

¹⁵ KOOLE RUUD et MAIR PETER, *Political Data in 1993*, European Journal of Political Research, XXVI, 3-4. 1994 Special issue *Political Data Yearbook 1994*, p. 222.

En ce qui concerne le cas italien, on va considérer des données caractérisant la situation générale en Italie au début des années 90: à côté de l'extension de la corruption on retrouve une plus grande attention critique de l'opinion publique et de la presse, un activisme de la magistrature qui va de pair avec une indépendance plus forte.

En Italie, à partir de 1992, face à l'ampleur du phénomène de la planète corruption on a commencé à s'interroger comment et pourquoi les enquêtes allaient en fin jusqu'au bout. Certes la crise du système a permis d'intervenir de manière bien plus efficace à l'égard de l'illégalité. Cette crise a trouvé dans presque toutes les juridictions une magistrature consciente de sa propre indépendance et à même de saisir l'occasion d'opérer une réaffirmation de la légalité lors des premiers signaux de crise. Rien de nouveau jusque là, car plusieurs affaires importantes avaient été détectées. Mais dans le passé souvent les enquêtes étaient bloquées par la négation de l'autorisation de poursuite pour les parlementaires. Il n'y avait que des mécanismes d'autocensure au sein de la magistrature même ou d'interventions de la Cour de cassation à travers le mécanisme procédural de la transmission pour compétence des enquêtes initiées dans des juridictions périphériques (notamment Milan) vers la 'plus responsable' justice de Rome. Il faut rappeler que le parquet de Rome dans les années 80 était appelé le '*porto delle nebbie*' (d'après le titre italien du film 'Quais des brumes') en raison des pratiques d'enterrement des dossiers sensibles. Il a carrément fallu plusieurs années avant que les garanties d'indépendance proclamées dans la Constitution de 1948 trouvent leur pleine réalisation dans la législation et dans la réalité. Pendant longtemps le milieu politique a opéré un conditionnement sur la haute magistrature et sur la justice romaine qui a limité dans la pratique l'autonomie de la magistrature.

L'histoire de la magistrature italienne de l'après-guerre est au fond l'histoire du processus vers une indépendance effective. Les passages cruciaux sont le dégel constitutionnel des débuts des années 60, la modernisation de la société italienne dans la première moitié des années 70, les enquêtes sur le terrorisme et donc sur la *mafia* et les scandales des années 80. Un rôle de premier plan a joué le statut d'autonomie du Ministère public à l'égard de l'exécutif, les attributions du Conseil supérieur de la magistrature. L'exécutif ne peut éloigner le juge de sa fonction comme rétorsion pour des décisions peu appréciées. Un des pères fondateurs du constitutionnalisme américain, Alexander Hamilton observe (The Federalist, No. 78) que le principe de nomination à vie des juges "dans un régime monarchique représente un barrage contre le despotisme du prince, dans un régime républicain représente un barrage aussi bien efficace contre les arbitraires du corps représentatif".

Dans les magistratures organisées en corps bureaucratiques le principe de l'inamovibilité qui empêche la mutation punitive dans des sièges

difficiles va assumer un rôle décisif. “Depuis que la magistrature est devenue, au début de ce siècle, une carrière, avec sa hiérarchie et son avancement, ce ne sont plus de garanties classiques qu’elle requiert, comme l’inamovibilité, garantie d’indépendance purement statique, mais de garanties dynamiques dressées contre l’éventuel arbitraire de l’autorité exécutive, titulaire du pouvoir de nomination.”¹⁶ Ceci dit on peut mieux comprendre le rôle pivot assumé par le Conseil de la magistrature en Italie.

6. Magistrature et politique face à la corruption

Le statut d’indépendance des juges et des Ministères publics, tel qu’il est issu après un long chemin commencé par la Constitution de 1948, a rendu possible une intervention judiciaire ponctuelle à l’égard d’un système de corruption diffusée.

Yves Meny a souligné que: “La corruption n’est pas à côté ou en marge du système, elle vit en symbiose avec lui, se nourrit de ses faiblesses, s’infiltré dans les interstices. C’est pourquoi la répression, la pénalisation, même nécessaires, sont des palliatifs, des remèdes partiels. Ils font tomber la fièvre mais ne suppriment pas le virus.”¹⁷

Le statut d’indépendance de la magistrature devra être sauvegardé, mais la réponse doit venir de la réforme des mœurs politiques italiennes, dans la conscience que la “corruption dans le secteur public met en danger le fonctionnement du système démocratique et, pourtant, la confiance des citoyens à l’égard de l’Etat de droit démocratique.”¹⁸

RESUMEN

Con respecto à la intervenció judicial contra la corrupció en Italia que despegó a partir de 1992, y que todo el mundo conoce por el nombre de ‘Manos limpias’ (‘Manos limpias’ era el nombre cifrado por los policías que efectuaron la primera detención el 17 de febrero de ese mismo año, y se empezó a utilizar refiriéndose genéricamente a las investigaciones de corrupción), se habló de ‘revolución’ o de ‘revolución legal’. No es ésta la primera vez que se echa mano del termino revolución para indicar la envergadura y los efectos de las iniciativas del poder judicial. Lo que sí

¹⁶ RENOUX T.S. et ROUX A., *L’administration de la justice en France* (PUF, 1994), p. 34.

¹⁷ MÉNY Y., *La corruption de la République*, cit., p. 23

¹⁸ Résolution du Parlement Européen pour une politique anticorruption de l’Union (A4-0285/98), 6 octobre 1998.

tuvo consecuencias revolucionarias a raíz de Manos limpias fue la mera aplicación de la ley, que se hizo patente a través de los casos de delitos más tradicionales como la corrupción.

La novedad consiste más bien en un nuevo afianzamiento de la legalidad y en especial en la aplicación efectiva del principio de la igualdad de todos frente a la ley. A lo largo de la década de los noventa, las investigaciones por corrupción emprendidas por la magistratura tuvieron consecuencias significativas en lo sistemas políticos de muchos países tanto europeos como del resto del mundo.

El papel cada vez más protagónico de la justicia en la vida colectiva (se llegó a acuñar el término de juridización de la política) se convierte en un fenómeno generalizado.

No obstante, quizás la peculiaridad de las vicisitudes italianas se pueda identificar más bien con las dificultades experimentadas por el sistema político para salir de la crisis y con la casi total ausencia de iniciativas políticas y administrativas para prevenir la corrupción. Parece natural que dicha situación desemboque en el subsistir de un estado de tensión entre política y magistratura ya que además, todo el peso de la sociedad frente a la corrupción queda substancialmente a cargo de la magistratura y de sus iniciativas, de especial manera de la magistratura penal. Indudablemente, todo ello no resulta beneficioso para la magistratura y tampoco para la política. Asimismo, esta exacerbación de la intervención penal pone de manifiesto la necesidad de asegurar la eficacia de la represión penal sin perjuicio del respeto de las garantías de un juicio justo. Es preciso tutelar el estatuto de independencia de los jueces y de los fiscales. Esta necesidad se vio cumplida en la práctica después de un largo camino emprendido en 1948 con la constitución democrática que hizo posible la contundencia de la intervención judicial de cara a un sistema de corrupción general.

No obstante, una reacción propiamente dicha a todo ello nos ha de llegar de la reforma de las costumbres políticas, de la consolidación en el sentir común del concepto que la 'corrupción en el sector político hace peligrar el funcionamiento del sistema democrático y por lo tanto mengua la confianza de los ciudadanos en el Estado de derecho democrático'.

SUMMARY

The judicial campaign against corruption in Italy, which since 1992 has been called "Operation Clean Hands" ('*Mani pulite*', the code-name used by the police for the first arrest made on 17th February of that year, but a term which came subsequently to be used in relation to all corruption investigations) has been spoken of as a 'revolution' or a 'legal revolution'.

Nor is this the first time that the term 'revolution' has been used to denote the scope and effect of the work of the judiciary. In *Clean Hands*, the revolutionary consequences represented the straightforward application of the law in relation to the most classical forms of crime, such as corruption. But the novelty lies in the reaffirmation of the principle of the rule of law and especially the practical implementation of the principle of equality of all before the law.

In the Nineties, judicial investigations into corruption have had significant consequences on the political systems of many countries, both inside and outside Europe. The growing importance of the rule of law over collective life (spoken of as the judicialization of politics) is a widespread phenomenon.

Perhaps the particular aspect with regard to Italy lies in the difficulties met by the political system in avoiding crises and the almost total lack of political and administrative initiatives to prevent corruption. This has led to an ongoing tension between politicians and judges, not least because all the weight of social reaction against corruption lies essentially in the efforts of the judiciary, and especially the criminal courts. Clearly this is not a satisfactory situation either for the judiciary or for politics. Moreover, the emphasis on penal intervention underlines the need to vouchsafe simultaneously. The independence of the judges and the public prosecutors also needs to be guaranteed, as it has developed over a lengthy process beginning with the democratic Constitution of 1948, permitting an effective intervention by the judiciary against a widespread system of corruption.

But the real response necessitates a reform of political practices, recognising that "corruption in the political sector threatens the functioning of the democratic system and thus the confidence of the public in a democratic State founded on the rule of law".

Italian Experiences of Victim-Offender Mediation in the Juvenile Justice System*

by

UBERTO GATTI

Professor of Criminology at the University of Genoa

and

ADOLFO CERETTI

Professor of Criminology at the University of Milan-Bicocca

Honorary Judge at the Juvenile Court of Milan

ISSD Assistant-Secretary-General

1. Historical evolution of the juvenile justice system in Italy

Before analysing the present development of mediation and reparation practices within the juvenile justice system in Italy, it may be opportune to briefly outline the historical evolution of this system, making reference to some theoretical models which have existed so far, in such a way as to be able to identify the main characteristics of the Italian system during the various periods considered.

Various authors have prepared classifications of the juvenile justice system that have, from time to time, emerged within the judicial systems of various countries, bearing in mind the objectives of each system, the people involved, and the instruments used (Pratt J., 1989, p.236; Walgrave L. 1994, p. 57; Klein M., 1994, p. 24.). By combining the various classifications we can create an overall scheme composed of five theoretical models.¹

The *first model* (the *welfare* or *rehabilitative* model) is based on the clinical approach and on a procedure that is often informal. This is the traditional model of juvenile justice, a model which characterised the creation of a justice system to meet the needs of minors and which is still the most widely used today.

The *second model* is the *classical retributive* model. Characterised by a more rigorous respect for guarantees and for formal procedures, is typical of the adult justice system towards which, in the opinion of some, juvenile justice ought to be oriented. The dialectic which exists between the welfare and the justice model, is one of the most widely studied aspects of juvenile justice.

The *third model* (*non-intervention*), which Klein (Klein M., 1994) defined *normalisation*, regards most deviant behaviours among young

* Report submitted at the Conference on "Restorative Justice for Juveniles. Potential Risks and Problems for Research", to be published by Leuven University Press, 1999, edited by Loole Walgrave.

¹ See the scheme No. 1.

people, especially the less serious kinds, as being relatively normal. In this light, such behaviour does not, therefore, require judicial intervention; rather, such intervention should be avoided as far as possible, through a process of “diversion”. Indeed, judicial intervention, whether penal or administrative, is seen in this perspective as a way of amplifying and crystallising delinquency. This stigmatising effect is to be avoided as far as possible; intervention should be kept to a minimum and, when applied, should be mild and non-professional, in line with a policy of decriminalisation, non-imprisonment and de-institutionalisation.

The *fourth model (corporatism)*, which was worked out mainly in England, is based on the work of a new kind of figure, the expert in juvenile justice. Within a perspective of systemic intervention, this model tends to incorporate into a single network all the organisations, whether public or private, that may contribute to the socialisation of the young deviant through uniform, co-ordinated, and scientifically controlled action which is decided upon through an administrative process and is generally run by local authorities.

According to Pratt (Pratt J., 1989), there is in England a new model characterized by “increase in administrative decision-making, greater sentencing diversity, centralisation of authority and co-ordination of policy, growing involvement of non juridical agencies, and high levels of containment and control in some sentencing programmes”. This model, which is run at a local level, has been adopted particularly in certain British cities as an operational response to a justice system which does not enjoy complete consensus. Rather than responding to individual needs or respecting individual rights, the objective is one of implementing policy through the use and the co-ordination of all the agencies and resources, both public and private, which are concerned with juvenile deviance.

According to this model, the young deviant is neither a delinquent to be punished nor a deprived youth to be helped, but rather represents a problem to be solved in the most effective way. The intervention, therefore, is especially aimed at the youth’s behaviour, which becomes the focus of a restructuring process. There is, however, according to Pratt (Pratt J., 1989), a risk that a repressive system of control might be transferred from the institutions to the community.

The *fifth* and more recent *model* takes into account the needs of the victim, which have long been neglected in the realms of justice. The proposal in this case is to react to wrongdoing not by imposing punishment or rehabilitation, but rather by implementing various techniques of intervention (*reparation, reconciliation, mediation, compensation, community services, etc.*) aimed at attenuating the damage caused and, at the same time, instilling a sense of responsibility in the wrongdoer without stigmatising him as being a delinquent or sick.

The various models described are derived from and influenced by different socio-political contexts, and respond to expectations and objectives which may be very distant from one another. However these models hardly ever develop in pure forms, in that, in reality, elements of the various models co-exist, and, in a sense, mitigate the features of the other models. For instance, it can be argued that neither the rehabilitation aspect nor the retribution aspect have ever completely disappeared from the juvenile justice scene; rather, it is the relative importance of these aspects which has changed. The various models may, then, be considered as ideal types, against which reality is measured, rather than actual finished examples of juvenile justice systems.

In the evolution of the juvenile justice system in Italy we can identify certain phases that are characterised by a broad adherence to one or other of the juvenile justice models described above.

The *first period*, which started in 1934 - the year in which the legislation about Juvenile Court was introduced in Italy - saw full acceptance of the welfare model, based on the clinical approach. We know very well that this model implies many contradictions between help and control. At the end of the 1960s, in Italy as in many other countries, youth protest movements rose up against all social institutions, including judicial institutions, correctional institutes and juvenile prisons. The effect on the organisation of the prevention and treatment of juvenile delinquency was considerable. At that time, a strong influence was also exerted by what was defined as the "normalisation" model. This tended to reduce the impact of the organs of social control, which were regarded as stigmatising, marginalising, discriminatory and unjustly repressive.

By the end of the 1970s, such criticism, which mainly aimed at dismantling the great overarching institutions, led on to a *second period*: a period of rebuilding. A new decentralised system was set up, within which the local authorities and their social services enjoyed *de facto* hegemony, while the Juvenile Courts, though retaining jurisdiction over decisions in the criminal, civil and administrative fields, adjusted their orientation to fit the social and welfare policies adopted by the local authorities. During this period the features of the welfare and normalisation models began to take on certain aspects of the corporatism model. Under the direction of the local authorities, attempts were made to incorporate into a single network all the organisations and institutions, whether public or private, professional or voluntary, that dealt in any way with problematic minors, the aim being to achieve a co-ordinated, rational, scientifically controlled and effective intervention.

The *third period* began at the end of the 1980s. As the welfare State came under even greater strain in all Western countries, the local authorities' grip began to loosen; the social services of the local authorities are now undergoing certain cutbacks and, although a policy of de-institutionalisation

and diversion remains a priority, the juvenile courts are regaining their former importance in decision-making and by way of real power.

The resurgence of the hegemony of Juvenile Courts and the reintroduction of many features of the rehabilitation model have been facilitated by the new juvenile procedural code (D.P.R. 448/1998) which came into force in October 1989 and was characterised by a whole range of interventions and structures (injunctions, confinement to the home, placement in community services, probation, etc.) (Gatti U., Verde A., 1991).

The innovations introduced by the new criminal procedure, while being largely characterised by a re-educative content, also contain important elements of depenalisation and certain rules which, although in embryonic form, suggest the application of the restorative approach.

It is by means of D.P.R. 448/1988 (*Rules on Criminal Proceedings for Juvenile Offenders*) that for the first time in Italy the possibility of applying - exclusively to *minors* and under very restricted circumstances - *restorative* and *reconciliation* measures between the author and victim of a crime is introduced.

In particular, the subject of *mediation* (victim-offender, social, scholastic) has been adequately investigated among Italian scholars only in the last few years (the first Congress on the topic was organised in Italy in Turin in 1995!).²

As a result, the direct concentration on *victim-offender mediation* - it should be recalled that while different legislation and numerous operational projects are already a reality and have been so for some years in different countries, in Italy the only existing experiences are those set in motion by the Juvenile Court of Turin since 1995, the Juvenile Court of Bari where the *Office* for Victim-Offender and Civil Mediation has been operational only in the last eight months or so, and the Juvenile Court of Milan where the *Mediation Office* has only recently been established.³

It is therefore obvious that one refers to experiences which are all in an experimental phase.

2. What is mediation within criminal procedure?

We would like to recall, citing some frequently quoted words of Jean Pierre Bonafè-Schmitt (Bonafè-Schmitt J.P., 1992), that mediation may be defined, in general, as a process, most of the time of a formal nature, by

² The issue is different for family mediation which has a very different history in Italy.

³ Other Juvenile Courts are becoming interested in the creation of penal mediation projects. Among these we mention those of Trento, Bolzano, Venice and Rome. The Rome experience will be referred to further on in this paper.

which a third party tries, by way of exchanges between the parties, to permit the parties to compare their points of view and to seek, with the help of a mediator, a solution to the conflict which places the parties against one another.

The issue of mediation falls under the present crisis of criminal law. In fact mediation develops in the social territories which are progressively abandoned by the formal systems of “creation of order”, that is, in those spaces where the “ordering” of society and the return to legality created by law no longer fulfill their goals. The *spontaneous* and *disorderly* multiplication of mediation cases goes beyond the bounds of “traditional” legal order - civil, administrative, criminal - and finds itself in a scenario of widescale consensual adhesion on behalf of the public towards the “informal” approach to dealing with the problems. Using the abolitionist language one can say that victim-offender mediation deals with social dynamics aimed at responsabilising civil society, insofar as citizens see that the management of those conflicts which, redefined in terms of rights and crimes, are traditionally “expropriated” by the State, is returned to them.

In other words, the “logic” which animates mediation projects finds in *consensus*, in the bypassing of the judicial logic of “winner-loser”, its conceptual interlocutor. Mediation (victim-offender or otherwise) always starts with the existence of a *conflict*, a *dispute*, or a *contrast* and promotes “meetings” between the guilty parties and the victims in the presence of a “third party” that is “impartial”, “neutral” and “confidential”. The role of the mediator is above all that of passing the word to the parties and therefore giving them the opportunity of redefining themselves as individuals, beyond the ascertainment of responsibility, and therefore beyond procedural roles, with the aim of reaching a symbolic making of amends prior to any material reparation.

To summarise and further clarify, the intervention of a third party using the techniques of mediation has the function:

- of ensuring that the contendants recognise themselves as *adversaries* and not as *enemies*;
- of permitting the parties, if they so wish, to continue to conflict but subject to rules and limits: the *recognition of the enemy* implies that the opposing parties recognise that each has the right to an independent existence whatever the internal regime which each applies, and by so-doing they become adversaries;
- of permitting the introduction of a *symbolic order* which offers the individuals a space in which to differentiate themselves: mediation exists when the antagonists accede to this dimension. The third party permits the subject to open up before the other.

The mediator therefore acts as a catalyst as he helps to transform the relationship between the antagonists causing it to migrate from a binary

state of tension (where symmetry, exclusion, competition and violence reign) towards a tri-polar process where doubt, questions and differences may exist and responsibility is shared.

3. Victim-offender mediation practice

One difficulty which is not indifferent for the application of forms of mediation in the juvenile criminal ambit in Italy derives from the fact that, as known, in Italy the principle of obligatory criminal proceedings exists. Consequently, victim-offender mediation - in Turin, Bari and Milan - is carried out principally in relation to certain regulatory spaces located within some of the rules, that is to say arts. 9, 27, and 28 of D.P.R. 448/1988 and art. 564 of the criminal procedure code.

As we will show further on in this paper, the only regulatory item which explicitly mentions the concepts of “reparation” and “conciliation” is embodied by art. 28. In all other cases we find ourselves before rules which do not mention these terms explicitly but which are used by the operators in an *instrumental* way with the aim, obviously, of widening the possibilities of application of alternative models of justice.

In this paper we shall concentrate principally on the central role assumed by mediation when inserted in the scope of art. 9 of D.P.R. 448/1988 (Bouchard M., Buniva F., Ceretti A., 1996) insofar as it represents what we would call the “purest” form as the experience in Turin, which was the first to introduce the same, demonstrated.

Art. 9 of D.P.R. 488/1988 provides that the prosecutor or the judge may acquire any information which is useful for better evaluation of the relevance of the fact and the personality of the suspect or the defendant, including by taking into consideration any expert opinion. In short, the concept of *personality* underlying this rule reveals that the failings and imbalances of the youth are to be understood directly as challenges, risks, and operational problems for the judge and the social services.

Moreover, it is a general principle of criminal law that the minor’s behaviour following the offence has to be considered in order to make a prognostic judgement as to the minor’s future inclination to crime (art.133 criminal code). Pursuant to these provisions the prosecutor asks the members of the *Mediation Office* whether mediation between the offender and the victim is feasible. The intervention of the *Mediation Office*, at the stage of preliminary investigations, further to the prosecution’s request, is directed at providing some sort of immediate repair to the offence caused. In fact, if such intervention is not immediate, or at least timely, its goal would be defeated both because the victim after a certain time has no further interest in digging out the distress caused by the crime, and also

because the minor, as time goes by, becomes a different person from the one who committed the crime.

The *Mediation Office* may also intervene further to the judge's request in the course of the various phases of the proceedings (preliminary hearing, trial). In any case, although the procedures are still tentative and being permanently perfected, the method adopted so far has been the following:

1) The proceeding magistrate receives the consent to the mediation from the minor and from his parents during the defendant's examination or during the hearing. If possible, he also acquires the victim's consent; in any case, the judge will inform the victim of the intervention of the *Mediation Office*. The intervention of the *Mediation Office* is also notified to the defence attorney.

2) The mediator contacts first the victim and then the minor to ascertain whether the intervention is feasible, considering both the suitability of the parties and also whether they have consented to it. Such verification takes place during the first individual interview. The first contact should be as informal as possible (generally a telephone call) in order to make it clear to the parties that they are absolutely free to decide whether to participate or not.

3) During the first individual interview, the mediator explains how the mediation works. In particular, he stresses that the mediation is absolutely confidential (and in particular he highlights its communicative-relational aspect). The mediator also makes it clear that he will report to the prosecutor or to the judge the results of the mediation, and that the judicial authority will decide whether to take into consideration such results as far as the criminal proceedings are concerned, although there is no fixed rule (such as positive result = dismissal, negative result = conviction). The mediator gives each person the opportunity to tell his/her "conflict", to express his/her pain and anger, to make requests, and so on.

During the first meeting, the mediator should essentially welcome and listen. The minor's parents are informed and can also be heard, as may the attorney if he appears.

4) If the parties have expressed their consent to the meeting, the mediator finds an agreement for the date. At the face to face meeting the presence of third parties is not allowed. The presence of two mediators is recommended. The meeting begins with the presentation of the purpose of the mediation and with the explanation of its rules (duty of mutual respect, no overlapping of voices). The mediator does not compel the parties to communicate, nor does he suggest solutions. He does not give advice or express opinions. His only function is to absorb the contrasting forces of the parties, encouraging the establishment of a channel of communication between the two. The mediator facilitates the exchange, but the success of the mediation depends upon the parties: it is up to them to find an

agreement. The result of the exchange and, if any, the repairing acts or words or simple apologies are the outcome that the parties have chosen; they are not induced by the mediator. Italian experience also shows that the mediation represents a moment where strong feelings emerge and where some acts (handshakes, apologies, explanations, and so on) may be painful to undertake.

When the meeting is over the mediator communicates the result of the mediation activity to the parents and to the attorneys if they have attended.

5) The result of the mediation, whether positive or negative, is evaluated discretionally by the mediators. The mediation may have caused a heavy burden of feelings to emerge yet without a precise epilogue, or it may have succeeded only partially. The mediation succeeds when the offender and victim manage to recognise each other as they actually are, that is as individuals with their own livings, experiences, behaviour, mistakes. In his evaluation, the mediator takes into consideration two areas: material indicators (repairing activity, actions, gestures) and psychological indicators (conditions and atmosphere of the meeting). Generally the victim enters into the mediation with wounded dignity: being a victim may be felt as a failure due to not having been able to cope with a certain situation. The offender himself may feel wounded as well: he may have experienced failure in his life (because he has been caught, or because he feels guilty, bad, and so on), especially when he is a minor. The mediation can be considered successful when both the offender and the victim restore their human dignity: from this moral reconciliation may spring an intent of material compensation, as a sincere wish of the offender to repair the damage that he has caused.

6) At the end of the process, the mediator delivers to the magistrate a concise written report on the result of the mediation: in case that a positive result has been reached, he explains exactly what the result consists of (acts, behaviour and so on) and in the case of a negative result, he simply informs the judge that the mediation has failed. Records of the complete mediation activity are kept only in the prosecution file of the *Mediation Office*. Nothing of the mediation is reported or enclosed in the file of the proceeding magistrate.

The positive mediation may have an influence on the proceedings, since the fact that the conflict between victim and offender has been reconciled may lead the judge to abandon the proceedings. In any case, should it be necessary to proceed to trial, the judge may grant judicial pardon, as a result of the minor's previous responsabilisation, not as a simple indulgent measure towards the minor.

Sometimes the result of the mediation may also suggest a tentative application of some kind of reparatory activity, even indirect, such as community service.

The *Mediation Office* does not deal directly with the obligations arising from the conciliation agreement; it is available however to follow up the reparatory activity in conformity with what was agreed between the parties and to register the final results.

A second possible ambit of application for mediation in the juvenile sector is provided by art.27 of D.P.R. 448/1988 which states: “During the preliminary investigations, if there is a resulting link between the tenuity of the fact and the occasionality of the behaviour, the public ministry shall ask the judge for a judgement that it is not the case to proceed for irrelevance of the continuation of the proceedings would affect the educational needs of the minor”.

While agreeing with the *ratio* of art.27, it should not be forgotten that the “irrelevance of the fact” and “occasionality” of the illegal behaviour by a minor may assume, in relation to certain contexts, a very deep individual and social significance. These factors may reveal the presence of a conflict which is more serious than that expressed by the deviant behaviour, a conflict that may in turn degenerate if it is not promptly “dealt with” (for example: simple tremors may *express* only a small part of what effectively divides the author and the passive subject of the crime).

It is therefore important not to ignore the *future reactions* that the misdemeanours may have at the relational level between the offender and the victim. Mediation may therefore form a *different* response and represent a useful instrument within the spirit of the rule, permitting the management of *residual* situations not yet faced by social services and once more giving minors the possibility to come face to face with their problematic behaviour.

When one speaks of *mediation*, the regulatory space *par excellence* to which one can make reference within D.P.R. 448/1988 is provided by art. 28, which provides that the judge at the preliminary hearing and at the debate “may make orders aimed at repairing the consequences of the crime and at promoting conciliation of the minor with the person offended by crime”.

This takes place within the scope of the same provision with which the judge provides for the suspension of the proceedings for the purpose of evaluating the personality of the minor after a “trial” period which cannot in any case be longer than three years. During this period the minor is entrusted to the juvenile services of the administration of justice department for carrying on the necessary activities of observation, treatment and support.

In Milan, in any case, the application of this type of mediation during the “trial” period is seen with much caution. Further to interviews with the social services, the risk emerged of creating a premature overlapping between distinct working methods, taking into account that the intervention of repair/conciliation with regards to offenders subject to measures under

art.28 involves minors who are already in the care of these services. In other words it would mean the proposal of mediation meetings to persons who have committed crimes and who are subject to enforced brief therapy treatments or entrusted to educational communities. The fear here is that of reactivating, through mediation, the *experiences* with respect to crimes that have already been dealt with in different times, manners and situations. In these cases, the danger of creating “confusion” in the minor is not to be underestimated.

Another problem that may arise in relation to mediation applied under art.28 regards its compulsive nature. It would be the judge in many cases who imposes on the *Mediation Office* the carrying out of mediation. Further, in numerous circumstances the judge, with the aim of evaluating the “trial” period, may find himself inevitably forced to request the *Mediation Office* to provide him a detailed information regarding the behaviour of the minor during the meeting with the victim. Such a request goes against the principle of secrecy of mediation.

Mediation is according to art.28 rarely used by the Juvenile Court of Turin while it is seen in a more favourable light by that of Bari, remaining however for the time being a residual possibility.

Art. 564 of the criminal procedure code⁴ offers a further opportunity for mediation insofar as it grants to the Public Ministry the right, also before carrying out any investigation, to attempt conciliation between the complainant and the party against whom the complaint is made which in the specific case could take place with the support of a mediator from the *Mediation Office* .

The interest in art. 564 of the criminal procedure code derives mainly from the fact that it allows the covering of a significant range of typically minor crimes such as damage and slight physical harm.

4. The first experiences in victim-offender mediation in Italy

The title of this paper prompts for a consideration on the theoretical questions and a description, on the other hand, of what really takes place in those places where centres of victim-offender mediation have been established.

Firstly it should be noted that the promoters of single projects have

⁴ Criminal procedure code art. 564 states: “In the case of crimes which are subject to complaint, the public prosecutor, before carrying out any preliminary investigation, may call the complainant and the subject of the complaint to appear before so as to verify whether the complainant is prepared to withdraw the complaint and if the subject of the complaint is prepared to accept said withdrawal, warning them that they may be assisted by counsel.”

adhered to the invitation of the Ministry of Justice to introduce in Italy the institution of *victim-offender mediation* in the juvenile sector, as seen in the documents drawn up by the Central Office for Juvenile Justice (10/11/1995; 12/2/1996; 1/4/1996) which take into account foreign experiments which have already made reference for many years to this institution.

As stated above, the *Mediation Office* at the Juvenile Court of Turin began its experimental activity in January 1995 before the date of the first document sent to each Juvenile Court.

The members of the *Mediation Office* have been selected according to two standards: their availability and their professional experience which has to be in some way close to that of a mediator. The *Mediation Office* is composed of five members: a law professor (already appointed as honorary judge at the Juvenile Court), two psychologists (also honorary judges at the Juvenile Court), a social worker of the juvenile social services and an educator. Two out of five of the members are volunteers, while the social worker is employed part time.

Since the beginning the main problem that the *Mediation Office* has had to deal with has been the specific training of mediators. Namely three members of the team have attended the training courses organised by the C.M.F.M. (Centre de Médiation et de Formation à la Médiation) of Paris (Director: Jacqueline Morineau). Other *stages* were held by Jean Pierre Bonafè-Schmitt.

The peculiarity of the *Mediation Office* of Bari, with respect to the activity jointly promoted with the other Offices is that of having actuated alongside victim-offender mediation a form of *civil mediation*.

Within this sectors the following may be subject to mediation activity:

- a) Conflicts caused by a situation of separation, related with the difficulties in the reorganisation of the divided nucleus, especially as far as the child-parent relationship with and without custody, minors and other relatives is concerned. We are in the specific field of *family mediation*.
- b) Conflictual situations emerging in united family nuclei; conflicts among generations, such as running away from home, rebellion, discomfort in school activities, etc.
- c) Situations of relational difficulties in different institutional areas (schools, communities) leading to attitudes and behaviours which are symptomatic and may evolve into situations which are detrimental to the growth of the minors.

In cases *b*) and *c*) we are within the field of application of *social mediation*.

Taken together the cases take a judicial relevance when they are submitted to the Juvenile Court and require the employment of psycho-social and judicial resources for a protective intervention towards minors.

The project for the creation of a *Mediation Office* in Milan was finally

established thanks to theoretical interest and the concrete experience of some honorary judges, psychologists, jurists and university professors, with the full support of the President of the Juvenile Court and of the Public Juvenile Prosecutor of the main city of Lombardy.

It is important to underline that, physically, the *Office* is situated outside the Juvenile Court, so that the minor does not mix up the different levels, the one of criminal justice with the one of mediation.

The members of a *start-up group* and some social service practitioners designated by the member bodies belong to the *Mediation Office*. The *start-up group* is formed of seven members, some of which have started, or completed, the training cycle with the C.M.F.M. in Paris.

In particular, the group is composed of three honorary judges of the Milan Juvenile Court (a criminology professor at the State University of Milan, a psycho-educationalist, and a practitioner in the field of juvenile re-education), a criminal law enthusiast at the Catholic University of Milan (with a theoretical-practical experience acquired in the United States in the field of mediation), a philosophy of law enthusiast at the State University of Florence (with theoretical-practical experience gained in the United States in the field of mediation), a law graduate (with theoretical-practical experience gained in Paris at the C.M.F.M. in the field of mediation), and a political sciences graduate (practitioner in the field of juvenile re-education and with a theoretical-practical experience gained in Paris at the C.M.F.M.). As far as social services are concerned, we refer to three of them active in the Juvenile Justice Services and to four practitioners of the Territorial Services.⁵

In Rome, on the other hand, they are structuring a centre with totally different characteristics. They have recently set up in fact a group of promoters of judicial mediation with a psycho-social and criminological training. The centre is based outside the boundaries of the Court at the “Clinical Centre of the Department of Developmental Psychology” of the University “La Sapienza” in Rome.

The activity proposed is for the time being of study and research, aiming mainly at a monitoring work of the applicative experiences on the national territory and a comparative analysis with foreign experiences. They are also proceeding towards the elaboration of training models, aimed at the training of practitioners in mediation. The group intends to propose itself as a reference point for the Juvenile Court in view of the direct management of cases of mediation.

⁵ The basic training course consists of ten meetings to be held on different weekends for a total of 160 hours to which various stages for training *in itinere* are added. The organisation of the training course was agreed on with the Centre for Juvenile Justice of Milan, the Region of Lombardy and the Training School of the Ministry of Justice of Italy at Castiglione delle Stiviere.

5. Which crimes should be subject to mediation? Who should be involved?

In Italy, like elsewhere, the tendency is toward mediation referred to crimes which, while not necessarily serious, may at the same time give rise to a considerable social alarm such as for example: theft, graffiti, damages, disturbance of the peace, abuses, outrages, threats, brawls, personal injury (both those towards school companions, friends, people living in the same block of flats etc. and those towards unknown persons), acts of sexual violence (with particular regard to ones “less serious” and between subjects who know each other) robberies and crimes with a racial factor.

With reference to the subjects to whom *mediation* is directed , one should note that the *Mediation Office* of Milan has chosen, in the first phase of experimentation, to promote mediation between offenders and victims selected on the basis of the following criteria:

- as far as offenders are concerned, they should *preferably* be minors between 16 and 18 years of age, while victims should *preferably* be over 14 years old. This in order to avoid involving at this early stage persons who are allegedly more fragile and immature and thus more difficult to “manage”;
- for similar reasons, mediation programmes are not aimed at habitual offenders;
- In Milan we also tend to exclude drug addicted and homeless minors, and those who are affected by serious personality disorders.

These criteria, useful in an initial phase of experimenting, must be considered as indicative and not binding for the future.

6. Some information regarding the cases of victim-offender mediation and their results

It seems worthy, before concluding with some general considerations, to submit some data with regard to the cases of mediation and their results.

As a premise we would state that the only available data concern, for the time being, the activity carried on by the *Mediation Office* of Turin, which has been operational for the longest time and which, from the date of its opening, has been able to monitor its experiences.

The data gathered (Di Cio’ F., 1996, pp. 122 *et seq.*) refer to the first two trial years (January 1995 - December 1996) and concern minors coming from situations of social discomfort but, in almost all cases, not habitual offenders. In agreement with the *Mediation Office* of Milan, mediation - in a phase which can still be defined experimental - has not been proposed to drug addicted or homeless juveniles.

The actions taken were 57; 78 minors were involved; in 14 cases the crime was committed with other minors and in 12 cases with adults.

As far as the availability of the parties to take part in the mediation meeting, there was a positive response by 75% of the victims and 83% of the minors.

The minors involved were between 14 and 19 years old, but the greatest frequency was the band aged between 16 and 18 years. More precisely, 14 sixteen-years old, 31 seventeen-years old, and 19 eighteen-years old.

The level of education of the minors involved was mostly that of the junior high school (56 subjects).

To conclude, these data show a profile of a minor coming from a medium-low class background, from a “not-deprived” social context, and a perpetrator of occasional offences being of a level of social alarm which is not high.

On the other hand there is no information as to the age and educational level of victims, as the operators of the *Mediation Office*, in asking the availability to take part in mediation, have preferred to exercise the maximum of discretion and to avoid all forms of intrusion.

With respect to the type of crime committed it is significant to underline that the *Mediation Office* of Turin, while avoiding dealing with cases of habitual offenders, has mediated or at least received an invitation to act with respect to conflicts arising in relation to conducts generally considered as being serious, at least from the point of view of the title of the crime.

More precisely, the *Mediation Office* has mediated, or has simply received an invitation to so act, with respect to:

1. crime of injury;
1. crime of extortion;
2. crimes of libidinous acts;
3. crimes of public outrage;
5. crimes of threats;
5. crimes of damage;
8. crimes of theft;
10. crimes of robbery;
52. crimes of personal injury.

In terms of percentages, it has to be noted that where the parties accepted to meet in mediation this had a positive outcome in approximately 70% of the cases. It is noted that a “positive outcome” exists each time a mediation meeting is concluded with a form of symbolic making of amends (handshake, explanation, apology, hug) on the basis of which an agreement for material reparation may arise at a later date.

7. Towards a new understanding of the concept of responsibility?

A strange country, Italy.

While everywhere in the world the victim-offender mediation is increasing steadily with some satisfaction (it is sufficient to think of the rules existing for years in Austria, Germany, France, and Argentina to name but some), in Italy the only sign of possible experience in this field engenders (legitimate) doubts, resentments and (incomprehensible) ostracisms on behalf of many institutions, subjects and among some scholars.

We shall have to leave to others the task of analysing the more general *causes* of this anomalous scenario.

However, it seems interesting to us to try to gather the aspects that have forced, at least to date, victim-offender mediation in the juvenile justice system into a role that is so restricted.

As stated at the beginning of this paper, the innovations contained in the legislation introduced at the end of the 1980s definitely redirect the attention of the practitioners in the juvenile sector to the central role of re-educative intervention. In a system already traditionally characterised by the correctional-rehabilitative approach, the explicit return to this paradigm has certainly favoured a certain delay in giving attention to the themes of restorative justice. At the same time, however, it is in fact the rules in question that contain some principles that, although in embryonic form, suggest the application of the conciliatory-restorative approach.⁶ Besides, it is within the scope of the juvenile criminal legislation that concrete possibilities to avoid the obligation to bring criminal proceedings, which

⁶ In this connection it is necessary to highlight that D.P.R. regarding the *Rules on Criminal Procedure for Juvenile Offenders* of 1988 is the fruit of theoretical options which are sometimes rather distant between themselves and which have found a space within the legislative wording as a result of difficult compromises. In short, between the principles and reasons inspiring the renewed process, it is possible to list: (a) that of *extrema ratio* of criminal intervention; (b) that of *subsidiarity* of detention; (c) that of *uni-directionality* of the sentence (intended on the basis of special prevention and with declared re-educative aims); (d) that of *residuality* of the intervention in the security measures; (e) that of *illustrating* to the minor, by the judge, the *procedural activities* that take part in his presence, as well as the reasons, also ethical-social, for the decisions (art.1 paragraph 2 of D.P.R., n.448) ; (f) that of *affectionate and psychological assistance* at all levels and stages of the proceedings as well as the "institutional" assistance of the social services (art.1 paragraph 1 of D.P.R. n.448), of parents and of other suitable persons indicated by the accused, provided they are admitted by the proceeding judicial authority (art.12 paragraph 1 of D.P.R.,n.448).

Further, in the first paragraph of art.1 of D.P.R. n.448 one sees the informative criterion on the basis of which in the proceedings the rules are applied in "a way which is suited to the personality and the educational needs of the minor".

Without returning to the prominent role of the re-educational model contained in the other rules already examined, it is restated that the reformed procedure today allows to approach the minor with pedagogic instruments suitable to support his development.

It is among these principles, all directed towards the re-educational function, that the call to repair and conciliation finds a home in a most isolated manner.

would otherwise present itself as a rigid and insurmountable principle, present themselves.

Leaving any judgement aside - whether optimistic or pessimistic - this seems to us the regulatory and cultural horizon within which mediation finds itself in Italy.

Given these premises, it is difficult not to give credit to those who (Pavarini M.,1997) in Italy, fear the risk that also the *new* (mediation) will end by being inevitably reduced towards the only vocable that our system knows, that of *re-education* or, better, pedagogic investment in the minor who has committed a crime on the basis of a new “treatment method”. In this way the original nature of mediation, capable of becoming a non-punitive paradigm in the solution of conflicts, runs the serious risk of being definitely ignored: once absorbed by the criminal system, the restorative paradigm loses its peculiarity, becoming only a covering for a further instance of “treatment”.

In the framework of the recent Italian debate it is however possible to find opinions which are distant from the fear of pan-re-educationalism towards which our system is oriented.

In the opinion of Eusebi (Eusebi L.,1997) for example, mediation - because it is able to dilute the radicalisation of conflicts - may represent an excellent occasion to escape, where the rules so permit, from the centuries-old vicious circle on the basis of which, if there is a need for punishment, it is because the system proposes punishment as the only response to a crime. For that reason the need for justice is easily transformed into a need for retribution. Further, the possibility of mediation seems to be able to validly recoup the critical-propulsive meaning of the re-educational idea, in the light of bypassing the traditional concept of re-education founded on the centrality of treatment, in order to give way to a new understanding of the concept of “responsibility”.

If, as suggested by De Leo (De Leo G., 1996), one thinks of the tendential division existing between *hard* and fast “responsibility” which one meets in the world of justice, and differentiated “responsibility”, open and not binding, that may be identified in psychology and in many other sectors of the human sciences, which are distant from the legal field, we can believe that from this point of view mediation works so as to place in motion new evolutionary connections, between responsibility relating to different social contexts and responsibility used in legal practice.

This statement deserves a brief explanation.

Criminologists from the early 1980s have reasoned at length as to the fact that responsibility may be *also* understood as one of the functions that govern the processes of social differentiation.

This means that not asking or requesting partial responsibility from some subjects, such as minors or mentally handicapped, may signify the

attribution of less power to the same, less social relevance, less opportunities for socialisation and understanding. In the social processes responsibility is directly proportional to the power held, to the social status and to the authority over oneself and others. This means that responsibility is something that is built in the relations between subject - >action - >institution - >society rather than being only an intrinsic quality of conscience and free will, ability to understand and desire. In that sense, in Italy in the last fifteen years, many scholars, politicians and operators have promoted a model of responsibility in the juvenile sector which is able to go both beyond rigid, impersonal, institutionalising punishment and to leave behind the paternalistic and public welfare de-responsibilisation (De Leo G., 1996) .

Given these concepts, those who propose mediation programmes in the field of justice, propose in parallel a new understanding also as far as the *question* of responsibility is concerned.

In fact responsibility, each time that one speaks of mediation, has no longer much to do with being “responsible for” something but is understood as a *journey* which leads the subjects in conflict to being “responsible towards ” (to *respond* one to the other). The *journey* begins with listening to oneself and to the other, listening which creates and produces an awareness of one’s interlocutor as this arises within a relation which is built in the presence of a third party. The mediator, in fact, never judges, he does not advise, he does not find or supply solutions, but he intervenes in the conflict to pass the word to one and then the other subject and to allow the identification of the cause, origin of the problematic situation. Responsibility is therefore born within the relationship. One no longer deals only with the search for the responsible party: the crimes, but earlier still the social conflicts and *disorders* created by the same become a pretext to create a path, a journey which sees two subjects question each other, involved in a relational project that the mediator may not (must not) anticipate (Ceretti A., 1996, p. 204) .

8. Conclusions

By way of conclusion we would reiterate how the victim-offender mediation in the juvenile justice system in Italy has been put into practice in still too few experiments which, however, are giving excellent results so as to form a valid model for other programmes.

Surprisingly, at the moment in which projects are being set up at the local level aiming at understanding in what terms restorative justice may be accepted and function in the different realities of our country,⁷ there are those who would propose regulation, by means of valid rules for the whole

national territory, of juvenile victim-offender mediation.

We think that the proposal is premature: when considering the problems of the debate and the insufficient number of experiments under way - above all if compared to those in other European and non-European countries - the only solution should be to avoid that the discussion ends before ever having taken off and that the various experiences are uniformed in a single indistinct experience without each having been able to make its own contribution, *it should be hoped that any legislative solution be postponed until one is in the position of comparing from a certain distance the data coming from the different geographic areas.*⁸

Only by making good use of those data one can begin reasoning in a concrete way with regard to victim-offender mediation in Italy.

SCHEME NO. 1					
FIVE MODELS OF JUVENILE JUSTICE					
	1 Welfare	2 Justice	3 Non- intervention	4 Corporatism	5 Restorative
Reference:	minor	crime	social reaction	problem	losses
Crime result of:	pathology	free will	normality	unsocialisation	conflict
Purpose of intervention:	treat	punish	avoid stigmatization	retrain	repair
Key Personnel:	psycho-social	lawyers	non-specialised	juvenile justice specialists	mediators
Context:	paternalistic	law and order rights	reformative	pragmatic	responsibilising

⁷ It is useless to recall here the different realities that divide, for example, the North and the South of Italy. We wonder, perhaps very naively, whether in areas of high Mafia density (geographically identifiable also in the North) we should hope to introduce mediation programmes between offenders and victims of crime. Would this not increase the risk of intimidation of victims by the offenders ?

⁸ We could in fact quantify the period in question in terms of three years.

BIBLIOGRAPHY

- BONAFE'-SCHMITT J.P., *La médiation, une autre justice* (Syros-Alternatives, 1992).
- BOUCHARD M., BUNIVA F., CERETTI A., *A positive outcome of victim-offender experimental project in a representative Italian city*, Report presented to the 6th European Conference on Psychology and Law (Siena, Italy, 28-31 August 1996), not published.
- CERETTI A., *Come pensa il Tribunale per i Minorenni, una ricerca sul giudicato penale a Milano dal 1934 al 1990* (Franco Angeli, Milano 1996).
- DE LEO G., *Psicologia della responsabilità* (Laterza, Bari 1996).
- DI CIO' F., *Un modello "mite" di giustizia: la mediazione penale minorile*, post-graduate thesis (University of Studies of Milan, Political Sciences Faculty, Academic Year 1995-1996), not published.
- EUSEBI L., *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, Presentation to the International Convention of Bolzano (31 January – 1 February 1997) on: *Mediation in the juvenile penal system*, not published.
- GATTI U., VERDE A., *The dividing line between punishment and help: new questions, old answers, in "The future of the Juvenile Justice System"* (edited by J. Junger-Tas) (ACCO, Leuven/Amersfoort 1991).
- KLEIN M., *American juvenile justice: method and madness*, European Journal on Crime Policy and Research, No. 2. (1994).
- PAVARINI M., *Decarcerazione e mediazione nel sistema penale minorile*, Presentation to the International Convention of Bolzano (31 January – 1 February 1997) on: *Mediation in the juvenile penal system*, not published.
- PRATT J., *Corporatism: the third model of juvenile justice*, British Journal of Criminology, No. 29 (1989).
- WALGRAVE L., *Beyond rehabilitation. In search of a constructive alternative in the judicial response to juvenile crime*, European Journal on Criminal Policy and Research, No. 2 (1994).

RESUME

Pourquoi la médiation victime-délinquant et la justice de réintégration n'ont-elles éveillé l'intérêt de la justice juvénile que très récemment en Italie?

Les auteurs répondent à cette question en soulignant le fait que l'évolution du système de justice criminelle juvénile se concentre surtout sur des principes d'intervention au niveau de la rééducation. Ainsi, dans un pays où existe la règle de la poursuite pénale obligatoire, la médiation ne peut-elle être organisée que dans un cadre réglementé, chaque règle étant définie et analysée en détail.

Les auteurs fournissent des données relatives aux activités des Bureaux italiens de médiation.

La dernière partie du texte est consacrée au débat théorique sur la médiation en tant que nouvelle approche du concept de responsabilité, ainsi qu'aux développements futurs de la justice de réintégration en Italie.

RESUMEN

Porqué en Italia los operadores de la justicia juvenil comenzaron a demostrar interés por la mediación entre víctimas y delincuentes y la justicia recuperativa sólo en los últimos años?

Los autores responden a esta pregunta subrayando que la evolución del

sistema de justicia penal juvenil se centra en gran medida en los principios de la re-educación. Por este motivo, en un país que aplica la norma del procedimiento penal obligatorio, la mediación es posible solamente dentro de un sistema de reglas que los autores identifican y analizan detalladamente, citando datos relativos a la actividad de las Oficinas de Mediación italianas.

La última parte de la ponencia está dedicada al debate teórico sobre la mediación como nueva forma del concepto de responsabilidad, y a la evolución futura de la justicia recuperativa en Italia.

Global Crime Control Talk

by
JOHANNES FEEST
Prof. Dr., Universität Bremen*

Originally I had planned to give a talk on “Global Crime Control”. But I have now decided to change the title into “Global Crime Control Talk”. Why did I do that? On the evening before coming to this Conference, I tried to verify a quote from FBI director Freeh that I had found on the Internet about a year ago, in which he had used the term “Global Crime”. I checked the Internet again. Here is a brief overview of what I found:

Quantitatively, I found that (just in one search machine) 142 items on “Global Crime”. For reasons of time pressure, I checked only the first ten. Let me give you just five examples in chronological order of how “*Global Crime*” is used and by whom and to what sort of phenomena it is applied:

1. The US Congress has, in 1994, chartered a Commission on the Roles and Capabilities of the United States Intelligence Community. In their 1996 Report “The Need for a Coordinated Response to *Global Crime*” it says: “International terrorism, narcotics trafficking, trafficking in weapons of mass destruction, and international organized crime are sometimes called ‘non-traditional’ or ‘transnational’ threats. Recognizing the vagueness of these labels, however, the Commission has chosen to refer to these activities as *Global Crime*. In using the term *Global Crime*, we recognize that not all such activities constitute violations of US criminal laws...”
2. “Yale News” reports on December 18, 1996, that Zoe Baird, former Clinton nominee for attorney general, will join the faculty of Yale Law School to write a book on *Global Crime*. Calling international crime “the gravest threat to national security since the beginning of the Cold War”, Baird said, she hopes to focus on biological and chemical weapons as part of recent developments in technology.

* Report submitted in the framework of the International Conference of Sociology of Law “Conflicts and Rights in Transnational Society”, held at Courmayeur Mont Blanc (Italy), 10-12 September 1998, on the occasion of the celebrations respectively of the Fiftieth Anniversary of the foundation of the Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale and of the Twentyfifth year of publication of the Journal “Sociology of Law” of the Italian Section of the Italian Sociological Association.

3. The sociologist Pino Arlacchi, new Executive Director of the UN Office of Drug Control and Crime Prevention expressed on May 21, 1998 his satisfaction with the G-8's endorsement of the UN's new global approach. He sees this "as a clear signal that the UN should be at the center of the world's fight against illegal drugs and *global crime*". He adds: "Globalization has brought the issues of crime and drugs to the footsteps of every society and a relevant UN must confront these issues in a concrete and straightforward way."
4. From an announcement of a peace Vigil in Santa Rosa, California, on 27 April 1998: "There ought to be a law? There is. Today a ten-day UN Conference commences to highlight provisions of the 1968 Non-Proliferation Treaty obligating its signatories (including the US) to positive steps toward nuclear disarmament. Don't wait any longer...come vigil in solidarity with millions, to prevent this *global crime*."
5. In an interview, on September 1, 1998, Subcomandante Marcos is reported to have used the term in the following way: "If we were to fail and if we weren't able to triumph in our demands it would mean a defeat not only for us, but for others that are excluded and for other social groups that demand their place in history and a defeat for humanity and a triumph of the *global crime* of this Fourth World War that we are now living."

Let me add to this list the main item I found on "Global Crime Control":

On May 12, 1998, President Clinton announced the launching of the "International Crime Control Act", dubbed "the first comprehensive international crime control strategy for America. The strategy will include a worldwide dragnet capability to arrest and extradite criminals, programs to set *global crime control* standards, placing more law enforcement personnel abroad, the prosecution of more violent offenses against Americans overseas and initiatives to strengthen border security". There was a White House Briefing on this "*Global Crime Control Effort*".

It seems clear that globalization language has reached crime control. In what follows I will briefly comment on the main terms used: "global", "global crime", and "global crime control."

Primarily, I will try to translate these seemingly all-encompassing and barely defined terms into more specific ones and in this way make a few connections with more specific theories and empirical data.

1. "Global"

Among the new *illuminati*, the globalization theorists, there is all sort of dispute about the correct way of using the term. Some think that we already

live in a “global society” (Luhmann), while others think that claim still a little premature, given the still limited integration of this social phenomenon. While for some, economic globalization is the heart of the matter, others point out that “in a strict sense we cannot (yet) talk about globalization in the regions of world economy, but only about internationalization”.¹ Others, of course, focus on culture, communications, etc.

Personally, I like best Robertson’s definition² that globalization consists of the making of the entire world into “a single place”. But starting from such a point several things follow: 1) that globalization is nothing new, 2) that it is an ongoing process, 3) that some parts of the world have already become more of a single place than others. This is true for the economy, for culture, for communications. It also makes a lot of sense to me to think in terms of partial globalizations: the EU, e.g., in economic terms is already more than a region, it is *teilglobalisiert* (partially globalized).

I have still not seen much general theorizing on the globalization of law, or on what the globalization does to law. Teubner has recently edited a book on “*Global Law without the State*”, which I have yet to see. The papers of two other conferences will be published soon.³ Among the published writers, Boaventura de Sousa Santos, avoids the term, talks about transnationalizations instead. He distinguishes and analyses as many as seven “types of legal transnationalization”: transnationalized State law, law of regional integration, *lex mercatoria*, law of people on the move, transnationalized infra-State law (law of indigenous people), cosmopolitan law and *jus humanitatis*. He regards as more advanced the first three types, which he sees as directly organized by world capital. But he leaves open the possibility that “transnational coalitions informed by cosmopolitanism and the common heritage of mankind” may still “transform into an emancipatory legal ecumene”.⁴

Lawrence Friedman⁵ on the other hand argues that there is such a thing as “modern legal culture” and that globalization is one of its elements. He stresses that ours is “an age of convergence” and that modern legal culture, i.e. Westernization seems “devilish hard to resist”. He⁶ has recently come

¹ BECK, *Was ist Globalisierung?* (Frankfurt 1997).

² Cf. his most recent article in “International Sociology” (1998).

³ One was the 1997 Summer Course of the Öñati International Institute for the Sociology of Law on “Globalization and Legal Cultures”. The other one was a conference organized by Rüdiger Vogt, early 1998, in München on “Globalisierung und Recht”.

⁴ DE SOUSA SANTOS, *Toward a New Commonsense* (London 1995), p. 377.

⁵ FRIEDMAN L.M., *Is there a Modern Legal Culture?* in “Ratio Juris”, No. 7 (1994), pp. 117-131.

⁶ FRIEDMAN L.M., *Two Views of Convergence. Comment on Appelbaum and Nottage*, in FEEST and GESSNER (eds.), “Interaction of Legal Cultures” (Öñati 1998), p. 139.

back to what he now calls the “convergence hypothesis”: in the modern world, societies are converging, because of globalization, the spread of mass culture, and the development of new technologies. Hence the legal systems of advanced countries must also be drawing closer together. The debate on all of this has hardly started. But what are some of the implications for crime?

2. “Global Crime”

Some legal theoreticians could argue that the very notion of “Global Crime” is logically impossible, at least according to legal logic. *Nullum crimen sine lege*. Crime is defined by law. “Global law” could therefore be a contradiction *in adjecto* as long as there is no global State to define it. The project of an International Criminal Code goes back to the time of the League of Nations, but it is still quite unfinished. On the other hand, I would argue: some crimes were defined by the Charta of the Nuremberg War Crimes Tribunal: crimes against peace, war crimes, crimes against humanity. Meanwhile they have been widely accepted as valid international law and could therefore properly be called “global” or better *international crimes*. There is even some radical criminological support for such a notion: back in the 1960ies, the Schwendingers have advocated a concept of crime based on human rights (racism, sexism, imperialism). In the 1980ies Realino Marra has suggested something similar in a discussion of Durkheim’s anomy concept. Furthermore, these crimes represent what the German penologist Herbert Jäger has called “*Makrokriminalität*” (macro crime). One important consequence of such an approach is that we are not looking primarily at crimes committed by individuals, let alone the classical criminals. In the words of the first director of the UN Crime Prevention Programme, Manuel Lopez-Rey⁷ “...the evolution towards a global conception of crime, in which national and international levels can hardly be separated, implies a criminal policy in which not only individuals but also institutions, parties, organizations, corporations and regimes act criminally”. This sort of international crime is hardly studied by criminologists, and mainly referred to by people like the subcomandante Marcos and the good people from the Santa Rosa peace group (maybe it is also what Zoe Baird has in mind).

It is not at all what the Commission of the US Congress was talking about, nor what Pino Arlacchi has in mind. Whatever different examples

⁷ LOPEZ-REY, *The United Nations Criminal Policy* Aldershot (1985), p. 49.

they give, they are really focusing on that new folk devil, that new “good enemy” (Christie) *transnational organized crime*, i.e. criminal syndicates whose operation transcend national borders. The main examples are all sorts of illegal trafficking: drugs, arms, women, children, body parts, animals etc. The traffic goes from the poor world to the rich world. But these are usually lumped together with international terrorism. With respect to the threat of transnational organized crime, the official propaganda is enormous, but real research is still underdeveloped (on the European scene Ruggiero, van Duyne and Nelken are worth mentioning). There are a number of arguments and indicators that suggest that the threat of transnational crime is very much overrated.

- Figures of transnational crime will be artificially high when it is difficult to become a citizen of the particular country. They will also be artificially high when all violations of immigration laws are defined as criminal offenses. Germany is an example for both (as a consequence, the German police registered in 1996 almost 30 percent non-German offenders);
- figures on drug production and drug trafficking published in the US have been demonstrated to be highly unreliable (Block);⁸
- concerted efforts by the German *Bundeskriminalamt* to objectify the threat by collecting special statistics on organized crime show that it is largely national and not increasing;
- while crime is induced and/or increased by globalization, only part of the globalization-induced crime is transnational in character (Sparks);⁹
- even organized crime is still mostly local (Hobbs),¹⁰ again underlining this with German examples: while there is a lot of talk about the Italian Mafia finding new bases of operation in Germany, the big corruption scandals that are uncovered are purely made in Germany;
- the economic basis for these illegal activities are market demands; among the most impressive theoretical approaches are the theory of “dirty economics” (Ruggiero)¹¹ and the “enterprise theory” (van Duyne),¹² which “considers criminals as entrepreneurs trading in forbidden goods and services”;
- the “victims” (drug users, illegal immigrants, etc.) in the large number of cases are all too willing participants; if the illegal services are

⁸ BLOCK A., *The New World Order of Criminal Justice. Reflections on Clientelism*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, Vol. 4-2 (1996).

⁹ SPARKS, *Social Theory and Crime and Punishment*, in “*Oxford Handbook of Criminology*”, 2nd ed. (Oxford 1997), p. 427.

¹⁰ HOBBS DICK, *Criminal Collaboration*, in “*Oxford Handbook of Criminology*”, 2nd ed. (1997), p. 830.

¹¹ RUGGIERO, *Organized and Corporate Crime in Europe* (Dartmouth 1996).

¹² VAN DUYN, *Organized Crime in Europe* (Nova Science Publishers 1996).

overprized, if illegal workers (including prostitutes) are abused, this is a negative consequence of making them illegal.

Which is, of course, an argument not to forget the option of legalization.

3. “Global Crime Control”

Keeping in mind what we have just said, we have to distinguish:

- the control of international crime
- the transnational control of (transnational) crime

But we also have to remember that there is a cultural dimension to crime control. So we will at the end come back to Friedman’s concept of modern legal culture.

Just a few words on the *control of international crime*: you know that there is not much. So far the Security Council is really in charge and has instituted the *ad hoc* International Court in the Hague which has jurisdiction only for international crimes in the Former Yugoslavia as well as in Rwanda. Earlier this year, at long last, the UN has managed to get the project of an International Criminal Court off first base. But since this has happened against the explicit wishes of some fundamentalist regimes **and** the United States, the final outcome is not very clear. Some of us did not understand the position of the US at the time, but there has been a nice illustration since: the attack on two US embassies and the retaliation in Afghanistan and in Sudan, where the US acted as police and executioner and without any prior trial.

Turning to the *transnational control of crime*: there is the old way of working through *international legal aid* (international search warrant; extradition; recognition of foreign criminal court decisions, etc.). This is now seen as too slow and cumbersome. Maybe it was. Maybe it could be improved. Both the UN and the Council of Europe have come up with model treaties to speed things up. Look at what has been done in the Lockerbie case, after many years of stalemate: a Scottish Court will now (maybe) sit in the Netherlands, in order to have two suspects from Lybia brought to trial. Procedure can be negotiated, if needs be. But as I said: the prevailing view is now that more speed and less procedural restrictions are required, especially when it comes to what is misleadingly called “global organized crime”. While the US are claiming legitimate self defence, the European Union is right now creating its own operational police force, Europol, without parliamentary or judicial control.

This brings me to my last point: crime control practices cannot be seen independent of *humanitarian standards*. Both have been developing together over time. The United Nations, in their criminal policy programme, has created a number of such standards: this started with the

Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955), but there are now also standards, e.g., for the “Police Use of Firearms”, a “Code of Conduct for Police Officers”, standards on the “Role of Prosecutors”, on “Juvenile Justice” (Beijing Rules), on “Non-Custodial Measures” (Tokyo Rules). Similarly, sometimes even more specific rules have been passed by the Council of Europe. But when you look at the practice in different countries, you find huge differences in implementation. Unfortunately, the United Nations has recently reorganized its criminal policy programme. The setting of standards of decency and their implementation are to be pushed into the background. The UN will now be the center of the world’s relentless “fight against illegal drugs and global crime”.

In another paper¹³ I have looked at a number of measures for the punitiveness of criminal justice systems: death penalty, imprisonment rates, prison conditions, torture practices, etc. These indicators have convinced me that there is no equivalent in criminal justice to Lawrence Friedman’s modern legal culture.

Worse: the more punitive criminal justice cultures are on the upswing. And when President Clinton announced that his global crime control effort will include the setting of “global crime control standards”, then he was clearly not talking about standards of decency but of extending the global war on crime to other fronts. All we can hope is that the less punitive legal cultures will form nests of resistance and be able to survive...

RÉSUMÉ

Dans le domaine des sciences sociales, il n’y a guère de consensus quant à la définition de la ‘mondialisation’ et de ses effets sur les législations. L’acception s’est néanmoins déjà étendue au crime et à la lutte contre ce dernier. L’auteur tente de traduire les termes ‘criminalité mondiale’ et ‘lutte contre la criminalité mondiale’, qui semblent englober une infinité de sens tout en étant à peine définis, en termes plus précis, afin d’élaborer des liens avec des théories et des données empiriques plus spécifiques. La ‘criminalité mondiale’ est soit une contradiction en elle-même (au vu de la nature nationale de la législation criminelle), soit une macro-criminalité internationale (selon la terminologie de Herbert Jaeger), ou encore une criminalité organisée transnationale (un terme surestimé du point de vue empirique). La ‘lutte contre la criminalité mondiale’ peut faire référence à une véritable lutte contre la criminalité (qui n’existe guère

¹³ FEEST J., *Criminal Justice Cultures and Globalization* (1997), unpublished.

aujourd'hui), ou bien à une lutte transnationale (avec Europol comme modèle); dans les deux cas, la pratique de la lutte contre la criminalité ne peut être considérée indépendamment des normes procédurales dérivant des droits de l'Homme.

RESUMEN

En el sector de las ciencias sociales no hay consenso sobre que es la globalización y de que forma afecta al derecho. Sin embargo, la terminología de la globalización ya se aplica a los delitos y al control del crimen. El autor trata de traducir y precisar expresiones aparentemente omnicomprendivas y poco definidas como 'crimen global' y 'control global del crimen', y de vincularlas con teorías más específicas y datos empíricos. El 'crimen global' es una contradicción implícita (puesto que la legislación penal es nacional), o corresponde al macro-crimen internacional (según la terminología de Herbert Jaeger) o al crimen organizado transnacional (empíricamente sobreestimado). 'Control global del crimen' puede referirse a un control del crimen verdaderamente internacional (que por el momento apenas existe), o al control transnacional (donde el modelo es Europol). En ambos casos, las prácticas de control del crimen no pueden considerarse independientes de los procedimientos y normas de derechos humanos.

The Treatment of Prisoners in Transnational Penitentiary Institutions

by
MARCELLO MARINARI
Judge, Court of Pisa

Introduction

The considerations that follow deal with the treatment of prisoners at a transnational penitentiary level.

This branch of research includes many general aspects of great interest, though its actual applicability is limited at the moment by the problems created by the functioning of the International Court for the people responsible for gross violations of human rights committed at an international level in the territory of the former Yugoslavia from 1991 onwards.¹

It is preferable to use the expression *transnational criminal level*, rather than *international*, not only as a juridical classification, but because it also expresses the underlying perspective of the Court of the Hague - i.e. that of a jurisdiction which has a facility for transnational imprisonment which is independent from that of any of individual State partners of the United Nations. This seems to be more consistent with the nature of the United Nations.

Although the problem of transnational imprisonment affects a limited number of people, in reality the relevance of the problems that it arises is remarkable and potentially widespread.

¹ 24.04.98 - The Ambassador of the Kingdom of Norway signs an Agreement with the United Nations on the Enforcement of Sentences imposed by the International Tribunal in Norwegian prisons. Norway is the third member-State of the United Nations to sign such an Agreement, after Italy and Finland, on 6 February 1997 and 7 May 1997 respectively. Agreements on the Enforcement of Sentences are concluded on the basis of the International Tribunal's Statute, which provides that sentences imposed by the International Tribunal will be served in States "*which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons*". In order for a sentence to actually be served in a State, an Agreement on the Enforcement of Sentences is needed to establish both the legal framework within which the sentence will be served as well as the practical arrangements necessary for carrying out the sentence" (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia - Bulletin, No. 21/27 - VII - 1998).

It is possible that these kinds of transnational penitentiary institutions could fulfil the goals of imprisonment (and of sanctions as well) as regulated by the Standard Minimum Rules (SMR) and by the European Penitentiary Laws. These transnational penitentiary institutions are likely to have important effects even at a national level especially for standards of staff training.

The extent of the Court of the Hague rules

If we take into consideration the problems that arise from the imprisonment of individuals subjected to criminal procedure or convicted under the jurisdiction of the Court of the Hague, it is necessary to verify the limits within which one can appropriately speak about imprisonment in transnational penitentiary institutions.

In fact the area of application of the laws on this topic is certainly wider than one would imagine if referring only to the penitentiary system which depends directly on the Court, and now it spreads out to the cases in which the imprisonment of individuals sentenced by the Court generally occurs within national structures.

Within the limits of the Rules of Procedure and Evidence - adopted on February 11, 1994, on the basis of the provisions of article 15 of the Statute of the Court, and modified several times afterwards - the Rules 57, 62, 64, in relation to preventive detention (*custody*), and 102, 103 and 104, in relation to the implementation of the sentence, are highly relevant for the directions that are given on the topic which is relevant in this context.

From these rules, as a whole, it emerges that the Court's penitentiary system can "detain" people arrested that are awaiting sentencing, even if the person could be in custody in another country, which would most likely be the country where they were arrested.

Instead, after the sentence, or at least after the time available for appeal, the convicted prisoner would have to be transferred to a participating State, chosen by the Court, to serve its sentence.

Therefore, it is possible to conclude that a prison which is run by the Court - which is in charge of running it (even though the institution could be supplied by the "host" country or another country) - can function (be destined) only for the custody of prisoners that are awaiting sentencing, or at the most, until the time for the appeal is over.

With regard to this, it is worth mentioning that on the basis of the rules named above (especially Rule 102) "*The execution of the sentence will start from the day in which it was passed...*". Therefore, the judgement takes immediate effect, even during the time available for appeal.

Obviously, a different problem is that of the Court's competence to

supervise the execution of the sentence after the prisoner has been transferred to another country.

The rules make this very clear; in fact, the Rule 104 states very clearly that the execution of all prison sentences will have to be supervised by the Court or by any other institution empowered by the Court.

So, there is a problem concerning the relations between the Court and the Authorities of the “host” country which seem to be considered, in terms of the rules, as basically the suppliers of the material means for the execution of the sentence, without any reference to the integration of the prisoner within the prison population of the “host” country.

Inevitably, this implies many delicate problems even from a legal point of view, concerning the consequences that could result from the prisoner receiving differential or discriminatory treatment. On the other hand, it definitely enforces an important principle about the authority of the Court on those that it finds guilty, wherever they are.

Thus from this point of view, it is safe to talk about real transnational imprisonment, to be extended to all the countries willing to host those condemned by the ICTY.

As previously mentioned this implies a number of potential problems, those of a strictly legal nature - and it is necessary to state that transnational detention is not the same as that managed directly by the ICTY in the penitentiary systems made available for the prisoners awaiting a sentence - since the latter is only one of the suppositions that could abstractly take place.

Needs and prospects: in particular the rehabilitation of prisons

It must be ensured that a set of rules be agreed which are valid for the implementation of punishments involving detention in a partner country, and to guarantee that these laws are respected through direct management and supervision.

This is a need that must be effectively met, if one really wants to make the abstract provisions of the rules effective. There needs to be a strong political support for this to become reality.

In terms of a more strictly legal perspective the United Nations Standard Penitentiary Rules seem to provide a sufficient basis not only as a starting point for an in-depth analysis, but they could also function as a potential means for operating the system because of the limits and the conditions that they set.

The aim of providing homogeneity of treatment and in the way sentences are carried out seems to be a necessary aim which is difficult to pursue, unless one concentrates the prisoners only in the same member country.

Therefore, there is a need to harmonize the number of differences that exist even on the level of penitentiary treatment and this means that United Nations Standard Penitentiary Rules should be reinforced in those States that are willing to “host” these prisoners.

More complex problems could arise in the case where the international legislation of the host country provided more favourable rules than the International Court and when prisoners take the initiative of asking for them to be applied to their own cases.

As already mentioned the SMR represent an appropriate basis for the detention of the prisoners that come from the ICTY. It does not seem that there will be any serious adaptations of the general rules that concern the areas of imprisonment in terms of medical assistance, and in the general provisions that apply, without exception, to every prisoner. Therefore, the problems involved will be mainly practical, and not too many, due to both the limited amount of prisoners and the level of organization and discipline in the prisons in partner countries.

Thus there should not be any significant problem in the application of the rules.

A very different juridical problem is concerned with the rehabilitation of these prisoners. This problem arises with regard to both the rehabilitation activity within the prison and the possibility of applying alternative measures to the prisoners. If some kinds of alternative measures (over and above the re-socialization activities that can be performed within the prison) are going to be considered for the perpetrators of crimes against humanity, it then becomes important to ensure that all member countries have integrated them into their own penal systems.

The topic of re-education of prisoners found guilty of crimes against human rights is certainly highly relevant, and requires facing the delicate problem of the acceptability - for the country charged with the execution of the sentence, or for the individual that supervises it - of introducing during the sentence, re-socialization elements underpinned by the principles that have determined the institution of the International Court. On the other hand, some argue that only repressive and sanctioning interventions are acceptable in these cases.

Obviously, in this context it does not seem possible to deal specifically with this topic, but it is important to face the problem not only from the point of view of rehabilitative activities, but also considering the possibility of applying some true alternative sanctions, based on the pattern of community service.

These kinds of provisions also have a very strong re-educating role as well as a sanctioning role and in many cases are applied in relation to racist crimes as well.

From a social point of view it is reasonable to state that an alternative

sanction with a punitive-re-educational role should not only be acceptable from the point of view of retributive principles, but should include amending elements as well, that could be a partial kind of compensation for the damage caused.

The Agreement between the Italian Government and the United Nations on the execution of sentences

Significant to the above discussion is the Agreement recently signed between the Italian Government and the UN at the Hague (February 6, 1997) on the execution of the Court's sentences.

The Agreement (article 3) intends to combine the Italian State's autonomy, necessary for the execution of the sentence, with the controlling power of the Court (supervision), and introduces an important innovation, in relation to the rules. There is the possibility that in the case where the execution of the sentence is carried out in Italy, the alternative solutions provided by our legal system will be applicable even to people found guilty by the Court (literally "non-custodial measures or working activities outside the prison, or...conditional release").

In addition article 8 offers the same opportunity for the granting of a pardon.

The mechanism provided by the Agreement is the result of a compromise to avoid altering the autonomy of either the Court or the Italian State. In the case where the Italian legal system allows such an alternative, the Italian Department of Justice will have to inform the Court, and in situations where the Court believes that the alternative measure or the pardon are not acceptable for the case, it can ask to transfer the prisoner to avoid the application of the alternative measures (articles 3,4,8).

As we can see this mechanism allows (and it could not be otherwise) either of the two parties to either implement or avoid the application of any measure that the Court does not agree with. The Agreement even regulates the causes of the cessation of the punishment via a pardon (without the need to state precisely who is the adequate authority to pursue this aim, since it supposes these prisoners to be different cases from those granted a pardon by the member State where the prisoner is held) and also the possibility for the Court to arrange the transfer of the prisoner to another member State.

The provision concerning the application of alternative measures includes, other than an ordinary discipline, referring to the Italian legal system, an exception that makes it possible to apply alternative measures to prisoners with a non-definitive sentence. Definitive sentence is to be considered according to the definition in force in our legal system. In fact, as said above, the sentences of the Court are immediately implemented.

The Agreement represents, as stated from the beginning, a highly important step. From a theoretical perspective it is to be welcomed as a very positive provision, from the point of view of both essential criminal law and the practicability of the solutions. This Agreement can be considered to be a landmark.

It sanctions the right of the Italian State to apply (at least in the sense of not giving up applying) its own discipline in the execution of sentences. On the other hand, as pointed out elsewhere, it might be desirable to adopt a common discipline that would avoid possible inequalities (differences), to which the Court's right to ask for the return of the prisoner may not always be a remedy.

Staff training

However, from a more practical point of view, in terms of operating this system, one of the most serious problems - even from the point of view of the effectiveness of any policy that is adopted - is that of the staff assigned to the custody of prisoners either awaiting a sentence or having been found guilty. Staff training involves different issues from the strictly economic or political organization of policies. Although this problem seems connected only to the system of detention coming directly from the Court, actually the problem concerning the custody staff must involve anyone in charge of prisoners in various countries.

In fact, staff training is the means, more than any other, which can lead to achieving homogeneity of treatment which - as said above - is one of the most significant aspects of the problem, and probably this could have relevant long term effects on staff training in every member State.

At the moment, it is a prevailing concern to ensure an adequate number of staff for the custody of the prisoners already sentenced. An adequate number of staff requires the participation and involvement of a greater amount of countries and clearly not only for economic reasons, but also for political reasons with more countries taking responsibility for the custody of prisoners from the Court.

The diversity and pluralism in the origin of the staff could have useful consequences in the area of staff training where the staff is assigned to the custody system in each member country. In fact, with an adequate turnover, the staff that has worked in the pre-trial detention system could become the first specialized staff group at the disposal of all the member countries. This would be a useful group of staff as they will bring with them the experiences of working in another environment.

In this sense the most preferable choice is not to create a group that - however various in origin and specialized - is permanent, closed and

separated from their countries of origin. The best tendency would be to integrate different national groups within the transnational structure, in order to involve a greater amount of people. Naturally, this is only with reference to the custody staff and is separate from the problems that would arise if dealing with the prisons' social services staff or any non-custody service.

Therefore, as it has been stated, the above is probably the easiest way to pursue our aims and even if it is not the only way, it is the one most likely to produce favourable effects. The involvement of prison staff coming from different national penitentiary systems and working in a new system, will not make them lose their relationship with their nations of origin, since once the fixed time of duty is over, it is suggested that they return to their own countries to carry out their duties.

This implies the possibility of employing the same staff in the custody of those convicted by the Court even when the prisoner is transferred to another country which is willing to pursue the aim of transnational imprisonment. Therefore, there would be a gradual spreading of individual experiences, and the single national management will have to take into consideration this new professional aspect of staff training by introducing it into the standard professional training.

Leaving aside the problems of funding, it is desirable to ensure that the staff charged to work in the institutions operating directly from the Court, can get an appropriate training in this area. It is extremely important to get the agreement of all partner countries about what should be included in the staff training, whether they are staying in structures that depend directly on the Court or in those of the State.

There is a need for special staff training to include measures which avoid negative psychological impacts caused by the contact with individuals accused of crimes or convicted, the details of which can prove disturbing, stirring up strong emotions or even horror. These aspects of staff training are already used in some countries, nevertheless a greater attention should be drawn on them in this context.

The knowledge of the prisoners' language, or at least of an international language that is comprehensible to them, is just as important, as it has been demonstrated by the experience in the industrialized countries where there is a constant growth in the foreign prison population.

Though often disregarded, the introduction of the study of international rules for the defence of human rights among the other topics included, is also very important for the training of custody staff. Often these principles are considered purely and only as an exhibition of humanitarian ideals as noble and utopian. They are not seen as a number of rules that every member State must guarantee the application of, both from a political and juridical perspective.

In the same way, or even more, the knowledge of the functioning (and in some cases the very existence) of the Commission for the Prevention of Tortures and Degrading Treatment, founded by the European Council, should be studied. This Commission has started functioning only a few years ago and has already made precise and often serious charges to some of the member countries in relation to some suspected violations of the Convention.

It is important to inform the prison staff about the existence of this Commission for the Prevention of Tortures and Degrading Treatment and of the sphere of its powers to allow them to consider and evaluate their existing practice. Part of the teaching programme could also involve the study of the main results of the inspections already carried out by the Commission in order to prevent similar situations in the future.

The defence of human rights in the penitentiary sphere is certainly a major subject not only when training staff who is to be employed in transnational custody. In fact it is not an acceptable methodological approach the one which concentrates its attention only on training from a strictly efficient and operational point of view and which is limited only to the concrete needs as set by the needs of the Court. Both the concrete and the theoretical aspects of the training for transnational custodial staff should be introduced into the programmes of ordinary training for custodial staff rather than used only in emergency programme situations.

Specific training modules can be provided in order to pursue this aspect of specialist training. The way these modules are used in the different countries should be as homogeneous and uniform as possible. The Court's contribution in pursuing this aim is very important, not only for its responsibilities and its institutional powers, but especially for its concrete experience in this sphere.

This new and specific training must be addressed to all custodial staff, rather than to a selected amount of people who are specialized in dealing with "criminals" responsible of crimes against humanity. This limitation would weaken the utility of the very training and the very role of the specialized staff.

It is important to remember that the consequences of the Court's activities and more in particular the problems that arise from transnational custody go much further than the problems that have arisen in practice.

These problems can turn out to have very useful implications for the future and not just with regard to the availability of enough qualified people to work with the Court.

More importantly these provisions for the training of transnational custody staff would increase the awareness of more staff in different countries and make it possible to train people that are capable of dealing effectively and civilly with the new prison emergencies of the future.

It is important that we do not respond to increasing violence and barbarism, which many fear will occur in the near future, with prison systems which respond with indifference and violence.

The fight against anti-human crimes is part of the struggle for the civilization of all prison systems.

RÉSUMÉ

Le but de cet article est la discussion du traitement des détenus au niveau pénitentiaire transnational, en observant tout d'abord qu'il s'agit d'un domaine de recherche qui inclut de nombreux aspects d'un grand intérêt. Il n'est cependant applicable aujourd'hui que dans la limite des difficultés créées par le fonctionnement de la Cour internationale qui juge les violations flagrantes des droits de l'Homme commises au niveau international sur le territoire de l'ex Yougoslavie depuis 1991.

Il est également important d'observer l'influence potentielle d'une telle institution sur l'ensemble des aspects de l'incarcération et des sanctions, même au niveau national.

L'auteur examine différents sujets: identification des individus qui peuvent être détenus avant et après la condamnation; relations entre la Cour et les Autorités du Pays hôte; besoins et perspectives, comme la réintégration des détenus, avec l'apparition de difficultés complexes dans le cas de différences entre les législations, et enfin rôle des sanctions et mesures alternatives.

L'auteur discute ensuite: l'accord entre le gouvernement italien et les Nations Unies sur le passage de condamnation, qui contient un grand nombre d'importantes implications nouvelles.

La dernière partie de l'article concerne tout particulièrement les difficultés de la formation du personnel, qui inclut toute personne responsable des détenus dans les divers pays. L'auteur y présente des propositions concrètes afin de mettre en place un nouveau système de formation du personnel, spécialement concentré sur la défense des droits de l'Homme au sein des établissements pénitentiaires, et suggère de nouveaux domaines et objectifs de formation.

Plus important encore, ces dispositions pour la formation du personnel de garde transnational renforceraient la prise de conscience d'un plus grand nombre d'entre eux dans divers pays et permettraient la formation de personnes qui seront en mesure de faire face, de manière efficace et civile, aux nouveaux problèmes graves que réserve l'avenir.

L'article conclut qu'il est important de ne pas répondre à la recrudescence de la violence et de la barbarie, que beaucoup redoutent

dans un avenir proche, par l'indifférence et la violence dans les systèmes pénitentiaires.

RESUMEN

Este artículo se propone discutir el tratamiento de los presos en cárceles transnacionales, partiendo de la consideración que este campo de investigación abarca muchos aspectos generales de gran interés, aunque su aplicabilidad real se ve por el momento limitada por los problemas que plantea el funcionamiento del Tribunal Internacional para juzgar a los responsables de graves violaciones de derechos humanos cometidas a nivel internacional en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991.

Es importante además estudiar el efecto potencial de una institución de este tipo sobre todos los aspectos del encarcelamiento y las sanciones, aún a nivel nacional.

El autor examina varios temas: la identificación de personas que pueden ser detenidas antes y después de la sentencia; relaciones entre el Tribunal y las autoridades del país anfitrión; requisitos y perspectivas como la rehabilitación de los presos, los complejos problemas que surgen cuando las legislaciones son diferentes y el papel de las sanciones y las medidas alternativas.

El autor discute además el Acuerdo entre el gobierno italiano y las Naciones Unidas sobre la ejecución de las sentencias, con sus nuevas e importantes implicaciones.

La última parte del artículo está dedicada específicamente a los problemas de formación del personal, que incluye a cualquier persona responsable de los presos en los diferentes países, con propuestas concretas para la introducción de un nuevo sistema de formación centrado en la defensa de los derechos humanos en las cárceles, y sugerencias para nuevos objetivos y áreas de formación. Estas actividades de formación de personal carcelario transnacional permitirían atraer a un mayor número de personas de diferentes países y darles la capacitación necesaria para afrontar de forma eficaz las nuevas emergencias carcelarias del futuro.

Frente a los muchos temores de un aumento de la violencia y la barbarie en el futuro próximo, es importante no responder con la creación de sistemas carcelarios violentos e indiferentes.

ARCHIVES

Adolfo Beria di Argentine recibió el Premio internacional “Justicia en el mundo”

El Rey Juan Carlos defendió ayer la independencia de la Justicia “como la más firme garantía en los derechos y las libertades públicas”. Don Juan Carlos y doña Sofía presidieron la entrega el día 23 de febrero de 1998 del Premio Internacional Justicia en el Mundo al ex procurador general del Tribunal de Apelación de Lombardía (Italia), Adolfo Beria di Argentine, galardón otorgado que por primera vez otorga la Fundación Justicia en el Mundo, de la Unión Internacional de Magistrados.¹

En el acto celebrado ayer en la Casa de América de Madrid, Don Juan Carlos afirmó que la independencia judicial es un “requisito indispensable para la concordia entre los individuos y entre las naciones”. Esta imparcialidad de jueces y tribunales requiere, además, a juicio del Monarca, de una conciencia social “que la valore y respete, así como de una firme y sincera convicción de su necesidad para la efectividad y el progreso de la justicia y la democracia”.

El Rey expresó su satisfacción por entregar el Premio Internacional Justicia en el Mundo al magistrado Adolfo Beria por su “capacidad y méritos”, a la vez que felicitó al jurado por su decisión (...).

Durante el acto tomó la palabra el presidente de la Fundación Justicia en el Mundo, el magistrado español Ramón Rodríguez Arribas, quien expuso los principios y el sentido del premio, destinado a distinguir, en este caso, “una vida entera dedicada a la Justicia”, como es el caso de Adolfo Beria.

(“Diario 16”, 24 de febrero de 1998, p.6)

¹ Integran el jurado el Presidente Voss (Alemania), el Juez Britt (USA), el Juez Sy (Senegal), el ex primer Presidente Sainz de Robles (España), el ex rey Simeon de Bulgaria y el presidente honorario de la Unión Internacional de Magistrados G.E. Longo (Italia).

The Eighth International Colloquium of the International Penal and Penitentiary Foundation on “Some Essential Issues in Contemporary Correctional Policy”

by
TADASHI MORISHITA
Professor Emeritus, Hiroshima University
ISSD Regional Secretary-General for Asia

The Eighth International Colloquium of the International Penal and Penitentiary Foundation (IPPF) was held in Tokyo from 16 to 20 January 1998 at UNAFEI (United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders). The Colloquium was attended by forty-seven participants from twenty-four countries and the following four international institutions: ISSD, HEUNI, NAASS and UNAFEI.

I attended the meeting as the representative of ISSD.

The topic of the Colloquium was “Some Essential Issues in Contemporary Correctional Policy” which was subdivided into the following three topics:

- 1) Position of prison labour in the execution of prison sentences and correctional treatment in the context of the respective historical, cultural, legal and administrative background;
- 2) Industrial efficiency in prison labour;
- 3) Privatization: the extent to which the correctional functions may be performed by a private sector.

Twenty reports in English or French were presented at the Colloquium by the participants.

Topic 1 - Position of prison labour

At the beginning, IPPF President Jorge De Figueiredo Dias, professor at Coimbra University, posed some essential problems concerning topic 1 as follows: is prison labour obligatory? What kind of role does prison labour play in the correctional treatment, regardless of its legal character?

This presentation of problems seemed strange to us Japanese participants because, according to the Japanese Penal Code of 1907, prison labour is obligatory (art.12), and therefore the administration of correction has been strictly executed in accordance with the above-mentioned legal disposition since the enforcement of the Penal Code.

The rapporteur, Dr. Koichi Miyazawa, Professor at Chuo University,

gave a detailed explanation on the prison rules and regulations, the current prison work in Japan. Subsequently, Mr.Obata, Chief of the prison labour section at the Ministry of Justice, introduced the actual situation of prison labour in Japan. According to the statistics, the prison industry employs nowadays approximately 38,000 prisoners a day out of 39,500 convicted prisoners in 74 penal institutions throughout the country. This means that approximately 100% in fact of the convicted prisoners engage in prison labour because there are prisoners who are unable to work, being in prison-hospital or waiting for transfer and so on. Nowadays the system of 40 hours, five days a week is adopted.

In the morning of the third day, all the participants visited the Fuchu Prison in Tokyo in which about 2,500 recidivists are detained. It seemed to me that foreign participants, when seeing the prisoners working earnestly in well-equipped factories, realized the validity of prison labour in Japan

In contrast to Japan, there are some countries where prison labour, not being a compulsory or legal obligation, has been in fact ignored or abandoned. For example France abolished the legal obligations of prison labour in 1987 in accordance with the European Prison Rules of the Council of Europe. Also, in Argentina, prison labour is not obligatory.

On the other hand, there are some countries where, notwithstanding the existence of a legal disposition which makes prison labour obligatory, prison labour is not in fact obligatory. In those countries the percentage of working prisoners ranges from 20 to 50 among all the convicted prisoners. The main reason for such a low percentage results from the so-called “unemployment in prison” as a consequence of the severe economic situation in the free society outside prison. Some foreign participants described the effective situation in their countries where released persons from prison can scarcely find jobs.

In consideration of such a severe reality, the opinion was raised that the classical idea, according to which prison labour contributes to the rehabilitation of prisoners, is nowadays seen as an utopian belief.

This kind of thinking gave to us Japanese participants a big surprise. It is why the rehabilitation model of corrections has been maintained for many years in Japan. If the traditional thinking was abolished, the Japanese penal system would be greatly changed.

However it is true, in recent days, that the Japanese Penitentiary Administration is also facing a difficult situation in acquiring prison-employment as a result of the economic recession in the free society outside prison.

Topic 2 - Industrial efficiency

With reference to topic 2 “Industrial Efficiency in Prison Labour”, Mr.

André Vallotton, chef du Service pénitentiaire, Lausanne, Switzerland, reported on the perspective of “maintaining the productivity of prison work”. He pointed out that in order to achieve the aims of prison work in terms of internal regulation and social rehabilitation, prison work must resemble the way in which external enterprises operate, with regard both to production and to its organization and it must do so in spite of the restrictions and contradictions associated with life in prison.

In most countries, the main problems encountered in this area are mainly as follows:

- a) investment and operational budgets assigned to prison work, and
- b) conflicts and contradictions which are inherent to the prison service between security, treatment and productions.

Many participants stated frankly the inherent limits of prison labour, which result from the following facts:

- 1) the degree of education and ability of prisoners are generally low;
- 2) the period of detention is generally short;
- 3) the equipment and machineries are not adequately renewed because of budgetary restrictions;
- 4) prisons always face unemployment;
- 5) the increase of productivity in prison will arise severe criticisms from the private sector.

In Japan, about 10,000 prisoners a day engage in the efficiently productive labour out of 38,000 working prisoners.

According to the research undertaken in 1994 by the Japanese Headquarters of Productivity, the productivity of prison labour was about 13 to 16% in comparison with that of the enterprises of a similar scale and similar types of industry in a private sector. This is why in Japan the private enterprises always endeavour to renew their equipments.

A participant from Canada stated that the productivity of prison labour was about 14 to 17% in comparison with a private sector because the strong organization of the labour union always requests that the prison labour does not take jobs away from the free society.

In connection with this topic, a participant from Africa expressed his opinion that the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted in 1995, need to be reformed and that among developing countries there is no aptitude to observe the UN Minimum Rules.

Topic 3 - Privatization

As to topic 3 “Privatization: the extent to which the correctional functions may be performed by the private sector”, the following points were mainly discussed:

- a) conditions to be examined for privatization;
- b) area of execution of punishment;
- c) status of inmates for whom correctional functions may be performed by the private sector;
- d) coverage of the extent to which the correctional functions may be performed by the private sector.

As to the background where the problem of privatization has appeared in recent years, we may point out the fact of the over-crowding confinement in penal institutions.

It seems to us that there are several degrees of privatization, on the one hand, in proportion to over-confinement and, on the other hand, in accordance with the legal concept or legal system on law-enforcement in a specific country.

To what extent privatization of correctional administration may be realized seems to be a problem which depends on the conditions and legal situation of the penal institutions in the countries mentioned before. In Japan, the percentage of real confinement (namely, in comparison with the capacity of confinement) in penal institutions has been about 76% as to all the institutions (including jails for prosecuted prisoners) and about 83% as to the institutions for convicted prisoners since 1970. Therefore the necessity of privatization is not recognized in our country.

However we are very interested in the real situation and problems of privatization in foreign countries where privatization is even partially realized. This is why the Japanese Penitentiary Administration faces nowadays many difficulties. For example, acquiring employment for prisoners is becoming difficult nowadays as a result of the economic recession in the free society.

The Eighth International IPPF Colloquium contributed to recognizing the differences of forms of penal administration and of penal thinking especially between Euro-American and Asian countries. During the Colloquium participants could frankly exchange their opinions and take part in the debate on contemporary issues which need to be solved in each country.

Septièmes Journées gréco-latines de défense sociale

(1-4 Avril 1998, Salamanca, Espagne)

“Madame Rozès rend compte des Septièmes Journées gréco-latines de défense sociale qui se sont tenues à Salamanca (Espagne) du 1er au 4 Avril 1998, sous la présidence du Professeur Marino Barbero Santos.

Elles ont eu pour thème: “Criminalité, média et procès pénal”.

Le rapport introductif a été présenté par le Rector Magnifico de l'Université de Salamanca, professeur Berdugo Gomez de la Torre. Chaque délégation a présenté un rapport sur sa législation nationale. L'actualité du sujet et les nouvelles technologies de la communication ont entraîné d'intéressants échanges entre les participants.

L'organisation de ces Journées a été remarquable, l'hospitalité cordiale et généreuse et le programme de détente laisse un vif souvenir à tous.

Mme Rozès adresse son plus vif remerciement à Marino Barbero Santos, qui a bien voulu assurer la tenue des Journées en Espagne” (Procès verbal de la réunion du 6 juin 1998 du Conseil de direction).

Nous reproduisons ici le Message que le professeur Mario Pisani a adressé au nom de la Délégation italienne.

Pour une comparaison utile: les Journées de Salamanca

par

MARIO PISANI

Vice-président de la SIDS

Professeur de procédure pénale à l'Université de Milan

Monsieur le Recteur, Messieurs les Représentants des Autorités, Mesdames, Messieurs, chers Collègues,

J'ai le très grand honneur d'exprimer, au nom de la Délégation italienne, toute notre satisfaction pour la promotion de ces Septièmes Journées de défense sociale, ainsi que nos remerciements les plus vifs à nos hôtes.

1. J'ai été choisi pour jouer un rôle plutôt inhabituel dans le genre de rencontres scientifiques comme celle-ci, autrement dit le rôle de «remplaçant». Je m'explique. Je remplace celui qui devait être le président de la délégation italienne, notamment le professeur Giuliano Vassalli. Remplacement des plus délicats, tant il est vrai que parmi les très nombreux titres de mérite qui lui sont dûs figure celui – maintes fois évoqué par notre ami Marino Barbero – d'avoir été, il y a déjà vingt ans, le promoteur des Journées – aujourd'hui gréco-latines – de défense sociale.

Les engagements liés à sa haute fonction de vice-président de la Cour constitutionnelle le retiennent à l'intérieur des sept collines romaines et ne lui laissent que de très courts moments de loisir, ne serait-ce que pour le compenser de la joie, une joie éprouvante faut-il le dire, d'avoir repris et recomposé tout récemment les cinq volumes de ses *Scritti giuridici minori*, édités par Giuffrè en 1997.

A lui, de ce lieu, en cette journée solennelle, ma pensée - et la vôtre aussi j'imagine - ma pensée augurale.

2. Il est un autre absent que je me dois d'ajouter et d'inscrire immédiatement dans la liste de nos pensées et de nos sentiments. Je me réfère à Adolfo Beria di Argentine. Nul n'ignore tout ce que lui doivent la Société internationale de défense sociale et la continuité fervente de ces Journées.

Des raisons de santé qui, nous le souhaitons tous, seront petit à petit surmontées, le retiennent physiquement loin de nous. Qui plus est, je pense qu'il n'a pas voulu se joindre à nous pour ne pas enfreindre un des principes fondamentaux de tout système juridique: le principe du *ne bis in ibidem*. *Ne bis ibidem*, à court terme du moins. Ce qui est vraiment le cas d'Adolfo Beria puisqu'il est venu, il y a quelques mois, dans cette généreuse terre ibérique où, le 23 février écoulé, à Madrid, le Roi d'Espagne lui a décerné le mérite destiné pour la première fois, par l'Association Internationale des Juges, aux personnalités qui se sont distinguées dans le monde, dans la défense de l'indépendance et de l'impartialité de la Magistrature.

3. Toujours à propos d'absences - et également de remplacements - je suis obligé de justifier le remplacement du rapporteur précédemment indiqué dans le programme, dû au fait qu'il a été appelé à une très haute fonction au ministère de la Justice d'Italie.

A sa place, un jeune collègue de l'Université de Palerme, le professeur Giuseppe Di Chiara, qui sait harmoniser à la perfection la continuité par rapport au passé à travers les ferments des temps nouveaux. Par ailleurs, il va sans dire qu'en ce qui concerne les développements et les résultats de ces temps nouveaux, il appartiendra aux historiens – heureux ceux qui pourront les lire – de formuler leurs différentes opinions...

4. A propos d'histoire, et pour revenir à ces Journées qui nous réunissent ici, il est juste d'évoquer, bien que succinctement, le parcours et les thèmes de la dernière série de Journées de défense sociale.

Après les Vèmes Journées de Courmayeur en 1992, consacrées aux «Principes directeurs pour une politique criminelle européenne» et les VIèmes Journées, qui se sont déroulées à Thessalonique en 1995, sur le même fil conducteur car elles soumettaient à notre attention les «Perspectives de formation d'un droit pénal de l'Union européenne», nos VIIèmes Journées de Salamanque nous font revenir à des thèmes d'ordre plus «spécial», selon notre jargon. Nous pourrions dire: tout comme à Coïmbra, à l'occasion des Journées de 1989. Mais une différence apparaît d'emblée. A l'époque, nous étions confrontés à des thèmes aussi multiples que différents. Ici, nous avons un thème à tendance unitaire, malgré des différences inévitables de perspectives et d'attentions, que l'ampleur et la complexité du thème même rend nécessaires.

Plus ou moins directement, plus ou moins explicitement, la dimension comparative parmi les différentes disciplines pourrait s'avérer intensifiée en vue de les perfectionner au mieux, ce que nous souhaitons tous très vivement. J'ignore vraiment si ce qui nous attend pourra s'appeler – pour parler dans les mêmes termes que notre éminent collègue de Heidelberg, Erik Jaime – une comparaison juridique « moderne » ou, au contraire, une comparaison «post-moderne». La première, précisons-le, « tendait à définir les traits communs des systèmes apparemment différents», alors que la seconde, la comparaison «post-moderne», essaie en revanche « de mettre en évidence ce qui divise, autrement dit les diversités ».

Je n'hésite pas à affirmer qu'il s'agira, de toute façon, d'une «comparaison utile», tout à fait cohérente avec les finalités et les idéaux de la Défense sociale en tant que mouvement pour une politique pénale humaniste.

5. Sur le point de conclure mon intervention - qui s'est faite d'ailleurs trop longue - dans cette magnifique Université de Miguel de Unamuno, je me rappelle – je vous prie de m'en excuser – de ce que j'écrivis, il y a dix ans, en présentant la monographie d'un jeune scientifique de l'école de Valencia. A l'époque, je parlais de la «communauté européenne des scientifiques» qui, contrairement aux autres, n'a pas besoin d'un traité formel pour se constituer ou pour se renforcer. Elle se base exclusivement - disais-je – et ce n'est pas peu, sur l'amour pour la science et sur le désir de trouver, bien au-delà des frontières, une patrie commune plus grande.

Par ailleurs, Ortega y Gasset n'avait-il pas écrit en guise de conclusion d'un de ses essais consacrés, en 1930, à la *Misión de la Universidad*: «... Alors, l'Université redeviendra ce qu'elle fut à son âge d'or: le principe animateur de l'histoire européenne.»

SUMMARY

The Fifth Meeting held in Courmayeur in 1992 discussed the guiding

principles for a European criminal policy. The Sixth Meeting in Thessaloniki in 1995 followed up on the same conceptual line, centering on the prospects for the configuration of a European Union penal law. The Seventh Meeting in Salamanca marks a return to "special" themes. One could be led to think back to the 1989 Coimbra meeting, but there the themes under discussion were many and varied, while in Salamanca the tendency was towards discussing a single theme, even though the range and complexity of the subject led to necessary and to some extent inevitable differences in perspective and emphasis.

The comparative study cannot but lead to a deeper and wider understanding of the different disciplines involved.

RESUMEN

Después de las V Jornadas de Courmayeur en 1992, dedicadas a los principios directivos para una política criminal europea, y las VI Jornadas de Tesalónica en 1995, que señalaron la continuación de la misma línea ideal, centrándose la discusión en las perspectivas para la configuración de un derecho penal de la Unión Europea, las VII Jornadas de Salamanca marcan un retorno a temas de "parte especial". Se podría pensar en un paralelismo con Coimbra y las Jornadas de 1989, de no ser por el hecho que entonces los temas eran varios y diversificados, mientras que en Salamanca vemos una tendencia a un tema unitario, aunque no faltan diferencias de perspectivas y acentos, necesarias y en cierta medida inevitables por el alcance y la complejidad de los problemas planteados.

Ello permitirá intensificar, en aras de perfeccionarlo, el estudio comparativo de las diferentes disciplinas.

ISPAC International Conference on "Responding to the Challenges of Transnational Crime"

*(Courmayeur Mont Blanc, Italy,
25-27 September 1998)*

The Conference was convened in cooperation with the United Nations Office at Vienna, Centre for International Crime Prevention, under the auspices of the Ministry of Justice of Italy. Its aims being :

- to examine the emergence of transnational crime as a major phenomenon of the late twentieth century
- to elucidate and explore the dimensions and dynamics of transnational crime with particular emphasis on trafficking in a wide range of commodities
- to explore the implications and impact of transnational crime
- to examine the response of the international community to transnational crime and to identify additional areas for both innovative research and policy innovations

The four panels dealt respectively with: Transnational crime; Transnational crime and markets; Relationships, Implications and Impact of Transnational Crime; Responding to Transnational Crime.

During the 1990s transnational crime has increased in scope, intensity and sophistication. The end of the Cold War, the collapse of State authority in some countries and regions, and the process of globalization - of trade, finance, communications and information - have all provided an environment in which criminal organizations and networks find it profitable and preferable to operate across national borders rather than confine their activities to one country. In some cases, these cross-border activities are regional; in others they are global in scope. Whatever the geographic scope of the criminal operations, however, it is clear that organized crime is no longer simply a local or domestic activity. More often than not it is transnational in character. From the perspective of organized crime in the 1990s, Al Capone was a small-time hoodlum with restricted horizons and limited ambitions; his criminal empire in Chicago was merely a local fiefdom. Criminal enterprises in the 1990s, in contrast, merge corporate and criminal cultures and in many cases have developed into sophisticated,

profit-generating, transnational business. The range of activities pursued by criminal organizations has also broadened significantly while there has been a marked expansion in both illicit markets and informal economies.

The 1998 ISPAC Conference seeks to understand these changes in the nature of organized crime, focusing on both transnational criminal enterprises and transnational criminal markets. The presentations set out to determine the parameters of transnational crime (and to distinguish it from both domestic and international crime), to explain the increase in this form of crime, and to look at the way in which criminal enterprises organize themselves to operate transnationally. In addition, the papers presented at the Conference will look at a wide range of transnational crimes, ranging from drug trafficking to computer crime, from transnational fraud to smuggling, in such diverse commodities as nuclear materials, armaments, women and children. In addition, the Conference will help to identify and assess the implications of transnational organized crime, particularly its impact on political stability, economic well-being and social cohesion. Attention is also given to the response of the international community to the challenge posed by transnational organized crime. Not only will existing policies be examined, but also consideration will be given to ways in which the response of the international community can be enhanced through the development of a more strategic approach.

The Conference brings together a diverse range of experts from a wide variety of countries. It will provide a comprehensive and critical assessment that will be of importance to citizens and governments as they seek to come to terms with what promises to be one of the major challenges to good governance and international security in the next century.

Bridging the Gap: Toward Integrated Action for Crime and Conflict Prevention

by

ALEX P. SCHMID

Director, Interdisciplinary Research Program on
Root Causes of Human Rights Violations (PIOOM Foundation), Leiden University

and

IRENE MELUP

Senior UN Crime Prevention and Criminal Justice Officer (ret.)

Earlier in this Volume*, it was pointed out that law enforcement officers overwhelmingly treat violence as a manifestation of crime. Conflict analysts, on the other hand, tend to apply not a normative 'Criminal Justice (or Crime) Model' but a more interactive 'Political Conflict (or War) Model' when discussing violence in, and between, societies. The question arises whether these two different models should continue to live separate lives or whether they should be integrated.

Some interfaces

The recent establishment of a United Nations Centre for International Crime Prevention (CICP), which is also responsible for UN efforts to curb international terrorism, would indicate a growing recognition that so-called political crimes and ordinary crimes can no longer be clearly separated. Examples of overlap can be found in many areas of international and national violent and non-violent crime. The penetration of organized crime into the structures of the State, e.g., well-known criminals buying votes and getting themselves elected to parliament in order to obtain immunity from prosecution is a worrisome trend in a number of countries. On the other hand, one can also note that, through corruption and a lack of oversight and control, government officials have been associated with crimes which, in themselves, are not 'political' but become so due to the offenders' position as holders of public office. Sometimes the collaboration between crime and politics is forced, e.g., when officials are blackmailed into granting political favours to criminals or when public officials use their position to extort money from both legitimate and illegitimate businesses, threatening official prosecution in case of non-payment.

* *Violent Crime and Conflict* (ISPAC, Milan 1998).

The reciprocal relationship between organized and economic crime in bribes, corruption and money laundering, is well-known and needs not be elaborated here. Recent events, for instance in Albania, show how their interfaces can cause a violent backlash from the (dis-)affected population.¹ Especially in a country in transition, with a weak infrastructure and fragile criminal justice system, financial fraud (via large-scale pyramid schemes) can wipe out people's livelihood and generate extensive violence by desperate victims which, in turn, may threaten the very existence of the State.

Law enforcement officers of different States do not act uniformly when it comes to classifying an act of violence as being either 'politically-motivated' or 'criminally-motivated'. The choice of the model to be applied sometimes allows State officials to 'criminalize' an act emanating from the political opposition. At other times, an act of criminal violence is given 'political standing', thereby often effectively removing its perpetrator from criminal prosecution.

Where States have failed or even collapsed, as in certain African countries, the loss of leverage by those holding State powers has permitted the rise of local warlords whose rule is generally both illegal and illegitimate, and based mostly on the use of criminal and coercive means, while their ends may or may not be political. In such countries, the waning of State power has diminished the protection citizens receive both from the threat of common crime and the threat of violent political acts. A resurrection of the 'fallen' State is an arduous process, which requires political will as well as financial resources from other members of the international community. Such support has not always been forthcoming or has sometimes been late, as in the case of Cambodia, where more than a decade passed since the defeat of Pol Pot's genocidal regime before the international community invested substantial means to help the country back on its feet. In the years that Cambodia was weak and not part of the network of inter-governmental cooperation against crime, it became a major safe haven where internationally sought criminals could hide. This is but one example of the many links between political conflict and non-political crime. Such links are especially worrisome when it comes to violent crime. It is not hard to provide examples:

- political conflict leading to armed conflict habituates soldiers to the use of force and, once war ends, some of the de-commissioned soldiers who have grown accustomed to the use of violence take their learned 'skills'

¹ See also the Opening Address by Pino Arlacchi, Under-Secretary-General, Executive Director, UNODCCP, to the Conference on "Establishing the Rule of Law in Post-Conflict Situations", Vienna, 26 June 1998.

back into civilian life and live from the gun, thereby turning into criminals;

- armed conflict itself exposes combatants to the risk of committing excesses, turning them into war criminals;
- State officials engaged in fighting terrorist crimes committed by political militants, when pressured to produce fast and tangible results in stopping such activists, sometimes allow themselves to take recourse to some of the very same methods that they are charged with combating;
- it is no accident that countries with armed conflict often also have drug problems. Indeed, the purchase of arms is frequently financed by the sale of cannabis, heroin and cocaine.

While there are evident differences between crime and conflict, there are also similarities, which have not received sufficient attention. Earlier in this volume, it was suggested that crime can be viewed as a conflict between the offender and society whose norms have been violated and/or between the offender and victim (which may be society itself, as represented by the State, which seeks to bring the offender to justice on its own and the victim's behalf). The situation becomes complicated when transnational dimensions enter the picture. Globalization dynamics in modern societies have extended the reach of organized crime and other transnational offences, including terrorist acts. They have also made the pursuit and apprehension of perpetrators more difficult, requiring ongoing collaboration between law enforcement authorities of the affected States.

Promising developments in this direction have been initiated in recent years. The Naples Declaration and Global Action Plan against Transnational Organized Crime and their follow-up have sought to strengthen bilateral and multilateral efforts in this respect, utilizing UN norms, model treaties, international agreements and practical arrangements developed for this purpose.

Still, the emerging and already manifest challenges are formidable. Organized crime is directly or indirectly conducive to violence. Terrorist acts may be linked to organized crime or have ideological motives, or sometimes both. Some of their links have been explored as a consequence of UN resolutions. Ready access to weapons, facilitated by the international arms trade and inadequate controls, have contributed to the escalation of violence. What was once denoted by criminologists as the 'subculture of violence', at variance with the norms of broader society, has in some places become a veritable culture of violence, undermining public institutions, citizens' security, sustainable economic development and the social fabric itself.

Sustained efforts are needed to restore public trust and channel citizens' energy into viable developmental activities, undertaken in partnership with international and national agencies as well as donors. A proper legal

framework, an independent judiciary and a strong civil society are necessary for this purpose, as is the ability to deter internal and/or external threats. Yet, a repressive approach alone is often counter-productive. It is also important to improve the population's legitimate prospects, so as to eliminate the felt need to resort to illicit methods, or to take recourse in migration which, in the absence of enlightened migration policy, becomes the domain of unscrupulous smugglers ready to exploit and endanger their human cargo. For prevention to succeed, it must tackle long-standing problems of institutionalized political violence and the structural sources of crime.

Between the 'criminal justice model' and the 'political-conflict model' of categorizing violence, fall a number of acts such as 'war crimes' and 'political crimes'. The notion of the 'political offence' plays a special role in extradition law and in the granting or withholding of political asylum. While States claim a 'monopoly of violence' within their own territory and prosecute the use of violence for private as well as public (political) purposes, they often take a less vigorous stand when non-State actors engage in the use of force for public purposes in another State. Sometimes one government is, in fact, more in sympathy with the use of force inside another State as practiced by a resistance movement than with the violence applied by the official government. If, in such cases, a member of a violent foreign opposition group flees to another State's territory, the neighbouring State may not wish to extradite the perpetrator like a common criminal who uses force for private material gain. The fugitive is, in such cases, often considered to be a political offender rather than a common criminal. Thus, while many States make no clear distinction between violent common and political crimes by their own citizens, they often still do so for foreign citizens.

Certain so-called political crimes are often considered in some way redeemable because of the absence of personal interest on the part of perpetrators. Unfortunately, this view is sometimes also held with regard to grave terrorist crimes, war crimes and assassinations by secret services - a form of crime which should be beyond the pale of any civilized nation. Certain offensive violent crimes should always be considered to be crime, independent of whether or not the perpetrator was a 'politically-motivated' member of the armed opposition or a defender of the interests of the regime. In line with this thinking, Anglo-American law does not recognize political crime as a distinguishable class of crime at all.² On the other hand,

² KITTRIE NICHOLAS N., *In Search of Political Crime and Political Criminals*, New York University Law Review, Vol. 50, No. 1 (April 1995), p. 202; cit. US National Advisory Committee on Criminal Justice Standards and Goals, *Report of the Task Force on Disorders and Terrorism* (Washington, DC, GPO, 1976), p. 325.

there are scholars who stress the political aspects even of common crimes. Stephen Schafer, for instance, has written.

“In the broadest sense, it may be argued that all crimes are political in as much as all prohibitions with legal sanctions represent the defence of a given value system or morality in which the prevailing social power believes”.³

Between these two extremes: ‘a crime is a crime under all circumstances’ and ‘all crimes are political’, international law enforcement has to find a solution. The easiest solution would, of course, be to go for the ‘a crime is always a crime’ option, but crimes are mostly defined nationally and some regimes designate any form of political dissent or opposition as a ‘crime’. On the other hand, the option ‘all crimes are political’ is equally non-feasible since it would open the door wide to the notion that political ends justify criminal means. Yet, at the same time, it cannot be denied that crime reflects a political and cultural norm of what should or should not be allowed and what should or should not be punished.

At the moment, there is still insufficient international consensus as to where the use of violence as an instrument of politics ends and where the political use of force becomes criminal, e.g., when law enforcement degenerates into political justice, targeting only political opponents but not applying the same rules to one’s own party, members of which might break the law of the land in the same, or even a worse, fashion. Since there are many ‘laws of the land’, international law enforcement faces many obstacles on its way to global harmonization.

Harmonization itself is faced with the undeniable fact that the often unspoken rules of the political game differ from country to country, while legal systems and the factual application of the law in the crime field also differ considerably. The spread of fast and cheap cross-national mass communication and transportation has allowed both political and criminal offenders (and hybrid politico-criminal offenders) to jump jurisdictions and use borders and national legal provisions as barriers against prosecution and extradition. This has facilitated the rise of international terrorism and transnational organized crime among non-State actors. State actors, especially some secret services, on the other hand, have also used, partly in combination with non-State actors, the extra-territorial judicial space as a field for their political struggle, killing exiled members of prohibited or underground domestic opposition groups in faraway countries. While political ‘crimes of repression’ and, on the other hand, ‘crimes of revolt’⁴

³ SCHAFFER STEPHEN, *The Political Criminal: The Problem of Morality and Crime* (The Free Press, New York, 1974), p. 19.

⁴ The distinction between ‘crimes of revolt’ and ‘crimes of repression’ has been suggested by HENNER HESS, *Repressives Verbrechen*, *Kriminologisches Journal*, 8. Jg., Heft 1 (1976) p. 1.

used to be mainly domestic, part of these have been externalized in recent decades, creating ever bigger problems for international law enforcement mechanisms already hard pressed to cope with violent, but non-political transnational crimes. The establishment of an International Criminal Court in The Hague is, under these circumstances, a welcome addition to the tools available to the international community to deal with at least some violent crimes and conflicts in a way that bridges part of the gap between the Criminal Justice Model and the Conflict Model.

The existence of this new Court should, after some period of time, help to deter crimes falling within its mandate, thereby contributing to their prevention. Prevention, however, also has to be addressed directly rather through the anticipated fear of punishment. Policies in this area should follow a multi-pronged approach and be expanded in several directions:

1. Preventing possible perpetrators from operating in circumstances where social controls are weak and where opportunities for violence are strongly present;
2. Empowering potential victims so that they can offer first-line resistance to violence-prone individuals and groups;
3. Strengthening the role of bystanders so as to break through the syndrome of 'bystander apathy' and involve them in intervention strategies;
4. Encourage and support 'whistle-blowers' to unveil schemes involving criminal and violent acts in their own organizations.

Such preventive approaches ought to be encouraged in both efforts at crime and at conflict prevention. Indeed, increased cooperation between these two fields is likely to create synergies which will enhance overall efforts to prevent violence. The ISPAC conference on "Violent Crime and Conflicts" has shown that generating mutually useful insights is both possible and necessary. It is to be hoped that the idea of creating a permanent 'clearing-house' will be followed up, so that knowledge transfer between crime and conflict specialists becomes routinized. Without a solid common knowledge base, policies in both areas will be built on sand.

A comprehensive policy, using a multidimensional strategy, is clearly required to chart a course that would reduce violent crime and conflict in the years to come. An exploration of their interfaces and greater convergence in the approaches to them would facilitate this difficult but urgent undertaking. It necessitates a continued dialogue between the respective professional constituencies; it includes advocacy, information-sharing, and joint initiatives involving decision-makers, representatives of civil society, especially NGOs, the media and other partners. This calls for closer cooperation and coordination at all levels - local, national and international, with particular scope for regional and sub-regional endeavours. It also means timely action, whatever the constraints, so that

when it is taken it is not already too late.

A comprehensive approach must take into account the various causal factors that can combine as a source of crime problems and/or violent conflicts, and seek to mitigate and forestall them. Yet, the approach must be more than that, stressing also positive goals rather than only avoiding possible dangers: for example, propagating a culture of non-violence, citizenship education, tolerance for, and development of, larger loyalties – e.g., to a multicultural and multireligious State, and to regional entities. Existing trends in this direction could be further built upon. In monitoring developments at various levels, further improvements are needed in the development and sharing of information and of techniques for forecasting related to danger spots and signals, as well as risk assessment and management related to individuals and groups (such as organized crime and known terrorists) posing a probable danger, without compromising their civil rights. The trade-off between adequate security and democratic freedoms is one of the key issues of our day, and their balance is a major challenge facing governments and societies today.

The scholarly and professional community can render a valuable service in helping to provide the scientific underpinnings for the right choice of policies. The various criminological and conflict resolution institutes,⁵ think-tanks and centres concerned with strategic studies, could undertake integrative collaborative studies and widely disseminate their results, outlining the policy implications. Some of them could be undertaken in cooperation with the United Nations and other international bodies with special interest and competence in these fields, including the UNCICP (UN Centre for International Crime Prevention) and its Programme Network, Department of Peace-Keeping Operations (DPKO) and other entities concerned. The non-governmental organizations also have a valuable contribution to make in this regard, particularly if they join forces, with ISPAC playing a leading role as their common conduit. The transfer of knowledge and know-how is among ISPAC's principal tasks, as is the promotion of collaborative initiatives. In the follow-up of this important international conference, ISPAC should logically take the lead, pursuing productive partnerships across national, sectoral and disciplinary lines. ISPAC has Resource Committees dealing with Victimization Prevention and Protection of Victims, and with Early Warning Systems, Conflict Avoidance and Dispute Resolution which could help to spur such initiatives.

⁵ For an up-to-date overview of the latter see *Prevention and Management of Violent Conflict: An International Directory*. A Publication of the European Platform for Conflict Prevention and Transformation, edited in cooperation with PLOOM and the Berghof Research Institute for Constructive Conflict Management (European Platform for Conflict Prevention, Utrecht, 1998). The *Directory* (466 pp.) describes 475 leading organizations and institutions in the field.

From early warning to prompt action

Closer cooperation between those concerned with in the study of crime control and those interested in conflict management cannot remain an academic exercise. The creation of a useful common knowledge base must serve the purpose of prevention. The first step is to get in time all the information that is required for effective action. That has been the task of various efforts in the field of Early Warning. While the indicators and models for forecasting violence are still open to improvement and need further testing and calibrating, the step from foresight to preventive action is a crucial one. The lack of political will to intervene in a timely and appropriate fashion in crime- and conflict-prone situations has often been lamented. When a country succumbs to criminal groups or experiences State failure, the doctrine of non-intervention in internal affairs is often cited as a reason or excuse for inaction. Yet, inaction in the face of manifest mass victimization is a moral failure which can surpass the moral guilt of non-defensive intervention. It means that victimizers in a country that has fallen prey to the forces of anarchy and lawlessness can proceed with the confidence that they have a *carte blanche* for atrocities and a licence to kill and persecute the unarmed with impunity. The price for inaction by the international community is paid by innocent victims, mainly women and children.

It is a sad testimony of our times, stressed by the United Nations Secretary-General that knowledge of on-going massacres in places like Rwanda or Burundi did not galvanize the international community into an incisive response designed to avoid further bloodshed.⁶ Unilateral action has prejudiced the concept of 'intervention' as synonymous with invasion or other breaches of national sovereignty. Yet, as the Secretary-General has pointed out, the most effective interventions are non-military and may take the forms of development assistance, targeted economic aid, training, etc. Recent UN interventions have included humanitarian missions to deal with complex emergencies and peace-building and peace-keeping operations. However, under the threat of wider conflict and in situations of acute victimization, a 'duty to interfere' (*le devoir d'ingérence*) can be claimed. Crisis intervention of this kind has already been suggested in ECOSOC Resolution 1990/22 on the implementation of the UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. The underlying idea is that there is, along with full respect to State sovereignty, an overriding need of people in desperate situations to receive help which,

⁶ ANNAN K., Secretary-General reflects on 'intervention' in 35th annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613/Rev.1, 26, 1998

in turn, leads to a right of international bodies to provide it.

Inaction, in such situations, is tantamount to a 'crime of omission'. In many (especially European) legal systems, the failure to assist a person in danger can be a criminal offence. As the Secretary-General said recently 'each one of us has a duty to halt – or, better, to prevent – the infliction of suffering'. In arguing for the availability of a small UN Rapid Reaction Force, Kofi Annan noted that in Rwanda, in April 1994, 5,000 peacekeepers could have saved half a million lives. Rapid intervention units in the form of 'victim squads', meant to respond to calls for assistance in emergency situations, have also been called for in UN expert meetings held in Oñati (Spain) in 1993, and in Vienna in 1995. So far, however, the problems of crime and of conflict prevention have been dealt with parallelly, for the most part.

A joint responsibility

The furtherance of a comprehensive, integrated approach to crime and conflict prevention necessitates the active involvement of all the world players, including, prominently, regional organizations. These also include the United Nations Institutes for the prevention of crime and the treatment of offenders, the UN regional commissions and other intergovernmental regional organizations. The UN Administrative Committee on Coordination (ACC) already includes representatives of various UN bodies, as well as observers from intergovernmental organizations, who also attend meetings of the General Assembly, ECOSOC and other UN organs. The UN crime-related Institutes attend the sessions of the UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, and hold annual coordination meetings which are hosted by ISPAC at Courmayeur. In an effort to achieve greater synergy in this respect, the United Nations has also held biennial meetings with regional intergovernmental organizations to foster the preservation of international peace and security. The first two meetings, held respectively in 1994 and 1996, focused on general principles and modalities; a third meeting, convened in New York in mid-July 1998, discussed "International Cooperation for Conflict Prevention". It examined the potential for greater interaction and collaboration, identifying specific areas for follow-up by a working group composed of the representatives of the various organizations.

In order to meet the critical need for a culture of prevention and to develop specific forms of action and interaction likely to achieve it, two categories of prevention were identified: 1. 'Structural Prevention', i.e. the need to address the economic, social, ethnic and other root causes of conflict, and to promote greater respect for human rights, maintenance of

the rule of law and strengthening of democratic institutions, and 2. 'Operational Prevention', encompassing the traditional forms of conflict prevention and Early Warning.⁷

In his speech, summarizing the sense of the meeting, the Secretary-General stressed that prevention is a continuum, ranging from Early Warning, through Preventive Diplomacy, Preventive Disarmament (particularly of small arms), Preventive Deployment and on to Peace-Building, both before and after conflict. It was recognized that the UN and Regional Organizations had various strengths and capabilities in the area of conflict prevention, and that the focus should now be on how these organizations can work together to achieve greater complementarity and mutually reinforcing institutions, making use of their comparative advantages. As the Secretary-General pointed out, since the UN and some Regional Organizations have recently established new mechanisms for Early Warning and Conflict Prevention, there is an increasing need to share experiences in this field.

The lack of integrated strategies has hampered progress in both conflict management and in crime prevention, and has also forestalled their convergence. A more comprehensive approach building on the expertise and experience of the UN system in both of these areas would be of mutual advantage, maximizing the overall results. At their joint meeting, the UN and Regional Organizations agreed to develop specific modalities for more effective cooperation that are practical and implementable and afford adequate feedback and follow-up, including more frequent and regular high-level consultation, systematic coordination of activities, including joint missions, better flow of information and access to data bases, personnel exchanges and joint staff training, effective resource mobilization, etc.

Such activities could be enhanced by the involvement of the regional United Nations Crime Prevention Institutes engaged in training, action-oriented research, clearing-house functions and other forms of technical assistance to countries of their regions, including advisory services and promotion of joint strategies in areas of mutual concern. The Institutes, and the UN Crime Prevention and Criminal Justice Programme, as a whole, seek to promote viable reforms and to harmonize legislation, as well as strengthen practical cooperation among States against transnational crime. They, and the regional entities with which they collaborate, are helping to build democratic institutions and promote the observance of human rights in the administration of justice as critical elements in ensuring peace and stability. They have held special meetings on public security and other

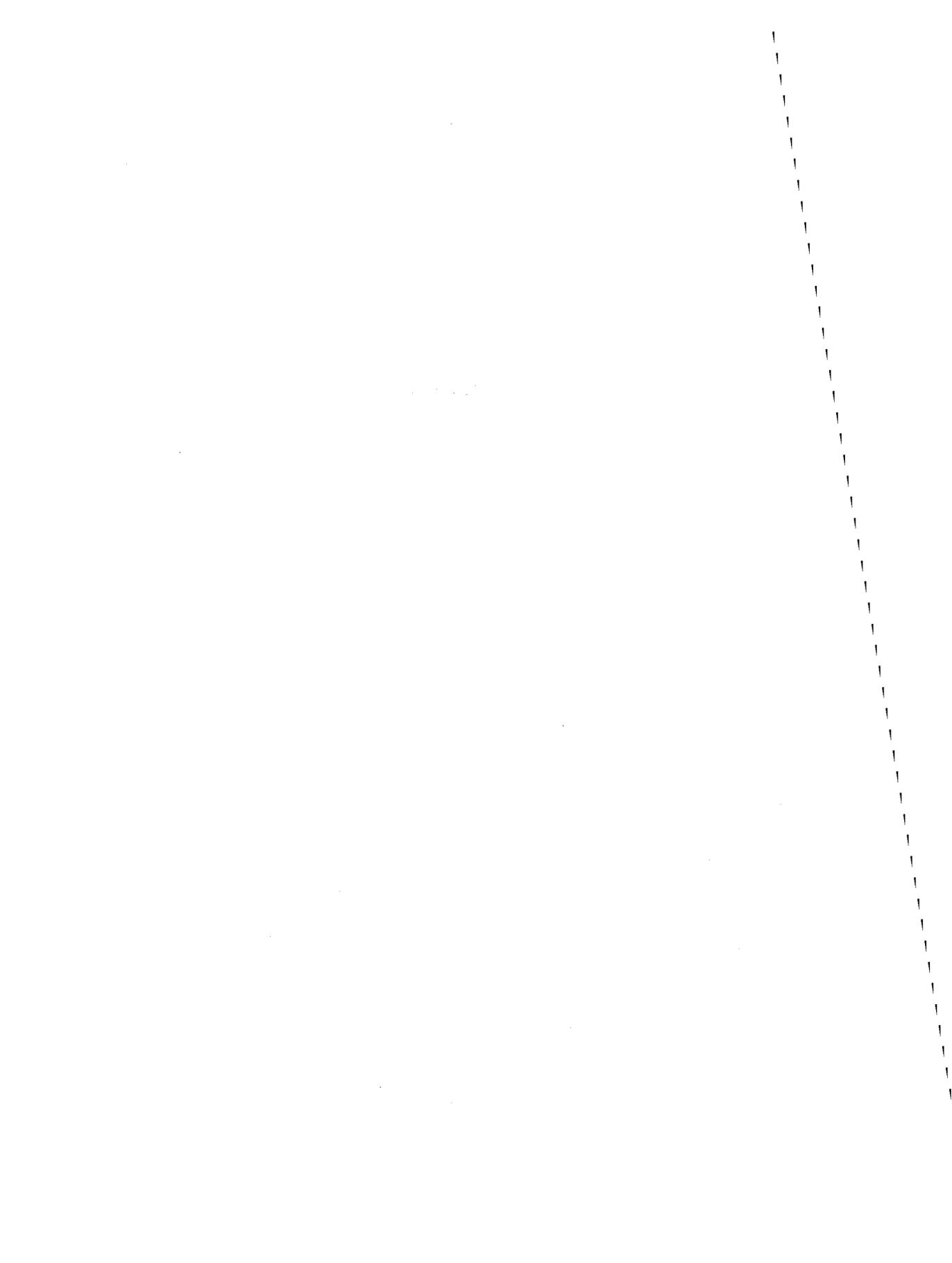
⁷ The distinction can also be found in the Final Report of the Carnegie Commission on *Preventing Deadly Conflict* (Carnegie Corporation, New York, December 1997), 257 pp.

relevant topics, and have been invited to help monitor possible abuses in their regions as focal points for Early Warning. They are also involved in assistance to victims of such abuses and the prevention of victimization, and could play a key role in joint initiatives covering both conflict and crime prevention. This would mean both short-term 'operational' activities and longer-term 'structural prevention', including development assistance that may have inadvertently created imbalances apt to be criminogenic or spawn certain conflicts (e.g., by stringent austerity measures). This UN programme has considerable experience in guiding development planning so that it avoids such pitfalls, and in furthering regional and sub-regional cooperation against common threats (e.g., ECOWAS convention on mutual cooperation in criminal cases).

One of the main problems impeding international cooperation in various areas has been the compartmentalization of efforts and turf-guarding. There has been insufficient cooperation across sectors and disciplines. Some of this derives from the lack of visibility of certain UN programmes and inadequate appreciation of their relevance to the mainstream of UN activities. With the top priority now given in the UN system to both conflict and crime prevention and the professional support enlisted, concerted efforts are finally feasible, offering real promise if launched early enough. This, of course, requires political will, flexibility, division of responsibilities and joint commitment to the cause to be served.

This Courmayeur Conference has been a milestone in advancing knowledge and sharing concrete experience in the areas it covered. It has raised awareness and contributed to problem-solving. It will, hopefully, have a multiplying and synergizing effect. There are ample opportunities for productive follow-up. ISPAC, while playing a leadership role, is ultimately dependent on the initiatives taken by its constituent members. It is hoped that they will be forthcoming and that this pioneering venture is but the beginning of a fruitful collaboration in fields of paramount importance now and in the years to come.

IN MEMORIAM



Hassan Allam

Hassan était né à Alexandrie, où son père exerçait la profession de juge légiste. Le cinquième d'une famille de sept enfants, il était le fils cadet. Issu d'une famille nombreuse, il avait développé à côté du respectueux Cheikh Allam Nassar, son père, un sens aigu d'altruisme.

Très jeune Hassan a eu la chance de découvrir les différentes facettes de l'Egypte puisque son père (notable de Ménoufia) a été affecté d'abord à Alexandrie, puis à Tanta, la provinciale, et enfin au Caire, la citadine par excellence, où Cheikh Allam fut nommé, quelques années plus tard, Mufti d'Egypte.

En 1943, Hassan obtient son baccalauréat et est admis à la Faculté de droit, Université du Caire. En 1947, il obtient une licence de droit. Il exerce comme avocat pendant deux ans au terme desquels il obtient le diplôme de Hautes Etudes en Finances Publiques à l'Université du Caire. En 1949, il commence sa carrière au Corps Judiciaire et, parallèlement, produit des études et recherches dans le domaine de la justice pénale, criminologique et sociale. Il est en outre affecté comme chercheur au Centre National de Recherches Sociales et Criminologiques, où il s'intéresse surtout à la délinquance juvénile. Il commence sa thèse doctorale *Le travail dans les prisons*. En 1961, il soutient et obtient son doctorat en droit pénal.

C'est en été 1962, et alors qu'il était en partance pour le Soudan où il devait enseigner le droit à l'Université du Caire à Khartoum, que Hassan et moi nous nous sommes rencontrés et puis mariés.

De retour au Caire, Hassan reprend ses activités au Parquet. Mais, de 1965 à 1967, il est détaché à la Ligue Arabe en tant que premier secrétaire exécutif de l'Organisation arabe de Défense sociale contre le crime. En 1968, il est conseiller à la Cour de cassation.

En 1971, Hassan part en Algérie pour enseigner le droit à l'Université d'Alger. Je rejoins mon mari avec nos deux filles pour passer trois ans à Alger. En Septembre 1973, notre troisième enfant Ali est né un mois juste avant la victoire d'Octobre.

Nous retournons définitivement au Caire en 1974, Hassan reprend ses activités au corps judiciaire. Il devient Président à la Cour de cassation. Parallèlement il publie plusieurs ouvrages juridiques dont *L'encyclopédie des législations et annotations et principes judiciaires* et *L'amendement de*

la loi sur les procédures pénales. Il a aussi dirigé, introduit, révisé et participé à la traduction de *La Défense sociale nouvelle* de Marc Ancel.

Défenseur des droits de l'homme, il ne cesse de s'exprimer par des moyens divers. Il écrit des articles dans la presse égyptienne, organise des séminaires et participe aux colloques et tables rondes ayant pour but la prévention du crime, le traitement des délinquants, bref la défense sociale dans le sens large.

Le 29 Octobre 1998, au soir, son étudiant M. Daher Abdel Kerim passe la soirée à travailler avec Hassan à la maison; ils ont discuté entre autres de la prochaine parution du recueil des cours donnés par Hassan Allam dans le cadre des études supérieures de Défense sociale de l'Université du Caire.

Il avait par ailleurs fixé rendez-vous pour samedi le 31 octobre 1998 avec le groupe de ses étudiants nouveaux membres du Comité égyptien de la SIDS.

Son décès survenu la veille ne pouvait que surprendre ses étudiants, ses proches et ses amis.

Pourrait-on avec le même zèle et la même passion continuer son message?

(Madame Hassan Allam Nawal El Afifi)

Maria Mavrommati

Maria Mavrommati was born in Constantinopolis in 1917. She came to Athens with her parents in 1925, where she went to school. She studied law at Athens University and practiced law for three years. In 1946 she joined the Ministry of Justice as a member of the legal staff. For about two years (1947-48) she had special studies in USA in juvenile delinquency and Correctional Law, under the Fellowship Programme of the United Nations. Subsequently she had special training in Lausanne under SEPEG.

Maria Mavrommati worked for many years as chief of the Juvenile Delinquency Section of the Greek Ministry of Justice and later on she was promoted as Director of the Department of Penal Affairs and Corrections. She reached the highest post in the administration, the post of the General Director of Penal and Correctional Affairs at the Ministry of Justice. She was the first and only woman, so far, to reach this post. She retired in 1981.

Maria Mavrommati participated in many international conferences as governmental delegate, and was also a member of various organizations such as the International Society for Criminology, the International Association of Penal Law, the International Penal and Penitentiary Foundation, the International Union for the Protection of Children. She belonged to the Executive Board of the International Society of Social Defence. She was a permanent delegate of Greece in the Standing European Committee on Criminal Affairs of the Council of Europe.

Maria Mavrommati participated in women movements in Greece since she was a student. She played an active role in several women organizations, such as the Hellenic Association of University Women (secretary-general), the Association of Business and Professional Women (founding member), the Girls Guides Association, the National Council of Greek Women (vice-president), etc.

Maria Mavrommati was awarded with several distinctions: the Greek Medal of Exceptional Services, several medals of the Greek Red Cross Organization for Volunteer Work, the Medal *Pro Merito* of the Council of Europe, Officer of the *Légion d'honneur* of France, decorated by the French Ambassador in Athens.

Maria Mavrommati passed away peacefully on October 31st, 1998.

(*Michael Marangoudakis*)

INFORMATIONS / INFORMATION

The Social Defence Seminar: The Dark Figure and its Impact on Criminal Policy

(Maastricht, The Netherlands)

Theme and basic objectives

It is in the line of the movement of Social Defence not to take criminal Justice and its development for granted as a “natural” and unavoidable fact. The participants will be invited to look at the practices and legitimations of criminal Justice in the *light* of the empirical research of the last decades with respect to the “*dark figure*” (the amount of criminalizable events not dealt within criminal justice).

Another objective of the Seminar will be to attract a new public to participate in Social Defence activities. This task requires experimentation with different forms of interaction in Social Defence seminars.

Host, place, date, preparation

The Faculty of Law of the University of Maastricht, and more specifically its Professor in Criminology, Grat van den Heuvel, will be the host of the Seminar. The Seminar will be organized in close cooperation with the University of Liège and its Professor in Criminology, Georges Kellens.

The Seminar will take place in Maastricht as soon as the organizational aspects will have been settled.

A local Organizing Committee has been set up. Its members being: Grat Van den Heuvel (Maastricht); L.H.C. Hulsman (Dordrecht); Josefina Alvarez (Montpellier); Georges Kellens (Liège). They will keep in close contact with ISSD Secretariat in Milan. The secretariat will be carried on by Riny Bodifée (Fax: 0031/43/3260113 - Phone: 0031/43/3883377).

XVIème Congrès international de l'Association internationale de droit pénal /AIDP

“Les systèmes de Justice pénale à l'épreuve du crime organisé”

(Budapest, Hongrie, 5 - 11 septembre 1999)

Au sein du XVIème Congrès sera organisée une table ronde, par laquelle l'AIDP souhaite offrir aux quatre grandes Organisations oeuvrant dans le domaine des sciences pénales et de la politique criminelle (Association

internationale de droit pénal, Société internationale de criminologie, Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste, Fondation internationale pénale et pénitentiaire) l'occasion d'analyser le thème général du Congrès "Les systèmes de Justice pénale à l'épreuve du crime organisé" selon les quatre différentes approches. La présidence et la coordination ont été déjà attribuées à Mme Rozès qui a bien voulu accepter. Chaque Organisation désignera son propre rapporteur.

Cette initiative ne fait que souligner une fois de plus les intérêts scientifiques communs des quatre Organisations.

Ninth Joint Colloquium

Offenders and Victims: Accountability and Fairness in the Justice Process

*(topic 4 on the Provisional Agenda of the Tenth United Nations Congress on the
Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 10-17 April 2000)*

Courmayeur Mont Blanc, Italy, 24-26 September 1999

In the framework of the scientific cooperation with the United Nations, in preparation of the Tenth 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 and Humane Criminal Policy, International Penal and Penitentiary Foundation), active in the crime field, have decided to devote their Ninth Joint Colloquium to topic 4) 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 which is the seat of the Secretariat of the International Committee for Coordination (ICC) among the four Associations. The Courmayeur Foundation has granted its generous support to the event.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

Défense sociale, corruption et protection de l'administration publique et de l'indépendance de la justice, Actes du XIIIème Congrès international de défense sociale (Lecce, Italie, 1996), en préparation.

“... La solution retenue par le Secrétariat prévoit la parution d'un volume imprimé par la Maison d'éditions Harwood Academic Publishers (UK) qui - partant de l'intérêt au thème traité par le Congrès - prévoit une publication commerciale, sans aucun frais pour la Société”. (Point 4. de l'ordre du jour de la réunion du 6 juin 1998 du Conseil de direction).

ISPAC, *Migration and Crime* (edited by Alex P. Schmid and Irene Melup), Milan 1998.

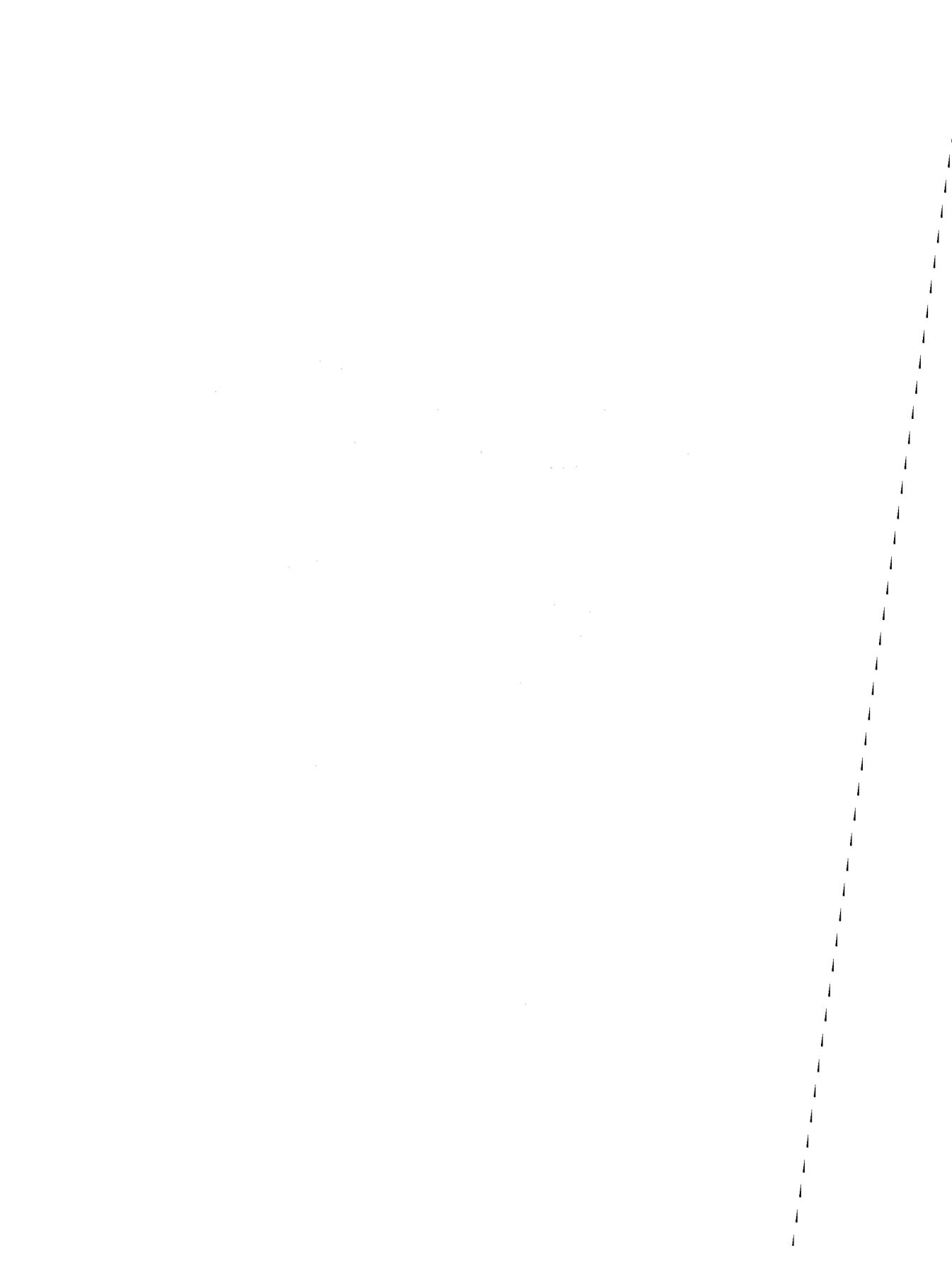
ISPAC, *Violent Crime and Conflict* (edited by Irene Melup, compiled by Alex P. Schmid), Milan 1998.

PISANI M., *Attualità di Cesare Beccaria* (ed. Giuffrè, Milano 1998), pp. 91.

PISANI M., “*Italian Style*”: *figure e forme del nuovo processo penale* (ed. Cedam, Padova 1998) pp.148.

ANNOTATED CATALOGUE OF THE WORKS 1948-1998 PUBLISHED BY THE CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE (Milan, 1998).

I reati associativi, Proceedings of the Conference (Courmayeur, Italy, 1997) (Ed. Giuffrè, Milan 1998).



**LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE
DE DÉFENSE SOCIALE POUR UNE POLITIQUE
CRIMINELLE HUMANISTE**

**THE INTERNATIONAL SOCIETY
OF SOCIAL DEFENCE
AND HUMANE CRIMINAL POLICY**

Du "Programme minimum" à un "Programme d'action" pour la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste

par

HASSAN ALLAM

Professeur à l'Institut d'Etudes Supérieures de Défense Sociale, Le Caire
Membre du Conseil de direction de la SIDS

NOTE

En terminant son "Rapport moral", présenté à Lecce, en novembre 1996 lors du XIIIème Congrès international de défense sociale, le Secrétaire général Adolfo Beria di Argentine (voir "Cahiers de défense sociale", 1997, p. 115) exprimait le vœu qu'un renouvellement des cadres de la SIDS puisse avoir lieu, surtout pour ne pas courir le risque "que la SIDS perde la vivacité culturelle et l'esprit innovateur qui l'ont caractérisée au cours des ces dernières décennies".

Le professeur Hassan Allam a répondu à cette sollicitation et dans sa contribution il reprend et développe les arguments d'une Note qu'il avait déjà soumise au Conseil de direction, à sa séance de 1977.

La Direction des "Cahiers" se fait un plaisir de publier ce texte en tant que contribution à la discussion.

A. Observations préliminaires

En 1954, au cours du troisième Congrès international de défense sociale, le Conseil de direction de la SIDS approuva un projet de déclaration intitulé "Programme minimum de la Société internationale de défense sociale". Le Programme fut ensuite publié dans le premier numéro du *Bulletin* de la Société, en 1955.¹

Le Programme fut présenté aux membres de la Société internationale par une introduction qui contenait dans son préambule les mots suivants: "La

¹ Bulletin de la Société internationale de défense sociale, n. 1 (Editions Cujas, Paris 1955).

SIDS, 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. *Toute autre position doctrinale prise par l'un ou l'autre de ses membres doit donc être regardée comme une position personnelle de celui-ci et comme ne pouvant par suite engager la Société tout entière*". Suivaient, ensuite, quatre groupes d'idées concernant respectivement:² 1. Principes fondamentaux du mouvement; 2. Principes fondamentaux du droit criminel; 3. Théorie du droit criminel et 4. Programme de développement du droit criminel.

La formulation du Programme minimum suscite deux observations préliminaires: a) Les dimensions de la notion "mouvement"; b) Programme minimum ou "maximum"?

a) *La notion "mouvement"*

Le Programme indique à titre premier les principes fondamentaux du mouvement. Alors, comme "mouvement", la Défense sociale doit déclencher des efforts pour atteindre la réalisation de ses buts à la lumière de ses principes fondamentaux. La qualité de mouvement implique dans un tel domaine des efforts pour le développement de ces principes, aussi bien que de la propagande nécessaire pour les diffuser, et pour obtenir l'acceptation de la part des savants et du public. Ces efforts doivent mettre en relief les buts ultimes visés par le mouvement et les démarches à faire pour les atteindre. Ainsi le Programme, sous ses titres II, III et IV, indique les principes fondamentaux du droit pénal à la lumière des buts de la Défense sociale, et introduit les exigences de l'adaptation de sa théorie à la réalisation de ces buts. La coordination entre les principes et les buts du mouvement et le programme des démarches pour les réaliser exigent une attention très particulière, et nous y reviendrons à la fin de cet essai.

b) *Programme minimum ou "maximum"?*

Le Programme, proclamé en 1954, fut qualifié de "minimum" considérant que l'acceptation des idées y incluses, au moins, est exigée des membres de la Société. Cela indique que le mouvement envisage toujours

² Détails à consulter en *Bulletin*, cit.

un développement des principes et des buts. Néanmoins, le préambule du Programme déclara hors du domaine des engagements de la Société toute autre proposition à introduire, éventuellement, de la part de l'un ou l'autre de ses membres. Cette déclaration "féodale" du préambule présentait en principe des bornes rigides pour le mouvement et donnait le sens que c'était un Programme "maximum" et non pas "minimum". Avec cette déclaration, la promulgation du Programme prévue comme médiation entre deux orientations dans le mouvement, a empêché l'élan souhaité pour une formulation cohérente des buts ultimes d'un système scientifique et progressif de Défense sociale. Le Programme fut traité, en effet, dans une certaine perspective, comme indiquant un maximum de renoncements exigés des criminalistes d'orientation classique, pour préserver leur attachement au mouvement, tout en gardant leurs attitudes pénales classiques de base³ – cela en dépit de l'incompatibilité de telles attitudes avec la notion moderne et progressive de Défense sociale. C'est ainsi qu'on a parfois surchargé les textes du Programme qui contiennent les termes: criminel, criminalité, droit criminel ou "peine" pour appuyer une interprétation du Programme qui défend la préservation perpétuelle du "droit pénal en tant que tel".⁴ Or, ces termes n'ont rien de sacré en eux-mêmes, surtout quand on s'ouvre à la vaste notion de la lutte contre la délinquance comme danger social menaçant l'individu en tant que malfaiteur ou victime. Le nouveau développement vers l'intensification de la protection des droits de la victime dans le cadre même du système d'affrontement au phénomène de la délinquance indique tout spécialement un changement dans la nature de cet affrontement, de façon que la qualification de ce système comme "pénal" se révèle bien caduc. La surestimation de ces termes (criminel/pénal) reflète un attachement rigide aux bases de l'attitude classique qui donne la priorité au fait et non pas à la conduite délinquante en elle-même ou à ses causes génératrices. Cet attachement se cachait derrière la formulation du préambule du Programme "minimum" comme dans une embuscade pour se jeter sur la marche progressive du mouvement moderne de la Défense sociale, en se cachant derrière le terme de "Néo-classicisme renouvelé"⁵ (mais en quoi renouveler un "Néo"?). N'est-ce pas en fait un excès d'attachement à un vêtement démodé?

Néanmoins, la formulation des textes du Programme (minimum) même portait toujours des germes de progrès malgré l'utilisation des termes "criminel" et "criminalité". Ces germes méritent d'être mis sous plus de

³ Voir ANCEL MARC, *La Défense sociale nouvelle*, 3ème édition (1981), p. 109 et 326.

⁴ ANCEL, *op. cit.*, p. 111 et 112.

⁵ Voir ANCEL, *op. cit.*, p. 113.

lumière, d'être plus franchement indiqués pour mieux révéler et investir l'autonomie et la spécificité du mouvement. C'est ainsi qu'on rendrait, en fait, une juste considération aux rédacteurs du Programme, et particulièrement au regretté Professeur Strahl d'Uppsala.

B. Le Programme minimum n'est pas rétrograde

(Affirmation de l'autonomie du mouvement de Défense sociale moyennant une lecture ouverte et repensée du Programme)

Malgré l'influence passive du préambule, et le trait de son ambiguïté médiatrice, le Programme ne doit pas être considéré rétrograde ni réactionnaire. En fait, la formulation du Programme minimum avait seulement un caractère conciliatoire bien intelligent qui a donné l'occasion à de différentes orientations pour agir dans le cadre du mouvement, mais elle n'a jamais néanmoins lésé l'essence de l'orientation réaliste, progressive, scientifique et humanitaire à la fois du mouvement moderne de Défense sociale d'après la deuxième guerre mondiale.

Bien que le préambule du Programme déclare comme strictement personnelle toute position "outre-programmée", visant en particulier les attitudes "avancées" de Filippo Gramatica,⁶ celui-ci n'a trouvé aucune difficulté qui puisse l'empêcher d'invoquer n'importe quel texte du Programme en appui de ses idées dites extrémistes ou avancées. Dans son ouvrage *Principi di difesa sociale* de 1961 (édition française de 1964, et édition arabe de 1968),⁷ il n'a point contredit un seul texte du Programme, bien que le Programme ait utilisé des termes classiques comme "droit criminel", "criminalité" et "peine" - que Gramatica substitue par d'autres termes qui font partie de sa conception originelle d'un système intégral de Défense sociale.

Par ailleurs, Marc Ancel, qui était membre du comité chargé de la rédaction du Programme en 1954, a soutenu toujours dans son ouvrage *Défense sociale nouvelle* (particulièrement dès sa 2ème édition de 1966)⁸ que le Programme reflétait la position qu'il appelait "modérée" ou "moyenne" et il lui donnait l'étiquette du titre de son même ouvrage: "La Défense sociale nouvelle".⁹ Or, la préconisation que fit Ancel dans son

⁶ ANCEL, *op. cit.*, pp. 109 - 112 et annot. 103, p. 110.

⁷ Voir édition française, *Principes de Défense sociale* (Paris 1964), et édition arabe *Mabadi el-Difa' Al-Ijtima'i* (Université de Damas, 1968).

⁸ ANCEL, *op. cit.* particulièrement p. 338.

⁹ Voir néanmoins une allusion aux limites de la position de Marc Ancel à cet égard dans notre introduction à l'édition arabe de son ouvrage *La Défense sociale nouvelle* - traduction française: Cahiers de Défense sociale (1991), p. 57 et suiv.

ouvrage, d'un "néo-classicisme renouvelé", comme étant conséquence du mouvement actuel de la Défense sociale, ne peut être considérée que comme une position strictement personnelle qui déborde le "minimum" déclaré par le Programme... Est-ce que la formulation du Programme est responsable de ce paradoxe?

Pour notre génération d'adeptes de la Défense sociale moderne (d'après la deuxième guerre mondiale), le mouvement qui l'a introduite au premier Congrès international de défense sociale, convoqué à Sanremo en 1947, et qui aurait à se borner temporairement dans le cadre du Programme minimum, ne doit pas se débousoler ou perdre son souffle après la disparition des deux éminents pionniers Gramatica et Ancel, en se laissant succomber par l'influence de l'ambiguïté d'un programme déclaré "*minimum*". Le mouvement doit déployer l'effort nécessaire pour dépasser cette phase *minimale* de sa formation et entrer dans une nouvelle phase de plus de maturité, de cristallisation, d'effectivité et d'action ouverte. Les idées fondamentales introduites par le fondateur Gramatica sont toujours vivantes dans le texte du Programme qu'accueille de sa part le président Ancel. Il est temps alors de dégager du Programme l'essentiel des principes d'acceptation commune pour leur donner un nouveau souffle. Malgré l'extra-flexibilité du texte, on peut en dégager quelques points solides et incontestables auxquels on peut toujours faire recours pour consolider une poursuite et un développement efficaces du mouvement. Ces points solides peuvent être les piliers de garantie de l'avancement de sa marche en face des tentations de régression vers les conceptions classiques de répression, favorisées dans quelques milieux comme réaction nécessaire contre la vague de violence et de corruption globalement répandue dans la conjoncture actuelle. Contre ces tentations, la Défense sociale a besoin d'avancer vers une étape de saine prise de conscience pour mieux consolider ses orientations. On pourrait alors penser à ré-introduire dans le Programme de la Société quelque forme de "programme d'action". On peut d'abord, dans cette perspective, mettre ainsi en relief les traits essentiels des points d'acceptation commune dans le Programme minimum même:

1. La Défense sociale est la lutte intégrale contre le phénomène de la délinquance ou de la déviance de conduite sociale des individus – y incluses les causes génératrices aux niveaux social et individuel. Elle comprend les deux côtés de cette lutte: "protection sociale" contre les causes générales du phénomène, et "réaction sociale" destinée à faire face aux (ou "contenir" les) cas individuels de délinquance ou de déviance de conduite. Il est à remarquer que le Programme minimum, sous son premier titre de "Principes fondamentaux du mouvement", parle des moyens de lutte contre la délinquance, en général, citant deux catégories de ces moyens: prédélictuels et post-délictuels. Il cite alors le

“droit criminel” comme l’un des moyens de cette lutte. En notant que nul des autres moyens ne peut être post-délictuel, on peut concevoir que le Programme garde une grande partie de l’espace d’action de la Défense sociale pour les efforts de protection – alors comme moyens prédélictuels. Le côté “protection” figure ainsi dans le Programme comme responsabilité prédélictuelle par des moyens sociaux et non pas juridiques ou judiciaires. Or, le domaine “protection” s’intègre avec le domaine “réaction” ou “inclusion” pour constituer deux ailes de la Défense sociale moderne et doit contrebalancer effectivement (avec toutes ses disciplines: sociale, économique, pédagogique et médicale) le domaine judiciaire de l’“inclusion”. Il est à remarquer enfin que nul des “Principes fondamentaux du mouvement” (titre I du Programme) ne fait mention du terme “peine” dans ses textes.

2. Sous son deuxième titre, intitulé “Principes fondamentaux du droit criminel”, le Programme tient à réitérer les principes mêmes de la Défense sociale (titre précédent): protection de la Société et de ses membres, respect des droits de l’homme et d’une légalité stricte. On doit être bien clair à propos du principe de légalité en particulier, qui était toujours respecté et défendu par les adeptes de la Défense sociale depuis le début, même “révolutionnaire”, du mouvement où on demandait une nouvelle appellation de la réglementation législative de la lutte contre les déviations de conduite sociale – au nom d’un “Droit de Défense sociale” au lieu du droit pénal.¹⁰ Les procédés coercitifs, toujours nécessaires dans n’importe quel système de contrôle social de la délinquance, doivent être en tout cas soumis au principe de légalité. Le fait que le Programme parle sous ce deuxième titre du “droit criminel” et des principes fondamentaux qui s’y réfèrent, ne signifie point que le principe de légalité s’attache au droit pénal tout seul. Il ne signifie non plus que les autres principes classiques (qui gouvernaient ou gouvernent encore le sanctionnement du crime dans le cadre d’un droit “criminel”) sont destinés à survivre dans un système de Défense sociale, même si en contradiction avec ses principes. La réitération des principes de la Défense sociale dans le Programme comme en même temps “principes fondamentaux du droit criminel”, figure alors comme invitation à s’y adapter sous le titre législatif convenable - de “droit criminel” jusqu’à même “droit protectif”.¹¹ Toutefois le Programme a évité, ou plutôt a écarté à ce propos le terme “droit pénal”. Cette attitude du Programme est une indication de la possibilité de se libérer complètement, à l’avenir,

¹⁰ GRAMATICA FILIPPO, *Principi di difesa sociale*, édition arabe, p. 51 et suiv.

¹¹ SELLIN THORSTEN, *The Preventive Code – A Swedish Proposal* (Department of Justice, Stockholm 1959).

de la conception de “peine” si on veut en fait s’adapter aux nouvelles conceptions inspirées par le progrès des sciences de l’homme et par les changements culturels vers une approche plus scientifique aux problèmes sociaux. L’attachement aux réalités scientifiques figure sous le troisième titre comme cœur de la “théorie du droit criminel”. De plus, sous le quatrième titre, le Programme donne des directives pour le développement du droit “criminel” vers un système cohérent de “Défense sociale”.

3. A propos de la “Théorie du droit criminel” le Programme (sous son titre III) accentue deux notions essentielles:

a) L’attachement aux révélations des sciences de l’homme et le refus de toute notion d’ordre métaphysique: libre arbitre ou responsabilité basée sur la faute spirituelle. Si en fait on doit exiger de l’individu un respect “sociable” des valeurs morales pratiques et nécessaires pour la vie en société, la mesure à prendre à l’égard d’un délinquant serait justifiée et devrait être choisie en fonction du degré et de la nature de sa “sociabilité”¹² ou “le sentiment vécu”¹³ chez lui de sa responsabilité sociale”.¹⁴ En dégagant ainsi la base scientifique saine et mesurée de la manipulation des cas de déviance de conduite, toute distinction entre peine et mesure de sûreté sur des bases néo-classiques ou éclectiques devient dénuée de tout.

b) L’exclusion de la notion classique de délit comme simple fait juridique qui entraîne une obligation incombant sur l’auteur, de subir une peine rétributive... La lutte entre collectivité et délinquant est considérée, par ailleurs, comme attitude évidemment primitive. Au lieu de regarder le fait du délinquant du côté seul de lésion aux intérêts publics ou des autres individus, la Défense sociale s’intéresse particulièrement à la déviation de conduite que représente le fait dans sa relation avec les particularités personnelles (physiques, psychiques et sociales) du délinquant, et enfin les moyens de la contenir par des mesures de Défense sociale. Le Programme a ainsi évité d’utiliser le terme “peine” et déclaré (point 3 sous le titre III “Théorie du droit criminel”) que si l’on conserve le nom de “peine” pour certaines mesures (amende ou emprisonnement)..., il faut reconnaître que ces “peines” constituent également des “mesures de Défense sociale” – à choisir comme “favorables à l’amendement et au reclassement du condamné”.

¹² Voir ANCEL, *op. cit.*, p. 301 - où il donne au terme “sociabilité” un sens analogue.

¹³ Comme l’appelait le regretté S.C. VERSELE.

¹⁴ Voir une précision de l’idée un peu différente dans: ANCEL, *op. cit.*, p. 249.

4. La transformation intégrale vers un système de Défense sociale assurant l'inclusion des déviations individuelles de conduite est soigneusement traitée dans le Programme minimum sous son dernier titre intitulé "Programme de développement du droit criminel". Ce Programme de développement affirme dans cette perspective trois points essentiels qui constituent en fin de compte l'axe d'un "code de Défense sociale": 1) un système unique de mesures de Défense sociale écartant la différenciation éclectique entre peine et mesure de sûreté; 2) choix de la mesure à appliquer au délinquant d'après le résultat de l'étude de sa personnalité; 3) soumettre toutes les phases de procédure, d'observation, de jugement et d'exécution aux principes et finalités de la Défense sociale.

* * * * *

A travers cette lecture critique mais encore constructive du Programme minimum, on a tâché de réitérer l'orientation originelle du mouvement contenue dans les textes du Programme. Cette orientation vise *l'établissement d'un système scientifico-humaniste de protection générale, de résocialisation¹⁵ individuelle et de personnalisation du traitement des délinquants, sous l'abri des droits de l'homme*. Il en reste de bien tenir compte des éléments de la conjoncture culturelle actuelle dans le monde afin de mieux assurer le réalisme de cette orientation et chercher à lui donner son effectif.

C. Conjoncture socio-culturelle actuelle et position de la Défense sociale

Les changements sociaux et culturels dont témoignent les dernières décennies à travers notre planète, ont augmenté la nécessité d'une Défense sociale plus efficace. Ils exigent du mouvement de Défense sociale un zèle particulier pour se tenir debout face aux tempêtes qui le menacent d'un affaiblissement sinon d'une dissolution. Des forces inéclairées se groupent pour défier la structure sociale et même politique des différentes sociétés du monde de la façon que dicte la conjoncture socio-économico-culturelle de chacune d'elles. Ces forces poussent certains spécialistes ou politiciens à favoriser naïvement le recours plus facile aux moyens plus sévères de lutte contre les nouveaux défis de déviance ou de délinquance. Ces tendances régressives vont jusqu'à favoriser la sévérité de la réaction sociale sous le

¹⁵ Ou assistance rendue au délinquant en vue d'un "auto-redressement". Voir "Addendum" au Programme minimum de la SIDS dans: Cahiers de Défense sociale (1985).

signe caduc de “justice absolue” du néo-classicisme en propageant le slogan anglais “*just desert*”.

Cette tendance cherche une justification de double source: la violence qui marque des domaines toujours plus vastes d’activités antisociales ou criminalisées, et le peu d’efficacité dans l’application des méthodes de traitement des délinquants, particulièrement dans les établissements pénitentiaires - méthodes dites de réhabilitation ou de reclassement social. Ces méthodes sont attachées populairement au mouvement de Défense sociale, et donc la campagne fut dirigée contre ce mouvement même en lui reprochant d’affaiblir la défense même de la société.

Il est à remarquer d’ailleurs que le crime organisé bénéficie de tous les éléments du planétisme et de la révolution informatique pour consolider ses activités, et dépend de la violence comme dernier ressort. Du trafic des stupéfiants et de la transaction illicite des armes - au blanchiment des fruits de telles activités aussi bien que d’autres comportant la lésion aux réglementations des différents domaines d’activités, ou de corruption - dans tous ces phénomènes, les délinquants sont généralement bien conscients des différents côtés juridiques et économiques de leurs activités, et sont déterminés à les accomplir pour aboutir aux bénéfices énormes qu’ils attendent. Leur prédisposition à faire recours à la violence si nécessaire justifie chez les adversaires de la Défense sociale, leur refus de sa méthode réhabilitative et leur revendication de sévérité, sous le signe de la justice absolue et la sanction rétributive équivalente à leur conduite fautive.¹⁶

Il est à noter que c’est le cas du terrorisme qui donne plus d’occasions à cette logique pour paraître plus valable, même aux cas où il est attaché à un mouvement politique.

Mais, d’autre part, si l’infraction est d’ordre politique sans recours à la force ou à la violence, la critique de la méthode de reclassement social du condamné est encore menée par des défenseurs des droits de l’homme. Le reclassement intellectuel serait, selon les cas, un attentat à la liberté d’opinion, de publicité ou de s’associer etc.¹⁷

En face de ces différentes formes qu’introduit la conjoncture socio-politico-culturelle actuelle, la Défense sociale doit prendre des positions convenables pour ne pas se laisser vaincre par un recours réactionnaire global au néo-classicisme du XIX^{ème} siècle, qui ne se contente pas d’ébranler les achèvements du mouvement dans le domaine des exemples extraordinaires sus-mentionnés, mais qui prêche d’étendre ses enseignements à toute forme de délinquance.

¹⁷ Actes du 8^{ème} Congrès international de défense sociale (Paris 1971), pp. 206-208: interventions de VERSELE, KRYVIN, GRAMATICA et CANEPA.

D. Vers un “programme d’action” de la Défense sociale

Pour être bien positif, bien clair et effectif, et pour assurer sa spécificité, son autonomie et sa valeur progressive, le mouvement de Défense sociale ne doit pas se contenter d’améliorer ou orner le courant néo-classique en droit pénal. Déjà les efforts des symboles de la “politique criminelle” ont donné tout ce qu’ils pouvaient donner pour sauver l’édifice métaphysique du néo-classicisme. La notion de Défense sociale, en étant basée sur les réalités scientifiques et en écartant la métaphysique néo-classique, doit se libérer de tout attachement à celle-ci. Elle n’a pas à jouer de nouveau le rôle qu’a déjà épuisé le mouvement de politique criminelle traditionnelle. Notre mouvement doit envisager l’établissement de l’édifice de “Défense sociale” comme but ultime, tout en portant l’attention nécessaire aux exigences technico-politiques au cours de la conversion du terrain néo-classique au terrain éclairé de Défense sociale - mais sans perdre de vue son but ultime. En définissant les pas à suivre sur ce chemin, on a besoin d’une politique de “Défense sociale” et non pas d’une “politique criminelle” traditionnelle. Si la différenciation entre ces deux conceptions fut touchée dans la nouvelle dénomination de la SIDS en ajoutant une certaine qualification à son nom comme “*politique criminelle humaniste*”, cette qualification d’humaniste est l’expression du sentiment qu’elle ne joue pas le rôle traditionnel de la politique criminelle. Ce geste favorise alors la déclaration d’un nouveau Programme de la “politique de Défense sociale”.

Un tel Programme contiendrait les positions positives du mouvement vers l’établissement d’un système intégral, scientifique, progressif et humaniste de Défense sociale contre les facteurs de déviance des individus. Il dépasserait par force du temps le Programme minimum, qui a déjà épuisé son rôle de conciliation entre deux courants, déjà dépassé. Un tel Programme de politique de la Défense sociale doit être alors un Programme d’action qui engloberait à la fois les *finalités du mouvement et les conditions d’achèvement* d’un système intégral de défense sociale:

a) Finalités de la Défense sociale

1. Double mission de la Défense sociale

La notion de Défense sociale envisage d’une part de *neutraliser les éléments générateurs* de déviance de la conduite individuelle dans la société. A cet effet, la conduite est considérée “déviée” quand elle contredit la position de son auteur “comme membre d’une société” - en démontrant un certain degré de manque du sentiment de responsabilité sociale méritant alors d’être qualifiée comme “dé-sociable”. La Défense sociale s’occupe

d'autre part de *traiter les cas affectés* par ces éléments générateurs de déviation en prenant soin des personnes déviées elles-mêmes pour prévenir leur rechute dans de telles déviations, et encore des intérêts touchés par les manifestations de déviance - appelées traditionnellement comme infractions.

La Défense sociale s'occupe alors de deux côtés du problème.

D'une part, la *protection* contre les éléments générateurs de déviance de conduite; cette protection exige une intensification et coordination des efforts déployés dans tous les domaines qui influencent la conduite sociale des individus - tout au moins les domaines: économique, écologique, pédagogique, des relations familiales, de l'hygiène physique et mentale. Dans cette perspective, la Défense sociale a besoin, pour effectuer sa mission, de quelque sorte d'organe central pour mener les efforts de recherches, de statistiques, de planification et de coordination des tâches et des rôles entre les différentes autorités compétentes et, par suite, suivre les efforts déployés dans toutes ces directions pour aboutir à des résultats concrets.

D'autre part, la manipulation ou l'inclusion des cas individuels de déviance - qui varient des cas de comportements qui ne représentent pas de lésion aux droits d'autrui jusqu'à ceux qui révèlent une défiance au régime social dominant même (voir degrés de déviance ci-après). Faire face à de telles déviations et rétablir le sentiment de sociabilité inhérent à la personnalité de l'individu - mais sans le forcer à changer ses attitudes intellectuelles individuelles.

2. Exigences de l'affrontement des phénomènes et des cas individuels de déviance ou délinquance

a) *Les mesures de protection* qui viseraient la promotion de réjouissance des citoyens de leurs droits humanitaires: moraux, économiques, sociaux et familiaux. L'atmosphère de justice et de paix sociale aiderait les différentes générations à ressentir une attention portée envers leurs intérêts - sentiment qui aide à dissoudre les facteurs ou motifs de déviance. Ces efforts de la part de la collectivité ont un caractère général et doivent s'intégrer avec les plans nationaux de développement social et économique.

b) *Les mesures d'inclusion* de comportements individuels déviés ou dissociables - qui s'appliquent, par leur nature même, au niveau individuel. Elles se caractérisent par un élément de coercition nécessaire de la part des autorités compétentes, mais toujours soumises au contrôle de, ou prises par, l'autorité judiciaire en gardant les limites de légalité et des droits de l'homme. Ces mesures doivent être différenciées selon: 1. que le comportement ne porte pas de lésion aux droits d'autrui; 2. qu'il porte une telle lésion soit à un droit individuel ou aux intérêts de la collectivité, ou

enfin 3. qu'il porte un défi aux réglementations d'une des activités économiques, professionnelles ou sociales. Le cadre de statut et manipulations juridiques de ces différentes sortes de comportement doit se diversifier selon un plan de stratégie différenciée dans le cadre d'un système intégral de Défense sociale - plan à traiter ci-après.

Entre-temps, l'affrontement des *phénomènes de violence* et du *crime organisé* constitue dans la conjoncture actuelle le problème le plus délicat au cours de la conversion vers un système intégral de Défense sociale. D'après la différenciation ci-dessus, toute personne impliquée dans un *acte de violence* doit être comme un cas de déviance entraînant des procédés coercitifs et l'application des mesures de Défense sociale appropriées à la nature et au degré de déviance révélés par l'étude de sa personnalité. Pour le *crime organisé*, une discrimination doit être faite entre, d'une part, les faits qui constituent des violations de réglementation - qui doivent être soumises concrètement aux sanctions préfixées dans le règlement contredit et, d'autre part, le cas personnel du membre de l'organisation (criminelle) - qui révèle une déviation personnelle de conduite méritant une manipulation individuelle personnalisée; les mesures à prendre à son égard varieraient alors selon l'indocilité de son caractère.

Par ailleurs, et en conformité avec les principes des *droits de l'homme*, la pratique des différents droits civils ou humanitaires (liberté d'opinion, d'expression ou de s'associer, etc.) ne doit pas être considérée comme "dé-sociable" même si cette pratique comporte un défi à la philosophie de base de la structure sociale, tant qu'elle ne porte pas de lésion ou défi aux droits d'autrui.

3. Cadre et méthode

Les finalités de la Défense sociale reposent sur un double attachement:

a) *les réalités scientifiques* établies par les recherches et découvertes des sciences de l'homme, en s'émancipant des notions métaphysiques concernant la justice absolue et ses satellites de "libre arbitre" et de "responsabilité morale", mais en tenant compte du "sentiment vécu de la responsabilité sociale" et du degré de "dé-sociabilité" (manque de "sociabilité") chez l'individu concerné (voir supra: 1. *Double mission de la Défense sociale* et aussi sous B. 3. a);

b) *les droits humanitaires*, soit en les soutenant par les efforts de protection, soit en les sauvegardant au cours des procédés et mesures concernant la réaction sociale dans les cas de comportement dévié poursuivi judiciairement.

Toute position à prendre dans le cadre de la Défense sociale concernant un problème ou un autre, général ou individuel, doit être prise moyennant

une *approche scientifique multidisciplinaire* englobant les différents aspects des sciences de l'homme, particulièrement la sociologie, l'écologie, l'économie politique, la pédagogie, la psychologie et, certes, les branches relatives du droit.

A cet égard on doit accentuer de façon particulière la nécessité de propager les principes de Défense sociale dans les milieux des sociologues - de différents domaines de spécialisation - qui seraient les plus inclinés à soutenir sa thèse et sa mission socio-culturelle.

b) Conditions d'achèvement d'un système cohérent et intégral de Défense sociale

Le système intégral de Défense sociale, dont les éléments essentiels viennent d'être exposés ci-dessus, ne peut pas être établi d'un seul coup ou sans l'assimilation préalable de ses principes par le grand public - considérant que sa réussite est condition préalable pour une telle assimilation. Dès lors, il est d'importance primordiale de préciser des démarches graduelles pour aboutir à achever l'établissement d'un tel système. En effectuant de telles démarches, on doit toujours considérer les finalités que vise le mouvement de Défense sociale pour ne pas perdre conscience de sa direction ou se voir perdu dans des pièges du classicisme caduc. On peut préconiser pour ce chemin difficile les marques de route suivantes:

1. La *propagation des principes de la notion de Défense sociale* est à la base de toute possibilité d'aboutir à l'établissement et à l'application d'un système efficace de Défense sociale. Un tel système dépend de l'acceptation populaire des notions de redressement social des délinquants. Dès lors une nécessité de diffuser systématiquement les résultats de recherches scientifiques dans les disciplines qui ont trait à la politique de Défense sociale. Le *grand public* est appelé à assimiler les nouvelles positions scientifiques à l'égard de la délinquance et des formes de déviance de conduite sociale.

2. Les *universités* sont appelées à créer des *chaires de Défense sociale* qui s'intéresseraient aux problèmes qui les concernent et dont la spécialisation est actuellement dispersée dans de différents départements universitaires. Les chaires préconisées assureraient la cohérence des solutions et positions de Défense sociale - touchant aux différentes disciplines contribuant à la confrontation "Défense sociale - déviances de conduite".

3. L'établissement *d'organismes de planification*, de coordination et d'initiation législative est, de même, nécessaire pour donner de l'efficacité aux efforts dirigés vers l'accomplissement d'un système efficace de

protection et de réaction judiciaire contre les éléments générateurs de déviance de conduite sociale et contre les comportements déviants mêmes.

4. Dans le *domaine législatif*, des démarches doivent être faites dans des différentes directions pour aboutir à une stratégie cohérente de mesures juridiques à l'égard des différentes formes de délinquance ou déviance de conduite, en assurant certaines techniques:

- *Décriminalisation* des insoumissions aux réglementations des activités dans la société et établissement de commissions administratives pour y appliquer des sanctions préfixées.
- Renvoi des cas de telles insoumissions qui révèlent une déviance de conduite sociale indiquant une menace de lésion aux droits des tiers - à une autorité de Défense sociale, comme particulièrement au cas de récidive.
- Augmentation de possibilités juridiques d'appliquer des *mesures non-privatives de liberté* aux cas de déviance comportant une lésion aux droits des tiers ou aux intérêts publics.
- Insertion de la considération des moyens pour *réparer les dommages* causés par les comportements déviés - dans le cadre des responsabilités des juges mêmes de Défense sociale, sans besoin de réclamation de la part du parti lésé.

5. La consolidation des moyens et procédés de la *considération sérieuse de la personnalité* du dévié ou du délinquant est aussi fort importante. Elle a cette importance en elle-même et comme propagation de la méthode scientifique de l'affrontement des déviances individuelles de conduite. Cette consolidation comprend:

- La systématisation d'un procédé pour exiger un rapport de personnalité avant le jugement dans tous les cas de déviance, soit portant lésion aux droits des tiers ou à l'intérêt public, soit portant un simple indice légal d'une telle déviation.
- Accentuer l'importance d'assurer les moyens pour remplir cette exigence est l'un des devoirs essentiels du mouvement.
- Encourager les juges à considérer très sérieusement les rapports de personnalité qui leur sont produits. L'attention portée à de tels rapports aurait une bonne influence sur le grand public vers une meilleure assimilation de la méthode scientifique d'affrontement des déviances de conduite ou de la délinquance.
- Intensification des moyens de traitement individualisé dans le cadre des mesures impliquant une privation de liberté et augmentation d'établissements ouverts ou semi-ouverts.

6. Encourager l'engagement du public dans des programmes d'affrontement des déviances de conduite ou de la délinquance d'après les méthodes scientifiques préconisées par la Défense sociale. Les moyens détaillés de cet encouragement, adaptés aux différents domaines d'intérêt

du mouvement, peuvent être systématiquement étudiés et déployés aux congrès et rencontres organisés par la SIDS. L'appui du public aux efforts de protection et d'inclusion, en général, aiderait l'assimilation populaire des principes modernes de Défense sociale pour l'affrontement de la délinquance et de la déviance de conduite.

C'est du degré de l'assimilation populaire de ces principes que dépend une application complète d'un système de Défense sociale affranchi des mythes des principes pénaux classiques.

SUMMARY

The "Minimum Programme" of the International Society of Social Defence was adopted in 1954 as representing the minimum of ideas acceptable to each of its members. Owing to certain intellectual or ideological circumstances, it was called "Minimum Programme" - thus expressing an attempt to keep the attachment to the Social Defence movement of some strata of classical criminalists who were suspicious toward the new socio-humane and scientific approach to the problem of deviated social conduct - considered as a threat to their dogmatic and metaphysical method of tackling that problem and limiting it within classically rigid juridical patterns. The Programme proclaimed by the Society was then looked at by such criminalists as being a maximum programme and not a minimum one. This situation led the Social Defence movement to a state of minimal aspiration and a limited operational area in the field of facing the problem of delinquency. In the course of time it prevented taking steady steps toward a distinct character among the four major Associations working in the field of delinquency at the international level - while some other Associations began to adopt Social Defence solutions in a deformed structure, just matching with their own philosophical metaphysical background.

In order to keep its independent attitudes and keep pace at the same time with changing forms of deviated conduct and violent or organized crime, ISSD needs to elaborate a new Programme, not minimum then but a distinct "Programme of Action". Such a Programme should cover the following points:

A. Modernity and realism of the Social Defence movement

1. *Two pillars of the Social Defence policy:*
 - a) *Realities of human sciences;*
 - b) *Human Rights (including the Principle of Legality)*
2. *Double poles of the movement:*

- a) *final targets: protection against general factors of deviation, and containing individual deviated conduct;*
- b) *necessary steps and conditions for the achievement of an integral system of Social Defence:*

- 1. *need for realistic steps, and*
- 2. *changing the attitudes of the public concerning delinquency and social reaction to it.*

B. Scientific realities and method

- 1. *Conception of “deviation” and of “legal crime”;*
- 2. *Multi-disciplinarity and integrated efforts in research;*
- 3. *“Social sentiment” inside individuals as a basis for confronting deviations (unsociable conduct);*
- 4. *Social protection against delinquency conceived within integral development schemes.*

C. Position of human rights and legality

- 1. *Rights of others as limits for the practice of one’s rights: “social sentiment” notion;*
- 2. *Citizen’s right to social protection;*
- 3. *Legality as a general frame of confrontation with deviatory phenomena and conduct.*

D. Targets of Social Defence

- 1. *Protection of the society against generating factors of deviation or of “deterioration of individual sentiment”;*
- 2. *Containing individual deviated conducts through a humane and scientifically enlightened framework which keeps a sensible balance of two poles:*
 - a) *necessary repression for social control to be practiced in enlightened paternal limits;*
 - b) *responsibility of the public authority to provide the delinquent with means to reestablish his position as a member of society.*

Between these two poles, Social Defence has to set up suitable scientific and practical attitudes with regard to violence and organized crime.

E. Steps and conditions for the achievement of an integral system of Social Defence

ISSD, as responsible for the Social Defence movement, has to make active efforts in the following fields and directions:

- 1. *Diffusion of the Social Defence concept and humane-scientific attitude among different strata of society, and encouraging the collaboration of the public in social defence activities ;*

2. *Consolidating Social Defence studies and research in Universities and in special institutes including departments for disciplines having relation with Social Defence policy;*
3. *Establishment of special organisms for planning, coordination and legislative initiatives in the field of Social Defence ;*
4. *Excluding contraventions of regulations, concerning different daily or commercial activities, from Social Defence measures, applying to them prefixed non-custodial sanctions;*
5. *Increasing the possibilities of applying non-custodial measures in different forms of delinquency, while strict control is to be practiced on the application of the Standard Minimum Rules for the treatment of prisoners;*
6. *Serious consideration of the personality of individual persons to be dealt with by Social Defence measures, through compulsory presentation of reports to the Court and to the authority responsible for the execution of measures.*

RESUMEN

El “Programa Mínimo” de la Sociedad Internacional de Defensa Social fue aprobado en 1954, estimándose que su contenido representaba el nivel mínimo de ideas aceptable para cada uno de sus miembros. Por una serie de circunstancias intelectuales e ideológicas, se lo llamó “Programa Mínimo”, en el intento de mantener la vinculación con el movimiento de Defensa Social de algunos grupos de criminólogos clásicos, que miraban con cierta sospecha los nuevos enfoques socio-humanitarios y científicos al problema de la conducta social desviada, a los que veían como una amenaza a su método dogmático de abordar el problema encuadrándolo dentro de los límites de un modelo jurídico clásico y rígido. Para estos criminólogos el Programa de la Sociedad nunca fue un *programa mínimo* sino *máximo*. Esta situación llevó al movimiento de Defensa Social a fijarse aspiraciones minimalistas y a limitar su participación operativa en el tratamiento del problema de la delincuencia. Con el pasar del tiempo, también impidió que el movimiento ocupara un lugar caracterizado entre las cuatro principales Asociaciones que trabajan en el sector de la delincuencia a nivel internacional, mientras que otras asociaciones comenzaron a adoptar soluciones de Defensa Social, pero deformándolas para adaptarlas a sus propias posturas filosóficas y metafísicas.

Para mantener su posición independiente sin quedarse a la zaga respecto a las nuevas formas de conducta desviada y de criminalidad violenta y organizada, la SIDS necesita elaborar un nuevo Programa, ya no mínimo,

sino que sea un verdadero “*Programa de Acción*”, que debería incluir los siguientes puntos:

A. Actualidad y realismo del movimiento de Defensa Social

1. Dos pilares de la política de Defensa Social:
 - a) Realidad de las ciencias humanas;
 - b) Derechos Humanos (incluyendo el Principio de Legalidad).
2. Dos polos de acción del movimiento:
 - b) objetivos finales: protección contra los factores generales de desviación y limitación de los comportamientos individuales desviados;
 - c) medidas y condiciones necesarias para la construcción de un sistema integrado de Defensa Social:
2. medidas realistas
3. modificar las actitudes del público y la reacción social frente a la delincuencia

B. Realidad científica y metodología

1. Concepto de “desviación” y de “crimen legal”;
2. Investigación multi-disciplinaria e integrada;
3. El “sentir social” del individuo es el punto de partida para afrontar las desviaciones (conducta asocial);
4. La protección social contra la delincuencia debe formar parte de planes de desarrollo integrados.

C. Posición de los derechos humanos y legalidad

1. Los derechos de los demás como límite del derecho propio: el concepto del “sentir social”;
2. El derecho del ciudadano a la protección social;
3. La legalidad como marco general para contrarrestar fenómenos y conductas desviados.

D. Objetivos de Defensa Social

1. Protección de la sociedad contra factores que generan desviación o “deterioro del sentimiento individual”;
2. Limitar los comportamientos individuales desviados con métodos humanos y científicamente avanzados, manteniendo un equilibrio sensato entre dos elementos contrapuestos:
 - b) la represión necesaria para el control social, ejercida dentro de límites claros;
 - c) la responsabilidad de las autoridades públicas de dar al delincuente los medios para reintegrarse en la sociedad.

Entre estas dos exigencias, la Defensa Social debe fijar reglas científicas

y prácticas adecuadas para enfrentarse con la violencia y el crimen organizado.

E. Medidas y condiciones para la creación de un sistema integrado de Defensa Social

La ISSD, como entidad responsable del movimiento de Defensa Social, debe iniciar acciones concretas en los siguientes ámbitos y direcciones:

1. Difusión del concepto de Defensa Social y de sus concepciones científicas y humanitarias, fomentando la colaboración del público en las actividades de defensa social.
2. Consolidar los estudios y las investigaciones sobre la Defensa Social en las Universidades y en institutos especializados, y departamentos dedicados a disciplinas relacionadas con la política de Defensa Social.
3. Creación de organismos especiales encargados de planificar, coordinar y tomar iniciativas legislativas en el sector de la Defensa Social.
4. Exclusión del incumplimiento de reglas relacionadas con diferentes actividades cotidianas y comerciales de las medidas de Defensa Social, aplicándose a esos casos sanciones pre-establecidas diferentes de la prisión.
5. Aumentar las posibilidades de aplicar medidas diferentes de la prisión en varios casos de comportamiento delictivo, manteniendo al mismo tiempo un control estricto sobre la aplicación de las Normas Mínimas para el tratamiento de los presos.
6. Exámen atento de la personalidad de los individuos a quienes se deberían aplicar medidas de Defensa Social, con presentación obligatoria de informes al Tribunal y a las autoridades responsables de la ejecución de las medidas.

STATUTS

de la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste - SIDS*

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 par 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.

* La mention de la SIDS au cours du texte doit être interprétée selon la nouvelle dénomination de la Société.

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 défallants, 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 délibérations 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 20 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 ou 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-LAWS

of the International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy - ISSD*

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;

* Wherever ISSD is mentioned in the text it has to be understood according to the new denomination of the Society.

- 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-third 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 agenda 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 Board 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 view 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 Director 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 its 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 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.

ESTATUTOS

de la Sociedad Internacional de Defensa Social para una Política Criminal Humanista - SIDS*

ARTICULO PRIMERO

La *Sociedad internacional de defensa social* es una asociación sin fines de lucro que se propone estudiar los problemas de la criminalidad en el marco de un sistema de lucha contra el delito que, teniendo en cuenta la resocialización de su autor, procure asimismo proteger a la comunidad contra el delincuente, previniendo al individuo contra el riesgo de caer o recaer en la delincuencia.

La Sociedad internacional de defensa social se esfuerza por influir sobre la política criminal de los Estados, mediante la divulgación de sus ideas.

ARTICULO 2

La Sociedad internacional de defensa social desarrolla su actividad científica:

1. - Mediante grupos nacionales que procurarán en el ámbito de los diversos países, alcanzar los fines señalados más arriba.
2. - Mediante la organización de congresos internacionales de defensa social, cuyas actas oficiales serán públicas.
3. - Mediante la colaboración con otras asociaciones que desempeñen actividades paralelas, tanto en el plano nacional como internacional, y muy especialmente con aquellas que colaboren en investigaciones dirigidas o patrocinadas por la ONU, la UNESCO y otras organizaciones especializadas.
4. - Mediante la publicación periódica de un boletín en que rinda cumplida cuenta de su tarea y de la de sus grupos nacionales.

* La mención de la SIDS en el texto debe ser comprendida según la nueva denominación de la Sociedad.

ARTICULO 3

La Sociedad internacional de defensa social comprende:

- a) Grupos nacionales.
- b) Socios individuales y colectivos.
- c) Miembros de honor.

ARTICULO 4

Los grupos nacionales de la Sociedad internacional de defensa social se constituyen con el apoyo de su consejo de dirección al que se hayan ligados. Deben aceptar los presentes estatutos así como los reglamentos de la Sociedad aprobados por la asamblea general. Bajo estas condiciones pueden organizarse libremente del modo que estimen conveniente. Eligiendo su propio consejo de dirección, designando sus delegados en el consejo de dirección de la Sociedad, asegurando su participación en las diversas actividades, especialmente en los congresos internacionales de defensa social, y, con carácter general, estudiando con plena independencia los problemas relevantes del programa general de la Sociedad.

ARTICULO 5

Son miembros individuales los adheridos a la Sociedad internacional de defensa social que no están integrados en un grupo nacional. Son admitidos por el consejo de dirección en las condiciones previstas anteriormente.

ARTICULO 6

Los colectivos y los grupos científicos que hagan la solicitud podrán ser admitidos, en las mismas condiciones, como miembros de la Sociedad. Deberán designar un delegado para representarles y ejercer sus derechos estatutarios. La designación de este delegado deberá ser aprobada por el consejo de dirección.

ARTICULO 7

Las personas que hayan rendido eminentes servicios a la Sociedad podrán ser nombrados miembros de honor por la asamblea general. El nombramiento podrá ser concedido en las mismas condiciones, al presidente, al secretario general y, en general, a todos los miembros del consejo de dirección. El nombramiento les conferirá, en este caso, el derecho de asistir a las sesiones del consejo de dirección con voz pero sin voto.

ARTICULO 8

Los miembros titulares, los miembros de honor, los miembros de los grupos nacionales, tienen derecho a asistir a las asambleas generales y de participar en todos sus trabajos justificando su cualidad. Recibirán el boletín de la Sociedad en las condiciones previstas por el consejo de dirección. Serán elegibles para desempeñar las funciones de la asociación de acuerdo con los estatutos.

ARTICULO 9

La calidad de miembro de la Sociedad internacional de defensa social se pierde:

- a) por dimisión escrita, dirigida al presidente o al secretario de la Sociedad con efecto al finalizar el año en curso;
- b) por causar baja, acordada por el consejo de dirección en caso de impago de la cotización reglamentaria tras ser requerido por escrito;
- c) por expulsión, decidida por el consejo de dirección, por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes en la reunión, cuando se atente contra el prestigio, el buen nombre o los intereses de la Sociedad. La expulsión no podrá ser pronunciada antes de dar audiencia al interesado, en apelación;
- d) por dimisión, baja o expulsión del grupo nacional en las condiciones previstas por los estatutos y reglamentos.

ARTICULO 10

Los órganos de la Sociedad internacional de defensa social son:

- a) la asamblea general;
- b) el consejo de dirección;
- c) el comité.

ARTICULO 11

La asamblea general está integrada por todos los miembros de la Sociedad que justifiquen su calidad. Se reúne previa convocatoria del consejo de dirección en la fecha y lugar que indique.

ARTICULO 12

La asamblea general:

- a) nombra al consejo de dirección de la Sociedad y procede a su renovación;
- b) designa, en las mismas condiciones, el comité del consejo de dirección;
- c) nombra a los miembros de honor de la Sociedad de acuerdo con los miembros del consejo de dirección;

- d) entiende de los asuntos relativos a la situación moral y financiera de la Sociedad que le son presentados por el consejo de dirección;
- e) aprueba las cuentas y la gestión general y en parte libera al consejo de dirección;
- f) aprueba y pone al día el programa científico de la Sociedad, presentado por el consejo de dirección;
- g) aprueba o modifica los reglamentos de régimen interior, presentados por el consejo de dirección;
- h) aprueba la modificación de los presentes estatutos conforme a las disposiciones del artículo 25;
- i) delibera toda cuestión que le sea sometida según el orden del día establecido por el consejo de dirección o por una moción escrita firmada, al menos, por 20 miembros;
- j) aprueba la disolución de la Sociedad o la liquidación de sus bienes.

ARTICULO 13

Todas las decisiones de la asamblea general son tomadas por mayoría de votos, siendo de calidad el voto del presidente en caso de empate. Sin embargo, la modificación de los estatutos y la disolución de la Sociedad exigen una mayoría de dos tercios. Puede decidirse la votación escrita o nominada a propuesta escrita de, al menos, 20 miembros.

ARTICULO 14

El consejo de dirección de la Sociedad está compuesto por 50 miembros, incluidos el presidente, los vicepresidentes, en número de 10, un secretario general y 13 secretarios generales adjuntos con carácter regional. El consejo es elegido por la asamblea general de los miembros de la Sociedad, para un período de cinco años. Puede incluir además a los miembros de honor. Las diferentes regiones del mundo y las diferentes culturas jurídicas deben estar equitativamente representadas en el consejo. Sin embargo, no se tomará en cuenta, a estos efectos, a los miembros del comité ni a los miembros de honor. En caso de vacante, el consejo puede nombrar provisionalmente al miembro sustituto hasta la siguiente asamblea general. Del mismo modo, el consejo cesa en sus funciones al cumplirse del período estatutario de cinco años y hasta la siguiente asamblea general.

ARTICULO 15

Pueden asistir al consejo de dirección con voz consultiva:

- a) los delegados de los grupos nacionales en número de dos como máximo por grupo cualquiera que sea el número de sus miembros;
- b) los delegados de la Sociedad ante organismos internacionales;

- c) los representantes de otras asociaciones científicas internacionales, por invitación especial.

ARTICULO 16

El consejo de dirección:

- a) fija la sede social de la Sociedad;
- b) mantiene y controla las relaciones con los grupos nacionales;
- c) organiza, con la colaboración de los grupos nacionales, encuestas o estudios de interés científico internacional que están dentro del ámbito de actividad de la Sociedad;
- d) decide la admisión, baja o expulsión de miembros de la Sociedad;
- e) determina el importe de las cotizaciones anuales de los miembros de la Sociedad y de los miembros de grupos nacionales;
- f) determina la composición del consejo de dirección del boletín; regula los problemas generales relativos a su publicación y a su precio de venta y suscripción;
- g) examina y aprueba los informes sobre la situación moral y financiera que le sean presentadas por el secretario general y el tesorero, y prepara los informes que se hayan de someter a la aprobación de la asamblea general;
- h) elabora y somete a la aprobación de la asamblea general el programa científico de la Sociedad;
- i) elabora y somete a la aprobación de la asamblea general los reglamentos internos de la Sociedad;
- j) designa los delegados permanentes de la Sociedad ante la ONU, UNESCO y diversas organizaciones especializadas y designa a los representantes de la Sociedad en los congresos y reuniones científicas a las que sea invitada;
- k) delibera, en general, sobre todas las medidas propuestas para asegurar la vida y el desarrollo de la Sociedad y trata sobre aquellos asuntos que no están expresamente asignados a algún órgano distinto por los estatutos.

ARTICULO 17

El consejo de dirección se reúne por regla general dos veces al año o, en caso de necesidad, por solicitud formal de un miembro de su comité, de 8 de sus miembros o de un grupo nacional.

La convocatoria se efectúa por el presidente o por el secretario general, por escrito, al menos un mes antes de la fecha de la sesión. Debe precisar los diferentes puntos del orden del día.

Las decisiones del consejo se toman por mayoría de los miembros presentes y representados, siendo de calidad el voto del presidente en caso

de empate. Únicamente son válidas si se hallan presentes o representados un tercio de los miembros del consejo. La representación se efectúa por mandato otorgado por escrito a otro miembro del consejo. El mandato será unido al acta del debate. Un miembro presente no puede representar, con derecho de voto, a más de dos miembros ausentes.

Los debates del consejo de dirección serán moderados por el secretario general. Las actas de los debates, firmadas por el presidente y el secretario general se pondrán en conocimiento de todos los miembros y se someterán a la aprobación del consejo en su sesión inmediata posterior.

Cuando se considere necesario recabar la opinión del consejo sobre un tema concreto y no sea posible reunirlos, el presidente o el secretario general podrán solicitar la opinión de sus miembros, por escrito, reproduciéndola posteriormente en el debate bajo la supervisión del secretario general.

ARTICULO 18

El comité del consejo de dirección está compuesto por el presidente, los vicepresidentes, el secretario general, el director de los “Cahiers de défense sociale”, los secretarios generales adjuntos y el tesorero. Puede reunirse, asimismo, con otros miembros del consejo o de la Sociedad si se considera necesaria su presencia.

ARTICULO 19

El comité es el organismo ejecutivo de la Sociedad. Le compete:

- a) ejecutar las decisiones del consejo de la Sociedad;
- b) asegurar la gestión diaria de la Sociedad, tanto en lo que concierne a sus actividades propias como a sus relaciones con los grupos nacionales y las asociaciones internacionales;
- c) preparar todos los asuntos que sean sometidos al consejo o a la asamblea general.

Los miembros del comité pueden ser consultados por el presidente y el secretario general, en las condiciones previstas por el artículo 17, párrafo último.

ARTICULO 20

El presidente representa a la Sociedad en sus relaciones con terceros. Dirige las sesiones de la asamblea general y las sesiones del consejo de dirección y de su comité. En caso de enfermedad será sustituido por un vicepresidente. Está sometido a reelección en las condiciones estatutarias; es reelegible.

ARTICULO 21

El secretario general representa a la Sociedad ante los Tribunales y en los actos de la vida civil. Pone al día la lista de miembros de la Sociedad, dirige los debates de las asambleas generales, supervisa la correspondencia, se encarga de las convocatorias y notificaciones. Establece, de acuerdo con el presidente, los asuntos que han de someterse al consejo de dirección y a las asambleas generales.

ARTICULO 22

Los secretarios generales adjuntos asisten o, en caso de enfermedad, suplen al secretario general.

ARTICULO 23

Al tesorero le compete la gestión de los recursos de la Sociedad. Recibe las cotizaciones, asegura el reglamento la corrección del gasto, conservando las facturas justificativas del mismo. Prepara el presupuesto y establece, de acuerdo con el presidente, los informes financieros, sometidos al consejo y a las asambleas generales.

ARTICULO 24

Los presentes estatutos serán completados por unos reglamentos internos sometidos por el consejo de dirección a la aprobación de la asamblea general.

ARTICULO 25

Los presentes estatutos solo pueden ser modificados a propuesta del consejo de dirección o previa solicitud de 20 miembros de la Sociedad o de un grupo nacional. Esta solicitud deberá ser sometida al consejo de dirección al menos tres meses antes de una asamblea general. La asamblea general sólo podrá modificar los estatutos por mayoría de dos tercios de los miembros presentes justificando su condición o representados debidamente.

ARTICULO 26

La disolución de la Sociedad sólo puede ser decidida por una asamblea general especialmente convocada al efecto, tras un acuerdo expreso del consejo de dirección. La convocatoria deberá precisar el objeto de la asamblea general. La decisión de la disolución exige la mayoría de dos

tercios de los miembros presentes o representados en la asamblea general que deberá, en la misma deliberación, pronunciarse sobre la proposición del consejo de dirección acerca de la liquidación de los bienes de la Sociedad.

Programme minimum de la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste - SIDS

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 perspectives 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 le "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 (droit 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 conviendrait-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 dépenalisation 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 dépenalisation 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 loin avec le courant dit de *dévi*ation 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 "mythe 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 and Humane Criminal Policy - ISSD

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 possible 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 (Salonika 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.

2. Some New Aspects of Criminal Policy

In order to place the criminal policy of Social Defence in its modern perspective, it is necessary to rid oneself of a purely legal conception of the problem and to affirm, as one increasingly recognizes it, that the penal system is neither the only nor the best means of reacting to criminality; in doing so one must even go beyond the penal technician and his traditional categories: the crime, the criminal, the punishment. Thus one can even go beyond an exclusively criminological approach focused on the act and the actor, and also envisage conflict situations which disclose deviance and criminality and take into consideration the complex play of actions and reactions which, at given moments, in certain groups and with respect to certain persons, lead to conflict situations.

In this sociological and criminological complex it is also proper to pay more attention to the victim beyond his traditionally passive role which left him outside the criminal process and granted him at most a civil suit for damages, and equally beyond «victimology» which too often tends to study the victim in the manner and from the view-points governing the study of the delinquent. It is therefore proper to pay serious attention to the social fact of *victimization* in order to construct a criminal policy which aims at the protection of the victim.

In detaching oneself from the common «protagonists» of the traditional criminal process, this policy of social reaction should concern itself with the deviants, the marginal people, the maladjusted and socially handicapped and also, to a large extent, beside «dangerous» individuals, with individuals «in danger», which should be helped or, here too, normally be given protection in accord with a sound conception of social solidarity.

Criminal policy, in the strict or most common meaning of the term, will assure that the task of developing a diversified strategy of battle against delinquency established distinction between the phenomena that directly threaten the foundation and even the survival of the social community and the petty or common or average «delinquency» which should be the subject of non-penal (but very diversified) proceedings of social reaction. In any case a vast programme of decriminalization would be undertaken.

However, this policy of decriminalization will be subject to some limitations. On the one hand, with respect to certain new types of criminality, certain kinds of organized crimes or of certain crimes of

violence, a certain number of existing criminalizations will be preserved, at least for the present. On the other hand, it will be appropriate to consider special types of anti-social behaviour, pertaining above all to the vast area of economic criminal law, or of abuses of power, in order to anticipate and to organize means of reaction against activities which until now have been tolerated, ignored or favourably treated even though greatly detrimental to social harmony. But this double action of «criminalization» should be brought about with the practices and in the spirit of modern Social Defence, avoiding an indiscriminate recourse to «panic legislation» and to a systematic aggravation of repression.

3. Social Defence and the Movement of Depenalization

The Social Defence Movement is thus impelled to advocate a rational policy of depenalization, in the two meanings of this word.

1) In accord with the primary meaning of the word, one must try to avoid (or at least systematically reduce the extent of) punishment as such and especially the punishment of imprisonment, the harmful effects of which are recognized to-day and which should remain only as the *ultima ratio* of social reaction. Here one may recall that the International Society of Social Defence has always been opposed to the death penalty.

Such elimination or reduction in the use of punishment (especially punishment by imprisonment) presupposes the establishment of a system of different sanctions which are autonomous and no longer regarded as simple «substitutes for imprisonment» - financial punishments, sanctions that limit freedom, measures depriving one of rights, yet avoiding the abuses to which they might give rise.

One must also oppose the abuse of detention before trial, which is too widely permitted by law or unnecessarily applied and which often means a devious manner of using a repressive sanction lacking the safeguard of a conviction and in contempt of the presumption of innocence.

Insofar as imprisonment will continue to exist, even though temporarily applied, it is important to reconsider,`continue to improve and make sure that an effective application is made of the «Minimum Rules for the Treatment of Offenders» of the United Nations and of the Council of Europe and to make certain that they conform to the (universal and European) Declarations of the Rights of Man. In any case the reform of punishment, including the humanisation of the prison system, the recognition of the rights of the convict and the definition of his legal status will be systematically pursued. Thus one should work for the creation of a legal system of the administration of sanctions including a structure of judicial control of such administration.

It is particularly important that the accused (and the convict) benefit

from the normal procedural guarantees (the rights of the defence, publicity of proceedings, equal rights for hearing the arguments, equality of means and enquiry about the personality) and to make sure that it is not simply a matter of purely formal guarantees. One should also watch the daily work of the courts and make sure that the protective measures are not misunderstood in fact by a judicial or penal routine that is merely repressive and degrading for the individual.

2) In a larger sense, depenalization tries to avoid not only the punishment as such (practically punishment by imprisonment), but even a recourse to the entire penal apparatus, that is, properly speaking, to the 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.

Programa Mínimo de la Sociedad Internacional de Defensa Social para una Política Criminal Humanista - SIDS

La Sociedad internacional de defensa social, como organización que se inscribe en un movimiento cuya finalidad es influir en la política criminal, propone a sus miembros la propagación y el desarrollo de las ideas que a continuación se señalan. Las mismas constituyen para la Sociedad el Programa Mínimo, aceptado por todos sus componentes.

I. - PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL MOVIMIENTO

1. Se considera la lucha contra la criminalidad como una de las tareas más importantes que incumben a la sociedad.

2. Para lograr su objetivo, la sociedad debe recurrir a métodos de actuación tanto predelictuales como postdelictuales. Se considera el Derecho penal como uno de los medios de los que puede servirse la sociedad para disminuir la criminalidad.

3. Por su actividad en ambos frentes, la sociedad está llamada a crear lo que en puridad puede denominarse una “defensa social”.

El movimiento de defensa social, tratando de asegurar la protección de la comunidad a través de la de sus propios miembros, considera prevalentes los derechos de la persona en todos los aspectos de la organización social.

II. - PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PENAL

1. Desde esta perspectiva, la verdadera finalidad del Derecho penal no es otra que la protección de la comunidad y de sus miembros contra la criminalidad.

2. En el camino hacia la consecución de dicha meta debe asegurarse el respeto a los valores humanos, conviniendo que, en buena lid, no puede exigirse de los delincuentes una conducta irreprochable si no se observan para con ellos métodos acordes con los principios fundamentales de nuestra civilización. La política criminal debe inspirarse en la tradición humanista, base de nuestra cultura jurídica.

3. El Derecho penal debe respetar asimismo los derechos humanos, observando todas las garantías resultantes de la estricta legalidad. Se consideran inviolables los principios de libertad y legalidad, fruto de la evolución de la sociedad moderna.

III. - TEORIAS DEL DERECHO PENAL

1. Un Derecho penal dirigido hacia la protección de la comunidad y de sus miembros exige que la interpretación de sus normas, así como su aplicación, se consideren como una tarea de carácter esencialmente práctico.

Como todas las de su género, dicha tarea exige un detallado análisis científico de la realidad. Tanto en su formulación como en su aplicación, el Derecho penal debe apoyarse en la medida de lo posible sobre bases científicas.

2. No resulta conveniente fundamentar la teoría del Derecho penal sobre doctrinas de carácter metafísico. Por ello, debe evitarse la influencia que sobre el Derecho penal y su aplicación puedan ejercer nociones tales como el libre albedrío, la culpabilidad y la responsabilidad, en cuanto tales conceptos son de orden metafísico.

Pero, por otro lado, no debe adoptarse una doctrina contraria a los valores morales. La justicia penal debe acomodarse a la conciencia social, exigiendo la responsabilidad moral respecto de cualquier acto humano.

3. El problema que plantea la diversidad de medidas aplicables a cada delincuente debe considerarse una cuestión de índole práctica; lo esencial es elegir una medida acorde con la finalidad del Derecho penal, esto es, la medida elegida debe resultar, en todo caso, favorecedora de la enmienda y recuperación del condenado.

Se mantiene el término “pena” para ciertas medidas, por ejemplo la multa y la privación de libertad por tiempo determinado, reconociendo que dichas penas constituyen - al propio tiempo - medidas de defensa social.

IV. - PROGRAMA DE EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

1. Debe buscarse la coordinación de los diversos instrumentos con que cuenta el Derecho penal para alcanzar, en la medida de lo posible, un sistema único de reacción social frente al delito.

2. Dicho sistema debe contar con la suficiente flexibilidad para permitir a los tribunales escoger en cada caso concreto la medida más adecuada a la situación enjuiciada.

3. El proceso penal y el tratamiento penitenciario, donde el delincuente es el objeto, deben considerarse fases sucesivas de un procedimiento continuo acomodado a los principios y al espíritu de la defensa social.

1. Observaciones generales

La Sociedad internacional de defensa social, constituida en 1949, adoptó y difundió en 1954 un Programa mínimo, aceptado por todos sus miembros, en el que se enunciaban los principios fundamentales del movimiento y las directrices de su actuar. Este manifiesto, complementado con las resoluciones adoptadas en sus dos primeros Congresos internacionales (San Remo, 1947; Lieja, 1949), que se ocuparon de temas generales, contiene los postulados básicos de la Sociedad, postulados a los que se hace referencia en su texto originario.

Al finalizar el X Congreso, celebrado en 1981, en Tesalónica, en el que se reafirmó la continuidad de su actuar y la vigencia de su doctrina, pareció, sin embargo, conveniente, por haber transcurrido treinta años desde su aprobación, adoptar un nuevo documento que, teniendo en cuenta la evolución de los acontecimientos y de las ideas, pudiera responder de manera más perfecta a las preocupaciones y a los planteamientos actuales de la Sociedad. Tal es, precisamente, el objetivo de las proposiciones que siguen.

Se debe, ante todo, tener presente que la Defensa Social moderna se define en primer término como un movimiento de política criminal al que es inherente un impulso progresivo tendente a ser puesto en práctica. Esta actividad pretende llevarla a cabo sobre la base de tres exigencias fundamentales: 1) examen crítico del sistema existente (que puede llegar, a veces, hasta su repudio); 2) recurso sistemático a todas las ciencias humanas para lograr un conocimiento multidisciplinario del fenómeno criminal; 3) una finalidad protectora que, por un lado, signifique una reacción contra el sistema punitivo-retributivo de la represión clásica, y, por otro, pretenda asegurar el respeto y la garantía de los Derechos del hombre y de la dignidad de la persona.

Estos tres postulados, inseparables del concepto moderno de defensa social, deben, sin embargo, cumplirse en el marco del Estado de Derecho, lo que implica necesariamente el mantenimiento del principio de legalidad, el concepto de responsabilidad individual, la intervención de un juez independiente y un procedimiento legal en el que se aseguren todas las garantías procesales de los derechos de los ciudadanos. Sin que ello signifique, empero, el mantenimiento incondicional del tradicional sistema de justicia penal.

2. Nuevos Aspectos de la Política Criminal

Para situar la política criminal de defensa social en su perspectiva

moderna, es necesario desvincularse de una concepción puramente jurídica del problema y afirmar, como se reconoce cada vez más, que el sistema penal no es ni el único ni el mejor medio de lucha contra la delincuencia. Se puede, incluso, superar por ello la técnica penal y sus categorías tradicionales: delito, delincuente y pena. Conviene asimismo superar la investigación criminológica basada en el hecho y su autor, para analizar también las situaciones conflictivas en las que surgen los comportamientos desviados y la criminalidad y tomar en consideración el complejo fenómeno de acciones y de reacciones que, en ciertos momentos, en algunos medios y respecto a determinadas personas, conducen a estas situaciones de conflicto.

En este complejo sociológico y criminológico hay que conceder también a la víctima un tratamiento nuevo, lejos del tradicional rol pasivo que la dejaba fuera del proceso de reacción, otorgándole a lo sumo una acción civil indemnizadora, y lejos también de la “victimología”, que tiende, demasiado a menudo, a estudiar a la víctima de la forma y desde las perspectivas con que se estudia al propio delincuente. Conviene, pues, ceñirse al hecho social de la victimización, para elaborar una política criminal tendente a la protección de la víctima.

Apartándose de los “protagonistas” habituales del proceso penal tradicional, esta política de reacción social deberá ocuparse de los desviados, de los marginados, de los inadaptados y de los minusválidos sociales y, también en mayor medida, al lado del individuo “peligroso”, del individuo “en peligro”, a quien se deberá proporcionar asistencia o, más aún, protección en el marco de una sana concepción de la solidaridad social.

La política criminal, en el sentido estricto o más común del término, tendrá como finalidad elaborar una estrategia diferenciada de lucha contra la delincuencia que establecerá una distinción entre los fenómenos que amenazan directamente los fundamentos e incluso la supervivencia de la comunidad social, y la pequeña o media “delincuencia”, que deberá ser objeto de procedimientos no penales (pero muy diferenciados) de reacción social. Se procederá en todo caso a un amplio programa de descriminalización.

Esta política de descriminalización estará sometida, no obstante, a algunas limitaciones. Por un lado, frente a ciertas manifestaciones criminales nuevas, determinadas formas de criminalidad organizada o de criminalidad violenta se mantendrán, al menos de momento, un cierto número de figuras delictivas existentes. Por otro, convendrá tener en cuenta particulares modalidades de comportamientos antisociales, provenientes sobre todo del amplio campo del Derecho penal económico o del abuso de poder para prever y organizar el modo de reaccionar contra actuaciones que, hasta ahora, son toleradas, ignoradas o tratadas con benignidad, aunque perjudican gravemente la economía y la convivencia social. Pero este doble

movimiento de “criminalización” deberá efectuarse conforme a los procedimientos y al espíritu de la defensa social moderna, evitando recurrir de manera indiscriminada a una “legislación de pánico” y a una agravación sistemática de la represión.

3. La Defensa Social y el Movimiento Despenalizador

El movimiento de defensa social está llamado, pues, a preconizar una política razonable de despenalización, en las dos acepciones del término:

1) En sentido literal de la palabra, se ha de evitar sistemáticamente la pena (castigo) en cuanto tal (o al menos restringir el ámbito de su aplicación), y, en particular, la pena privativa de libertad, cuyos efectos nocivos son generalmente reconocidos, la cual debe constituir tan sólo la *ultima ratio* de la reacción social. Se recuerda asimismo que la Sociedad se ha opuesto siempre a la pena de muerte. Esta exclusión o restricción de la pena (en especial de la de prisión) supone la elaboración de un sistema de sanciones diferentes, autónomas, que no constituyan simples “substitutivos de la prisión”: penas pecuniarias, sanciones restrictivas de libertad, medidas privativas de derechos, evitando en todo caso los abusos a los que su imposición puede dar lugar.

Conviene reaccionar asimismo contra el abuso de la prisión provisional, admitida demasiado ampliamente por la ley o prodigada sin necesidad; y que constituye a menudo un procedimiento encubierto de aplicación de una sanción represiva sin las garantías de una sentencia de condena y con desprecio del principio de presunción de inocencia.

Mientras la prisión siga aplicándose - aunque sea provisionalmente - conviene afirmar, desarrollar aún más y asegurar que se apliquen las “Reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos”, de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa, y procurar que se acomoden a las Declaraciones (universal y europea) de los Derechos del Hombre. En todo caso proseguirá de forma sistemática la reforma penitenciaria sobre la base de la humanización del régimen carcelario, del reconocimiento de los derechos del condenado y la difusión de su estatuto legal. Se debe procurar asimismo la creación de un régimen legal de ejecución de penas que comporte su control judicial o penitenciario.

Es esencial asegurar al procesado (y al condenado) el reconocimiento de las garantías procesales normales (derecho de defensa, publicidad de los debates, debate contradictorio, igualdad de medios, investigación sobre su personalidad) y evitar que se trate tan sólo de garantías puramente formales. También es necesario vigilar la praxis de los tribunales y evitar que las medidas de protección sean ignoradas de hecho por una rutina penitenciaria puramente represiva y degradante para el individuo.

2) En un sentido más amplio, la despenalización pretende evitar no sólo la pena (en la práctica la pena de prisión), sino incluso la utilización del entero aparato penal, es decir, del sistema judicial penal propiamente dicho, lo que exige ciertas precauciones y un avance gradual.

Esta despenalización debe entenderse ante todo como una utilización, en lugar de las medidas penales tradicionales, de medidas civiles, administrativas, educativas, sanitarias o de asistencia social excluidas las consistentes en privación de libertad.

Se puede ir más lejos mediante la corriente denominada diversión o desjurisdiccionalización, que pretende evitar el sistema judicial tradicional; es posible igualmente acudir a la intervención de organismos sociales o recurrir a la participación de los ciudadanos, sin que esto signifique que se haga a través de las viejas fórmulas de jurado o escabinato.

En la actualidad existe acuerdo para rechazar el “tratamiento de resocialización” impuesto y aplicado en el marco carcelario (así como el “mito médico”, tal y como se entendía en 1950). Supresión que no puede llegar hasta el abandono de ciertas finalidades resocializadoras. Esta tesis:

- por un lado, puede llevar a sugerir o a poner a disposición del sujeto medios prácticos de socialización (formación profesional, organización del tiempo libre, ambiente cultural) y a prever, incluso, la intervención de ciertos organismos (públicos o privados) para que actúen sobre el individuo y sobre su entorno;
- por otro lado, y de manera más amplia, puede conducir mediante una disolución progresiva de la distinción entre lo civil, lo administrativo y lo asistencial, a subrayar el carácter social de la política criminal, a estrechar sus lazos con la política general, y en la búsqueda de asegurar la protección de la comunidad por la protección misma de sus miembros, a otorgarla como fin último una tarea de “socialización” en el sentido más pleno y noble del término.

Les Congrès internationaux de la SIDS

ISSD International Congresses

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 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».
- XIIe Congrès, Paris 1991 «Défense sociale, protection de l'environnement et droits fondamentaux».
- XIIIe Congrès, Lecce 1996 «Défense sociale, corruption, protection de l'administration publique et indépendance de la Justice».

INTERNATIONAL SOCIETY OF SOCIAL DEFENCE
AND HUMANE CRIMINAL POLICY

(Organization in consultative status with the
Economic and Social Council of the United Nations)

APPLICATION FORM

(to be returned, duly filled out, to the General Secretariat of the Society -
c/o Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale - Palazzo Comunale
delle Scienze Sociali - 3, Piazza Castello - 20121 Milano - Italy)

I undersigned,

Name and Surname (in block letters)

.....

Profession and Titles (in block letters)

.....

Address (in block letters)

.....

.....

applies for membership to the International Society of Social Defence and
Humane Criminal Policy.

date

Signature

.....

Applications will be submitted to the Board of the Society. The Secretary-
General will notify to you in due time your admission. Thereafter you will
be requested to pay your annual fee (20 US \$) which entitles you to receive
the «Cahiers de défense sociale».

