

Année 2004

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*

Hommage à / *A tribute to* / Homenaje a

MARC ANCEL

IV Centenaire de Don Quichotte / *IV Centenary of Don Quixote* /
IV Centenario del Quijote

deve rimanere bianca

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 – Luigi FOFFANI – Giovanni
TAMBURINO – Antonio VERCHER NOGUERA

Secrétariat de rédaction / *Editorial Secretariat*

LUCIANA MARSELLI MILNER – ELENI PAPAGEORGIOU SALA

c/o CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE

Palazzo Comunale delle Scienze Sociali – Piazza Castello, 3 – 20121 MILANO –

Italie

e-mail: cnpds.ispac@cnpds.it

www.defensesociale.org

Les *Cahiers* ne sont pas en vente. Ils sont réservés aux membres de la SIDS
The Cahiers are not on sale. Only ISSD Members are entitled to receive them

**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 d'honneur
Simone ROZÈS, premier président honoraire de la Cour de cassation de France

Président / *President*:
Luis ARROYO ZAPATERO, Rector honorario de la Universidad de Castilla-La Mancha y director del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Ciudad Real

Secrétaire général / *Secretary-General*:
Edmondo BRUTI LIBERATI, substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Milan

Secrétaires généraux adjoints/*Assistant-Secretaries-General*:
Adolfo CERETTI, professeur associé de criminologie à l'Université de Milan-Bicocca
Luigi FOFFANI, professeur associé de droit pénal à l'Université de Modena et Reggio Emilia
Antonio VERCHER NOGUERA, Supreme Court Public Prosecutor, Madrid

Vice-présidents / *Vice-Presidents*:
Adedokun A. ADEYEMI, Professor and Dean, Faculty of Law, University of Lagos
Bernardo BEIDERMAN, ancien professeur de criminologie et de droit pénal de l'Université nationale de Buenos Aires
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
Pedro R. DAVID, Juez, Cámara Nacional de Casación Penal, Buenos Aires
Jorge DE FIGUEIREDO DIAS, président du Conseil scientifique de la Faculté de droit de l'Université de Coimbra; ancien président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire
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; vice-président de l'Institut supérieur international de sciences criminelles (ISISC)

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

Rodica Mihaela STANOIU, professor, National Security Advisor to the President of Romania

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

Secrétaires généraux régionaux/*Regional Secretaries-General:*

pour l'Afrique / *for Africa:*

Maher ABDEL-WAHED, Prosecutor General of the Egyptian cassation Court (Arab Republic of Egypt)

Ayodele Victoria OYAYOBI ATSENUWA, Lecturer in the Department of Public Law, University of Lagos (Nigeria)

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

Paulo José DA COSTA, Professor of Penal Law, State University of São Paulo (Brazil)

Alvaro Orlando PEREZ PINZÓN, Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Colombia

Louis RODRIGUEZ MANZANERA, Criminólogo; Director Academia Nacional de Seguridad Pública (Mexico)

pour les Etats-Unis d'Amérique / *for the United States of America:*

Freda ADLER, Distinguished Professor of Criminal Justice, Rutgers University, Newark, N. J.

William S. LAUFER, Associate Professor of Legal Studies and Sociology; Director, The Carol and Lawrence Zicklin Center for Business Ethics Research, The Wharton School, University of Pennsylvania

pour l'Europe / *for Europe:*

Anabela MIRANDA RODRIGUES, professeur à la Faculté de droit de Coimbra

Joaquim VOGEL, Professor of Penal Law and Procedural Penal Law, Eberhard-Karls-Universität, Tübingen

pour l'Asie / *for Asia:*

Osamu NIKURA, professeur à l'Université Aoyama Gakuin (Japan)

Hira SINGH, Former Consultant, National Human Rights Commission, New Delhi (India)

Membres / *Members*:

Lolita ANIYAR DE CASTRO, profesora investigadora de la Universidad del Zulia y la Universidad de Los Andes, Venezuela

Ljubo BAVCON, professeur émérite de droit pénal de l'Université de Ljubljana

Giacomo CANEPA, professeur émérite de médecine légale et criminologie, Département de médecine légale, du travail, psychologie médicale et criminologie, 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 titulaire de la chair d'Etudes Juridiques comparatives et internationalisation du droit au Collège de France

Sergio GARCIA RAMIREZ, Presidente de la Corte interamericana de derechos humanos, Costa Rica; Profesor de Derecho penal de la Universidad de Mexico; antiguo Fiscal general de la República (Mexico)

Giovanni Battista GRAMATICA, avocat à Gênes

Joseph HÄUSSLING, président honoraire du Sénat de l'Université Witten/Herdecke; professeur à l'Université

Lodewik H. C. HULSMAN, Professor Emeritus of Penal Law, Nederlandse Economische Hogeschool, Rotterdam

Hans-Heinrich JESCHECK, ancien directeur du "Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht" de Fribourg e. Br.; président honoraire de l'Association internationale de droit pénal

Zoran KANDUČ, professeur agrégé de criminologie à l'Université de Ljubljana

Raymond SCREVEN, président émérite de la Cour de cassation de Belgique; directeur du Centre national de criminologie, Bruxelles

Denis SZABO, directeur 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.

Aglaiia TSITSOURA, ancien administrateur principal de la Division des problèmes criminels du Conseil de l'Europe

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 ANTILA, 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

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

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

Ali LASSER, ex-juez de menores, Caracas

Tadashi MORISHITA, Professor Emeritus of Penal Law, Hiroshima University

Alvar NELSON, Professor Emeritus of Penal Law, Uppsala University

Colette SOMERHAUSEN, ancien chef de travaux de recherche à l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles

Giuliano VASSALLI, ancien président de la Cour constitutionnelle d'Italie; professeur émérite de droit pénal de l'Université de Rome; ancien ministre de la Justice d'Italie

Jozsef VIGH, Former Head of the Criminological Department, Eötvös Löränd University, Budapest

deve rimanere bianca

TABLE DES MATIERES / TABLE OF CONTENTS

À nos Lecteurs / *To our Readers* / A nuestros Lectores pag. 13
MARIO PISANI

HOMMAGE À MARC ANCEL / A TRIBUTE TO MARC ANCEL

Cinquantenaire de "La Défense sociale nouvelle" " 17

Allocutions

1954-2004 Cinquantenaire de la défense sociale nouvelle " 19
Hommage à Marc Ancel
SIMONE ROZÈS

Actualité de la défense sociale nouvelle " 25
JEAN-PIERRE ANCEL

Cinquantenaire de La défense sociale nouvelle " 31
MIREILLE DELMAS-MARTY

Marc Ancel et le rêve de l'Europe " 35
LUIS ARROYO ZAPATERO

Marc Ancel et "sa passion de l'humain" " 39
MARIO PISANI

*Marc Ancel et sa contribution à la lutte contre la criminalité
contemporaine* " 41
CONSTANTIN VOYOUKAS

**MIGUEL CERVANTES ET LA JUSTICE/ MIGUEL
CERVANTES AND JUSTICE**

Délits et peines dans Don Quichotte " 53
LUIS ARROYO ZAPATERO

La Justicia en Sancho Panza y el "buen juez" Magnaud " 65
BERNARDO BEIDERMAN

Irene Melup, the United Nations and the Teachings of Don Quixote and Sancho: Stories of Compassionate Care for Victims of Crime and the Abuse of Power pag. 77
PEDRO R. DAVID

Daños colaterales de los caballeros andantes “ 85
FRANK HÖPFEL

Cervantes et l'unité européenne “ 91
Extrait d'une allocution prononcée
CLAUDIO MAGRIS

LA MEDAILLE CESARE BECCARIA / THE CESARE BECCARIA MEDAL

Cesare Beccaria “ 95
MARIO PISANI

Allocution lors de la remise de la médaille Cesare Beccaria “ 99
KLAUS TIEDEMANN

Réponse “ 101
HANS HEINRICH JESCHECK

ETUDES/ STUDIES

Los rostros del derecho penal “ 105
WINFRIED HASSEMER

Le roman policier présente-t-il un intérêt criminologique? “ 117
YANNIS AP. PANOUSSIS

ARCHIVES

Laurea honoris causa “ 131
HANS HEINRICH JESCHECK “ 133
MIREILLE DELMAS-MARTY

<i>2^{ème} Congrès mondial contre la peine de mort</i>	pag.	135
<i>Déclaration finale</i>		
<i>Trafficking in Persons, especially women and children</i>	“	139
<i>Statement jointly submitted by the ISSD and other NGOs</i>		

INFORMATIONS/ INFORMATION

<i>Nouvelles de la Section hellénique de Défense sociale</i>	“	145
<i>Le XVII Congrès international de l'AIDP</i> (Beijing, 12-19 septembre 2004)	“	147
<i>ISPAC International Conference: Organized Crime and Humanitarian Disasters</i> (Courmayeur Mont Blanc, Italy, 3-5 December 2004)	“	149
<i>Overview of the Conference proceedings</i> NINA PERSAK	“	153

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES / BIBLIOGRAPHY

deve rimanere bianca

À nos lecteurs

L'édition 2004 des *Cahiers* est axée sur deux thèmes principaux: d'une part, la célébration à Paris, dans le cadre splendide de la Grand'Chambre de la Cour de cassation, du cinquantenaire de "La défense sociale nouvelle" et plus généralement de la vie et de l'œuvre de Marc Ancel; d'autre part, l'hommage à Cervantes et à sa légende centenaire, analysée à travers les yeux et la sensibilité du juriste contemporain.

En outre, ces Cahiers contiennent aussi des contributions et des informations d'intérêt particulier, parmi lesquels on peut distinguer la remise de notre "médaille Beccaria 2004" à H.H. Jescheck (après celle remise, pour la même année, à Mme Simone Rozès) ainsi que deux prestigieuses "*Laurea honoris causa*".

En saluant les lecteurs, anciens et nouveaux, nous exprimons nos plus vifs remerciements à tous ceux qui ont collaboré, de loin ou de près, à la réalisation de nos initiatives. (M.P.)

To our Readers

The 2004 edition of the Cahiers focuses on two main themes: on one hand, the celebration – in the splendid surroundings of the Grand'Chambre de la Cour de cassation in Paris – of the 50th Anniversary of "La défense sociale nouvelle" and of Marc Ancel's life and work in general and, on the other, the tribute to Cervantes and his hundred-year legend, seen through the eyes of modern-day jurists.

The Cahiers also include other important contributions and pieces of information, foremost among which are the "Cesare Beccaria 2004 medal" awarded to H.H. Jescheck (after it was awarded to Mrs Simone Rozès for the same year) and two prestigious "Laurea honoris causa".

In greeting our readers, both old and new, we warmly thank all those who, from near or far, helped to promote our initiatives. (M.P.)

A nuestros lectores

La tirada del año 2004 de los *Cahiers* se centra en dos temas principales: la celebración en Paris, en la espléndida sede de la

Grand'Chambre de la Cour de cassation, del cincuentenario de “La défense sociale nouvelle”, y más en general, de la vida y de las obras de Marc Ancel; el homenaje a Cervantes y a su fama centenaria, analizada con el enfoque y atención de un jurista contemporáneo.

Otras noticias y aportaciones de distinta relevancia complementan este número. Cabe mencionar la asignación de nuestra “medalla Beccaria 2004” a H.H. Jescheck (tras la primera que se otorgó, ese mismo año, a la Sra. Simone Rozès) y de los dos prestigiosos doctorados *honoris causa*.

Saludamos a todos los lectores, antiguos y nuevos, y agradecemos de todo corazón a todos los que, bien estando cerca o lejos, han colaborado en nuestras iniciativas. (M.P.)

HOMMAGE À MARC ANCEL

A TRIBUTE TO MARC ANCEL

deve rimanere bianca

A l'occasion du "Cinquantième de la Défense sociale nouvelle (1954-2004)", une cérémonie commémorative a eu lieu à la Grand'Chambre de la Cour de cassation à Paris.

L'importance de l'œuvre et la personnalité de son inoubliable Auteur ont été illustrées dans les discours de M. Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation; Mme Simone Rozès, Premier président honoraire de la Cour de cassation; M. Jean-Pierre Ancel, Président de la première chambre civile de la Cour de cassation; M. Roland Kessous, Avocat général à la Cour de cassation; Mme Mireille Delmas-Marty, Professeur au Collège de France; M. Luis Arroyo Zapatero, Président de la Société internationale de défense sociale; Mme Christine Lazerges, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris I; M. Mario Pisani, Professeur à l'Université de Milan.

Nous publions ci-dessous le texte de certains des discours prononcés ainsi que la contribution de M. Constantin Vouyoucas, Président de la Section hellénique de la SIDS. (M.P.)

A ceremony to celebrate the 50th Anniversary of "La Défense sociale nouvelle (1954-2004)", was held in the Grand'Chambre de la Cour de cassation, in Paris.

The significance of this work and the personality of its unforgettable Author were illustrated in speeches made by Mr. Guy Canivet, First President of the Court of cassation; Ms Simone Rozès, First Honorary President of the Court of cassation; Mr. Jean-Pierre Ancel, President of the first civil chamber of the Court of cassation; Mr. Roland Kessous, Advocate-General at the Court of cassation; Ms Mireille Delmas-Marty, Professor at the Collège de France; Mr. Luis Arroyo Zapatero, President of the International Society of Social Defence; Ms Christine Lazerges, Professor at the University of Panthéon-Sorbonne Paris I; Mr. Mario Pisani, Professor at the University of Milan.

The texts of some of the speeches are published below, including the contribution of Mr. Constantin Vouyoucas, President of the Greek Section of the ISSD. (M.P.)

deve rimanere bianca

1954-2004
Cinquantenaire de la défense sociale nouvelle
Hommage à Marc Ancel

par
SIMONE ROZÈS
Premier président honoraire de la Cour de cassation de France

C'est au privilège d'avoir succédé à Monsieur le Président Ancel à la présidence de la Société Internationale de Défense Sociale que je dois aujourd'hui l'honneur et aussi le plaisir d'intervenir dans le cadre de cette séance qui lui est dédiée à l'occasion du cinquantenaire de la "Défense Sociale Nouvelle".

Un cinquantenaire est en soi un événement considérable, il atteste de la permanence, au cours d'un demi-siècle, des orientations choisies, de la validité des hypothèses, des engagements et il interroge aussi l'avenir: faut-il poursuivre, évoluer et même innover?

C'est à la fin du 2^{ème} millénaire, en 1999, que notre Société a eu l'avantage de fêter ses cinquante ans d'existence. On peut affirmer que depuis ses débuts elle a été incarnée par Monsieur le Président Ancel et qu'aujourd'hui encore, elle lui est indissolublement liée.

Cet attachement, cette fidélité apparaissent à chacun de ses membres, pourtant venus des horizons les plus divers, comme allant de soi. La raison en est très simple: ils ont reconnu en leur Président l'éminent magistrat que Monsieur le Premier Président Canivet vient de vous présenter, le fin lettré, le civiliste distingué, le comparatiste remarquable qui a su mettre son talent, ses multiples compétences et son dévouement au service du champ pénal et plus précisément de la réaction sociale à la criminalité.

Dans un instant l'historique du "mouvement" de Défense Sociale va être évoqué. La portée du terme "mouvement" sera précisée car il est révélateur de la préoccupation d'écarter les approches purement dogmatiques au profit de la nécessité de suivre au plus près les évolutions de la société contemporaine pour mieux cerner ses problèmes et répondre à ses attentes. A ce "mouvement" notre SIDS est intimement mêlée. Elle a été constituée

dès 1949, à la suite du 2^{ème} Congrès International de Défense Sociale réuni à Liège, par le très jeune Centre d'Etudes de Défense Sociale, créé à Gênes en 1945 par le Professeur Filippo Gramatica. Fondateur de la Société, il fut naturellement le premier des Présidents et le demeura jusqu'en 1966, date à laquelle Monsieur Ancel lui succéda.

Ces deux remarquables personnalités appréhendaient avec la même lucidité les conséquences de la guerre et de leurs dérives qui avaient démontré la fragilité ou l'absence de principes capables d'assurer le respect de la dignité de l'homme.

Filippo Gramatica et Marc Ancel, en dépit de divergences sérieuses mais assumées, se portaient une réelle estime, ils ont l'un et l'autre suscité le mouvement "moderne" de Défense Sociale. Ils étaient conscients de l'urgence de protéger activement les droits de l'homme, de promouvoir une véritable politique criminelle humaniste seule en mesure de répondre aux défis de la criminalité.

On peut dire que la fondation de la SIDS, à cette époque, a conféré une dimension vraiment internationale au "renouveau" de la Défense Sociale et a facilité son expansion dans le monde. Elle l'a fait en liaison avec l'organisation des Nations Unies.

En effet, elle a été bientôt rejointe par un cercle élargi de membres et de sympathisants d'origines géographiques et disciplinaires les plus variées. Ils avaient pour but commun de pouvoir faire respecter les droits de l'homme même au coeur du chaos qu'engendre le fait criminel. Les adhésions furent nombreuses.

Dès sa constitution notre SIDS est apparue comme le véhicule idéal des principes de base du mouvement. Elle en a assuré le relais. L'époque post-conflit était propice car de nombreux Etats désiraient réformer leurs législations. Il était important de pouvoir faire circuler des idées directrices sur la primauté de la réintégration de l'individu sur la seule répression.

En 1954, le Conseil de direction de la SIDS désigna une Commission qui mit au point un "Programme Minimum" destiné à formuler des règles fondamentales admises par tous les membres de la Société et qui tendent à s'insérer dans le système de justice pénale sans le rejeter *à priori*. C'est à cette époque que l'on commença à parler de "Défense Sociale Nouvelle". En 1984 un "addendum" s'est ajouté au "Programme Minimum" pour préciser les orientations fixées.

Par son dynamisme, ses activités, la SIDS a rapidement trouvé sa place parmi les associations internationales désignées habituellement par le terme flatteur des "Quatre Grandes", chacune ayant pour objet l'examen des problèmes d'ordre pénal et criminologique avec la finalité propre à ses objectifs. Les "Quatre Grandes" bénéficient du statut consultatif auprès du

Conseil de l'Europe et du Conseil Economique et Social des Nations Unies. C'est en 1948 que l'ONU a constitué au sein de son Secrétariat Général une section de "Défense Sociale" inspirée par les travaux de Marc Ancel et de Filippo Gramatica en vue de l'élaboration de stratégies humanistes efficaces dans la prévention du crime et le traitement des délinquants, section promue au rang important de "Branch" par la suite; celle-ci est en liaison constante avec les Etats Membres et des experts de toutes les disciplines pertinentes. Elle réunit tous les cinq ans un Congrès mondial dont sont issues des résolutions et où sont définies des orientations. En 1990, ce Congrès se tenait à la Havane lorsque parvint la nouvelle du décès du Président Marc Ancel et je porte témoignage de l'émotion unanimement ressentie par l'ensemble des participants et de la spontanéité avec laquelle ils ont tenu à rendre hommage sur le champ et en séance plénière à l'auteur de la "Défense Sociale Nouvelle". Ainsi se trouvait magnifiquement affirmé le retentissement mondial de son œuvre et l'impact du "Mouvement" et de son Programme.

Notre SIDS en assure la diffusion par les moyens habituels: réunions, colloques, journées, bulletins. Avant de les citer il convient de mettre en lumière le rôle essentiel de sa cheville ouvrière, son Secrétariat Général fixé à Milan. Il est hébergé par le célèbre "Centre National de Prévention et de Défense Sociale". Pour mémoire, il est à noter que c'est le terme italien de "Difesa Sociale" qui a été retenu dans le monde entier, bien avant la guerre, pour désigner la réaction sociale à la criminalité. Pour notre SIDS, il recouvre le devoir d'individualiser la peine en fonction de la personnalité du délinquant, certains toutefois lui donnent une interprétation ambiguë. Selon eux il s'agirait de privilégier le coupable au détriment de la société: "Que me fait-on dire?" me confiait Monsieur Ancel en présence de telles affirmations alors qu'il était animé du simple et seul désir de protéger utilement le citoyen paisible.... La mise en œuvre des droits de l'homme se trouve, il est vrai, souvent confrontée à de semblables considérations tendancieuses et l'époque contemporaine n'est pas exempte de positions similaires.

Il est impossible de citer le Secrétariat Général sans évoquer son titulaire Adolfo Beria di Argentine qui exerça ces fonctions de 1966 jusqu'à son décès. Eminent magistrat lui aussi il a également personnalisé notre SIDS avec son ami Monsieur Ancel. Il a ressenti dans sa pratique quotidienne la nécessité de disposer de moyens de lutte contre la délinquance faisant appel à une politique criminelle axée sur la prévention et la personnalité du criminel. Président de l'important Tribunal pour Enfants de Milan, il a contribué directement à l'application des principes de la Défense Sociale. En outre, il lui appartenait d'assurer les diverses

manifestations de la Société et, en véritable magicien, il a su trouver les ressources matérielles indispensables. La reconnaissance de la SIDS lui est acquise.

Ces manifestations ont été nombreuses et multiformes. Très tôt, à partir des années cinquante, des “Journées d’Etudes” ont été instituées dans différents pays. Ainsi se sont déroulées avec succès les journées Latino-Américaines de Défense Sociale au Vénézuéla, au Mexique, au Brésil. De même des Journées ont rassemblé des criminalistes des pays méditerranéens: Italie, France, Espagne, Grèce et Portugal pour étudier certains aspects particuliers et tenter de trouver des réponses pertinentes. Une quarantaine de Journées Européennes, réunies, ici ou là, ont contribué à l’observation des évolutions du fait criminel pour évaluer les phénomènes sociaux émergents. Ces travaux ont ouvert des pistes de réflexions et des approches nouvelles.

Outre ces “Journées” des Sections Régionales se sont constituées. Elles organisent selon un rythme propre des recherches, des rencontres, des activités diverses. Ces sections autonomes se montrent généralement très actives et il faut ici mentionner en particulier la Section Hellénique qui a pu fêter son 20^{ème} anniversaire à Thessalonique et continue ses rencontres à un rythme soutenu dont elle rend compte dans son bulletin, lui aussi âgé de 20 ans!

La SIDS publie les “Cahiers de Défense Sociale” qui ont pris la suite du “Bulletin” édité depuis 1955. Son actuel Directeur est Monsieur Mario Pisani.

Enfin un Congrès Quinquennal réunit une audience mondiale, en liaison avec l’ONU et chacune des trois autres “Grandes” Associations. Quatorze Congrès ont été ainsi convoqués, le dernier a eu lieu à Lisbonne en 2002. Le choix des thèmes en est décidé par le Conseil de Direction. Tous ont permis d’illustrer le “mouvement” de la Défense Sociale Nouvelle. La liste figure dans chaque numéro des “Cahiers”. Je n’en cite que quelques uns à titre démonstratif de leur variété: “Individualisation de la sentence et exécution” (Anvers, 1954), “Marginalité Sociale et Justice” (Caracas, 1976), “Internationalisation des Sociétés contemporaines dans le domaine de la criminalité et les réponses du mouvement de Défense Sociale” (Buenos Aires, 1986). Ce Congrès intervint aussitôt après le retour de la démocratie en Argentine et le Président de la République Alfonsín participa en personne à la séance inaugurale. Enfin je cite le dernier: “Défense Sociale et Droit Pénal pour la protection des générations futures” (Lisbonne, 2002).

C’est au cours de ce Congrès, qu’avec infiniment de regret j’ai exprimé le souhait de transmettre la Présidence qui me fut confiée en 1985 à Milan,

car notre Société doit faire preuve de dynamisme, et donc accueillir des forces nouvelles en mesure de poursuivre les actions entreprises. Le Conseil de Direction puis l'Assemblée Générale ont désigné le Professeur Luis Arroyo Zapatero et je me réjouis de cet heureux choix. Il va permettre à notre Société de continuer son chemin pour accompagner l'évolution du monde moderne, comme elle l'a fait depuis sa création, toujours en liaison avec l'ONU, avec les colloques inter-associations si passionnants de Courmayeur, avec le Comité International de Coordination (CIC) et avec le Conseil international consultatif scientifique et professionnel pour le Programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale (ISPAC)

Aujourd'hui, bien que les principes de base du mouvement de la "Défense Sociale Nouvelle" soient largement répandus dans le monde, ils ne sont pas toujours mis en oeuvre. Ils commandent donc une vigilance constante pour que partout et toujours, et même au travers du phénomène criminel, la dignité de l'homme soit préservée.

deve rimanere bianca

Actualité de la défense sociale nouvelle

par

JEAN-PIERRE ANCEL

Président de la première chambre civile de la Cour de cassation

Sans doute n'est-il pas inutile, à l'occasion de ce cinquantenaire, de rappeler quelques idées-force de la défense sociale nouvelle, telles qu'elles ont été exposées dans l'ouvrage paru en 1954.

Et le temps est venu de "*relire Marc Ancel*", comme l'a joliment écrit son petit-fils François (qui est juge), dans un article paru ces jours-ci dans une grande revue juridique.

Rappelons d'abord que la défense sociale nouvelle se présente, non comme une doctrine ou une "*école*" – avec leur inévitable aspect dogmatique – mais comme un "*mouvement*" en constante évolution, exprimant une véritable philosophie de la justice pénale, proposant de mettre en oeuvre des techniques nouvelles, inspirées des sciences humaines et des études comparatives, dans un esprit résolument internationaliste – ce qui ne peut étonner, Marc Ancel ayant, par ailleurs, amplement pratiqué le droit comparé et le droit international privé.

C'est dire le caractère proprement révolutionnaire de ce courant d'idées, qui conserve encore, de nos jours, sa dimension profondément critique (subversive, diraient ses détracteurs) à l'égard du système pénal.

Ce fut donc un long combat, auquel ont été associés de nombreux juristes, animés de la même foi dans un progrès possible de notre justice. Je voudrais ici leur rendre hommage publiquement – certaines, et certains, sont ici ce soir, d'autres ne sont plus, et je pense tout spécialement à la collaboratrice de toujours, Yvonne Marx, dont la ténacité et l'intelligence ont fait merveille, pendant plus de quarante ans...

D'où vient la défense sociale?

Le point de départ est un constat: l'inadaptation du système classique de la justice pénale, considérée en tant que réponse de la société au phénomène criminel.

Ici s'impose une référence, à un ouvrage paru en Italie, à Milan, en 1764, oeuvre d'un penseur de 26 ans, *Cesare Beccaria: le "Traité des délits et des peines"*.

L'auteur part du même constat:

"Le système actuel de la jurisprudence criminelle présente plutôt à nos esprits l'idée de la force et de la puissance, que celle de la justice".

Beccaria définit la règle nouvelle de la légalité des délits et des peines, et il assigne à la loi pénale *"l'utilité commune"*, avec le concours de la loi morale.

Ce projet – pensons-nous – n'est pas éloigné de celui de la défense sociale nouvelle.

Marc Ancel démontre l'inadaptation d'un système pénal fondé sur la seule répression, la peine étant conçue comme expiation d'une faute, et appliquée en fonction de l'acte, et non du délinquant. D'où une certaine automaticité de la sanction (l'application d'une sorte de *"barème"* – dont l'expression quasi-caricaturale pourrait être trouvée dans l'institution, très actuelle aux Etats-Unis d'Amérique, de *"guidelines"* destinées à uniformiser l'application de la loi pénale par la définition de peines minimum correspondant à chaque délit: même délit, même peine pour tout le monde....).

Cette critique radicale du système existant – Marc Ancel parle de la *"vertu de contestation"* de la défense sociale – doit s'exprimer par un effort de *dépassement* de ce système, en s'affranchissant des catégories purement *"nationales"*, pour se référer au droit comparé et en tirer tous les enseignements utiles.

A partir de ce constat, et de cette volonté de changement radical, le mouvement de défense sociale moderne peut être défini en deux propositions fondamentales:

1^{ère} proposition

1. Promouvoir une nouvelle conception de la réaction sociale au phénomène criminel, résolument orientée vers des *"fins essentiellement sociales"*, avec deux objectifs essentiels: la *prévention* de la criminalité, et le *traitement* des criminels en vue de leur *réinsertion sociale*.

L'idée de *prévention* avait été avancée par Beccaria:

"Voulez-vous prévenir les crimes? Que la liberté marche avec les lumières".

Et Voltaire, dans son commentaire sur le livre “Des délits et des peines”, daté de 1766 – année de la traduction française due à l’abbé Morellet – écrit:

“Assurez, autant que vous le pourrez, une ressource à quiconque sera tenté de mal faire, et vous aurez moins à punir”.

La prévention est donc au centre des actions préconisées par la défense sociale, par la mise en place d’une politique cohérente en ce sens.

Quant à la *peine*, elle doit intervenir en fonction de la personnalité du délinquant. C’est une idée fondamentale – et forte: juger le délinquant, et non plus seulement l’acte délictueux. Et pour cela, se concentrer sur les réalités humaines, plutôt que de suivre et de perpétuer des fictions légales.

Et la finalité de la peine ne doit plus être de rétribution ou d’expiation, mais de *réinsertion sociale* du condamné. Ce condamné, dont la personnalité doit être étudiée – avec le recours aux techniques des sciences humaines – se verra proposer un véritable traitement visant à sa réintégration dans la société.

2^{ème} proposition

2. *La promotion de l’être humain* est le fondement du système nouveau, sa seule référence, et son éthique, le respect des *droits de l’homme* – l’homme considéré comme “*sujet de droit*”, et non plus comme “*objet de répression*”.

Ici, la défense sociale se rattache explicitement au mouvement des Lumières et à la Déclaration de 1789 – et spécialement à son aspect universaliste – pour en déduire deux conséquences importantes, aussi radicales l’une que l’autre:

D’abord, l’exigence d’une réforme de la justice pénale, dont l’exercice devra être confié à des juges “*scientifiquement, psychologiquement et moralement préparés*”, avec un recours systématique aux apports des sciences humaines (anthropologie, sociologie, criminologie surtout) pour une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel.

Cette réforme de la justice pénale ne peut aller sans une profonde réforme du système des peines, globalement orientée vers une certaine “*dépénalisation*”:

L’abolition de la peine de mort était à l’évidence, une priorité.

Revenons un instant à Beccaria – présenté par Faustin Hélie, commentateur d’une édition du traité de Beccaria en 1856, comme “*le premier publiciste qui ait mis en doute la légitimité de la peine de mort et proposé sa suppression*”.

Beccaria écrit:

“A l’aspect de cette profusion de supplices qui n’ont jamais rendu les hommes meilleurs, j’ai voulu examiner si la peine de mort est véritablement utile, et si elle est juste dans un gouvernement sage”.

Et poursuit:

“La peine de mort n’est appuyée sur aucun droit. C’est une guerre déclarée à un citoyen par la nation, qui juge la destruction de ce citoyen nécessaire et utile. Mais si je prouve que la mort n’est ni utile ni nécessaire, j’aurai gagné la cause de l’humanité”.

Ce qui vaut à l’auteur, de la part de Voltaire, dans son commentaire, le beau qualificatif *“d’amateur de l’humanité”*.

La prison doit cesser d’être la panacée de la justice pénale, qui doit rechercher d’autres réponses à l’acte délictueux.

Beccaria – toujours – relevait la situation déplorable du *“système actuel”* (milieu du XVIII^{ème} siècle), où l’on jette *“indistinctement dans le même cachot l’innocent soupçonné et le criminel convaincu”*.

A la réforme du système de la justice pénale doit se joindre une réforme profonde du système pénitentiaire, qui devra intégrer, non seulement une action de réinsertion, mais également le respect des droits des détenus, considérés comme personnes humaines titulaires de ces droits – comme ils doivent l’être tout au long du processus pénal.

On le voit, la défense sociale est d’une permanente actualité.

Pour conclure, référons-nous au sous-titre de l’ouvrage: *“un mouvement de politique criminelle humaniste”*.

Marc Ancel assignait à ce mouvement l’ambition de substituer à un système conçu pour l’homme de Descartes, un système nouveau, approprié à l’homme de Pascal.

Citons – le:

“Il ne faut pas que l’homme croie qu’il est égal aux bêtes, ni aux anges, ni qu’il ignore l’un et l’autre, mais qu’il sache l’un et l’autre”. (Pensées, 328).

C’est bien, en effet, de l’humain qu’il s’agit, de l’être humain dans sa complexité, tel qu’il est – et non tel qu’il devrait être, selon la doctrine classique.

Réalisme et action, au nom de l’humanisme, telle se présente la défense sociale nouvelle.

Et cela nous renvoie à l’exercice de notre métier de juge, qui ne peut être – sauf à perdre son âme – rien d’autre que la mise en oeuvre, la pratique quotidiennes d’un humanisme.

Alors, peut-être pourrons-nous mériter le titre donné jadis par Voltaire à Beccaria, celui d’*“amateur de l’humanité”* – ce que fut, sans nul doute, par sa vie et son oeuvre, Marc Ancel.

deve rimanere bianca

Cinquantenaire de *La défense sociale nouvelle*

par

MIREILLE DELMAS-MARTY

Professeur titulaire de la chair d'Etudes Juridiques comparatives
et internationalisation du droit au Collège de France

La sagesse et le savoir de Marc Ancel, mais aussi son art de goûter la saveur de la vie, avaient tissé entre nous des liens étroits, de respect de part, de confiance et d'affection de part et d'autre, sans jamais aveugler l'esprit critique. Nous nous sentions, l'un et l'autre, de tradition protestataire et il acceptait de débattre, n'ayant jamais refusé (pendant les quelques cinquante années où il fut l'âme de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé (RSC) un article contraire à ses opinions. Il suscitait, le cas échéant, d'autres articles pour animer le débat, comme il le fit, par exemple, sur la peine de mort, à une époque où elle n'avait pas encore été abolie en France.

C'est donc avec une grande liberté que je voudrais évoquer en quelques mots ce maître livre qu'est *La défense sociale nouvelle*.

J'avoue que j'ai quelque réserve sur l'expression de "défense" sociale, qui pourrait évoquer un certain immobilisme, une société repliée sur elle-même, en position défensive. Mais toute la force de l'ouvrage tient dans le second adjectif, insolite et insolent à la fois, qui contredit presque ouvertement la majesté du premier. Cette défense sociale, il la veut "nouvelle" avec toute la fraîcheur d'un mot qui exprime pour lui un véritable engagement. Au risque de se voir critiqué pour un "prosélytisme qui n'est pas loin de comporter lui-même un certain apostolat" (ce sont ses propres termes), Marc Ancel revient, dans la conclusion de l'ouvrage, sur cet engagement, qu'il entend "au sens le plus plein et le plus moderne du mot, c'est-à-dire une adhésion réfléchie à une orientation intellectuelle qui va désormais diriger l'action de celui qui l'accepte dans un domaine donné"

Alors à quoi s'engageait-il, et à quoi s'engageaient les nombreux lecteurs de l'ouvrage, traduit dans une douzaine de langues, y compris le chinois?

C'est sans doute le sous-titre "Un mouvement de politique criminelle humaniste" qui balise le mieux le chemin que Marc Ancel entendait ainsi ouvrir sans en tracer tous les détours, sachant que la suite du chemin s'inventerait au fil du temps et au hasard des obstacles qui se lèvent, se renversent ou disparaissent d'eux-mêmes.

Un mouvement: c'est le refus de tout dogmatisme et ce refus éclaire la vivacité du débat avec certains courants de la doctrine pénale. Il s'en explique suffisamment pour que je n'ai pas à y revenir. Mais il ne faudrait pas en conclure que l'ouvrage refuse l'approche légaliste inscrite au cœur du droit pénal. Bien au contraire, il se sépare sur ce point de l'École positiviste. Rédigeant le livre moins de dix ans après la fin de la seconde guerre mondiale, qui avait révélé les dangers des totalitarismes, Marc Ancel exprime son attachement à un État de droit qui garantisse la légalité (*nullum crimen sine lege*) et impose la garantie d'un juge respectant une procédure légale (*nulla poena sine iudicio*). Du même coup il exprime son refus des mesures de sûreté préventives car il "n'accepte pas l'idée que les stigmates de la criminalité puissent être recherchés et découverts chez le délinquant futur ou potentiel". Formule d'actualité dans le contexte de ce qu'il est convenu de nommer la "guerre contre le terrorisme" ou "la guerre contre la criminalité organisée".

Mais cet attachement et ce refus ne signifient pas pour autant un retour au positivisme juridique. Alors même qu'elle pose le droit pénal comme la forme principale de "réaction organisée contre le crime", la défense sociale "nouvelle" introduit une distance de réflexion critique, considérant que la sanction pénale n'est pas la seule réponse au crime.

Par là-même Marc Ancel ouvrait la voie de cette "*politique criminelle*", à laquelle il attachera ensuite son nom en créant le Centre de recherches de politique criminelle (CRPC) et les Archives de politique criminelle (APC) que Christine Lazerges évoquera sans doute. Souvent mal comprise, l'expression traduit avant tout l'ouverture d'une discipline qui ne se limite pas à l'analyse des réponses pénales mais intègre les sanctions extra-pénales, ainsi que les mesures de traitement et de rééducation.

Formé depuis sa thèse de doctorat à l'approche comparative, Marc Ancel savait que ce qui est pénalement sanctionné dans un pays peut faire l'objet de sanctions administratives, civiles, ou de procédures de médiation ailleurs. Il préconisait d'ailleurs pour chaque pays une politique criminelle diversifiée afin d'utiliser au mieux toute la palette des instruments de contrôle social. Mais il savait aussi que la coercition n'est pas réservée au droit pénal et que les mesures indéterminées et les camps d'internement administratifs, même quand ils sont présentés comme rééducatifs, peuvent avoir des conséquences bien pires sur la liberté des individus que

l'enfermement pénal. D'où l'utilité d'une politique criminelle, comprise comme une discipline plus large que le seul droit pénal, afin d'étudier et d'encadrer juridiquement l'ensemble de ces mesures de contrôle social.

Mais cette politique criminelle, il la voulait "*humaniste*". En ajoutant cet adjectif, Marc Ancel entendait marquer l'importance de la dignité de la personne et la nécessité d'un certain universalisme, non pas de surplomb mais pluraliste et respectueux des différences, quand elles sont compatibles avec le respect de la personne. L'ouvrage anticipe ainsi de façon étonnante sur l'internationalisation du droit et l'évolution de ce que l'on n'appelait pas alors le droit des droits de l'homme. Les droits de l'homme restaient en effet alors de simples déclarations sans applicabilité directe (rappelons que si la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH) remonte à 1950, la France ne l'a ratifiée qu'en 1974 et que le Conseil constitutionnel, créé en 1958, n'a intégré la déclaration de 1789 au bloc de constitutionalité qu'en 1971). Marc Ancel avait pressenti les tensions que révélera la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) entre droit pénal, politique criminelle et droits de l'homme et compris comment le mouvement d'idées qu'il avait lancé pourrait provoquer celui des pratiques juridiques et judiciaires (je pense notamment à la méthode d'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qualifie elle-même d'évolutive).

Comme si le mouvement de la défense sociale "nouvelle" était appelé à engendrer autre chose qu'une "défense": quelque chose comme une conception évolutive d'une société que l'on s'attache à protéger sans la refermer sur elle-même, au propre comme au figuré, mais en s'efforçant de la faire évoluer vers un humanisme qui ne signifie pas plus de complaisance, mais tout au contraire, plus d'exigence.

deve rimanere bianca

Marc Ancel et le rêve de l'Europe

par

LUIS ARROYO ZAPATERO

Rector honorario de la Universidad de Castilla-La Mancha
y director del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Ciudad Real

Monsieur le Président de la Cour de cassation,
Chers amis et collègues,

Celui qui vous parle a eu la chance d'avoir pour professeur de la première année de Droit Pénal un maître tristement et récemment disparu, et fort aimé de tous, Don Marino Barbero Santos. En 1971, année de la publication de la deuxième édition de la "Défense Sociale Nouvelle", Marino Barbero Santos ne pouvait oublier de rendre hommage à Marc Ancel pendant ses cours.

Ainsi, ce fut un privilège pour les étudiants de droit de la vieille Université et de la ville provinciale de Valladolid de l'époque obscure de la Dictature, que d'entendre Marino Barbero nous parler le premier jour de classe de Luis Jiménez de Asúa, patriarche du Droit Pénal espagnol, formé à Berlin, Paris et Genève, exilé jusqu'à sa mort, à cette même époque, alors qu'il était Président de la République en exil à Buenos Aires. Et à côté de ce pénaliste espagnol, Don Marino nous présentait comme dans un "trailer" d'un film sur le Droit Pénal les autres personnalités: Marc Ancel, Giuliano Vassalli, Hans Heinrich Jescheck.

Marc Ancel appartient ainsi au premier jour de ma vie de pénaliste.

Marc Ancel et les autres personnalités citées représentaient pour ces jeunes gens le rêve de l'Europe, le rêve de liberté, un vrai rêve espagnol qui n'a été réalisé que dix ans après, avec la Constitution démocratique de mille neuf cent soixante-dix-huit et avec l'intégration dans la Communauté Européenne en mille neuf cent quatre-vingt-cinq.

Le jour où j'ai été invité à Lisbonne, par la grande dame Simone Rozès, à être candidat à sa succession, je n'ai pu éviter de me souvenir de l'impression de ces jours de jeunesse où j'écrivais sur mes notes de cours le

nom de Marc Ancel et l'ensemble de pénalistes cités qui pour nous étaient d'abord et surtout des "européens".

Mais comme ces personnalités étaient universelles dans leur oeuvre et dans leur enseignement, elles représentaient le mieux de cette génération d'Européens qui, dans l'immédiat après-guerre, incarnèrent l'idée de rattraper cent cinquante ans avec au moins quatre grandes guerres civiles européennes, depuis les guerres napoléoniennes jusqu'à celle que l'on connaît comme la seconde guerre mondiale.

Aujourd'hui, face à une Union Européenne qui est plus économique que politique, et face à une Constitution qui ne réalise pas totalement le rêve d'une Europe Sociale et Démocratique, nous devons au moins nous souvenir que cette Constitution représente la clôture d'une première étape des institutions européennes qui ont banni de nos pays la malédiction de la guerre et des dictatures.

Malgré toutes ses faiblesses, je pense que la Constitution européenne est aussi l'accomplissement du rêve civique de Napoléon Bonaparte, c'est-à-dire, la somme de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et du Code Civil, dont la Cour de cassation a célébré le bi-centenaire il y a quelques mois, "le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir" selon les mots de Portalis que Robert Badinter nous a évoqué dans un précieux opuscule.

La constitution de la Société est une grande oeuvre de construction européenne, bien qu'elle dépasse notre espace. On peut le remarquer dans l'intelligente cohabitation de Marc Ancel avec Filippo Gramatica et l'École positiviste italienne, ainsi que dans la rapide incorporation des allemands, à travers H.H. Jescheck qui, du fait de son jeune âge, n'appartient pas à l'époque précédant la guerre et à ses démons teutoniques; on l'observe aussi à travers l'effort de compréhension et d'hybridation du monde anglo-saxon, et, d'autre part, des pays de l'Europe de l'Est.

L'oeuvre scientifique de Marc Ancel est aussi un produit distillé européen: la tentative d'aller au-delà de l'oeuvre de Prins, Van Hammel et von Liszt, créateurs de l'actuelle Association internationale de droit pénal (AIDP), au-delà de l'oeuvre du positivisme criminologique italien le plus dépuré, de Garofalo au même Gramatica, mais aussi espagnol, de Pedro Dorado Montero, le plus grand représentant du "correctionnalisme" espagnol, qui a séparé très tôt les espagnols de Kant et de Hegel.

Mais naturellement l'oeuvre politique juridique et scientifique de Marc Ancel est internationale, ou mieux encore, universelle, et son expression la plus évidente est que la grande instance des Nations Unies qui s'occupe du crime et de sa prévention s'est appelée Commission de Défense Sociale.

Plus particulièrement intéressante est encore sa façon d'aborder la question du Droit Pénal des pays anglo-saxons et, d'autre part, des anciens pays socialistes de l'Europe.

Sa perspective est aujourd'hui d'une singulière importance pour le "comparatisme juridique" de nouveau genre qui rejoint ce que Mireille Delmas-Marty appelle les "chemins de l'harmonisation". La force infinie de la globalisation demande un effort extraordinaire de la part des juristes pour tracer les chemins du bon gouvernement du monde globalisé et il est pratiquement impossible que de telles normes communes naissent de la dispute entre écoles ou entre les grands systèmes de droit, nationaux ou régionaux, avec la victoire des uns sur les autres.

Les chemins de l'harmonisation du Droit Pénal, du droit des Universités, du droit de l'informatique ou du commerce international seront plus transitables si nous réfléchissons sur les institutions et sur la pratique de chaque pays ou région au lieu de le faire seulement sur leurs théories.

Ceux qui sont à mes côtés à l'occasion de cet hommage sont mieux placés que moi pour parler de Marc Ancel, pour des raisons familiales, d'amitié, ou encore en tant que disciples; et moi, en tant qu'actuel Président de la Société, je suis obligé d'y faire référence.

Sur ce point je souhaiterais vous dire que je suis absolument convaincu de la poursuite d'un avenir fructueux de la Société. Comme on peut l'observer avec les Cahiers de Défense Sociale, que Mario Pisani dirige si bien, après un temps au cours duquel on nous a presque fait croire que la fin de l'Histoire avait abouti, nous nous sommes réveillés au milieu d'une tourmente de "tolérance zéro", de l'explosion d'un nouveau et plus destructif terrorisme qui n'est pas le résultat de l'abondance européenne, mais de la misère d'une bonne partie du monde. Les phénomènes migratoires ont donné lieu à une augmentation réelle et imaginaire de l'insécurité favorisant un usage politique qui opère avec des lois de sécurité publique et qui représente un retour en arrière important pour la garantie des droits fondamentaux. La nouvelle et encore plus pernicieuse criminalité organisée, résultant de l'élimination des frontières, exige des mesures pénales spéciales qui tendent à être projetées sur la criminalité commune.

Mais il ne s'agit pas uniquement de désastres. La justice universelle a mis fin à l'impunité des crimes les plus graves et possiblement Portalis serait d'accord sur l'idée que "le plus grand bien de notre temps" est la Cour Pénale Internationale; c'est une lueur d'espoir dans un avenir de plus grande justice. Aucun pays n'ose aujourd'hui maintenir des systèmes d'esclavage ou d'"apartheid". Il nous reste cependant à protéger en général, mais aussi du point de vue pénal, l'égalité de la femme face à l'arbitraire, légal mais criminel, qui dans de nombreux pays impose à la femme une

morale sexuelle contraire à la dignité humaine, ainsi que la protection efficace de la femme victime des mauvais traitements dans les relations de couple, qui sont la tare et l'épidémie des sociétés occidentales de notre temps.

Chers amis de Marc Ancel, la Société Internationale de Défense Sociale a, malheureusement, un grand avenir et une haute responsabilité. Nos sociétés n'ont pas réussi à trouver, comme le souhaitait Gustav Radbruch, une chose meilleure, plus souple, que le Droit Pénal.

Merci de votre attention.

Marc Ancel et “sa passion de l’humain”

par

MARIO PISANI

Professeur de procédure pénale à l’Université de Milan

Je n’ai aucun titre pour pouvoir prendre la parole dans la rencontre d’aujourd’hui, toute consacrée à l’évocation de la grande personnalité du président Marc Ancel sinon que d’être, depuis quelques années, le directeur des *Cahiers de Défense Sociale*: c’est-à-dire, le bulletin annuel de la Société Internationale de Défense Sociale, qui de Marc Ancel – et de sa vocation universaliste – va poursuivre et diffuser la mémoire et l’enseignement.

Un numéro spécial des *Cahiers* a été dédié – dans l’année 1990-1991 – à sa figure de “maître” de sciences novateur et clairvoyant, d’“éminent juriste au service de l’humanité”. “La défense sociale – et ce sont encore les expressions de Mme Rozès que j’aime répéter – devint pour lui une discipline prioritaire, qui lui permettait de contribuer à mettre en pratique sa passion de l’humain”.

Dans cette célébration solennelle, ma présence veut encore signifier la participation très cordiale, avec un sentiment de gratitude et d’admiration, du *Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale*, auquel la Société Internationale de Défense Sociale, avec Ancel et ceux qui lui ont succédé, était et reste si étroitement liée.

Et c’est le cas d’ajouter qu’en 1966, ce fut justement le *Centro* de Milan qui a voulu la traduction, en langue italienne, de “*La Défense sociale nouvelle*”, publiée avec l’introduction du professeur Pietro Nuvolone, maître inoubliable de ma jeunesse de juriste.

Pietro Nuvolone écrivait, à propos du chef-d’oeuvre de Marc Ancel: après avoir représenté, dès sa première apparition, “avec la vivacité d’un programme de bataille et la pondération d’une pensée mûre, un étendard et un signal”, *La Défense sociale nouvelle* s’offre encore comme “le fruit d’un bilan critique qui plonge ses racines dans l’histoire passée et prévoit tranquillement son devenir”.

Et il s'agissait – comme nous le savons – de la perspective de dépasser le cadre pénal ancien pour situer la *politique criminelle* sur le plan de la *politique sociale*.

C'est pour cela que, d'un souvenir à l'autre, et en me poussant plus encore en arrière, j'aimerais conclure, en me souvenant de ce que Marguerite Yourcenar disait à propos d'un conseiller juridique de l'empereur Hadrien, et en pensant de pouvoir le référer à une personnalité comme Marc Ancel:

“Il appartenait à ce type d'esprits, si rares, qui, possédant à fond une spécialité, la voyant pour ainsi dire du dedans (...) gardent cependant le sens de sa valeur relative dans l'ordre des choses, la mesurent en termes humains”.

Marc Ancel et sa contribution a la lutte contre la criminalite contemporaine

par

CONSTANTIN VOUYOUCAS

Professeur émérite à l'Université de Thessalonique
Vice-Président de la SIDS et Président de sa Section hellénique

Préface

L'annonce du décès du Président Marc Ancel, par le Secrétaire général de la Société de législation comparée, M. Xavier Blanc-Jouvan, au début des travaux des cinquèmes Journées Franco-helléniques (Thessalonique, septembre 1990), ainsi qu'au commencement des débats de la dixneuvième Conférence criminologique du Conseil de l'Europe (Strasbourg, novembre 1990), n'a pas été suffisante pour bien comprendre le fait que cette personnalité éminente dans le domaine de la science criminelle ne pourrait plus continuer sa grande oeuvre, scientifique et humaniste. Seulement donc quand la parole orale a cédé sa place à la parole écrite, au moyen de la circulaire adressée aux membres de la Société internationale de défense sociale par son Président, Mme Simone Rozès, et son Secrétaire général, M. Adolfo Beria di Argentine, par laquelle nous a été annoncée la disparition de notre Président d'honneur (survenue le 4 septembre 1990 dans sa maison de Grasse, dans le Midi de la France, où il séjournait, entouré de ses enfants), j'ai bien compris que notre récente rencontre et collaboration à Paris au mois de mai de l'année 1990 (lors de la réunion des membres du Conseil de direction de la SIDS au cours de laquelle il m'avait manifesté son vif intérêt à contribuer au volume solennel, en cours de préparation, pour fêter les vingt ans d'activité de la Section hellénique de Thessalonique), a été la dernière. D'ailleurs, dans la même circulaire on souligne que, "la SIDS est en deuil, ainsi que ses innombrables amis et disciples dans tous les pays du monde où il exerça une profonde influence

sur la politique criminelle”, on remarque que “sa perte est cruellement ressentie tant en France qu’à l’étranger” et que “de nombreux témoignages de sympathie rappellent la place prépondérante qu’il occupait”, on note, à juste titre, sans doute, que sans son Président d’honneur “la Défense Sociale ne serait pas ce qu’elle est” et on déclare que, “il nous appartient de continuer son oeuvre et de faire rayonner sa pensée”.

Le Conseil de direction de la Section hellénique de la Société avait décidé, entre autres, de consacrer entièrement son Bulletin d’information n. 7/21 (Juillet-Décembre 1990) à la mémoire de ce grand Maître, en tant que manifestation minimum d’honneur et d’admiration envers sa personnalité distinguée et son immense, en qualité et quantité, oeuvre scientifique et sociale, mais, également, comme reconnaissance de la grande sympathie que Marc Ancel exprimait à toute occasion envers cette partie active de son organisation internationale, en se référant, à plusieurs reprises et publiquement à son “inoubliable” (pour lui-même) et “modèle” (comme il disait) X^{ème} Congrès mondial de l’année 1981 à Thessalonique, que cette Section avait organisé (et qui fut le point de départ de l’“Addendum” à son fameux “Programme minimum” de 1954).

Après tout ça, on pourrait ajouter que les éloges ci-dessus pour la personne du président Marc Ancel sont témoignés par la traduction en neuf langues de son fameux ouvrage “La défense sociale nouvelle”, ainsi que par les exemples qui suivent dans les domaines de la criminalité organisée et le terrorisme, la délinquance économique, la pollution du milieu naturel et la délinquance des mineurs.

Le crime organisé et le terrorisme

Dans le domaine de la criminalité organisée et du terrorisme le Président Marc Ancel souligne que le problème “est de rechercher vraiment les causes de la violence (qu’on peut aller chercher jusque dans la famille, l’école, le service militaire, l’apprentissage, les conditions de travail, de logement, de transport, même dans les loisirs), d’en mieux comprendre les motivations originaires et d’en mieux distinguer les acteurs; on les recherche alors – continue Marc Ancel – “dans le jeu des institutions économiques et sociales, dans le système de production, dans les contraintes administratives et le conditionnement de l’individu”, de manière à pouvoir parler ainsi d’une “violence institutionnelle”, sans compter “celle

dont les Etats usent sans vergogne au regard de nations ou de minorités plus faibles”.¹

La délinquance économique

Marc Ancel est très explicatif sur la délinquance économique, observant, tout d’abord. Quoique le mouvement moderne de dépenalisation représente “l’aboutissement logique et pour ainsi dire nécessaire du mouvement de réforme pénale moderne dans son acception de politique criminelle”, un courant de criminalisation s’est manifesté “dans des domaines où, auparavant, une impunité de fait était la règle”. “Le droit pénal économique, plus spécialement aujourd’hui “le droit pénal des affaires”, a pris une extension et une actualité remarquables; mais, à y bien réfléchir, ce courant incriminateur n’était pas vraiment en contradiction avec le mouvement général de réforme pénale, dans la mesure où il témoignait d’une volonté de protéger certains sujets faibles et d’une prise de conscience de certaines exigences de la solidarité sociale. On a cherché alors à mieux garantir, même pénalement, la sécurité des travailleurs, les consommateurs contre les abus dont ils étaient victimes ou ceux qui étaient exposés aux ravages de la pollution ou de l’industrialisation démesurée”.² “L’apparition ou le développement, et en tout cas la spécificité, du droit pénal économique” – remarque ailleurs le président Marc Ancel – “est caractéristique de notre époque. Le droit pénal financier, le droit pénal des affaires, un certain droit pénal bancaire, le droit pénal douanier – et les formes internationales de cette criminalité – ont suscité une législation et une littérature considérables”. “L’opinion publique elle-même finit par être alertée sur la gravité des fraudes fiscales et la nécessité d’assurer la protection des travailleurs au-delà de l’indemnisation forfaitaire des accidents du travail ou du prononcé d’amendes illusoire pour manquement aux règles de la sécurité”.³

¹ V. MARC ANCEL, *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de Politique criminelle humaniste)* (Troisième édition, 1981), pp. 285, 286.

² V. MARC ANCEL, *Directions et directives de politique criminelle dans le mouvement de réforme pénale moderne* (in *Festschrift für HEINRICH JESCHECK zum 70. Geburtstag*, Berlin 1985, pp. 787, 788).

³ V. MARC ANCEL, *Réforme pénale et politique criminelle dans les dernières années du XXe siècle* (in *Mélanges offerts à Robert Legros*. Tiré à part. p. 8 et suiv.).

En ce qui concerne les sanctions qu'on pourrait suggérer face à la criminalité économique, Marc Ancel souligne que c'est un grave sujet de réflexion le fait que la simple peine privative de liberté (rétributive et afflictive par sa réalité même) apparaissait auparavant – “peut-être un peu trop simplement” – “comme la seule sanction efficace possible”.⁴ L'inefficacité de la répression traditionnelle en matière de droit pénal économique – ajoute-t-il – “a conduit certains pays – où la peine n'est pas reçue ou ressentie comme blâme sociale – à envisager une réaction anticriminelle plus complexe et plus nuancée”. On a cherché alors “à joindre aux sanctions classiques – amende ou emprisonnement – ou même à leur substituer des sanctions nouvelles de caractère para-disciplinaire. Cette démarche du droit pénal nouveau est souvent incertaine et parfois contrariée par des retours en arrière. Elle démontre tout au moins qu'un problème de réaction anti-criminelle est désormais posé dans des termes qui ne sont plus ceux du droit pénal traditionnel”.⁵

Dans le domaine vaste de la criminalité économique, le président Marc Ancel, en présentant son Rapport sous le titre “Complément au Programme minimum – Suggestions proposées”, pendant les travaux des V^{èmes} Journées européennes de défense sociale qui portaient sur le thème “Sciences sociales et politique criminelle” (Wuppertal, 26-30 mars 1984, p. 76) disait, à l'égard de la décriminalisation, que cette politique “sera soumise à deux réserves”. “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 ses 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 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.⁶

Je pense que, compte tenu des constatations, réflexions et suggestions du président Marc Ancel, nous pouvons souhaiter, que cette politique criminelle trouve une résonance la plus large possible dans les législations

⁴ V. MARC ANCEL, La défense sociale nouvelle. Un mouvement de Politique criminelle humaniste (3èd., 1981), p. 276.

⁵ V. MARC ANCEL, La défense sociale nouvelle. Un mouvement de Politique criminelle humaniste (3èd., 1981), p. 239.

⁶ V. Cahiers de défense sociale 1989. p. 206 et suiv.

nationales, en exprimant le vœu que leur effort continue dans le domaine de la prévention et de la répression de cette nouvelle forme de délinquance, dont la présence quotidienne est ressentie presque par tous.

La pollution de l'environnement

Il serait extrêmement utile d'exposer les constatations, considérations et suggestions du regretté Président par rapport au milieu naturel. Ainsi, il signale la formation, peu à peu, d'une "manière nouvelle d'envisager la réaction anti-criminelle" par l'apparition, à côté de la criminalité, de "la notion des interactions de l'individu et du milieu, du souci d'une protection individuelle étendue à des domaines nouveaux (depuis l'intimité personnelle et les droits de la personnalité jusqu'à la protection de l'environnement)". Il note, également, qu' un courant de criminalisation s'est manifesté "dans des domaines où, auparavant, une impunité de fait était la règle" (mentionnant, entre autres, l'exemple du droit pénal économique), visant à mieux garantir, même pénalement, "ceux qui étaient exposés aux ravages de la pollution ou de l'industrialisation démesurée", et il remarque à cet égard: "de là le souci d'une nouvelle protection de la nature et l'idée, reprise expressément par certaines constitutions récentes, que l'homme a "droit à un environnement sain".⁷ Il est bien entendu que le président Ancel ne méconnaît pas à cet égard "le développement d'organisations ou de sociétés multinationales, irresponsables et prêtes à broyer sans scrupule les situations individuelles, comme aussi ces personnes où ces personnalités qui, fortes de leur position économique, se veulent et se situent au-dessus de la loi et dont les abus de pouvoir sont source de victimisation".⁸

En outre, le Marc Ancel, dans son ouvrage bien connu sous le titre. "La défense sociale nouvelle", souligne⁹ le fait que "le travail doctrinal poursuivi souvent" (sans nier qu'il est "très remarquable") "par les adeptes de la dogmatique juridique", "on est surpris du byzantinisme de la plupart de leurs discussions et du peu de rapport qu'elles ont avec l'évolution sociale et les problèmes actuels et concrets du monde moderne". La doctrine juridique – il continue – "tend aussi à s'isoler de la marche du

⁷ V. MARC ANCEL, Directions et directives de politique criminelle (in *op.cit.*, p. 788). *Idem*: Réforme pénale et politique criminelle (in *op.cit.*, p. 9).

⁸ V. MARC ANCEL, Réforme pénale et politique criminelle (in *op.cit.* p. 11).

⁹ V. MARC ANCEL, La défense sociale nouvelle, p. 281.

temps, dans le vain espoir de mieux affirmer la pérennité de sa technique”. Néanmoins – il note – “la valeur permanente et l’autorité de cette technique se trouvent précisément remises en cause par l’impossibilité où se trouvent ces techniciens de proposer des réponses utiles aux questions les plus urgentes”. Marc Ancel pose ainsi la question suivante: “L’erreur n’est-elle pas justement de s’enfermer dans les limites et dans les procédés de la technique traditionnelle en face d’une réalité sociale toujours plus mouvante et plus complexe?”. Et enfin, il se limite à énumérer, entre les multiples exemples existant à cet égard, “les problèmes qui, depuis quelques années, ont ému l’opinion et fait dénoncer l’insuffisance et l’inefficacité du système de justice pénale”, tels que “la pollution, la protection de l’environnement et du cadre de vie”. En outre, il signale (p. 299), dans le domaine d’“un effort nouveau – et systématiquement poussé – de décriminalisation”, l’existence d’“un effort non moins systématique et coordonné de criminalisation” (au sens “d’extension de la réaction anti-criminelle à des comportements”), (plus encore à des agissements), laissés jusqu’ici en dehors de la sphère criminelle, et qu’il convient d’y inclure selon les principes de la “stratégie différenciée”, manifestée, entre autres, par rapport à la protection de l’environnement.

La délinquance juvénile

“La recherche d’un régime spécial” – remarque le président Ancel “à la fois pour les anormaux mentaux et les jeunes délinquants”, “préoccupait les criminalistes de la première moitié de ce siècle et cet héritage, pourrait on dire, a été reçu par le mouvement contemporain de réforme pénale”. “Cet apport premier a conduit à une manière nouvelle d’envisager la réaction anti-criminelle. Schématiquement, on peut dire que l’on a vu successivement apparaître”, “à côté de la répression, la prévention et le traitement: d’où sortira” “la recherche de mesures nouvelles pour les mineurs et les jeunes adultes”.¹⁰ D’autre part, continue le président Ancel, “certains trouvaient un argument supplémentaire dans la brusque augmentation de la criminalité, surtout chez les jeunes, et dans la flambée de la violence qui propageait dans l’opinion un sentiment croissant d’insécurité”.¹¹ “Une autre manière de voir” – il ajoute – “consistait à établir ici quelques distinctions salutaires”. “Le recours à la violence n’était

¹⁰ V. MARC ANCEL, Directions et directives de politique criminelle, pp. 781, 782.

¹¹ V. MARC ANCEL, Directions et directives de politique criminelle, pp. 783, 784.

souvent pour certains jeunes qu'une réaction de révolte ou un effort désespéré pour se faire comprendre, quand tour à tour la famille (absente ou désorganisée), l'école, l'armée, l'apprentissage et finalement le milieu social les avaient rejetés ou traumatisés. La directive à suivre était alors, ici encore, d'étudier de près le problème criminel et d'en mesurer les causes exactes".¹²

Marc Ancel accepte, ensuite, que "certains juristes traditionalistes s'insurgent contre la méconnaissance d'une garantie traditionnelle de la procédure". Il oppose, pourtant, qu'"ils oublient que, si l'intéressé lui-même peut se voir exclure de certains débats ou de certaines communications, son défenseur continue à avoir obligatoirement connaissance de tout dossier et de toutes les pièces. Ils oublient surtout que, dans une procédure pénale comme celle qui est appliquée aujourd'hui au mineur délinquant et au stade de la "sentence" et non plus de la déclaration de "culpabilité", la question n'est plus à proprement parler de protéger le prévenu contre les attaques de l'accusation, mais de faire concourir tout l'appareil judiciaire, dans lequel on inclura du reste les services sociaux désormais inséparables du Tribunal pour enfants, à la détermination de la meilleure mesure de protection qui puisse être prise à l'égard du jeune délinquant".¹³

En ce qui concerne la mouvement de la Défense sociale nouvelle, la démarche qui'il propose – souligne le président Marc Ancel – "est en effet largement analogue à celle qui a inspiré l'évolution du droit de l'enfance délinquante. Aussi beaucoup de criminalistes et de criminologues ont-ils exprimé l'opinion que le droit actuel de l'enfance délinquante préfigurait le droit pénal général de demain. Ne s'agit-il pas, ici aussi, d'un processus de récupération fondé sur l'idée que le jeune délinquant a, en quelque sorte, droit à ce traitement dont la mise au point et l'application constituent une obligation de la société? On peut ajouter que ce droit de l'enfance délinquante est construit à partir et en fonction de la personnalité du jeune prévenu, et administré par un juge fraternel, soucieux de comprendre celui qui lui est déféré et de lui faire accepter la mesure prise à son égard. Justice de défense sociale, dit-on, qui se réalise à travers une réforme du droit pénal substantiel et de procédure pénale, et qui, par un processus normal d'extension, tend déjà à devenir le système positif établi pour les jeunes adultes".¹⁴

¹² V. MARC ANCEL, Directions et directives de politique criminelle, pp. 784, 785.

¹³ V. MARC ANCEL, La défense sociale nouvelle, p. 222.

¹⁴ V. MARC ANCEL, La défense sociale nouvelle, p. 268.

Les réflexions personnelles du regretté Président sont – ensuite – les suivantes: “Peut-être la question est-elle, en définitive, de passer du traitement à l’assistance. Dans cette perspective, on pourrait envisager et développer des modalités de prise en charge de certains délinquants”, mais aussi de “déviant” ou de handicapés sociaux et cela dès le stade préjudiciel du contrôle judiciaire, d’une liberté sous condition ou même au stade de l’exécution de la peine. On peut spécialement songer à certains jeunes, privés dans leur première enfance d’affection ou d’encadrement familial, rebutés par l’école, rejetés par le milieu social et qui cherchent dans la violence une compensation à leur frustration et un moyen – parfois désespéré – de se faire entendre”. Des expériences récentes – ajoute-t-il “montrent qu’un accueil dans un nouveau milieu apte à les recevoir pour les aider à vivre peut éviter bien des drames. Certes, il ne s’agit pas ici de “traitement pénitentiaire”, ni de “resocialisation” au sens strict – tout au plus de socialisation ou de sociabilité; la question cependant est de savoir comment ce jeune désemparé sera accueilli et “traité” par ceux qui le recevront. On est bien alors dans une perspective d’assistance et de défense sociale”.¹⁵

On peut observer – remarque ailleurs le président Marc Ancel, dans le cadre du mouvement doctrinal en général – que, “si le droit de l’enfance délinquante, dans son expression moderne, a entendu rejeter le point de vue répressif pour adopter celui de la rééducation, il a toujours, et à peu près partout, maintenu, fut-ce à titre exceptionnel, la possibilité d’appliquer une sanction pénale proprement dite à des mineurs auteurs d’un délit; et ce qui est resté vrai des mineurs l’est encore bien davantage des jeunes adultes délinquants. La raison en est simple. Si le délinquant doit être “traité” par la sanction qui lui est appliquée et si cette sanction doit être individualisée, non plus d’après les antécédents judiciaires extérieurs ou d’après les circonstances objectives de l’infraction, mais d’après la nature et les besoins profonds du sujet considéré en lui-même et dans son milieu, il convient alors de rechercher quelle mesure peut produire le meilleur effet social”.¹⁶

En ce qui concerne le principe que l’accusé ait connaissance de toutes les pièces produites à son égard, ainsi que tous les témoignages fournis devant le tribunal, Marc Ancel remarque, que “rien n’est plus préjudiciable à la santé morale d’un individu que la prise de connaissance par lui de certains rapports psychiatriques ou du résultat de certains tests”. Ici encore

¹⁵ V. MARC ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, p. 265.

¹⁶ V. MARC ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, p. 197.

– souligne-t-il – “le droit des mineurs se montre heureusement novateur. Il permet au tribunal pour enfants, du moins dans les systèmes les plus évolués, d’écarter le délinquant des débats lorsque certains témoignages sont produits sur lui-même ou sur certains membres de sa famille, ou lorsque l’on procède à certaines auditions du médecin expert qui a pu l’examiner”.¹⁷

En effet, on pourrait dire que les considérations, réflexions et suggestions de Marc Ancel dans le domaine de la délinquance juvénile, sous l’angle de la défense sociale nouvelle, sont tout près à la réalité des choses et propres pour une politique criminelle moderne et efficace à cet égard.

Conclusions

En concluant ces brèves remarques sur l’œuvre considérable du regretté président Marc Ancel, je suis sûr que les paroles exprimées auparavant sont très faibles pour esquisser sa personnalité. Je suis d’avis, que son Programme minimum, avec son Addendum, ses pensées sur le crime organisé et le terrorisme, la délinquance économique, la pollution de l’environnement et la délinquance juvénile, en combinaison avec la traduction du texte originaire français en neuf langues étrangères (en ordre chronologique: espagnol, serbo-croate, anglais, italien, japonais, allemand, russe, chinois et grec), de son fameux ouvrage sous le titre “La défense sociale nouvelle”, sa riche activité scientifique en général, ses distinctions honoraires et son travail volumineux, sont capables de prouver que le Président a gagné une universalisation rare dans le monde du droit pénal et nous tous sommes fiers d’être nommés ses “disciples”.

SUMMARY

The Author is proud to contribute a small offering to the memory of Marc Ancel, one of the most prominent personalities in the field of criminal science. His “Programme Minimum” and its “Addendum”, his major work “La défense sociale nouvelle”, translated into nine languages, his reflections, considerations and suggestions on a vast amount of issues

¹⁷ V. MARC ANCEL, La défense sociale nouvelle, p. 221.

regarding the fight against crime, his academic distinctions as well as his chairmanship of many scientific organisations, represent an enormous and particularly significant life-achievement. One could say that his brilliant work is like a “gospel”, like a light that guides the footsteps of today’s scientific community.

MIGUEL CERVANTES ET LA JUSTICE

MIGUEL CERVANTES AND JUSTICE

En vue du 4^{ème} centenaire de la publication de la première partie de “Don Quichotte” (1605), la vocation humaniste de notre Société accroît notre sensibilité envers le message de Miguel Cervantes, également au sujet de la justice (et de l’injustice).

In view of the 400th anniversary of the publication of the first part of “Don Quixote” (1605), the humane goals of the Société make us more aware of Miguel Cervante’s message, also with regard to justice (or injustice).

deve rimanere bianca

Délits et Peines dans Don Quichotte

par
LUIS ARROYO ZAPATERO
Président de la société internationale de défense sociale
pour une politique criminelle humaniste
Université de Castilla-La Mancha

Cervantes n'était pas juriste et encore moins criminaliste, mais c'était un grand connaisseur de la justice et des criminels, connaissances qu'il a reflétées avec un esprit critique – encore une fois en avance sur son époque – dans Don Quichotte et dans bien d'autres de ses oeuvres.

Le texte le plus approprié pour un pénaliste est sans doute le chapitre vingt-deux de la Première partie, intitulé "*de la liberté que rendit Don Quichotte à quantité de malheureux que l'on conduisait contre leur gré, où ils eussent été bien aisés de ne pas aller*", c'est-à-dire, le chapitre des galériens, chapitre bien trempé, munitions de bouche pour les idéologies opposées des cervantistes dissertant sur la pensée politique de Cervantes,¹ en outre, selon l'avis autorisé de Rodríguez Marín,² nul autre chapitre de Don Quichotte ne présente autant de difficultés pour son bon entendement que celui-ci.

La peine des galères

Ainsi, l'intérêt de ce travail pourrait bien être de retracer quelle était la condition de galérien, l'origine et l'évolution de la peine des galères et les délits qui y condamnaient.

¹ Vid, OSTERC LUDOVIC, *El episodio de los galeotes o la crítica cervantina conservadora rediviva*, dans "Sábado", supplément du journal "Unomásuno", Mexico, 6 mai 1989.

² Cfr. RODRIGUEZ MARIN FRANCISCO, *El capítulo de los galeotes. Apuntes para un estudio cervantino*, Conférence à la Junta de Ampliación de Estudios, Madrid 1912, p. 6.

En dépit des apparences, aucun délit ne l'a partout et toujours été, le Droit pénal n'est pas non plus un Droit "*naturel*", aussi la peine des galères commença-t-elle par ne pas exister. Au tout début du XVI^{ème} siècle, les peines prévues pour les délits sont généralement la peine de mort, les peines corporelles à différents degrés, en particulier celle de la mutilation et du fouet, les peines pécuniaires comme l'amende et les confiscations.³

Le Droit pénal de l'Ancien Régime se caractérise par sa méconnaissance de la prison et de la privation de la liberté en tant que peines proprement dites. Le séjour en prison est un simple stade provisoire en attendant le jugement ou la peine, la peine de mort, le fouet ou le bannissement.⁴ Il s'agit là d'une situation logique et conforme à l'époque, car les peines sont une privation des droits fondamentaux, et pour que surgisse la peine de prison, la liberté en tant que droit fondamental devait naître préalablement et pour cela il a fallu attendre 1789, toute une révolution qui illumine une nouvelle conception de l'homme et du citoyen.

Par conséquent, on ne doit pas s'étonner qu'à ce jour, ceux qui exercent la justice, nous réclamions que les peines de prison soient remplies dans des habitacles dignes, propres et sans entassement. Il ne s'agit pas seulement d'une preuve de pitié ou de miséricorde envers les forçats, mais d'exiger ce qui fait partie du concept: la prison doit simplement supposer la privation de liberté. Pour cela on doit respecter l'intimité en prévoyant des cellules individuelles, pour cela on doit permettre l'accès aux médias, à la presse et à la télévision, pour cela on ne doit pas exclure la visite matrimoniale, etc. La prison ne doit pas être un lieu "*où toute incommodité a sa place et où tout triste bruit s'est installé à demeure*" tel que le décrit Cervantes en faisant allusion à l'une de celles où il engendra son œuvre.

³ Sur le Droit pénal de l'Ancien Régime v. TOMAS y VALIENTE, *El Derecho penal del Antiguo Régimen. (Siglos XVI-XVIII)* Madrid 1969. Pour le système des peines esp. p. 353 et ss.

⁴ Vid. GARCIA VALDES, *Estudios de Derecho penitenciario*, Madrid, Tecnos, 1982, esp. p. 30 et ss; DE LAS HERAS SANTOS J.L., *La Justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Salamanca 1991, p. 265 et ss. D'abondantes citations doctrinales depuis Rome peuvent être consultées dans CASTILLO DE BOVADILLA, *Política para Corregidores*, Anvers 1704, Livre III, Chap. XV, lui-même dit: "la prison étant, comme elle l'est habituellement, pour la garde et la surveillance des prisonniers, et non pas pour leur infliger torture et peine cruelle...". Cette oeuvre est une bonne source pour la connaissance de la mentalité d'un juge pénal de l'époque, tel que l'a vu TOMAS y VALIENTE dans *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Madrid 1982, p. 179 et ss, dans le chapitre consacré à Castillo et intitulé "Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen".

L'origine de la peine des galères se situe généralement dans une pragmatique de l'Empereur Charles Quint du 31 janvier 1530. Avec celle-ci, le Roi-Empereur autorisa sa justice à remplacer ou à commuer certaines peines par le service aux galères royales.⁵ Depuis lors les châtimens corporels les plus graves, les mutilations et les bannissements à perpétuité pouvaient être commués par le service aux galères pour plus de deux ans. Et non moins, car on considérait que le temps d'instruction à la rame durait au moins un an. En 1552 l'Empereur remit l'institut au goût du jour et étendit à d'autres délits la faculté substitutive en mentionnant comme délits spécialement appropriés à un tel procédé, les larcins qualifiés, les vols, les brigandages et les violences.

À mesure que le danger turc augmentait en Méditerranée et avec lui la nécessité et l'effectif des meilleures embarcations pour cette guerre – les galères – l'éventail des délits s'élargissait dont la punition méritée de droit ou par commutation était la condamnation aux galères. Un exemple significatif de cette tendance est une pragmatique de Philippe II, quelques années avant la grande bataille navale de Lépante, en 1566, une année après la grave confrontation entre Algériens et Turcs au large des côtes de Malte.

À la suite de cette pragmatique,⁶ le premier larcin d'un voleur fut puni de 6 ans de galères. Jusqu'alors ce premier larcin était condamné au fouet et à payer le septuple, et n'étaient envoyés aux galères que ceux qui manquaient de moyens pour payer ladite amende. Les vagabonds étaient considérés comme des voleurs. Castillo de Bovadilla⁷ proclame que "*celui qui vole le pain des pauvres est comme le paresseux qui est sain et mendie de porte en porte*". D'ailleurs pour mendier et pour voler, on en prenait pour quatre ans de galères, ajoute-t-il; et il poursuit: les bigames passèrent du châtimen corporel à 10 ans de galères et les ruffians en prenaient jusqu'à 10 ans. Les entremetteurs y allaient aussi bien que la durée fût

⁵ Pour la peine des galères vid. SEVILLA y SOLANAS F., *Historia penitenciaria española. (La galera)*. Tipografía del Adelantado de Segovia, Segovia 1917; RODRIGUEZ RAMOS L., *La pena de galeras en la España moderna*, dans Libro Homenaje a J. ANTON ONECA, Salamanca 1982, p. 523 et ss; TOMAS y VALIENTE, *El Derecho penal...*, cit., p. 390 et ss; ROLDAN BARBERO, *Historia de la prisión en España*, Barcelona 1988, p. 9 et ss; DE LAS HERAS SANTOS. *Op. cit.*, p. 304 et ss. Sur le panorama universel de la galère en tant que bateau mais aussi en tant que peine vid. ZYSBERG/BURLET, *Gloria y miseria de las galeras*, Ed. Aguilar, Madrid, 1989.

⁶ Cette pragmatique est reproduite dans TOMAS y VALIENTE, *El Derecho penal...*, cit., p. 455 et ss.

⁷ CASTILLO DE BOVADILLA, *cit.*, II, chap. XII, n. 3.

moins longue; les adultères et les homosexuels échangeaient aussi le bûcher contre les galères. Les faux témoins cessèrent de perdre leurs dents sous l'action des tenailles pour passer dix ans en mer de même que les blasphémateurs et les jureurs, à qui on cessa de clouer la langue contre 6 ans de galères.⁸

C'est aussi Sevilla Solanas⁹ qui nous révèle, en lisant sur les inventaires des galériens, qui se trouvaient aux archives de l'Ordination de la circonscription maritime de Marina de Cartagena, que bon nombre de gens étaient envoyés aux galères pour des vétilles: pour avoir joué aux boules à la fête foraine, pour avoir giflé autrui à pleines mains lors d'une procession, pour avoir manqué de respect à sa mère et à la justice, pour avoir rendu la vie dure à sa femme, mais aussi, l'affaire devenant plus grave, pour avoir prétendu l'étouffer sous les matelas du lit ou pour avoir incendié la prison...

L'impressionnante bureaucratie de la Maison d'Autriche et son œuvre qui subsiste aux Archives de Simancas ont permis de fournir ces statistiques. Le Professeur de Las Heras Santos, sur plus de 40 listes de galériens qui regroupent 3800 forçats, conclut que la composition juridique des galériens était la suivante: 40% de larrons et voleurs, 25% d'homicides et de causeurs de torts, auteurs de graves infamies 5%, et autant pour les petites infamies, errants 4%, divers 11% et provisoires 10%.¹⁰ D'autre part, sur l'ensemble des détenus dans le Royaume de Castille, 80% était condamné aux galères.¹¹ Un sur cinq était condamné aux galères à perpétuité, bien qu'il ne purgeait habituellement pas plus de dix ans de peine.¹² Pour les autres la durée moyenne de la navigation de plaisance en Méditerranée était de six ans, les condamnations les moins graves s'élevant à au moins 3 ans, généralement toujours précédées du fouet. D'où tient son origine l'expression "*fouet et galères*" pour parler du repas ordinaire.

⁸ V. dans SEVILLA, *cit.*, p. 30 et s. Un catalogue des substitutions de peines par celle des galères et un catalogue postérieur de la peine des galères comme peine directe, extrait de la Novísima Recopilación.

⁹ *Op. cit.*, p. 61 et ss.

¹⁰ *Op. cit.* p. 306.

¹¹ *Op. cit.* p. 279.

¹² Différents Ordres datant de différentes époques répètent ce que stipule la Dépêche Royale de septembre 1653: que les peines des galères seront toujours considérées d'une durée de dix ans... par compassion..., v. dans SEVILLA, *op. cit.*, p. 33, aussi ici: pour un minimum de deux ans: on prolongeait la peine s'il y avait récidive pendant la durée de la condamnation.

Nous pouvons imaginer les difficultés et les dépenses que supposait la conduite des condamnés à n'importe quel port de destination, qui fut d'abord celui de Malaga et plus tard aussi Cartagena et Puerto de Santamaría. C'est une disposition de 1557 de Philippe II qui indique en détail les points de destination en fonction de ceux d'origine: ceux provenant de Galice passeront par Villafranca, Valladolid et Ségovie pour être conduits à Tolède et, finalement à Malaga; ceux de León, Oviedo, Salamanque, Palencia, Ciudad Rodrigo et Zamora, à Valladolid pour être aussi envoyés à Malaga; ceux de Burgos, Calahorra, Osma, Siguënza et de Navarre, à Soria et de là à Cartagena; Avila, Ségovie, Tolède, Madrid, Alcalá et Guadalajara, de nouveau à Tolède pour leur expédition à Malaga; ceux de Placencia, Coria, Badajoz et Cadiz, à Séville pour leur remise à Puerto de Santa María; Cordoue, Jaén et Grenade de nouveau à Malaga, et ceux de Cuenca à Cartagena.

Tolède a été identifiée à juste titre comme le lieu d'origine de nos galériens. Et ceci n'est pas seulement dû au fait que l'un d'eux cite la place de Zocodober.

L'ordre juridique ne manquait pas non plus de la prévision nécessaire à la surveillance des forçats et aux cas de leur libération illicite. La pragmatique de 1544 ordonne que les conduites des forçats aux galères *“soient menées sous bonne garde, de telle sorte qu'ils ne puissent s'éloigner et s'enfuir, et qu'ils soient menés en toute sûreté pour être remis aux endroits et aux emplacements qui sont ordonnés”*. Dans la même disposition on excluait le galérien du privilège d'immunité pour trouver refuge dans un lieu sacré, et à l'auteur de la fugue par faute ou par négligence, on infligeait une amende de 100 ducats pour chaque forçat enfui, amende qui était destinée à l'achat d'un esclave de remplacement, ce qui réaffirme le caractère utilitaire de cette peine aux galères. Mais ceci ne concernait que la délivrance par négligence et non pas la rébellion, ce dont il est question dans Don Quichotte.

La vie dans les galères

Les galères représentèrent pour la vie publique la sécurité et l'agilité dans les relations commerciales entre les pays riverains, et furent pour la guerre l'instrument qui libérait de la soumission aux vents la soif de victoire des amiraux sur les hommes et sur les choses. Mais pour ceux dont le destin était de faire avancer les vaisseaux à la force de leurs bras et de leurs corps en tirant sur les rames, les galères n'étaient qu'un “enfer flottant”, telles que les qualifie Gregorio Marañón dans son étude médico-

sociale sur les galères.¹³ Dans cette dernière, il déclare en citant le docteur Alcalá que “la vie du galérien est une vie proprement infernale; il n’y a aucune différence entre l’une et l’autre si ce n’est que l’une est temporelle et l’autre est éternelle”.

Les galériens purgeaient leur peine enfilés à une chaîne qui les alignait en rangs sur les bancs du vaisseau, sans qu’ils ne soient jamais délivrés de leurs fers fixés à leurs pieds, sauf lorsque le garde-chiourme ôtait les chaînes du cadavre du forçat. Nourriture, sommeil et physiologie, tout se faisait “à la chaîne” et sous la communauté des fers. Sans jamais pouvoir se déplacer plus de deux mètres par rapport au banc, avec les rames pour unique exercice, pratique accompagnée et rythmée par le recours systématique au fouet du comité.

Une fois arrivés après la longue et pénible excursion sur le banc, voici ce que Guzmanillo de Alfarache nous raconte¹⁴ sur leur sort: on leur donnait les “vêtements du roi” qui étaient l’uniforme de “la chiourme”,¹⁵ grègues en toile, gilet rouge, manteau grossier et bonnet rouge aussi; après leur avoir rasé la barbe et la tête, on les mettait aux fers et on les renchaînait. Ensuite on leur donnait le biscuit des galères, vingt-six onces, qui était un gâteau sec élaboré à base de pain à moitié fermenté, pétri en forme de petite galette, cuite par deux fois pour la dessécher et éviter sa fermentation pendant les longues traversées, une sorte de pain intégral nous dit Marañón. Le biscuit était si dur que les vieux galériens attendaient avec satisfaction de voir les nouveaux essayer de le croquer, expérience où, de coutume, ils se cassaient les dents, ce qui les portait à le mouiller dans le “potage”, nom que recevait, à cette époque, toute cuisson de légumes secs, en principe, des fèves, qui étaient les plus ordinaires, et aussi les moins appréciés. Il semble que pour que la cuisson soit composée de pois chiches, il fallait au moins gagner la bataille de Lépante. Mais ce menu si frugal, en raison de la rétention du déficit public, s’était réduit à une triste soupe appelée “mâchemoure”, une sorte de consommé avec les restes du biscuit. C’était au plus ce qu’ils recevaient pour dîner.¹⁶

¹³ MARAÑÓN GREGORIO, *Vida e Historia*, Madrid, Austral, n° 185, 9^eed., 1968, p. 95 et ss.

¹⁴ ALEMÁN MATEO, *Guzmán de Alfarache*, ed. De Francisco Rico, Barcelona, Planeta, 2^a ed., 1987, 2^a partie, III, 8, p. 881 et notes.

¹⁵ Chiourme “La troupe des forçats d’une galère. Une bonne chiourme. La chiourme est forte. Renforcer la chiourme”, Le dictionnaire de l’Académie française, dédié au Roy, (2 volumes), tome premier, 1^{ère} édition, 1694.

¹⁶ V. sur ce régime diététique MARAÑÓN, *op. cit.*, p. 99 et ss. SEVILLA raconte les applications que recevaient les efforts d’économie, p. 161: frais de communions

Contrairement à ce que pensent certains mécréants, aux enfers, s'il en est, la discipline existe, et aux galères aussi:¹⁷ on prend soin d'appliquer les ordres de punir vols et larcins, blasphèmes et péchés de sodomie,¹⁸ ainsi que d'autres nombreuses bagatelles, comme d'introduire aux galères "tabac pour fumer", femme légitime ou autre, ainsi que d'égarer un habit. Les coups sont la pharmacopée la plus habituelle. Guzman le raconte bien: "chacun reçut cinquante coups de fouet qui faisaient sauter, en les dressant, les nerfs de bœuf sur lesquels la peau restait collée",¹⁹ coups dont on assénait le coupable et tous ceux qui se trouvaient autour, pour être sûr de l'atteindre, et pour que chacun en tire sa propre leçon. Les coups pouvaient venir seuls ou accompagnés d'une prolongation de peine aux galères. Les révoltes étaient les plus mal considérées, et recevaient la peine de mort, dont l'exécution admettait la mise en scène la plus violente. Le récit de Guzman parle pour tous ceux qui reçurent les condamnations suivantes: "On condamna Soto et un autre compagnon, qui étaient les chefs de la révolte, à être *écartelés par quatre galères*. Cinq furent pendus; et beaucoup d'autres inculpés furent condamnés à vie aux galères, après avoir été publiquement fouettés tout autour de la flotte".²⁰

Galerie de portraits de galériens

Voici quel est le panorama pénal que connaît et reflète Miguel de Cervantes, à travers la description de 6 des 12 forçats enchaînés auxquels Don Quichotte rendit la liberté. Souvenons – nous de ces portraits:

Le premier des interrogés, âgé de 24 ans et natif de Piedrahita, était condamné à 3 ans *fermes* aux galères, c'est-à-dire, trois ans pleins, non réductibles, et ceci pour "avoir été amoureux". Notre héros amoureux en

générales, aumôniers, gestion à l'hôpital des forçats, etc., tout était toujours très minutieusement justifié, au compte-gouttes.

¹⁷ V. les textes dans SEVILLA, *op. cit.* p. 71 et ss.

¹⁸ Le péché et délit de sodomie était alors très mal vu, ANTONIO GÓMEZ, brillant juriste du milieu du XVI^{ème} définit le péché de sodomie comme accès charnel qui n'est pas assimilable au coït naturel et à l'engendrement au sein de l'espèce, ce que relève TOMAS y VALIENTE avec d'intéressantes considérations et une bonne littérature dans *El crimen y pecado contra natura, en Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, Alianza, 1990, p. 33 et ss.

¹⁹ ALEMÁN MATEO, *op. cit.*, p. 888.

²⁰ Il s'agissait de la version maritime de l'écartèlement par quatre chevaux, bien que Damien, l'agresseur de Louis XV, le fut par six.

reste tout étonné: “*Est-ce tout? Eh bien, si l’on vous condamne aux galères parce que vous êtes amoureux, il y a longtemps que je devrais y tirer la rame*”. Mais comme le galérien expliqua, il fut pris de tendresse pour un panier de linge. Comme c’était du “*flagrant délit*”, on ne le fit pas passer aux aveux sous la torture, et l’affaire fut vite réglée; ainsi il s’était retrouvé aux galères après en avoir eu pour cent coups sur les épaules, cent coups de nerf de bœuf, la “*centaine habituelle*” du Lazarillo de Tormes.

Le deuxième ne répondit pas à Don Quichotte tant il était abattu, mais le natif de Piedrahita, plus disposé, lui expliqua: “*Lui, il va aux galères parce que c’est un canari et qu’il a trop chanté*”. Il chanta sous le supplice de l’eau qui consiste à boucher les narines du condamné avec un linge qui lui couvre la bouche pour y verser de l’eau à flots, jusqu’à ce que linge et eau soient emportés jusqu’aux entrailles.

À vrai dire ce qui est le plus surprenant et repoussant du Droit pénal de l’Ancien Régime n’est pas tant la brutalité des châtements propre à l’atavisme des hommes de cette époque, et même de la nôtre lorsque les cordes de ce faible celluloïd qu’est la civilisation, se relâchent. Ce qui est le plus surprenant est que des personnes raisonnables, à l’esprit cultivé, puissent assumer, comme une chose logique et naturelle, que la pratique de la torture soit la méthode correcte de la recherche de la vérité. Comme s’il n’était pas évident que, sous la torture, même les plus innocents²¹ déclarent leurs fautes. Le garde dit avec raison, et ceci même constitue une critique cervantine du système: “*un délinquant a bien de la chance quand il n’y a pas de preuves ni de témoins contre lui, et qu’il a sa vie ou sa mort au bout de la langue*”.

Le troisième forçat répondit à Don Quichotte qu’il s’en allait faire une visite de cinq ans au grand pré, faute de dix ducats, parce que s’il les avait eus “*il aurait pu graisser la patte au greffier et réveiller l’esprit de l’avocat*”, ce qui renferme le reproche de Cervantes à une Administration de Justice livrée à la corruption.²²

²¹ La critique de la torture a définitivement pris corps avec le mémoire de Beccaria dans son *De los delitos y de las penas*, qui apparaît en 1764, dix ans après en Espagne. Une dernière édition de cette oeuvre, avec un prologue de Tomás y Valiente relève du Ministère de la Justice, Madrid, 1993. Sur la torture en Espagne vid. MARTINEZ DIEZ G., *La tortura judicial en la legislación histórica española*, dans *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXII (1962), p. 223 et ss.

²² Sa raison principale s’explique par le propre système: la rétribution des juges était calculée en fonction de leur participation aux peines pécuniaires imposées par eux-mêmes, vid. TOMAS y VALIENTE, *El Derecho penal.*, p. 163 et ss. La

Le quatrième des interrogés impressionna et impressionne à cause de sa “vénérable figure avec une barbe blanche qui lui tombait plus bas que la poitrine”. Son délit était d’être maquereau avec en plus une pointe de sorcellerie, “courtier avec l’argent des autres, et même avec leur corps”, comme expliqua le suivant. Cet honnête homme a été condamné à quatre ans de galères, après avoir été promené dans les rues “à cheval, en habit de fête et en grande pompe”. Ici Cervantes en profite, avec Don Quichotte, pour rompre une lance en faveur de la légitimité du commerce du corps et de ses courtiers, “métier qui exige beaucoup d’habileté et des plus utiles dans un état bien ordonné”.²³ Malgré d’aussi bonnes que de succinctes raisons – Don Quichotte dit bien qu’un jour il en parlera “à quelqu’un qui pourra s’occuper efficacement de la chose” –, le Code continua d’infliger, jusqu’à une époque récente, aux si singuliers “courtiers de commerce”, si d’autres circonstances aggravantes n’intervenaient pas, une peine de 2 à 6 ans de prison et d’une amende. D’ailleurs le maquereau a dû attendre pour sa liberté le Code pénal de 1995, à condition de ne s’intéresser qu’aux plus de 18 ans et sans qu’il y ait d’abus.

Je dis, en passant, que la promenade par les rues habituelles de la ville, emplumé et coiffé d’un saint-béni, monté sur un âne ou sur une monture à peine plus noble, avec un cortège et des annonces à haute voix, était la pénitence commune pour les sorcelleries à deux liards. La caroché ou mitre en papier était très variée. Ces ornements faisaient allusion au délit commis. Elle était indiquée pour les maquerelles. Dans ma condition personnelle de Recteur, il convient de se souvenir, avec Rodríguez Marín, de ce passage de *l’École de Célestine (La Escuela de Celestina)* de Salas Barbadillo:

La Rectrice Célestine
De notre Université
A tant d’autorité
Qu’elle est sur le point de devenir évêque
Et je présume même qu’elle l’a été
Et cela plus à propos ne peut venir
Car là où elle porte son bonnet
Je pense qu’elle a porté la mitre.

critique cervantine envers la corruption de la justice est fréquente, ainsi dans *La illustre fregona*: “Que la graisse n’en vienne pas à manquer pour graisser la patte à tous les ministres de la justice, car s’ils ne sont pas graissés, ils grincent plus que les charrettes des boeufs”.

²³ Vid. sur ce point REDONDO A., *De las terceras al alcahuete del episodio de las galeotes en El Quijote (I,22). Algunos rasgos de la parodia cervantina*, dans *Journal of Hispanic Philology*, XIII, 2, 1989, p. 135 et ss.

Le cinquième était étudiant et était habillé comme tel. Il était condamné à six ans de galères pour avoir pris trop de bon temps avec deux cousines germaines et deux autres filles qui étaient sœurs, mais pas les siennes. Il s’y était soumis et résigné, comme s’il savait que cette vocation pour l’accroissement de la famille et pour le plaisir qu’elle procure, devrait attendre jusqu’à 1978 pour qu’elle devienne libre de toute peine.

La fresque criminologique que peint Cervantes termine avec celui qui couronne le tout, Ginès de Passemont, condamné à 10 ans, au regard un peu croisé – parce qu’il louchait –, rusé et fieffé coquin, marqué plusieurs fois au fer, c’est-à-dire récidiviste, auteur de sa biographie qui peut damer le pion au Lazarillo de Tormes, bien que le manuscrit soit resté inachevé car sa propre vie l’est aussi. Mais encore, Ginésille est un forçat chevronné, car pour servir Dieu et le Roi, il y était déjà resté quatre ans, connaissant bien le goût du biscuit et du nerf de bœuf, ainsi que le temps libre où il n’y a pas lieu de ramer. En définitive, un homme d’esprit, bien que coquin, un homme d’esprit malchanceux. Lui-même le dit: *“La malchance s’acharne toujours sur les gens d’esprit”*.

Ici s’achève le portrait et Don Quichotte commence sa célèbre allocution: *“De tout ce que vous venez de me dire, mes très chers frères, je découvre clairement que, bien qu’on vous ait punis pour vos fautes, les châtimens que vous allez subir ne sont pas fort de votre goût, et qu’enfin vous allez aux galères tout à fait contre votre gré...”* et il poursuit, pour la suite du texte, je me permets d’insister sur une seule phrase: *“c’est, à vrai dire, une chose monstrueuse de rendre esclaves ceux que Dieu et la nature ont faits libres”*.

La phrase n’a pas vieilli. Elle a été traduite dans la Science Pénale par ce que l’on appelle Abolitionnisme, idée utopique et donc ennuyeuse, mais comme toute utopie, référence toujours nécessaire pour s’opposer à la misérable réalité accompagnée de son congénère pragmatisme. Il faut toujours tenter d’aller plus loin avec une ardeur quichottesque, même si nous finissons comme lui roués de coups, et dans l’obligation de nous exclamer devant nos Sancho avisés: *“Toujours j’ai entendu dire que faire du bien à la canaille, c’est jeter de l’eau dans la mer... prenons patience pour le moment, et tirons expérience pour l’avenir”*. Et il est vrai, comme l’affirme Guzmanillo de Alfarache à propos de celui qui l’a trahi aux galères, *“on ne finit presque jamais aux galères pour avoir donné l’aumône ou pour avoir prêché la foi du Christ aux infidèles; tous ceux-là y ont été*

conduits à cause de leurs fautes et pour avoir été les plus grands voleurs que l'on n'ait jamais vus en Espagne et en Italie".²⁴

Cela doit servir de leçon, certes, mais pour prendre le temps de réfléchir, et de trouver la juste mesure correspondant à chaque époque. Le fait de remplacer la mort ou la mutilation par une peine de galères temporaire ou à perpétuité devait paraître à certains, à leur époque, une preuve de faiblesse de la part du gouvernement et la ruine de la Justice, comme le pensent aussi certains aujourd'hui, à propos de la diminution des longues peines traditionnelles par des peines plus courtes qui soient tenues, des autorisations de sortie, et du régime ouvert. Les peines doivent s'adapter à la valeur que détient, à tout moment, le bien dont on nous prive. Les peines doivent être utiles et non pas être une simple honte. L'utilité fut découverte, jadis, dans le déplacement des galères du Roi. Aujourd'hui l'utilité consiste, selon la Constitution, à éviter que ceux qui ont commis un délit retombent dans les mêmes crimes, et que ceux qui ne l'ont pas fait, tombent dans la tentation.

Mais nous ne pouvons pas conclure la référence aux galères et aux forçats cervantins sans nous rapporter à celles et à ceux qui sont nés aussi du jugement d'utilité, en projetant le nomen originaire sur une autre réalité à laquelle je me sens attaché en raison de la juridiction académique de l'Université de Castilla La Mancha: les forçats de l'industrie, en particulier ceux des mines d'Almadén.

Cervantes n'a pas seulement été l'homme de lettres qui a connu et côtoyé, pour mieux les décrire, les galères et les galériens. Mateo Alemán en a été aussi spécialiste et il le démontre dans son *Guzmán de Alfarache*. Nous devons à Germán Bleiberg²⁵ la découverte, transcription et étude de l'expérience personnelle de Mateo Alemán qui a inspiré le précieux représentant de la littérature picaresque. Non pas en prisonnier, mais plutôt en juge visiteur, Alemán a connu et a raconté, avec une fidélité digne d'un moderne magnétophone, les conditions de vie des forçats et des esclaves des Mines d'Almadén. Mais cela est une autre histoire que je réserve pour une autre occasion.

Je souhaiterais terminer en soulignant que la peine des galères a été abolie quand celles-ci sont devenues obsolètes et inutiles pour la navigation

²⁴ ALEMAN MATEO, *op. cit.*, p. 903.

²⁵ BLEIBERG G., *El "informe secreto" de Mateo Alemán sobre el trabajo forzoso en las minas de Almadén*, dans *Estudios de Historia Social*, Madrid, n° 2-3, 1977, p. 357-443, et récemment JOSÉ ANTONIO PRIOR CABANILLAS, *La pena de minas: los forzados de Almadén*, Universidad de Castilla La Mancha, Ciudad Real, 2003.

du fait qu'elles étaient désormais trop vieilles et peu nombreuses. Le 18 janvier 1749, leur service est annulé par le Procureur du Conseil du Roi, et le 20 juin le Marquis de la Ensenada ordonne que les délinquants qui étaient jusqu'à présent condamnés au fouet et aux galères soient dorénavant envoyés aux mines d'Almadén ou au Bagne en Afrique.²⁶

²⁶ SEVILLA V., *cit.*, p. 36 et ss., et p. 228 et ss.

La justicia en Sancho Panza y el “buen juez” Magnaud (Apuntaciones sociocriminológicas cervantinas)

por

BERNARDO BEIDERMAN

Ancien professeur de criminologie et de droit pénal de
l'Université nationale de Buenos Aires

- I -

Paul Magnaud nació en Bergerac (Francia), en 1848; en 1880 ingresó en la magistratura francesa; juez de instrucción en Montdidier, en Senlis y en Amiens, en 1887 fue nombrado presidente del tribunal de Château Thierry.

Sus sentencias, desde este tribunal, en las que atacó la organización social de su época, le valieron gran popularidad y el sobrenombre de “bon juge”. En 1906 llegó a ser diputado radical-socialista de París.¹

- II -

La lectura de las sentencias del buen juez Magnaud me evocó las expedidas por Sancho Panza durante sus funciones como gobernador de la ínsula de Barataria. Sus llamativas y sorprendentes semejanzas, tanto en sus fundamentaciones como en su parte dispositiva, acicatearon mi curiosidad orientándola hacia la búsqueda del pensamiento de Cervantes, fuente de la sabiduría sanchesca en punto a justicia, jueces, crítica social y corrupción en sede judicial, amén de otras debilidades y fortalezas humanas.

Enderecé esta indagación espigando en la obra cervantina, sobre todo en El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha² y en sus Novelas

¹ Enciclopedia Espasa; para la mención y análisis de las sentencias, me sirvo de la reunidas y comentadas por Henry Leyret, en versión castellana de Dionisio Díez Enríquez, bajo el título de Las sentencias del Magistrado Magnaud, editores Hijos de Reus, Madrid, 1904.

Ejemplares,³ amén de tomar en buena cuenta sus amargas experiencias judiciales y carcelarias.⁴ Ofrezco a renglón seguido, en breves términos, el resultado, por cierto hartamente perfectible, de este empeño mío.

- III -

La Celestina, Tragicomedia de Calisto y Melibea, celeberrima obra debida al genio del bachiller Fernando de Rojas, publicóse en España en 1499 y, tras algunos añadidos, salió de prensas con su definitivo texto en 1502.

Sempronio y Pármeno, ambos criados al servicio de Calisto, acusados del homicidio de la Celestina, son decapitados en la plaza pública por mandato del juez interviniente. Calisto se rebela contra esta sentencia y, con exaltados denuetos, así califica o, mejor dicho, descalifica al juez: “¡Oh, cruel juez, y qué mal pago me has dado del pan que de mi padre comiste! Yo pensaba que pudiera con tu favor matar mil hombres sin temor de castigo. ¡Inicuo falsario, perseguidor de la verdad, hombre de baxo suelo! (...) Mira que tú y los que mataste, en servir a mis pasados y a mí erais compañeros (...) ¿Quién pensara que tú me habías de destruir? (...) Tú eres público delincuente, y mataste a los que son privados; y pues sabe que menor delito es el privado que el público”.⁵

Estas diatribas, proferidas por Calisto contra un juez, consignadas en una obra escrita por un letrado al tiempo del descubrimiento de América, dan cuenta y testimonio “del desprecio que de la justicia hacían en los días

² El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de La Mancha, compuesto por MIGUEL DE CERVANTES SAAVEDRA, Primera edición crítica con variantes, notas, por D. CLEMENTE CORTEJÓN, continuada por JUAN GIVANEL MAS y JUAN SUÑÉ BENAJES; VICTORIANO SUÁREZ, editor; Madrid, 1905/1913; 6 volúmenes. He tenido a la vista, también, Cervantes, Don Quijote de La Mancha, edición y notas de Francisco Rodríguez Marín, Espasa-Calpe, cuarta edición, Madrid 1941/1944, en ocho volúmenes; y la Edición IV Centenario del Quijote, con las notas de Diego Clemencín, Ed. Alfredo Ortells, Madrid, 1998.

³ MIGUEL DE CERVANTES SAAVEDRA, Novelas Ejemplares, ed. Ramón Sopena, Barcelona, 1941.

⁴ LUIS ASTRANA MARÍN, Vida Ejemplar y Heroica de Miguel de Cervantes Saavedra; Instituto Editorial Reus, Madrid, 1948/1958, en siete volúmenes.

⁵ *Op. cit.*, acto catorceno.

anárquicos de Enrique IV los hombres poderosos y turbulentos, convirtiéndola en función doméstica de viles paniaguados suyos”.⁶

Algo más de un siglo después de publicada *La Celestina*, don Miguel de Cervantes Saavedra brindaba al mundo y para siempre su Ingenioso Hidalgo Don Quijote de La Mancha. Las andanzas de Don Quijote, este loco redentor, son compartidas, en calidad de escudero, por un vecino suyo, Sancho Panza, labrador analfabeto, pobre y – me gustaría decir – rústicamente sensato.

Don Quijote le tiene prometida a Sancho la gobernación de una ínsula, a fuer de premio o recompensa por alguna de las proezas que los hados le habrán de reservar. Ambos, el loco y el zafio, de tumbo en tumbo en el decurso de sus disparatadas aventuras van a caer en manos de unos señores duque y duquesa quienes descubren en el uno tanto como en el otro un rico yacimiento de material propicio para sus burlas y, a veces, despiadada diversión. Con tales alegres designios invisten, con un bien armado fingimiento, a Sancho Panza con el cargo y dignidad de gobernador de la (imaginaria) ínsula de Barataria y, por tanto, con la facultad de juzgar y dictar sentencia en los litigios llegados a su conocimiento. Claro está que la dicha gobernación no estaba políticamente organizada como una república, es decir, con las funciones de administrar, legislar y juzgar como las respectivas atribuciones de tres poderes independientes; de aquí que el gobernador tuviera entonces adjudicadas para sí esas tres funciones.

Lo cierto es que el burlado y ridiculizado Sancho, a despecho de su analfabeta rusticidad, juzgó con proverbial sabiduría, justiciera y humana, al conjuro de su incommovible honradez, su sentido común y de las iluminadas ciencia y conciencia que le infundió su señor Don Quijote con sus consejos, sabiduría ésta, a su vez, enriquecidas por las tan copiosas como tristes y desventuradas experiencias de Cervantes, metamorfoseadas en geniales hallazgos merced a la alquimia de su portentoso talento.

Resonancias de aquellos improperios de Calisto, del descrédito judicial y de la corrupción que entonces corroían la administración de justicia, incluidos jueces y auxiliares, se dan a cada paso en la obra cervantina. Así, leemos en un pasaje del Coloquio de los perros: “Acuérdome que cuando estudiaba oí decir al preceptor un refrán latino, que ellos llaman adagio, que decía: *habet bovem in lingua*”.

⁶ MARCELINO MENÉNDEZ Y PELAYO, *Orígenes de la Novela*, t. IV, p. 29; ed. Glem, Buenos Aires, 1944.

Cipión.— ¡Oh! ¡Que en hora mala hayáis encajado vuestro latín! ¿Tan presto se te ha olvidado lo que poco ha dijimos contra los que entremeten latín en las conversaciones de romance?

Berganza. — Este latín me viene aquí de molde. Que has de saber que los atenienses usaban, entre otras, de una moneda sellada con la figura de un buey, y cuando algún juez dejaba de hacer lo que era razón y justicia por estar cohechado, decían: *Este tiene el buey en la lengua*.⁷

A propósito, escribe Cortejón: “Muy preocupado debía andar Cervantes por lo que sucedía en torno suyo, cuando apenas se le cae de la pluma el verbo *cohechar*”. Y más adelante: “que el cohecho ofendía a los que, como Cervantes, estudiaban el ambiente social de aquella época, lo demuestra el testimonio de quien, por haber andado en la corte del emperador, conocía a los que de estas cosas trataban: *Si algún juez tenía fama de haber cohechado, aunque enteramente no se le probase, tanto odio le tenía, que no podía consentir que me viniese delante* (Valdés, Dos diálogos, pág. 216)”.⁸

Arremete otra vez Cervantes contra este delito: “Coheche vuestra merced, señor Teniente, coheche y tendrá dineros, y no haga usos nuevos, que morirá de hambre. Mire, señor: por ahí he oído decir (y aunque moza, entiendo que no son buenos dichos) que de los oficios se ha de sacar dineros para pagar las condenaciones de las residencias y para pretender otros cargos”.⁹

Cervantes pone en labios de otro de los personajes de su creación esta descarada imputación: “Y si alguno de nuestros hijos, nietos o pariente cayera, por alguna desgracia, en manos de la justicia, ¿habrá favor tan bueno que llegue a la oreja del juez y del escribano (...)? Tres veces, por tres delitos diferentes, me he visto casi puesta en el asno para ser azotada, y de la una me libró un jarro de plata, y de la otra una sarta de perlas, y de la otra cuarenta reales de a ocho (...)”.¹⁰

En contraposición de este sombrío panorama de tenebrosa corrupción, añora Cervantes la “Dichosa edad y siglos dichosos aquellos a quien los antiguos pusieron el nombre de dorados (...). La justicia se estaba en sus propios términos, sin que la osasen turbar ni ofender los del favor y los del interese, que tanto ahora la menoscaban y persiguen”.¹¹

⁷ Novelas Ejemplares, Coloquio de los perros, págs. 587/588.

⁸ Castejón, t. 5, pág. 304.

⁹ La Gitanilla, en Nov. Ejemp. cit., pág.37.

¹⁰ *Id.*, págs. 44 y 45.

¹¹ Quijote, parte I, cap. XI.

- IV -

Y vamos con Sancho y Magnaud.

Cuando a Sancho Panza, ya instalado gobernador en su ínsula, se le da el tratamiento de “señor Don Sancho Panza”, éste pregunta: “¿Y a quién llaman Don Sancho Panza? A vuestra señoría – respondió el mayordomo – que en esta ínsula no ha entrado otro Panza sino el que está sentado en esta silla. Pues advertid, hermano – dijo Sancho – que yo no tengo don, ni en todo mi linaje le ha habido. Sancho Paanza me llaman a secas, y Sancho se llamó mi padre, y Sancho mi agüelo, y todos fueron Panzas sin añadiduras de dones ni donas; y yo imagino que en esta ínsula debe de haber más dones que piedras. Pero basta: Dios me entiende, y podrá ser que, si el gobierno me dura cuatro días, yo escardaré estos dones, que por la muchedumbre deben de enfadar como los mosquitos”.¹²

El tribunal de Château Thierry, bajo la presidencia de Magnaud, se expide el 28 de abril de 1897 afirmando que la partícula “de” no constituye nobleza.

Los exponentes – declara el tribunal – “pretenden que su nombre patronímico está inscripto equivocadamente (X), en sus actos de estado civil, en lugar de (de X) y demandan la rectificación de estos actos. Considerando que en los actos en los que la rectificación es demandada el nombre patronímico de las partes está indicado (X), conforme al conjunto de los actos del estado civil relativos a sus antecesores, remontándose hasta el año 1735; considerando que de los mismos actos ha resultado que los descendientes de las partes no han empleado jamás la partícula (de) en sus firmas; considerando, además, que la partícula (de) no constituye de ningún modo título alguno de nobleza (...) y que no ha servido jamás sino para distinguir primitivamente diversas personas que, teniendo el mismo nombre patronímico, añadían el de un lugar, de una villa, de una finca, de un cuerpo o de un objeto cualquiera, para evitar toda confusión (...). Por estos motivos declara no hacer lugar a la rectificación”.¹³

El 17 de mayo de 1893 el buen juez Magnaud, en su calidad de presidente del tribunal de Château Thierry, dirige a los jueces de paz y, al propio tiempo, a abogados, notarios, escribanos y ujieres del distrito la siguiente carta circular:

“Señor Juez de Paz:

¹² *Id.*, parte II, cap. XLV.

¹³ LEYRET, *Sent. Magnaud*, págs. 323 y 324.

Ruego a V. que de aquí en adelante tenga la bondad de sujetarse, en su correspondencia oficial con el Presidente del Tribunal, al modelo adjunto.

Este modelo, muy suficiente para salvar todas las conveniencias, reemplazará en lo sucesivo las fórmulas de cortesía más o menos serviles u obsequiosas actualmente en uso, fórmulas que no tienen otro resultado que el de rebajar la dignidad humana”. A renglón seguido se transcribe en la circular el sobrio y democrático modelo dispuesto por dicho tribunal, texto éste que estimo innecesario, a los fines de este trabajo, reproducir aquí.

-V-

En un proceso por estafa de alimentos, edificó el buen juez Magnaud atenuantes sobre la base de las necesidades económicas del encausado, afirmando que se ha probado que C. estaba sin ningún recurso, mal vestido, transido de frío y bajo la influencia de una necesidad de nutrición en el momento en que ha cometido con tanta indiferencia el delito que le es reprochado;” agregando que “todo ser humano, por poco interesante que sea, que se encuentre realmente en una tan penosa situación, debe ser beneficiado por circunstancias atenuantes, sobre todo si se tiene en cuenta que la probidad y delicadeza son dos virtudes infinitamente más fáciles de practicar cuando no se carece de nada, que cuando se está desprovisto de todo”.¹⁴ No parece sino que Magnaud acabase de oír a Sancho antes de ponerse a escribir este fallo: “Bien predica quien bien vive”, había sentenciado Sancho siglos antes.¹⁵

A estas alturas de mi trabajo considero apropiado recordar uno de los consejos que Sancho oyó de labios de don Quijote en vísperas de asumir la gobernación de la ínsula de marras: “Cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo. Si acaso doblaras la vara de la justicia, no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia”.¹⁶

La pujante nombradía de Magnaud se originó, a todas luces, a resultas de los – entonces – atrevidos fundamentos y justiciera decisión producidos en el proceso a Luisa Ménard, llevada a juicio por el hurto de un pan. Téngase presente que, en la época de sustanciación de este caso, el Código Penal francés no preveía el estado de necesidad; sólo la demencia y la

¹⁴ *Id.*, pág. 43.

¹⁵ Quijote, parte II, cap. XX.

¹⁶ *Id.*, parte II, cap. XLIII.

fuerza irresistible – sin precisar su naturaleza, si física o de qué otra índole – y en ese limitado texto legal, con humanitaria perspicacia y lucidez, subsumió Magnaud el trance del hurto famélico.

Sirviéndose de una interpretación libre, si no audaz, de la ley penal vigente en la Francia de fines del XIX, el tribunal de Château Thierry absolvió, sin costas, a Luisa Ménard. Tuvo entonces en consideración ese tribunal que la procesada, quien reconoció haber hurtado el pan, “tiene a su cargo un hijo de dos años, para el cual nadie le presta auxilio y que, desde hace algún tiempo, se encuentra sin trabajo a pesar de sus esfuerzos para procurárselo; que al cometer el hecho contaba por todo recurso con el pan de dos kilos y las dos libras de carne que le entrega cada semana el despacho de beneficencia de Charly para ella, su madre y su hijo. Considerando que en el instante en que la procesada hubo de arrebatar un pan en casa del panadero P., no tenía dinero, y que los artículos que había recibido estaban agotados hacía ya treinta y seis horas; que ni ella ni su madre habían comido durante ese lapso de tiempo (...); que es lamentable que en una sociedad (...) pueda no encontrar pan de otro modo que cometiendo una infracción; que cuando una semejante situación se presenta, como la de Luisa Ménard, muy claramente establecida, el juez puede y debe interpretar humanamente los inflexibles preceptos de la ley; considerando que el hambre es susceptible de arrebatar a todo ser humano una parte de su libre albedrío y de aminorar en él, en una gran medida, la noción del bien y del mal (...); que si ciertos estados patológicos, notablemente el estado de preñez, han sido muchas veces motivo de estimar irresponsables a los autores de robos cometidos sin necesidad, esta irresponsabilidad debe, con más poderosa razón, ser admitida a favor de los que no han obrado sino según los irresistibles impulsos del hambre”.¹⁷⁻¹⁸

Estas elucubraciones de Magnaud sobre el hambre y sus influjos me llevan una vez más a sede cervantina: “Esto de la hambre tal vez hace arrojar los ingenios a cosas que no están en el mapa”.¹⁹

En el caso de Luisa Ménard el hambre operó con virtualidad de estado de necesidad, pretorianamente introducido por Magnaud.

¹⁷ LEYRET, págs. 28 y 29.

¹⁸ El art. 64 del Cód. Penal francés, vigente a la época de este fallo, establecía: “No hay ni crimen ni delito cuando el procesado se halla en estrado de demencia al tiempo de la acción o cuando ha sido violentado por una fuerza a la cual no ha podido resistir” (versión española de DIONISIO DíEZ ENRÍQUEZ, al igual que todas las citas tomadas de la recopilación de Leyret).

¹⁹ Nov. Ej.,- La Gitanilla, 2* párrafo.

En otro de los procesos caídos bajo la jurisdicción del tribunal presidido por el buen juez, el acusado no había hurtado alimentos, sino que delinquiró con el designio de procurárselos, al igual que cobijo, en el ámbito de la prisión.

En efecto, el 27 de diciembre de 1889, ese tribunal, “considerando que ha resultado de los debates que el 26 de diciembre de 1880, Bardoux, que había salido el mismo día de la cárcel, cogió de modo muy ostensible un paquete de chalecos de lana en la entrada del almacén del Sr. Callou; que no trató de ocultar los objetos que acababa de aprehender, ni de sustraerse por una huída precipitada a la persecución del perjudicado ni de los demás testigos de esta escena; que no había formado, por consiguiente, el proyecto de apoderarse de dichos objetos; que no tuvo tampoco el deseo de causar un perjuicio a otro, puesto que no ignoraba que los objetos le iban a ser inmediatamente recogidos y devueltos a su dueño (...); que en los móviles que han impulsado a obrar a Bardoux no se encuentra ni la intención de apropiarse las cosas de otro ni la de causar un perjuicio, que son los elementos constitutivos y característicos de la sustracción fraudulenta; que resulta, por tanto, que el procesado no ha hecho más que simular un robo, a fin de ser reintegrado lo más pronto posible a la cárcel, de la que había salido contra su gusto en la misma mañana; que hechos de esta naturaleza se producen con alarmante frecuencia (...); que admitido esto, se explica fácilmente que Bardoux, varias veces condenado por vago, y desprovisto de todo sentido moral haya ensayado, por un medio cualquiera de hacerse reintegrar durante la mala estación en el establecimiento, mucho más filantrópico que represivo, que acababa de dejar”. Por virtud de tales razones, el tribunal absolvió a Bardoux, sin costas.²⁰

La humana y tan sabia como piadosa indulgencia de que da nutrida cuenta la obra de Cervantes, no menos que la iluminada perspicacia con que éste edifica su crítica social, corren parejas con esta declaración del buen juez Magnaud: “Yo persisto en esta idea, que no se tiene derecho a penar a un hombre cuyo único crimen es el ser desgraciado”.²¹

En este orden de ideas, afirmaba Magnaud que “El juez encargado de aplicar la pena en nombre de la sociedad que persigue la represión de un quebrantamiento de la ley, no debe contentarse con buscar solamente la intención culpable, las causas de irresponsabilidad o las circunstancias atenuantes, sino examinar además si el acto punible no será el resultado, al menos indirecto, de alguna laguna social; y si en su conciencia estima que la sociedad no ha hecho todo lo que podía o debía hacer, la infracción

²⁰ LEYRET, págs. 19 y 20.

²¹ *Id.*, pág. 337.

objeto del proceso aparecerá aminorada a sus ojos y, a veces, aun suprimida”.²²

Salidas de labios del buen juez parecieran estas palabras: “La pobreza atropella la honra y a unos lleva a la horca y a otros al hospital, y a otros les hace entrar por las puertas de sus enemigos con ruegos y sumisiones, que es una de las mayores miserias que puede suceder a un desdichado (...)”.²³

En esta vena también se expide Sancho: “(...) me vino a la memoria un precepto, entre otros muchos, que me dio mi amo D. Quijote la noche antes que viniese a ser gobernador de esta ínsula, que fue que, cuando la justicia estuviese en duda, me decantase y acogiese a la misericordia (...)”.²⁴

Reaparece el hambre – y su eco en Magnaud – en este pasaje, en que Don Quijote adoctrina a Sancho: “Para ganar la voluntad del pueblo que gobiernas, entre otras, has de hacer dos cosas: la una, ser bien criado con todos (...), y la otra procurar la abundancia de los mantenimientos, que no hay cosa que más fatigue el corazón de los pobres que el hambre y la carestía”.²⁵

Las desdichadas experiencias carcelarias de Cervantes se subliman en estas humanitarias advertencias de Don Quijote a Sancho: “visita las cárceles (...), que la presencia del gobernador en lugares tales es de mucha importancia. Consuela a los presos que esperan la brevedad de su despacho”.(24) Sancho, fielmente, hizo honor a estos sentimientos sancionando a un jugador fullero a “desembolsar (...30 reales) para los pobres de la cárcel”.²⁶

Y el hambre, fatalmente, precipitó el término de la magistratura insigne de Sancho Panza: “ Mejor me está a mí una hoz en la mano que un cetro de gobernador; más quiero hartarme de gazpachos que estar sujeto a la miseria de un médico impertinente, que me mate de hambre (...)”.²⁷

- VI-

Sancho dicta sentencia conforme a su sentimiento de justicia. En este sentido, diríase que juzga conforme a derecho, pero sin conocer la ley. El va hacia la sentencia, intuitivo, a partir de un ideal no legislado. Aunque

²² *Id.*, loc. cit.

²³ El casamiento engañoso, en Nov. Ej., pág. 558.

²⁴ Quijote, parte II, cap. LI.

²⁵ *Id.*, loc. cit.

²⁶ *Id.* loc. cit. 24 bis) Quijote, II, cap. XLIX.

²⁷ *Id.*, parte II, cap. LIII.

lego y analfabeto, recibió por tradición oral la riqueza portentosa de las vivencias de Cervantes, insigne miserable, que hubo de conocer en carne propia las humillantes y tortuosas vicisitudes de dos procesos penales y sus consiguientes encarcelamientos, para poder darle a Sancho noticia viva de la justicia y de la injusticia, de la culpa mayor de la sociedad frente a la culpa menor del hombre.

A su vez Paul Magnaud, que sí conocía la ley y que en ésta fundamentaba sus sentencias, la interpretaba y aplicaba como Sancho, al conjuro de su libre conciencia.

En suma, para uno y otro juez la sentencia era construída con la jerarquía de un sentimiento – y lo de “sentencia” y “sentimiento” los he aparejado ex profeso – de espaldas a la sequedad abstracta de un mandato.

Por otra parte, y en refuerzo de mi sentir acerca de la intención de Cervantes sobre el modo y designio del nombramiento de Sancho, me valgo del autorizado juicio de Niceto Alcalá Zamora: “Esta noción aristocrática refléjase en el capítulo XLII (de la segunda parte del Quijote), cuando el duque habla del apego al gobierno una vez probado y ejercido; pero sobre todo tal idea orgullosa y despectiva inspira el nombramiento a favor de Sancho, escogido por su ignorancia cierta y su necedad supuesta, como burla de los súbditos, y escarnio de la autoridad misma. Al ejercer Sancho el gobierno con acierto, honradez, generosidad y celo, su humanidad democrática vence el capricho de mal gusto del señor jurisdiccional y, sin proponérselo, da una lección a la altivez de éste”.²⁸

Doy término a este breve ensayo, cediéndole otra vez la pluma a Alcalá Zamora: “(...) Sancho, analfabeto y pobre, desheredado, con niñez de pastor y adolescencia y plenitud de bracero, colocado en los últimos peldaños de la escala social, sintiéndose más amigo que dueño del rucio, obtiene la entronización gloriosa del proletariado en las más altas cumbres literarias”.²⁹

²⁸ *Id.*, parte II, cap. LIII. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *El pensamiento de “El Quijote” visto por un abogado*; ed. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1947, pág. 165.

²⁹ *Id.*, pág.128.

RÉSUMÉ

Il s'agit d'une analyse de la pensée de Cervantes à propos de la justice, des juges et de la façon dont ils étaient nommés à l'époque de l'écrivain, de ses émotions vis-à-vis de ceux qui sont incarcérés mais aussi de son opinion sur le rapport entre pauvreté et honnêteté, etc... Cette étude est élaborée à partir des textes du Don Quichotte et des Nouvelles Exemplaires, avec une attention particulière pour les sentences émises par Sancho Pança en sa qualité de gouverneur de l'île de Barataria, dans le cadre d'une confrontation avec celles prononcées, entre la fin du XIX^{ème} siècle et le début du XX^{ème} siècle par le juge français Paul Magnaud, surnommé "le bon juge", étonnamment semblables à celles du personnage de Cervantes.

SUMMARY

It is an analysis of Cervantes' views on justice, on judges and on the way they were appointed in the author's time, of his feelings towards the imprisoned as well as of his opinion on the connection between poverty and honesty. The study is based on Don Quixote and Exemplary Stories and focuses especially on the sentences pronounced by Sancho Panza, governor of the island of Barataria, which, surprisingly, turn out to be similar to the rulings passed in the late 19th century and in the early 20th century by French judge Paul Magnaud, nicknamed "le bon juge" (the good judge).

deve rimanere bianca

**Irene Melup, the United Nations and the teachings of
Don Quixote and Sancho:
Stories of compassionate care for victims of crime and the
abuse of power**

by

PEDRO R. DAVID

Former United Nations Interregional Adviser in Crime

Prevention and Criminal Justice

Judge of the Argentine Penal Court of cassation

Member, Board of Regents of UNICRI (United Nations, Interregional Crime and Justice Research
Institute) Turin, Italy

Vice-President of the ISSD

I. Introduction

I know of no other UN staff member, who, like Irene, has done more to alleviate the plight of victims of crime and the abuse of power in all regions of the world, both during her tenure at the organization and afterwards.

As an Interregional Adviser for Crime Prevention and Criminal Justice at the UN Office in Vienna, from 1981 to 1993, I was always an admirer of the passion, courage, perseverance and determination with which Irene was able to bring into existence the UN Declaration for Victims of Crime and the Abuse of Power.

This Declaration is, indeed, one of the long-lasting achievements of the UN and has impacted deeply on the countries and nations of the UN system, allowing the transformation of a “civilized culture” into a culture of decency and dignity for all.

Irene’s efforts, over many decades, to bring the Declaration from formulation to implementation were fundamental and unique and are widely known both within and outside the UN.

In fact, everytime I was planning a mission to any region or country of the world, Irene was prompt to argue, with convincing force, whatever the content and duration of my visits, that the issue of victims was of paramount importance, since the imbalance between the powerful and their victims would certainly appear and, consequently, we had to be prepared to support the weakest and the most unfortunate.

Likewise, there were no Quinquennial Congresses on Crime Prevention and the Treatment of Offenders for which Irene did not prepare the Secretary-General’s reports on the issue of Victims of Crime and the Abuse

of Power. Later, at the Congresses themselves, she devoted her energies to convincing all delegates of the need to improve the existing mandates on the subject.

All the Directors of the Crime Prevention and Criminal Justice Branch of the UN were also constantly alerted to the issue of victims by Irene and were fully convinced, due largely to her efforts, of the need to give priority to the subject when deciding the programme of work in that bureaucratic structure.

I shall mention among others, the late Don Manuel López Rey y Arroyo, Minoru Shikita, Gerhard Mueller, myself as Officer-in-charge of the Branch, and now Eduardo Vetere. Eduardo was and indeed is the trusted disciple of Irene and his important achievements were in line also with Irene's permanent strategies and tactics in favour of victims.

Irene was also very active in the founding and establishment of all UN interregional and Regional institutes, UNSDRI (now UNICRI), UNAFRI, HEUNI and UNAFEI, as well as the UN affiliated institutes.

For all of them, Irene had prepared solid and well planned action programs in favour of the most afflicted sectors of the population, along with untiring efforts to provide them with adequate resources.

ILANUD, the United Nations Latin American Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders based in San José, Costa Rica, is a unique example of Irene's creativity and perseverance.

From its inception, due also to the generous support of the government of Costa Rica, and the excellent leadership of Jorge Arturo Montero Castro, founder and first Director-General of the Institute, the personal presence of Irene was a determining positive force in the prosperity and effectiveness of the regional organization.

I have been, for years, involved in the operations of ILANUD (in 1978, I went with Montero Castro on a tour of Latin American countries to secure funding) up to the present, as Advisor to ILANUD's Board. In all these years, Irene exerted a motherly influence, always concerned with the betterment of its operations and impact. Elias Carranza, its present Director-General will agree with me when I speak of Irene as the mother of ILANUD.

Of course, Irene's determination in favour of victims was not always appreciated by those in authoritarian governments, who systematically violate human rights and civil liberties or are insensitive enough to lay aside the need for justice and equitable reparation of the victims of crime and the abuse of power.

Also worth mentioning is Irene's work with the most important organizations in the field of crime and criminal justice, among them the Big

Four: the International Society of Social Defence, the International Society for Criminology, the International Penal and Penitentiary Foundation and the International Association of Penal Law.

I recall when, in 1985, during the VIIth UN Congress in Milan, Italy, the late Adolfo Beria di Argentine, Secretary-General of the Big Four, called a decisive meeting in favour of the UN Declaration of the Victims of Crime and the Abuse of Power. Irene was, indeed, a central force in planning the meeting and contributing to its remarkable success.

At the end of that Congress, Irene and I worked together to facilitate the creation of ISPAC, the UN Professional and Scientific Council and, with the support of Adolfo Beria, President of the VIIth Congress, a Resolution was passed and ISPAC came to life.

The life of ISPAC is also closely tied with the life of Irene and with the constant support of Adolfo Beria and Eduardo Vetere to the institution.

I cannot remember one instance, in already more than twenty years of working together with Irene, that she was not deeply involved, not only in protecting victims through legislation, but also supporting the actual human beings suffering from destitution, persecution, hunger or exile, who were constantly calling her in New York or Vienna.

Irene has transformed her tragic family experiences under the Nazi regime in Poland, from where they were abruptly forced to leave in order to avoid prison and death with only their personal belongings, into a permanent source of compassion and care for all victims.

It is pertinent to point out here, her immense love for her father, mother and sister. I met her distinguished mother, a great dame of Saint Petersburg, and Zula, a loving sister, when visiting them in the outskirts of New York in 1980.

Many years later, during the dark days of the Soviet Union, I was asked by Irene to visit her cousin, Viktor, in Moscow. She asked Elisa, my wife, and me to bring medication, clothing, money and a message: "Irene could get you out of the Soviet Union and on to freedom". We visited Viktor. He was moved by Irene's love, but could not leave the country, due to his delicate health and also as a result of government restrictions with regard to ideological dissidents.

What is remarkable is how, in exchange for her and her family's suffering under nazi rule, Irene was able to transform a potential factor for vindictiveness into a genuine mode of being, the being of compassionate love and active care to redress the humiliation and pain of the victimized at the the mercy of a ruthless victimizer.

Everytime that I speak of Irene to others that have not yet had the fortune of meeting her, I search for words that would bring her unique

passion for justice into my discourse. Then, as I search, I have to admit that Irene's life cannot be told with just a few words.

There is, I believe, in Irene's conduct, the miraculous paradox of fortitude disguised under the apparent fragility of her immense compassion: a compassion that produces results in favor of suffering persons and groups; furthermore, there is a combination of premeditated action and of spontaneous and frank interventions that brings persuasive force to her arguments. Finally, Irene possesses an unconventionality that de-structures the world of bureaucratic rules and norms. All of these traits, I believe, were behind her successful efforts to bring the issue of victims to the forefront of the UN agenda.

Irene's compassionate action is the product of her unlimited generosity for all, except perhaps herself, since her only solace has been to work endless days and nights at the United Nations offices, ensuring the effectiveness of her interventions to alleviate the suffering of many.

II. A Common Purpose in the Stories of Don Quixote and Irene's Life: Concern for Justice

In Irene's life, like in Don Quixote, whatever action is necessary to redress wrongs is undertaken without taking account of personal cost. However, while those who benefitted from Don Quixote's actions, like the servant who was brutally punished by his master and who later on, when the hero departed, was again victimized, even more harshly than before, Irene always watches over her "protégés" so as to avoid any reappearance and aggravation of victimization cases.

In his letter to Sancho Panza, Governor of the Island of Barataria Don Quixote advises among other things:

"Visit the prisons, the shambles, and the markets; for there the presence of the Governor is highly necessary; such attention is a comfort to the prisoner hoping for release, it is a terror to the butchers, who then dare not make use of false weights; and the same effect is produced on all other dealers" (Don Quixote De La Mancha. Philadelphia J.B. Lippinot & Co. 1879. page 535).

Also, Sancho says:

"Nor do I speak thus on my own head, but on the authority of my master Don Quixote, who on the night before the day I came" ... "to govern this island told me, among many other good things, that when justice is doubtful, I should lean on the side of mercy; and God has been pleased to

bring it to my mind in the present case, in which it comes pat to the purpose (pag. 534 op. cit.).

In chapter XLII (page 491, *op. cit.* perhaps) Don Quixote advises Sancho on how to behave as Governor, and his words are echoed in many UN standards and norms that Irene was instrumental in bringing into effect:

“Let the tears of the poor find more compassion from thee, but not more justice, than the pleadings of the rich.

Be equally solicitous to sift out the truth amidst the presents and promises of the rich and the sighs and entreaties of the poor.

Whenever equity may justly temper the rigor of the law, let not the whole force of it bear upon the delinquent: for it is better that a judge should lean on the side of compassion than severity.

If, perchance, the scales of justice be not correctly balanced, let the error be imputable to pity, not to gold.

If, perchance, the cause of thine enemy come before thee, forget thy injuries, and think only on the merits of the case.

Let not private affection blind thee in another man’s cause; for the errors thou shalt thereby commit are often without remedy, and at the expense both of thy reputation and fortune.

When a beautiful woman comes before thee to demand justice, consider maturely the nature of her claim, without regarding either her tears or her sighs, unless thou wouldst expose thy judgment to the danger of being lost in the one, and thy integrity in the other.

Reville not with words him whom thou hast to correct with deeds: the punishment which the unhappy wretch is doomed to suffer is sufficient, without the addition of abusive language.

When the criminal stands before thee, recollect the frail and depraved nature of man, and, as much as thou canst, without injustice to the suffering party, show pity and clemency; for, though the attributes of God are all equally adorable, yet his mercy is more shining and attractive in our eyes than his justice”.

In this manner, Don Quixote prescribes the mandates that Irene has followed, not only in her concern for victims, but also through her insistence to implement the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners as well as all UN standards and norms in Crime Prevention and Criminal Justice. Likewise Irene had a substantive concern for issues of crime prevention and development, the impact of critical poverty, social exclusion and marginality on crime and, equally important, for the area of international and technical cooperation among countries and regions.

We, her colleagues at the UN Crime Prevention Office in Vienna, owe Irene a lot, not only professionally, but also personally and collectively, as human beings in search of fundamental values such as cooperation, solidarity, fraternity, in short: freedom, justice and peace.

On the other hand, we knew the problems of those who wanted in vain to stop her in her search for equitable treatment for all. We knew that Irene, at the end of the day, would prevail. As Don Quixote tells Sancho (page 610, *op. cit.*):

“Post tenebras spero lucem” (after darkness, there is light); Irene moved beyond adversity and hate by the sheer power of her love and hope. Nothing was able to stop her. And when bureaucratic entanglements threatened to hinder her generous disposition, she seemed to recall Don Quixote, on his horse, saying to Sancho over the noise of barking dogs: “Ladran, Sancho, señal que cabalgamos”. Here, Cervantes acknowledges the intrusion, but uses even the animals’ innocent and instinctive response to point out the fact that his itinerant journey in search of justice continues nevertheless.

III. The UN Expert Group to Evaluate the Function and Effectiveness of the International Penal Tribunals for Ex-Yugoslavia and Rwanda and the Victims of Serious Violations of Humanitarian Law

In 1999, I was appointed by the UN Secretary-General Mr. Kofi Annan, as part of an expert group to evaluate the functioning and effectiveness of the two *ad-hoc* tribunals for Ex-Yugoslavia and Rwanda. As we performed the tasks required by the complex mandate, all the members of the group were deeply concerned about the ways and means to make these tribunals more responsive to reparation for victims of serious violations of humanitarian law. The UN Declaration for the Protection of Victims of Crime and the Abuse of Power was a constant reference of our Report. In the last paragraph of our report, after the many recommendations for reform we added: “Thus far the report of the Expert Group, by definition and mandate, has dealt with the dry warp of the law. Its context has been that of adversarial combat between the rights of the accuser and the rights of the accused, under the evenhanded direction and scrutiny of the court. But we would be failing in our human condition if we did not recall the background of the work of the Tribunals and of our own work, the hundreds of thousands of men, women and children who have been the victims, in South-East Europe and in Central Africa, of unspeakable and unforgettable atrocities. Let not the victims, and their close ones, go unmentioned in our Report. Let there be a reminder yet again that many once existed who today are no more. Let us be allowed to hope that the international community will find, at a time and place yet unknown, the

strength and the resources to recall those who were and to help those who survived, maimed or raped in body or in spirit” (see bibliography*).

This paragraph also stands as a tribute to the work and life of Irene.

IV. Freedom of Conscience and the Captivity of Don Quixote in Berberia, Argel

Don Quixote remains a Christian, among Moors, thanks to the tolerant behavior that the Quran advocates in favor of the two religions of the Book: Christian and Jewish.

Don Quixote’s thoughts in relation to reciprocal religious tolerance are more than advisable in our fractured world, in which the issue of intolerance and persecution is again at the forefront of our convoluted times, that also brings Irene’s convictions in line with Don Quixote’s vision of religions.

V. La Mancha and the Present Scenario

La Mancha, the country of Don Quixote, stands now for the United Nations, its countries and peoples.

The apparent conflict between idealism and realism in Don Quixote is always balanced by the pragmatic life of Sancho Panza.

Both of them are universal symbols, always in tension, in search for hope, peace and justice, ideals of the UN Charter. Irene, in fact, was able, in the same manner to follow all staff members of the UN Office on Crime Prevention and Criminal Justice all over the world to remind us, in the night or in the twilight of dawn, of the need to do something to the benefit of victims. We thought that in remote corners of the earth nobody would reach us. And yet the phone rang and suddenly a familiar and dear voice is heard: Alló Pedro, this is Irene!

VI. Conclusion

Though it is perhaps true, as Don Quixote says (Chapter XI, page 74, op. cit.) that “there is no remembrance which time does not obliterate, nor pain which death does not terminate” we are certain that the deeds of Irene Melup will remain alive as the United Nations ideals for peace, freedom and justice are in force despite occasional setbacks.

In fact, Irene's life shines with the light of compassionate love. We have been, myself and my family, most fortunate in knowing her, respecting her, loving her, as dear friend.

This is our humble testimony at this time in which many values like peace, justice and freedom are waiting to re-appear with force in our horizon, like the morning star that guided Don Quixote "in tierra manchega".

References

Don Quixote De la Mancha, Philadelphia J.B. Lippinot & Co. 1879.

NICETO ALCALÁ ZAMORA: El Pensamiento de El Quijote, visto por un abogado, Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1947.

Review of the Effective Operation and Functioning of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, The Hague, Netherlands; United Nations Document A/54/634, presented by the Expert Group: Ackerman, Jerome; David, Pedro R.; Jallow, Hassan B.; Reddy, Jayachandra K., Ruedas, Patricio; 265, page 93, November 22, 1999.

Daños colaterales de los caballeros andantes

por

FRANK HÖPFEL

Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Viena

En una carta fechada el 7 de mayo de 1923 escribió Sigmund Freud al traductor español de sus obras Luis López-Ballesteros y de Torres:¹ *“Siendo yo un joven estudiante, el deseo de leer el inmortal D. Quijote en el original cervantino, me llevó a aprender, sin maestros, la bella lengua castellana. Gracias a esta afición juvenil puedo ahora – ya en avanzada edad – comprobar el acierto de su versión española de mis obras, cuya lectura me produce siempre un vivo agrado por la correctísima interpretación de mi pensamiento y la elegancia del estilo. Me admira, sobre todo, cómo non (sic) siendo usted médico ni psiquiatra de profesión ha podido alcanzar tan absoluto y preciso dominio de una materia harto intrincada y a veces oscura”*.

La conocidísima obra cervantina es, al igual que para este gran médico austriaco, una gran fuente de ilustración y de inspiración, también para un sencillo penalista de nuestros tiempos.

Cuando uno piensa, cuatrocientos años después de la primera aparición de esta novela, en el episodio en el que el ingenioso hidalgo Don Quijote cree al ver una gran nube de polvo que se trata de un ejército enemigo y arremete contra un rebaño de ovejas, resulta difícil no asociarlo con las luchas de los alfadados en el Irak post Saddam, cuyos aviones tiraron bombas a los invitados de la celebración de una boda, tras disparar las festivas salvas de los esponsales, tradicionales en el cercano oriente. Los celebrantes fueron confundidos con insurrectos.

¹ Publicado en tomo IV de *Obras Completas del Profesor S. Freud*, Biblioteca Nueva, Madrid 1923 y Sigmund Freud, *Gesammelte Werke*, tomo XIII, Fischer Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main 1999, p. 442.

Estos y similares hechos son parte de los catastróficos efectos secundarios de una intervención militar en territorio extranjero. La magnitud y forma de estos daños colaterales, sin duda, no fueron previsibles, aún así pertenecen en principio a toda acción militar y están cubiertos por el Derecho de Guerra.² Se trata de penurias para la población civil que, aunque no queridas, se calcula con ellas en general, independientemente de si en concreto fueron cometidas de forma culpable en sentido penal. En una cultura jurídica que aún se caracteriza por un pensamiento objetivo, estas desventajas para la población civil no pueden distinguirse fácilmente de ataques alevosos contra inocentes como eran típicos bajo el mando de Saddam.

Estos malentendidos mutuos han llevado la lucha de la “*Coalition of the Willing*” a veces al límite del absurdo. A ello se añade lo falso de dicha intervención en sus cimientos. Como es sabido, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas negó su asentimiento a causa de las investigaciones inconclusas de la Comisión Blix.³ El gobierno norteamericano creyó tener informaciones del servicio de inteligencia secreto según las cuales no era preciso esperar a los resultados de la investigación de la ONU. Desde el punto de vista actual vemos que esta campaña militar en su conjunto ha sido una “quijotada”.

¿Qué entendemos por “una quijotada”? En general, el ejemplo más famoso, la lucha contra los molinos de viento, se suele presentar como la lucha sin probabilidad de éxito de un idealista. En este sentido se entiende al menos en alemán cuando se habla de un “*Kampf gegen Windmühlen*”. Pero la mayor parte de las veces no se tiene en cuenta su elemento central

² Véanse, por ejemplo, las conclusiones de la comisión de investigación establecida por el fiscal del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sobre determinados daños colaterales de los bombardeos de la OTAN a Serbia: ICTY, *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia*, PR/P.I.S./510-E, published on 13 June 2000, 39 (2000). I.L.M. 1257; véase con respecto a este interesante informe, *inter alia*, Michael Cottier, “Did NATO Forces Commit War Crimes During the Kosovo Conflict? Reflections on the Prosecutor’s Report of 13 June 2000”, in: Horst Fischer/Claus Kreß/ Sascha Rolf Lüder (ed.) *International and National Prosecution of Crimes Under International Law, Current Developments*, Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, tomo 44, Berlin Verlag Arno Spitz, 2001, pp. 505 y ss.

³ Véase KAI AMBOS/JÖRG ARNOLD (ed.) (2004), *Der Irak-Krieg und das Völkerrecht*, Juristische Zeitgeschichte, tomo 14, Berliner Wissenschaftsverlag, con varias contribuciones.

que consiste en una falsa imagen de la otra parte como enemigo (como comparación pienso en mi perrito Montmorency que con frecuencia ladra a las escobas y las incita a pelearse).

Esta figura de la “quijotada” le llama comprensiblemente la atención de forma acentuada a un profesor de Derecho Penal. Uno está acostumbrado a explicarles a los alumnos el error sobre elementos del tipo y el error sobre las causas de justificación. También afectan al Derecho Penal situaciones de enfermos psíquicos⁴ que en sus anomalías creen tener que defenderse de presuntos atacantes, procedan tanto de su esfera familiar como de otros ámbitos más lejanos. El hecho de que a raíz de dichas situaciones se cometan graves infracciones penales contra la vida o la integridad personal constituye, conforme al Derecho austriaco, un motivo legal de internamiento en un centro psiquiátrico.⁵ En sentido estricto estas personas no cometen ningún crimen. El error excluye sea el dolo sea el conocimiento de obrar sin hechos justificantes. En los casos de estas anomalías psíquicas esto es así incluso según la estricta teoría de Hans Welzel (“*strenge Schuldtheorie*”). La imputación penal en el ámbito de las medidas de seguridad requiere una desviación en la teoría del delito. Es preciso construir un nuevo concepto de delito abstraído de determinados elementos de la acción *punible*, en el sentido de la acción sóloamente *amenazada con pena*.

El gran reto para el dogma de la teoría de la “acción amenazada con pena” consiste en definir hasta qué punto se puede realizar una abstracción de la “acción punible”. En el tratamiento del error de hecho es necesario limitar la excepción a errores provocados por la anomalía psíquica. La

⁴ No quiero aquí de ninguna manera tomar partido sobre la posible naturaleza psicopatológica de las reacciones del Quijote. Ni siquiera Freud lo consideró adecuado. Más bien caracterizó al Quijote como una personalidad que provoca compasión y simpatía. La extendida opinión popular de su personalidad como divertida o apropiada para libros infantiles se queda corta. En la obra *Der Witz und seine Beziehung zum Unbewußten* (Gesammelte Werke, tomo VI, p. 264, nota 1) Freud califica al ingenioso hidalgo como “*eine Gestalt, die selbst keinen Humor besitzt und uns in ihrem Ernst eine Lust bereitet, die man eine humoristische nennen könnte, obwohl deren Mechanismus eine wichtige Abweichung von dem des Humors erkennen lässt [...] Nachdem [...] der Dichter diese lächerliche Person mit der tiefsten Weisheit und den edelsten Absichten ausgestattet und sie zum symbolischen Vertreter eines Idealismus gemacht hat, der an die Verwirklichung seiner Ziele glaubt, Pflichten ernst und Versprechen wörtlich nimmt, hört diese Person auf, komisch zu wirken*”.

⁵ Parágrafo 21 (1) Código Penal austriaco (compárese con el art. 96 (2) cifra 1 y art. 101 (1) Código Penal español.

diferenciación tradicional entre errores que excluyen el dolo y los que conducen a creer la existencia de hechos justificantes es problemática, pero no se puede prescindir de ella hasta que se cree una teoría completa sobre la “acción amenazada con pena”.

La palabra “pena” nos lleva de vuelta a Don Quijote. ¡Qué *pena* los perjuicios que el hidalgo tiene que sufrir a consecuencia de sus acciones quijotescas! Y qué impresionantes insinuaciones hace Cervantes sobre la pena, seguramente a causa de su autobiografía. También se puede plantear la siguiente cuestión: ¿no es el concepto de pena *per se* una pura “quijotada”? Al menos desde el momento en que uno abandona la teoría absoluta kantiana y se esfuerza en justificar la pena desde el punto de vista de la necesidad social surge el problema de los daños colaterales. Por supuesto la teoría de la prevención general aminora el problema porque dicha teoría afirma la imposición de la pena cuando sea considerada justa.

En cuanto al reo, sigue quedando el hecho que en determinadas circunstancias – como criticó Kant – se le hace chivo expiatorio de la sociedad. Evitar esta conocida antinomia de los fines de la pena para sustituirla por un sistema de medidas de defensa social, debe de reconocerse como positivo. Por otro lado, la pena ofrece la ventaja de la limitación liberal según la cuantía de la culpa. El debate al que me refiero es un tema central y muy conocido en el Derecho penal y política criminal⁶. Ambos peligros hacen que el recorrido de este camino sea un acto de auténtico equilibrio.

Este equilibrio sólo se ha llegado a alcanzar con grupos de personas como los menores. Como ha sido mostrado en el XVII congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal en Pekín y en los informes nacionales preparatorios,⁷ existen todavía muchas diferencias en cuanto al estado de desarrollo en los distintos ámbitos jurídicos en el mundo. En 2004 el autor de estas letras tuvo el placer de participar en dicho congreso

⁶ Véanse, como ejemplo reciente, las contribuciones al coloquio “Muss Strafe sein”? (Kolloquium zum 60. Geburtstag von Herrn Professor Dr.Dr.h.c. Heike Jung) publicados en el libro del mismo título de Henning Radtke/Egon Müller/Guido Britz/Heinz Koriath/Heinz Müller-Dietz (ed.), Nomos, Baden-Baden 2004.

⁷ Véase XVII Congreso internacional de Derecho Penal, Coloquio preparatorio, Sección I, “La responsabilidad penal de los menores en el orden interno e internacional”, 26-28 Septiembre, 2002, Viena (Austria), 75 (2004) R.I.D.P. pp. 101 y ss. (el informe general de Reynald Ottenhof en versión castellana véase ibidem pp. 75 y ss., también el informe de Silva Larizza por el C.N.P.D.S. véase pp. 555 y ss.

Eliminado: 13.

de Pekín bajo la presidencia de Luis Arroyo Zapatero y las reflexiones sobre lo que a un penalista le aporta la novela cervantina se deben a una conversación que tuvo lugar en aquel contexto con él.
(Traducción del alemán por Laura García Marqués, Baden bei Wien.)

deve rimanere bianca

Cervantes et l'unité européenne

Le 22 octobre 2004, à Oviedo, le prix "Principe de Asturias" pour la littérature a été conféré à un écrivain italien, Claudio Magris. A cette occasion, l'auteur a prononcé un discours intitulé "Aux frontières de l'Europe avec Don Quichotte et Musil" dont nous publions quelques extraits.

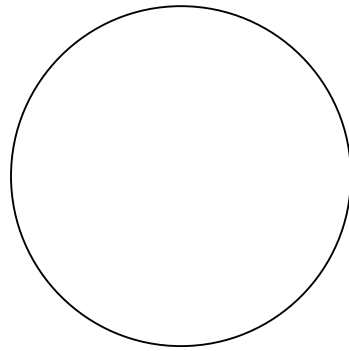
"Siamo entrati nella stanza dei bottoni della fabbrica della vita e non sappiamo se e quanto i nostri pronipoti ci assomiglieranno, se avranno le nostre passioni o saranno quasi un'altra specie. La realtà è un teatro di posa continuamente smontato e noi ci muoviamo in esso come Don Chisciotte nella Mancha (...)"

"L'unità europea non deve incutere timore. Viviamo già, di fatto, in una realtà che non è più nazionale, ma europea; questa unità europea di fatto dovrà diventare sempre di più unità pure istituzionale, anche se il cammino per realizzarla sarà irto di difficoltà e di momentanei arretramenti. L'amore per l'Europa non presuppone alcuna miope superbia eurocentrica: il centro del mondo oggi è ovunque e non tollera alcuna iniqua dominanza di una sola parte del mondo. L'umanesimo europeo è anche battaglia per questa pari dignità di ogni provincia dell'uomo". (CLAUDIO MAGRIS)

deve rimanere bianca

LA MEDAILLE CESARE BECCARIA

THE CESARE BECCARIA MEDAL



deve rimanere bianca

Cesare Beccaria

Le nom et la gloire de Cesare Beccaria (né à Milan le 15 mars 1738 et mort dans cette même ville le 28 novembre 1794) sont étroitement liés, comme c'est bien connu, à l'oeuvre intitulée "*Dei delitti e delle pene*" (Des délits et des peines). C'est une oeuvre qui a mûri et, ensuite, a été rapidement achevée (en 1764) à la lumière des principes de l'illuminisme (l'auteur lui-même déclara d'avoir suivi les "traces lumineuses" de Montesquieu) ainsi qu'au sein du cercle milanais (l'Accademia dei pugni – l'Académie des poings) dominé par la ferveur charismatique des frères Verri.

L'ouvrage est connu comme le livre "d'un auteur italien, en langue italienne, qui pendant le 18^{ème} siècle a eu plus de succès en dehors des frontières de l'Italie"; cependant, deux siècles plus tard, sa réputation et son influence sur les législations et le droit criminel de tous les continents sont toujours importantes.

Il s'agissait, en effet, d'un "petit livre" – comme écrivit le petit-fils de Beccaria, Alessandro Manzoni, dans l'"*Histoire de la colonne infâme*" – qui a fait démarrer "la réforme de toute la législation criminelle".

Quelques années plus tard, Pasquale Stanislao Mancini en fait l'éloge lors d'un discours prononcé le 19 mars 1871 à l'occasion de l'inauguration du monument milanais (achevé grâce à l'initiative et au soutien de plusieurs personnalités, dont Victor Hugo): "... ses mots résonnaient au milieu de l'Europe émue, comme le son d'un ancien remords, comme la voix d'un prophète du futur, comme une admonition divine. Le livre fut bientôt traduit en 29 langues".

Par conséquent, la gloire de Cesare Beccaria ne se limite pas à la Lombardie, mais s'étend à l'Europe entière où sa présence toujours active stimule la défense de l'Etat de droit et des Droits de l'Homme.

Si on lit, après l'article 27, paragraphe 4, de la Constitution italienne ("La peine de mort n'est pas admise..."), les chartes internationales pour la protection des droits fondamentaux et encore le Protocole n° 6 de la Convention Européenne et le Traité de Nice, on peut affirmer que la figure du grand lombard apparaît toujours et devient même visible pourrait-on dire par transparence, grâce à la noblesse et à la force de sa pensée et de son humanité (Mario Pisani).

The name and reputation of Cesare Beccaria (who was born in Milan on March 15, 1738 and died in the same city on November 28, 1794) are inextricably linked to his famous treatise “Dei delitti e delle pene” (On Crimes and punishment). This major work matured and was rapidly concluded (in 1764) under the influence, on one hand, of the Illuminist philosophy (the Author himself claimed to have “followed in the luminous footsteps of Montesquieu) and, on the other, of the Milanese club “L’Accademia dei pugni” (Academy of fists), dominated by the charismatic Verri brothers.

The treatise is known as “the work of an Italian author, in the Italian language, which during the 18th century was more successful outside the Italian borders”. However, two centuries later, both its reputation and its influence on the legislations and criminal law of all continents remain intact.

It was, in fact, “a little book” – as Beccaria’s grandson Alessandro Manzoni calls it in “The history of the infamous column” – which started “the reform of the entire criminal legislation”.

Some years later, Pasquale Stanislao Mancini, paid tribute to the treatise in a speech he gave on March 19, 1871 at the unveiling of Beccaria’s monument in Milan (which was completed thanks to the support of many personalities, including Victor Hugo): “...his words resonated and touched Europe, like the echo of an old remorse, like the voice of a prophet of the future, like a divine admonition. The book has been translated in 29 languages”.

Thus, Cesare Beccaria is not only a famous scion of Lombardy and, consequently, of Europe, but his presence continues to be felt and to stimulate the defence of the rule of law and of human rights.

The noble and strong figure of Cesare Beccaria is still present today in a multitude of texts ranging from article 27, paragraph 4 of the Italian Constitution (“the death penalty is not acceptable...”) to international Charters for the protection of human rights and, recently, to Protocol 6 of the European Convention and the Treaty of Nice (Mario Pisani).

El nombre y la gloria del milanés Cesare Beccaria, que nace en la ciudad lombarda el 15 de marzo de 1738 y en la misma muere el 28 de noviembre de 1794, están inseparablemente vinculados, como se sabe, a la obra titulada “*Dei delitti e delle pene*” (De los delitos y de las penas). Se trata de una obra que madura, y llega luego a completarse rápidamente (en 1764), a la luz de los principios de la filosofía ilustrada (el autor afirmará haber seguido las “pautas luminosas” de Montesquieu), y, en el ámbito milanés, dentro del círculo (la “Accademia dei pugni”) dominado por el fervor carismático de los hermanos Verri.

La obra ha sido reconocida como el libro “de autor italiano, escrito en lengua italiana, que durante el siglo XVIII más éxito ha tenido fuera de Italia”. Más correcto es decir, sin embargo, que su renombre y su influencia en las legislaciones y en los sistemas penales de todos los continentes no acaban de agotarse después de más de dos siglos.

Se trata, en efecto de un “pequeño libro” – como escribirá en su *Historia de la columna infame* su nieto Alessandro Manzini – que fomentó “la reforma de toda la legislación penal”.

Unos años más tarde, y de forma más amplia, Pasquale Stanislao Mancini celebrará sus virtudes y su valor en un discurso pronunciado el 19 de marzo de 1871 en la inauguración de su monumento en Milán, realizado por iniciativa y con el apoyo de numerosas personalidades, entre ellas Victor Hugo: “sus palabras resonaron en una Europa conmovida, como la voz de un remordimiento antiguo, como el acento de un profeta del futuro, como una admonición divina. El libro muy pronto contó con traducciones a veintinueve idiomas”.

Cesare Beccaria, por consiguiente, no es solamente una gloria de Lombardía, y como tal, desde entonces una gloria de Europa. Sigue siendo una presencia activa, un estímulo vivo a la defensa del Estado de derecho y de los derechos del hombre.

Y cuando leemos, después del artículo 27, apartado 4 de la Constitución italiana (“No se admite la pena de muerte...”) las cartas internacionales que amparan los derechos fundamentales y, por último, el Protocolo N° 6 de la Convención europea y la Carta de Niza, vislumbramos en el trasluz, como en una filigrana, noble y fuerte por su entendimiento y humanidad, la figura del gran lombardo (Mario Pisani).

deve rimanere bianca

Remise de la Médaille Beccaria de la Société internationale de défense sociale

Allocution par le Professeur Dr. Klaus Tiedemann, le 10 janvier 2005 à Fribourg-en-Brigau, à l'occasion de la fête organisée par l'Institut Max-Planck pour le quatre-vingt-dixième anniversaire du Professeur Hans-Heinrich Jescheck

Très cher et estimé Monsieur Jescheck!

Comme m'a confié de le faire le Président de la Société internationale de défense sociale, qui est personnellement et scientifiquement lié à vous depuis des dizaines d'années, je vous transmets les plus sincères félicitations de cette association. Le Président Arroyo Zapatero, malgré lui, n'a pu être ici présent en raison d'un acte académique, très important aussi, de son Université à Tolède. Il en est d'autant plus désolé qu'aujourd'hui la Société internationale de défense sociale ne vous exprime pas seulement ses meilleurs voeux pour l'avenir, mais, à l'occasion de votre anniversaire, et en reconnaissance de votre incomparable production scientifique, elle souhaite aussi vous accorder une distinction qu'elle remet pour la première fois: la médaille Cesare Beccaria. Celle-ci a été frappée à l'occasion du bicentenaire de Beccaria par la Ville de Milan, qu'elle nous a, à présent, cédée, grâce à l'intervention du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. La Société a décidé, lors de sa réunion de 2003 à Tolède, de créer une distinction très spéciale pour des personnalités éminentes, avec la médaille Beccaria pour symbole et, lors de son dernier Conseil de Direction de Courmayeur, elle a décidé à l'unanimité, pour cette première édition, de vous l'accorder ainsi qu'à deux illustres et chers pénalistes. Il s'agit de l'ancien Ministre de la Justice d'Italie le Professeur Giuliano Vassalli et de l'ancienne Présidente de la Cour de cassation de France et de la SIDA, Mme. Simone Rozès. Vous formerez ainsi un petit cercle privilégié des trois porteurs de cette médaille.

La résolution de cette attribution, que la présidence de la Société a adopté lors de sa dernière réunion à Courmayeur, a justifié la distinction par trois caractéristiques de votre parcours scientifique: comme apport essentiel au développement de la Science pénale, spécialement à travers l'inclusion des garanties de l'État de droit et du droit comparé; l'orientation humaniste de la Politique criminelle que vous avez menée, et qui, par exemple dans le cadre de l'exécution pénale, postule la fin de la récupération du condamné pour la vie en société; et votre insistance sur les aspects sociaux du système du Droit pénal, par exemple dans le domaine de la théorie de l'action ou

dans la désignation de la protection de la société comme fonction première du Droit pénal.

Ces trois points centraux correspondent ainsi à une partie considérable des buts que poursuit l'innovatrice doctrine de la Défense sociale, telle qu'elle a été délimitée par Marc Ancel, et comme vous-même l'avez conçue et défendue dans la science pénale allemande face aux interprétations erronées. Ainsi avez-vous aussi contribué à la propagation et reconnaissance de cette doctrine. Et vous-même, en de nombreuses occasions, vous avez manifesté combien vos convictions scientifiques s'accordent largement aux exigences de la Défense Sociale Nouvelle.

Aussi, selon l'avis de la Société internationale de défense sociale, nous nous trouvons face à une oeuvre scientifique unique par son extension et sa profondeur, et qui mérite donc une grande reconnaissance.

Je me permets de vous remettre, au nom de la Société, la Médaille Cesare Beccaria et de vous transmettre toutes mes félicitations pour cette spéciale récompense et pour votre vénérable anniversaire.

Réponse par le Professeur Hans-Heinrich Jescheck

Querido y muy admirado amigo Arroyo,

Le agradezco de corazón el inmenso júbilo que me ha proporcionado la Sociedad Internacional de Defensa Social mediante la concesión de la Medalla Beccaria con ocasión de mi 90 cumpleaños, y le pido que transmita mi gratitud también a sus colegas de la organización.

Le reproduzco seguidamente mi discurso de agradecimiento que le dirigí al Sr. Tiedemann en la celebración que tuvo lugar en el Instituto el día 10 de enero de 2005:

“Un agradecimiento totalmente especial se dirige naturalmente a usted, querido Sr. Tiedemann, por haberme hecho entrega, con los saludos y felicitaciones de la Sociedad, de la valiosa Medalla Beccaria, que me he es concedida por la Sociedad Internacional para la Defensa Social y la Política Criminal humanista. Este homenaje me alegra mucho toda vez que ha sido una sorpresa total, así como muy especialmente la fundamentación que por usted hemos conocido. Los principios de una regulación y aplicación humanista del Derecho Penal me han acompañado desde que, como miembro más joven de la Gran Comisión de Derecho Penal, pude influir en los fundamentos del viraje de la Política Criminal alemana, que también ha sido la obra de toda una generación de jóvenes mediante la aparición del Círculo-Alternativo. Fue una obra conjunta de la vieja y de la joven generación, y en cierta medida, yo estaba en la frontera entre ambas. Dado que este viraje proviene espiritualmente para todo el mundo occidental de Beccaria, ello le convierte en el gran reformista, a partir de cuyas ideas fundamentales ha tenido lugar la gestación de la Política Criminal progresivamente desde la Ilustración. Obtener un galardón vinculado al nombre del más importante reformista italiano me hace sentir feliz y orgulloso. A esto se añade que este homenaje está también vinculado mediante el nombre Cesare Beccaria con Italia, el país al cual estuvo dedicada una gran parte de mis trabajos científicos y cuya lengua nos ha permitido descubrir a mi y a mi mujer un noble tesoro de la cultura mundial. Al mismo tiempo es el país al cual estoy estrechamente unido a través de muchos de mis amigos”.

Con mis más cordiales saludos y los mejores deseos, así como nuevamente mi agradecimiento a usted como promotor de este extraordinario homenaje.

deve rimanere bianca

ETUDES

STUDIES

deve rimanere bianca

Los rostros del derecho penal¹

por
WINFRIED HASSEMER
Professur für Rechtstheorie, Rechtssoziologie
Strafrecht und Strafprozeßrecht

Constituye para mí un motivo especial de alegría y satisfacción recibir hoy el título de *Doctor honoris causa* en un centro español tan prestigioso, a pesar de su juventud, tanto en la investigación, como en la docencia, como es esta Universidad Pablo de Olavide. Es éste el primer doctorado honorífico que me confiere una Universidad española, y si no fuera porque en un acto tan solemne como éste hay que mostrar toda la modestia posible, yo diría: ¡Ya era hora! Porque es España el país que más me ha atraído siempre, porque es el idioma español el que menos mal hablo entre los idiomas extranjeros que hablo, y porque es la Ciencia española del Derecho penal, la primera a la que extendí mi mano y con la que he tenido y tengo una relación más estrecha.

He elegido como tema de mi disertación “Los rostros del Derecho penal”.

A través de todos estos años de contacto intensivo con la Ciencia penal española y la de otros países, empezando por el mío propio, he ido viendo y experimentando distintas formas e imágenes, “rostros”, que el Derecho penal ha ido adoptando a lo largo de todos estos años, y de los que me gustaría hablarles.

Empezaré por los orígenes comunes.

¹ Texto de la lección pronunciada por WINFRIED HASSEMER en el acto de concesión del doctorado honoris causa en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, el 20 de enero del 2005. Traducción de Francisco Muñoz Conde.

I. La cultura penal de la vieja Europa

1. Rojo y negro

Me gustaría hablarles hoy en este acto de esta época y reflexionar con ustedes sobre la evolución que ha tenido nuestra ciencia tanto en la teoría como en la praxis durante estos últimos años.

Del Derecho penal se puede aprender mucho sobre la vida. Pocas instituciones del Estado y de la sociedad son un indicador tan sensible del espíritu dominante en cada época y de la concepción de la vida y del mundo, como lo es el Derecho penal. A través del Derecho penal se pueden leer muchas cosas de cada época: como se ha tratado a las minorías, qué vigencia han tenido los derechos humanos fundamentales, el ámbito de aplicación de la Constitución hasta las jerarquías sociales más bajas, la fascinación por el mal y el pánico y la tranquilidad de los ciudadanos y ciudadanas ante la amenaza cotidiana que representan el delito y el delincuente.

El Derecho penal no es sólo un jardín florido: es un campo cubierto con el rojo de la sangre y el negro del miedo. Casi todos los estudiantes de Derecho, cuando comienzan sus estudios, tienen, antes de empezar a aburrirse con las sutilezas de la Dogmática jurídica, en sus cabezas y en sus corazones sobre todo el Derecho penal presente. También la Literatura tiene en el Derecho penal una fuente inagotable de argumentos. Y para los medios de comunicación la Justicia es en un noventa por ciento la Justicia penal y dentro de ella otro noventa por ciento tiene que ver también con temas relacionados con el sexo y la violencia. Todo ello se comunica ciertamente mal y se valora aún peor, pero demuestra el poder que tiene el Derecho penal sobre las personas y la sociedad.

2. La actual Ciencia española del Derecho penal y la “Escuela de Frankfurt”

A finales de los años setenta y principios de los ochenta del pasado siglo, la joven Ciencia española del Derecho penal comenzó a interesarse por la un poco más vieja Escuela del Derecho penal que se había formado en la Universidad de Frankfurt am Main, a la que pertenezco y de la que soy uno de sus fundadores. Los colegas españoles se esforzaban entonces, tras el largo período de la dictadura franquista, en proyectar un Derecho penal con unos rasgos entre los que destacaban con total claridad y

luminosidad: la libertad, el humanismo, la vinculación a la praxis y la fidelidad a los valores constitucionales. Era un Proyecto amplio y ambicioso; un Proyecto que creo que se ha realizado en lo fundamental. Para mí esta etapa se vincula a los nombres de Francisco Muñoz Conde, Santiago Mir Puig, Diego Luzón Peña y Luís Arroyo Zapatero.

Los penalistas de Frankfurt vivíamos entonces en una época un poco agitada; en intensas discusiones intentábamos incluir en la investigación penal otras ciencias, como la Sociología, la Psicología, la Historia, la Política y la teoría de la Ciencia, que también por su parte habían hecho de la praxis del Derecho penal su objeto de investigación. Lo que, sin embargo, tenían los penalistas españoles de ventaja frente a los alemanes y lo que nosotros aprendimos de ellos, fue el sentimiento seguro y confirmado por la experiencia, de que un Proyecto científico no es suficiente para hacer un nuevo Derecho penal y superar una época oscura, y que a la teoría y la praxis debía añadirse también la elaboración político-criminal.

¡Fue una época hermosa!, que todavía no ha terminado (por más que el impulso de los primeros años se haya ido poco a poco debilitando y acoplándose a la tranquilidad que impone la edad). Hace unos años, mis colegas y amigos, Francisco Muñoz Conde y Luís Arroyo Zapatero, organizaron un instructivo y maravilloso Congreso en Toledo, en el que se trató de la influencia que ha ejercido la “Escuela de Frankfurt” en Italia, Alemania y sobre todo España. No sólo entonces, ni por primera vez, se ha visto hasta qué punto el Derecho penal español y el alemán vinculaban y vinculan todavía su Ciencia con la política, representando decididamente una cultura jurídica de la “vieja Europa”, cuyos rasgos más característicos son:

- los límites que impone la Constitución no pueden ser trasgredidos ni siquiera en caso de necesidad;
- la libertad de los ciudadanos y ciudadanas tiene que ser garantizada frente a razones de seguridad e intereses de control; y
- la ciencia debe ser entendida y profundizada como una instancia crítica de la política.

3. Los rostros del Derecho penal

Todo esto suena demasiado abstracto e incluso solemne, como corresponde quizás a un acto como éste. Pero su significado concreto se comprende, sin embargo, mejor, si se contemplan más detenidamente los

rostros que ha ido adoptando el Derecho penal desde que comenzó esta cooperación hispano-alemana, a la que me acabo de referir.

Estos rostros son completamente diferentes. Uno muestra un Derecho penal “malo”, que ha sido objeto de críticas fundamentales por parte de la izquierda. Otro, un Derecho penal “limpio”, basado en un cientifismo alejado de la praxis, que pretende lavar sus manos en la palangana de la inocencia. Un tercero nos muestra un Derecho penal “terapéutico”, que pretende resolver sus problemas de legitimidad prometiendo la mejora del delincuente y la intimidación del resto de los ciudadanos. También hay actualmente el rostro de un Derecho penal “amenazante”, que ha vuelto a recuperar la contundencia de los instrumentos de control y castigo como forma de conjurar nuestro miedo ante el peligro. Y, finalmente, el de un Derecho penal “protector”, que nos da la visión de un Derecho penal bueno, una visión que creo permanece aún viva en España y Alemania.

La proximidad entre el Derecho penal español y alemán tanto en la ciencia, como en la praxis y la política, me permite decir que los rostros que he mencionado no son sólo los del Derecho penal alemán, sino que constituyen elementos integrantes de un trabajo y una memoria comunes, cuyos rasgos fundamentales paso a exponer.

II. Rasgos y líneas

Seguidamente intentaré explicar cada uno de esos rostros y contraponerlos entre sí. Pero no esperen que vaya ahora a exponerles una historia precisa y detallada de dogmas y conceptos, lo que por otra parte apenas podría hacer, dado el escaso tiempo de que dispongo. Creo que será suficiente con mostrarles, de forma proporcional y gráfica, algunos de los rasgos y líneas fundamentales que ofrecen los diferentes rostros del Derecho penal a los que me acabo de referir.

1. El Derecho penal “malo” (o puramente represivo)

Una de las características más importantes de la época en que comenzaron los contactos entre la Ciencia española del Derecho penal y la “Escuela de Frankfurt” era la división específica que se hacía entonces entre el bien y el mal: era una época en la que los análisis eran lentos y oscuros, y en la que se procuraba tomar posición para sacar a la luz lo que estaba oculto y llegar finalmente a descubrir la verdad y la justicia. En aquella época el Derecho penal se consideraba como un claro producto de su tiempo, como un dato y un indicador de “qué es de lo que se trataba

realmente”. Para el estudiante interesado en la Política – y entonces prácticamente la mayoría se manifestaba públicamente así –, el Derecho penal era con diferencia la materia jurídica más significativa, y cualquier Profesor de Derecho que estuviera en contacto con estos estudiantes tenía forzosamente en algún momento que ocuparse de la “función social del Derecho penal”.

Pero la imagen que se vinculaba con esta función no era precisamente beneficiosa para el Derecho penal. Y aunque naturalmente siempre había matices y diferenciaciones en los distintos niveles de una escala que iba desde una patética condena “del” Derecho penal hasta análisis más profundos y refinados, al final la imagen que se ofrecía era siempre la misma: el rostro del mal. Se elegían para ello los rasgos que mejor podían representar ese rostro: como dato más representativo del “Derecho penal” no se destacaba su Ciencia, sino la dura praxis, y dentro de ella preferiblemente el sistema carcelario. De la legislación penal se destacaban las “leyes antiterroristas”; de las distintas partes del Derecho penal, se llamaba la atención principalmente sobre las penas con las que en la Parte especial se castigaban los delitos; y de las teorías de la pena se mencionaban sobre todo las de la retribución y la expiación. Con ello se ofrecía una imagen tétrica del Derecho penal, como mero instrumento de reacción y represión, de humillación y sometimiento de las personas.

Estas son imágenes de ayer, pero tanto entonces como ahora son las que más extendidas están en la opinión pública, y, al mismo tiempo, se corresponden en sus líneas fundamentales con las críticas que los sociólogos vienen formulando hasta hoy contra el Derecho penal: para estos críticos, el Derecho penal no es más que un instrumento para llevar a cabo el “dirty work”, el trabajo sucio que la sociedad necesita, castigando el mal con el mal, causando intencionalmente un daño a las personas, y así poder seguir diciendo luego en la plática dominical que la Jurisprudencia es el “ars boni et aequi”. Según estos críticos, lo mejor sería, tanto para los “delincuentes”, como para las “víctimas”, que el Derecho penal les devolviera sus conflictos para solucionarlos ellos mismos.

2. El Derecho penal limpio, como pura elucubración dogmática o técnico-jurídica

A la gente más vinculada con el Derecho penal no le parecía bien naturalmente este tipo de imputaciones. Quien está vinculado al Derecho penal, porque, por ejemplo, trabaja como penalista, busca algún tipo de respuesta a estas críticas.

Decididamente, son muchos los penalistas, teóricos y prácticos que han ignorado este rostro del Derecho penal malo. Precisamente el abismo sorprendentemente grande que se abrió entonces entre los que cultivaban la Dogmática penal tradicional y los que analizaban el Derecho penal desde el punto de vista de las ciencias humanas y sociales (que se corresponde con el abismo que se abrió entre los penalistas de “Frankfurt” y la mayoría de los profesores de otras Facultades alemanas), lo entiendo ahora, desde la perspectiva actual, como una incapacidad psíquica que en aquella época muchos tenían para concebir su profesión como un “dirty work”.

Desde luego, la Dogmática del Derecho penal era en aquel tiempo una cosa limpia. Se concentraba en la Parte General, y procedía a estudiarla desde el punto de vista filosófico, analítico, sistemático, conceptual e histórico, y, en todo caso, como algo inocuo. Mientras tanto, sectores como la determinación de la pena, el sistema penitenciario, la Criminología y la Política criminal quedaban fuera de la formación del penalista y apenas eran objeto de estudio por parte de la doctrina penal. La “orientación a las consecuencias” era para muchos un concepto inquietante. La Dogmática penal de los años cincuenta y sesenta, influenciada sobre todo por la polémica sobre el concepto final de acción, era sistemáticamente compleja y disimuladamente filosófica, tenía prestigio internacional, también en España: y en la medida en que era autosuficiente en sus preguntas y explicaciones, cumplía las exigencias de una Ciencia decente, competente o que realmente merecía ese nombre.

La imagen del Derecho penal que utilizaba apenas tenía nada en común con la del Derecho penal “malo”. Pero si se tiene a la vista esta diferencia, se podrá comprender por qué hubo entonces tantos problemas de entendimiento.

Esta Dogmática penal concebida, sistemática y conceptualmente, como Ciencia del espíritu, apenas tenía influencia en la praxis del Derecho penal, tal como ésta funciona realmente. A esta Dogmática le eran completamente indiferentes las consecuencias empíricas y las funciones y ámbitos que en el conjunto de la Ciencia del Derecho penal estaban orientados a la realidad: no se interesaba por las condiciones que hacen surgir y cambiar la criminalidad, ni por los factores que intervienen en una decisión judicial, ni por los detalles de las teorías preventivas.

Y lo mismo sucedía con los criterios que sirven de base a un trabajo teórico: fundamentos y coherencia lógica, lo que en todo caso la vincula con el espíritu filosófico de la época. A esto se reducía la formación del jurista y la imagen del buen jurista; e incluso la teoría del Derecho se planteaba si la consideración de las consecuencias no ponía en peligro el Estado de Derecho y la solidez de esa formación jurídica.

En todo caso, el rostro del Derecho penal aparecía limpio de granos. Se reducía a unas líneas de las que el jurista no tenía que avergonzarse, y, por tanto, carecía de sentido que se planteara nada que tuviera que ver con lo malo.

3. El Derecho penal terapéutico o curativo

Pero no todos consiguieron practicar el arte del olvido – aunque sólo fuera porque los estudiantes lo impedían con sus incómodas preguntas –. Quien admitía la crítica al Derecho penal como fuente del mal, tenía todavía un ancla de salvación en la modernización del Derecho penal, haciendo que éste cumpliera el papel de un médico en lugar del de un carcelero.

Esta versión de un Derecho penal terapéutico ofrecía muchas ventajas.

Por un lado, se tomaba en serio la crítica contemporánea al Derecho penal, e incluso, por lo menos en parte, la hacía suya y hasta la reforzaba: el Derecho penal ciertamente miraba en aquel momento más al pasado, actuaba de un modo ciego y era poco consciente de las consecuencias que producía.

Por otro lado, deducía de esta crítica exigencias positivas de reforma, que servían para limar la parte más fundamental de esta crítica, y, al mismo tiempo, eran impulsadas por ella. El lema “curar en lugar de castigar” nació en una coyuntura favorable y representaba en buena parte una modernización del Derecho penal.

En tercer lugar, muchas de estas exigencias llevaban el sello del Humanismo y ampliaban la perspectiva crítica del Derecho penal de forma relevante; esta perspectiva incluía, por ejemplo, nuevas formas de trato civilizado en el proceso penal; como el modelo de “conciliación” entre delincuente y víctima (o “modelo de la mesa redonda”) que se introdujo en el Derecho penal juvenil, o el de la terapia emancipadora; o las alternativas a la pena de prisión; y un gran número de imaginativas medidas de ayuda al delincuente; de sanciones orientadas a la reparación de la víctima, etc.

En cuarto lugar, con esta forma de ver las cosas se conseguía al mismo tiempo vincular al Derecho penal y su Ciencia con otras formas de pensar y con las experiencias ya obtenidas en las Humanidades, en la Sociología y en la Teoría de la Comunicación; y ello dio lugar a otras Escuelas del Derecho penal que poco a poco se iban orientando hacia la Sociología, buscando con ello conseguir cambios: para el Derecho penal terapéutico la interdisciplinariedad era un ingrediente natural de su programa.

En quinto lugar, el Derecho penal terapéutico no tenía grandes problemas de legitimación: la “ayuda” no exige tanta justificación como el “castigo”; e incluso hasta se puede considerar como un regalo para el delincuente.

No cabe duda de que la imagen que ofrece este rostro del Derecho penal es agradable: es exactamente la contraria a la que da el Derecho penal “malo” que fue objeto de tan fundamentales críticas. Pero precisamente en ello radica su debilidad.

El “Derecho penal terapéutico” ofrece una imagen engañosa y debe, por tanto, contemplarse con un distanciamiento crítico. Ciertamente, es la imagen de un modelo utópico, hacia el que debe ir el actual Derecho penal; pero deben diferenciarse los pasos que hay que dar en la dirección correcta y los que conducen a una dirección equivocada. No se puede tomar esta imagen como una fotografía, porque su objeto queda fuera de ella. Incluso si se priva al Derecho penal de su carácter de carcelero, no por eso lo convertimos en médico.

Ni siquiera la hermosa imagen de la “conciliación”, en la que las partes se sientan como en una “mesa redonda” aparentemente al mismo nivel, puede impedir que al final sea el Juez quien dirija el proceso y finalmente pronuncie una sentencia. Y desde luego ni ese proceso, ni la sentencia pueden ser acordadas libremente por las partes, y en caso necesario pueden imponerse coactivamente. Pero incluso los penalistas más modernos reconocen las diferencias fundamentales que existen entre una terapia en libertad y otra realizada bajo la situación coactiva del castigo, o entre lo que se supone es un “bien” para el condenado y preso y lo que son sus “verdaderos intereses”. Y tampoco puede ningún penalista sentirse satisfecho con el canto de sirena del “Derecho penal terapéutico”, o evitar las dificultades que plantea buscar sanciones penales que no impliquen privación de libertad.

Este rostro del Derecho penal terapéutico puede producir también efectos negativos. Ciertamente puede tranquilizar ante las críticas, y conseguir una cierta armonía en las discusiones. Pero el verdadero Derecho penal es ante todo una institución de poder coactivo, no una científica o de ayuda social (para ésta última ya existen otras instituciones sociales). El objeto del proceso penal no es conseguir un consenso, sino elaborar de forma técnica y digna un disenso, un conflicto. Decirle a un acusado que lo que el proceso penal pretende es conseguir su acuerdo, es una forma de manipularlo y de asesorarlo mal.

La “terapia” como meta de la Administración de Justicia penal es un regalo que se debe dosificar con precisión y cuidado; no se puede aplicar directamente, ni prescribir de forma ilimitada. Hay que darle el lugar que le

corresponde al poder coactivo que el Derecho penal representa y todavía representará en el futuro, y ello se consigue, por ejemplo:

- dando al acusado desde el primer momento que se abran las diligencias derecho a ser oído;
- explicándole en el juicio oral lo que ocurre, lo que le afecta; respetando sus particularidades, sin reducir su capacidad de resistencia;
- intentando evitar en la medida de lo posible las sanciones que implican privación de libertad, dándole preferencia a otras formas de reacción más adecuadas y menos radicales; y
- procurando evitar en la medida de lo posible la desocialización del recluso, tanto cuando se encuentre en situación de preso preventivo, como durante el cumplimiento de la pena, ofreciéndole ayuda y facilidades.

4. El Derecho penal amenazante

El Derecho penal que hoy nos ofrece una imagen amenazante no es el polo opuesto del Derecho penal terapéutico, sino su hermanastro. Es verdad que en él siguen existiendo las intenciones terapéuticas, pero su verdadero rostro muestra más los rasgos del poder coactivo y de control que los del ungüento milagroso. Su rostro se ha hecho más severo. En cierto modo, este rostro amenazante del Derecho penal se ha desarrollado a partir del terapéutico; también como él persigue las mismas metas, reaccionando ante un mundo que se ha hecho más duro y amenazador.

Igual que su hermanastro, el Derecho penal amenazador es también un Derecho penal preventivo. Lo que interesa a ambos no es dar una respuesta adecuada y justa al delito que ya se ha cometido, sino evitar otros muchos que se puedan cometer en el futuro. La resocialización y la prevención general, las metas principales del Derecho penal preventivo, pretenden mejorar al delincuente e intimidar a la generalidad. Buscan lo mismo a diferentes niveles: la lucha contra el delito. La abstracción normativa y orientada al pasado de la teoría de la retribución, se ha transformado, por decirlo de forma amigable, en una racionalidad enriquecida empíricamente que se preocupa por el futuro.

Pero esta consideración es demasiado amistosa. En realidad, en el rostro del Derecho penal amenazante lo que se puede leer es un interés en la pura prevención que puede terminar en un terrorismo de Estado. El escepticismo ante la utilidad real del Derecho penal no le preocupa. Casi todos creen hoy que con más Derecho penal no sólo hay más seguridad, sino también una mejor calidad de vida. Una visión engañosa. Por eso, el actual Derecho penal, tanto en los Estados Unidos de América, como en Europa occidental,

encierra el mensaje, ya hace siglos desterrado, de intervenir con mayor intensidad en los espacios de libertad de los ciudadanos.

Este Derecho penal amenazante hace ya tiempo que está mostrando su rostro, creando nuevos delitos (sobre todo en el Derecho penal medioambiental y económico), incrementando la gravedad de las penas (sobre todo en relación con el tráfico de drogas), introduciendo nuevas formas de investigación de la intimidad que no sólo inciden en el sospechoso, sino en otras personas (como la instalación de escuchas aleatorias, o el control de las comunicaciones telefónicas), sin esperar a que realmente las sospechas se confirmen. Se limita la protección de la intimidad recogida en datos informáticos y se crean Servicios de Información Reservada.

Todo ello revoluciona el rostro del Derecho penal e incrementa claramente las posibilidades de intervención en la libertad ciudadana. Pero esto paradójicamente no lo realiza el legislador sin contar con el deseo de libertad de los ciudadanos; al contrario: estos renuncian con gusto a una parte de su libertad, a cambio de que se les proporcione mayor seguridad. El Estado transforma así su papel de Leviathan en el de un compañero en la lucha contra el delito y otros riesgos de la vida.

Este rostro amenazante es expresión de un Derecho penal orientado hacia la prevención; ésta es en cierto modo su otra mitad. Que no se pueda (ni quizás se deba de forma razonable) esperar eliminar algún día el delito, es lo que hace que el Derecho penal terapéutico, preventivo, acabe por convertirse en un Derecho penal amenazante: que cada vez se apriete más la tuerca del mejoramiento a la fuerza y de la intimidación con tal de conseguir ganar la guerra contra el delito. Un Derecho penal orientado hacia la prevención debe, por tanto, ser limitado; pero el problema consiste en que él mismo no tiene esos límites; los límites le vienen impuestos por la Constitución que le obliga a medir sus contundentes instrumentos y a frenarlos con la idea de proporcionalidad.

5. El Derecho penal protector y garantista

No es una casualidad que las imágenes que hemos dado del Derecho penal a través de sus diferentes rostros, el malo, el limpio, el terapéutico y el amenazante, obtengan su fuerza expresiva en la medida en que siempre dejan algo fuera de su atención. Como ya he señalado, cada una fija su atención en determinadas partes del Derecho penal teórico y práctico, pero desatienden otras. Así, por ejemplo, el Derecho penal “malo” tiene problemas de compatibilidad con el Derecho judicial constitucional; el Derecho penal “limpio” tiene dificultades para explicar la reincidencia y la

cifra negra de la delincuencia; el terapéutico, con los límites del procedimiento investigador; y el amenazante con los límites constitucionales. Ninguno capta plenamente la imagen del Derecho penal.

Si se contempla el Derecho penal en su conjunto, es decir, tomando todas las partes que lo integran en su “totalidad”, desde el que se encuentra recogido en el Derecho constitucional y judicial, hasta el que se refiere a la ejecución de las penas, pasando por la teoría y la praxis de la Política criminal, la Dogmática y las reglas de la medición de la pena, y no se cierran los ojos ante fenómenos como las normas, las sanciones y los procesos sociales que circundan, influyen y son influidas por el Derecho penal, entonces se ve, con claridad, que todos los rostros del Derecho penal que aquí se han descrito se caracterizan por su parcialidad.

Con tal de conseguir efectos favorables, se olvidan las lesiones que el Derecho penal puede causar, su hermetismo y su potencia. El verdadero Derecho penal tiene algo de todo ello, y para conseguir una imagen correcta del mismo hay que replantearlo desde el principio. Hay que ver el rostro del Derecho penal amenazante reflejado en los límites de la Constitución, y el del Derecho penal limpio en los efectos reales que produce la Administración de Justicia penal; el Derecho penal terapéutico tiene que contar con la autonomía de la persona, y admitir que sólo podemos conseguir determinadas consecuencias beneficiosas si asumimos que también se pueden producir otras secundarias indeseables; y el Derecho penal malo tiene que determinar su función a partir de la realidad del control social y de sus consecuencias:

El Derecho penal no es sólo una realización de necesidades sociales de castigo; también es su reflejo refractado; es parte del control social, pero también al mismo tiempo su formalización. Enculturación y socialización normativa, intimidación y confirmación de la validez de la norma, sanción de la desviación normativa y cumplimiento de la sanción – todo esto no lo suministra en primer lugar el Derecho penal, sino el control social en la convivencia humana cotidiana. El Derecho penal no descubre ni crea las normas y su sanción, sino que éstas existen ya previamente. Su misión debe, por tanto, verse y determinarse en relación con el control social.

El rostro que aparece en todo esto es el de un Derecho penal protector y garantista. Este Derecho penal no consta sólo de conminaciones penales y prohibiciones; sino también de seguridad y de concesión de garantías a las personas que pueden ser juzgadas y condenadas en un proceso penal. No sólo el acusado, sino todo el que tiene algo que ver con los graves conflictos que deben ser elaborados por el Derecho penal puede verse amenazado en sus derechos fundamentales si se le impone una forma de control del conflicto puramente coyuntural y sin ningún tipo de

formalización. La Administración de Justicia penal tiene que proteger esos derechos fundamentales.

Y con estas palabras de esperanza en un Derecho penal protector quisiera terminar mi intervención en este acto, no sin antes agradecer de todo corazón a la Universidad Pablo de Olavide el inmenso honor que me hace de contarme como un miembro más de su Claustro de Doctores.

RÉSUMÉ

Winfried Hassemer réfléchit sur les différentes formes et les images que le droit pénal a acquis à travers son contact intense avec la science du droit pénal. Les images d'un droit pénal "mauvais" (ou simplement répressif), un droit pénal "propre", un droit pénal "thérapeutique" ou un droit pénal "agréable" auront, à son avis, comme résultat une prise en considération partielle de certaines parties du droit pénal théorique et pratique, en négligeant d'autres. En outre, tout ceci au fil de ses propres transformations et au sein de sa propre société avec l'évolution des perceptions et des positions survenue ces dernières décennies. Selon l'Auteur, ces résultats partiels une fois dépassés il ne reste qu'un droit pénal protecteur et garantiste.

SUMMARY

Winfried Hassemer reflects on the different forms that criminal law has taken on as a result of its close contact with the science of criminal law. Criminal law can be perceived as "bad" (or just repressive), "clean", "therapeutic" or even "pleasant": in the Author's view, this will result in a partial analysis involving only some parts of criminal law, both on a theoretic and a practical level, while ignoring others. Furthermore, all this will take place within our ever-changing society and taking account of the changes in perceptions and positions that have occurred during the last decades. The result, according to the Author, will be a criminal law still fraught with protective and hindering clauses.

Le roman policier présente-t-il Un intérêt criminologue?

par
YANNIS AP. PANOUSSIS
Professeur de Criminologie
Faculté des Médias
Université d' Athènes

*Un roman n' est rien d' autre qu' une
passion dans un emballage de mythe...*

Th. Diamantopoulou, *Le premier d'avril
d'Icare*

A – Avant-Propos

Le roman policier provint du roman juridique, se contracta en une histoire de détective et, finalement, se développa en une romance criminelle.

Cette littérature du crime se caractérise par l'intrigue dramatique et le mystère, par le mythe et l'anxiété (suspense), par l'aventure et action (roman de cape et d'épée).

Aujourd'hui, la littérature policière-criminelle n'est plus une espèce reconnue, une paralittérature, une lecture de fuite et de consommation populaire, une histoire médiocre d'une romance sentimentale ou une "drogue"; ceci non seulement parce que la littérature susmentionnée s'est renouvelée et qu'elle aborde des problèmes contemporains (comme ceux du chaos et de l'incertitude) – en les revêtant de la forme de l'aventure policière – mais surtout, parce qu'elle constitue la plus convenable des manières et peut-être la plus attrayante pour commenter la réalité sociale, les règles de la morale ou même la vie publique.

Le roman policier-criminel aborde de par son côté obscur la société. Littérature de l'espace urbain en tant que lieu ténébreux et du mode de vie bourgeois, corrompu et illégal de la grande ville avec la délinquance

croissante et la pathogénie, cette espèce descend dans la rue pour recon-trer les marginaux, les racistes ou les poètes maudits.

Pour beaucoup de personnes, le roman policier-criminel n'a plus de rapport avec l'aventure policière, mais avec le roman social. Ainsi, à côté du roman policier orthodoxe de pensée complexe et d'énigmes (Edgar Wallace, Agatha Christie, Arthur Conan Doyle, Georges Simenon, et autres), il se peut qu'à une période aient prospéré les romans policiers d'action en tant que lectures populaires (quoique lus en particulier par l'intelligentsia); pourtant, par la suite, on a vu la consécration d'une espèce officielle de littérature d'écrivains sociaux dotés d'une rare précision déductive et d'une écriture anticonformiste.

Dans cet article, je ne vais pas m'occuper de la littérature criminelle en tant que genre littéraire. Il existe des revues spécialisées et des numéros consacrés aux écrivains et héros de la "romance criminelle".

Maigret, Sherlock Holmes, Hercule Poirot, Arsène Lupin (aux cent visages et aux mille pseudonymes), Philippe Marlow "défilent" quotidiennement devant les kiosques et même devant les librairies ambulantes. Les assassins étranges de Edgar Allan Poe, les histoires de Raymond Chandler, de H. Hammet, de Agatha Christie, de P.D. James, de Arthur Conan Doyle et d'autres, éduquent une continuité de générations.

Par contre, les crimes d'aujourd'hui sont tellement violents, qu'ils ne peuvent pas constituer le fondement la matière première pour un roman policier-criminel. Même l'humour noir ayant besoin d'une atmosphère de profondeur pour se faire valoir ne convient pas à des *serial killers* ou à des psychopathes.

La mythologie des romans policiers-criminels a été dépassé par les "héros" digitaux contemporains ou les cannibales.

Il paraît qu'une époque de crime et d'illégalité ait terminé en entraînant aussi le roman policier-criminel classique à sa fin et qu'une nouvelle époque, plus mauvaise, commence pour certains. L'idéalisation des crimes réels crée une mentalité malsaine et voyeuse, l'observation de la loi dans un monde désorganisé perd son sens, les monstres charment, tous s'habituent à la terreur "d'être nés pour être sauvages".

C'est maintenant que Raymond Chandler est justifié. "Le monde est – en effet – un endroit où c'est difficile de vivre". Ce n'est pas que les pierres qui sont innocentes.

B – Roman policier et mystérieux

Les romans qui parlent des “vilains et des scélérats”, de misère, corruption et crime (qui caractérisent la vie en ville), se classent dans la romance d’Apocryphes, puisque le terme “apocryphes” est identique à celui de “mystères”.

Les Mystères (de Paris, de Londres, etc.) d’un caractère populaire, d’un contenu criminologique, d’une atmosphère de suspense, dénoncent en même temps la pathogénie des systèmes politiques, sociaux, institutionnels.

Des modèles négatifs de brigands scélérats, de vagabonds, d’égorgeurs, de bandes et d’éléments de la pègre “se projetaient”.

La déviation sociale, la cosmothéorie socialiste et le système correctionnel constituaient des thèmes favoris.

Ce monde caché et faible, l’inverse du monde réel, avait besoin de “clés” spécifiques pour qu’on puisse le déchiffrer, et il en a encore; dans cette optique, les Mystères n’étaient pas très loin de l’“atmosphère particulière” et de l’intrigue éthopsychologique du roman policier-criminel.

C – Roman policier et de brigand

Le roman de brigand, en tant que paralittérature ou littérature populaire, n’est pas une littérature naïve. En tant que roman populaire, mais aussi roman populaire bourgeois, cette sorte de roman s’intègre dans une autre littérature qui constitue – pour plusieurs – un baromètre de sensibilité sociale.

Dans l’espace grec, le roman de brigand est enregistré comme le premier genre de roman populaire (1900-1930), alors que le roman policier d’aventure lui succède (1930 et ensuite). On peut dire que le rôle social du héros (du brigand social) consiste à ce que celui-ci impose son propre ordre tendant à la légitimité, sur le niveau tant imaginaire que réel.

La post-évolution du héros brigand et son remplacement par le malfaiteur illégal que l’on voit dans le roman policier coïncide avec la dictature de Metaxa, époque pendant laquelle chaque “insurrection” (même avec une “licence littéraire”) était interdite.

On pourrait par conséquent prétendre que, dans l’intrigue policière-criminelle, se cache souvent une forme de résistance contre le régime politique ou social et contre le système.

Disposant d’une thématique sociale ou anti-sociale qui intéresse le peuple et non la classe supérieure, le roman policier-criminel peut

s'intégrer dans l'espace de la criminologie des lectures populaires, pas avec le signe négatif de paralittérature des magazines populaires ou des constructions et parodies conventionnelles, mais en représentant une description réaliste et sociale, marquée d'un esprit critique à l'égard de l'ordre et du pouvoir.

D – Roman policier et socio-psychologique

Dans cette littérature de mystère, la localisation de l'assassin n'est pas ce qu'on demande finalement, étant donné que c'est la philosophie, la politique, la psychologie, l'histoire et la sociologie qui occupent d'habitude une plus grande place. Le déchiffrement de l'énigme pourrait constituer un triomphe du génie humain; pourtant, l'essentiel du crime commis ne se cache pas dans sa perpétration, mais dans son interprétation. L'intrigue tout simplement nous amène – en tant que véhicule – dans les profondeurs de l'âme des protagonistes.

De l'autre côté, le lieu et le temps d'action et de narration sont colorés par des éléments nationaux, culturels et sociaux intenses qui influencent le comportement des héros.

La question cruciale qui se pose est de savoir si la littérature policière-criminelle est capable de saisir efficacement l'abîme humain ténébreux ou si, tout simplement, comme on est fascinés par la procédure de solution de l'énigme, elle ne fait que nous amuser, elle ne permet pas qu'on s'ennuie.

Le crime comme un mystère de la nature humaine, l'analyse du comportement criminel accompagnée de l'anatomie de l'âme humaine, la combi-naison de réalisme psychologique et de psychographie narrative rendent le roman policier-criminel sérieux et lui donnent en même temps des qualités d'un documentaire.

Bien qu'on ne puisse pas s'habituer à l'horrible en littérature, le meurtre qui brise les conventions, la manie meurtrière comme une situation naturelle, les culpabilités et les cauchemars, donnent à l'écrivain les couleurs pour qu'il relève le psychisme de ses héros et pour qu'il éclaire ainsi les côtés obscurs.

Le roman policier-criminel est un genre narratif ayant comme élément dominant – mais non unique – la question "qui est le coupable, qui l'a fait?", puisque derrière l'intrigue et le mystère se trouvent des questions décisives concernant la civilisation, la société, la justice, mais aussi des caractères humains qui agissent conformément à un code particulier de vie ou de mort.

E – Le rôle et le profil du détective

L'histoire policière dure est d'ordinaire réaliste et donne la priorité à l'élucidation du crime.

Le détective est "a walking calendar of crime", un rationaliste exigeant au pouvoir analytique et aux réflexions conclusives, un ordinateur vivant. Les chambres fermées, les disparitions, la désignation du cercle des suspects, les nombreuses versions "possibles", tout aboutit au triomphe de la logi-que.

Dans le monde dangereux et compliqué des affaires louches et des secrets coupables, même quand les éléments ne sont pas toujours faits pour être compris, le détective arrive et, comme un bon archéologue, observe, cher-che, recueille et recompose. Simple et solitaire, pauvre mais honnête, in-corruptible, mais non quelqu'un qui échoue dans la vie, placé face à face avec la violence réelle et la violence littéraire, en tenant toujours son style et sa discrétion, le policier-criminologue génial, privé ou amateur, est appelé d'une part à remplacer le policier traditionnel insuffisant et, d'autre part – en donnant une solution à l'énigme – à "tuer" celui à qui il doit bien son titre. Entre le crime et le châtimeant, l'investigateur/chercheur s'introduit et il parvient, d'une manière intellectuelle mais aussi pratique, à mettre les choses et les personnes à leur vraie place.

Certes, dans les romans classiques le détective non seulement ne cherche pas à trouver la solution à l'énigme, mais il est sujet lui-même à la recherche, puisqu'il traîne lui aussi son propre mystère en vue d'être réglé.

Il importe pourtant de préciser que le détective se révèle toujours comme le trait d'union entre le récit et le lecteur; bien des fois, le détective s'identifie avec le lecteur (même quand le narrateur est l'assassin).

À la post-évolution de cette sorte de littérature policière, on rencontre le roman noir dans lequel la curiosité et l'inquiétude (même pour la vie du détective) remplacent le mystère et nous introduisent dans le *thriller* et le roman avec suspense.

Le roman noir se caractérise par les aventures des héros, les affaires d'espionnage ou même les récits de voyages dangereux; il offre un *alibi* de fuite de la réalité prévisible tout en nous permettant de vivre des "situations limite" de culpabilité et de détresse.

Du détective rationaliste au policier d'état ou l'agent (qui, à part son esprit, emploie aussi son corps), du roman noir nouveau-polar en tant que roman social à l'usage des armes contemporaines de technologie avancée, on constate une post-évolution technique sans pourtant une diminution de

l'habitude et de l'attrait causés par le crime et l'atmosphère brumeuse qui l'entoure.

C'est la gestion de la peur qui diffère, la manière avec laquelle on la traite, et non pas les dilemmes des protagonistes.

Bien que les héros primitifs (Sherlock Holmes, Poirot, Ms Marple, Philippe Marlow, et autres) ne meurent pas facilement, les récits et les intérêts changent. Quoique tout récit ayant une structure policière et un titre ne soit pas policier, la mythologie traditionnelle du roman policier est dépassée par les héros contemporains du roman de gangsters, où le premier rôle est joué par le criminel et non par le détective.

S'agit-il de la violence sans espoir et sans issue de héros immobilisés socialement, qui n'espèrent qu'à travers le crime prendre quelque chose de rien? S'agit-il de l'individualité du délinquant contre la collectivité des valeurs sociales et de l'individualité du détective en faveur de la vérité, dans des scénarios où les héros, les malfaiteurs et les punisseurs agissent à tour de rôle?

Tout ceci constituait-t-il le noyau dur, autour duquel se mouvaient les bons et les méchants, jusqu'à la chute finale?

F– Au sujet du “bien” et du “mal”

Distinguer le bien du mal acquiert un intérêt fabuliste, tout en gardant son rapport avec la société. L'action de faire des contes a un contenu anthropologique profond, concernant, par exemple, la soumission de l'homme aux puissances du mal hors la logique, mais la violence, la corruption, les scandales, les services secrets, les règlements de comptes se développent et évoluent dans un cadre socio-politique précis.

Des prostituées, des enfants abandonnés, des corrompus et des entrecroisés, des systèmes de valeurs en faillite, l'impuissance de survie d'individus ou de groupes, la société et l'autorité corrodées par le crime organisé qu'un monde entier est né, marqué par le mal.

Il est impossible que dans le roman policier-criminel le “bien” et le “mal” passent souvent à travers l'humour noir; cependant, ni le “méchant” n'est pas toujours antipathique, ni le “mal” ne peut être combattu sans l'utilisation d'une violence démesurée par les bons.

Étant donné que, souvent, les “bons” sont “très bons” et les “méchants” sont “extrêmement méchants”, on pourrait dire que, finalement, les limites du roman policier-criminel s'identifient soit avec les limites de tolérance

du lecteur à la violence, à l'injustice, à l'administration de la justice, soit avec les marges d'esquisse de l'antihéros.

Sans artifices littéraires et sans un air d'importance, l'auteur du roman policier-criminel tente de repérer les raisons pour lesquelles quelqu'un ne devient pas simplement un homme méchant, mais "le méchant". À travers un prisme non seulement rationaliste et une méthodologie scientifique, il recherche et découvre des caractères, mais aussi il amène la punition et l'exclusion à la légitimation, puisque le crime n'a pas de bénéfices pratiques finalement. La vérité cynique des policiers, pour lesquels tout est une jungle, n'était pas suffisante. On avait besoin de l'étrangeté philosophique et sociale du détective, de sa perspicacité et de sa sensibilité, de sa perception personnelle du vrai et du faux.

Ainsi, par exemple, Arsène Lupin exprime en même temps le "bien" et le "mal", l'éternel modèle à double substance du bourgeois, tandis que le Dr. Jekyll – Mr. Hyde met en valeur les deux aspects du tragique de la nature humaine. Par contre, les héros de Ian Fleming, à savoir ceux du roman d'espionnage, n'agissent pas dans l'antithèse "bien-mal", mais dans la dualité "liberté-obscurité".

De la présence jumelle "superego détective-monstre criminel", on passa à la mondialisation du crime et de son persécuteur (James Bond), aux *thrillers* nucléaires ou aux *computerized* surhommes digitaux, policiers-robots ou cyborgs.

C'est peut-être la fin ou la nouvelle provocation du roman policier classique.

G – Approche criminologique

J'ai déjà repéré dans une de mes études précédentes le rapport entre Littérature-Science Pénale (et, plus particulièrement de la Criminologie). Non pas tant du côté de la narration romanesque, de la restitution ou reproduction des événements ayant un intérêt pénal-criminologique, ou du côté de l'esquisse, du dénigrement, de l'héroïsation des auteurs et des victimes des actions criminelles, que du côté de l'intégration de ces deux branches diamétralement opposées dans une "théorie des cycles".

Le "crime", en littérature, représente d'ordinaire diverses nuances de la conscience sociale de l'époque, qui tirent leur origine des restes de Magies ou de Mythes.

Notre vie a acquis des caractéristiques de roman criminel d'un contenu baigné de larmes. Le crime et les criminels touchaient toujours

l'intelligentsia. Aujourd'hui, tous s'en occupent. Non pas pour résoudre ou interpréter des situations, mais pour "jouir" du *show*. Foucault l'avait soupçonné, mais il l'attribuait à la politique d'état. À travers des procédures symboliques, notre société oublie ses différences. Et le plus principal: elle ne cherche pas continuellement le *New Deal*.

Comme une sorte de bio-socio-rétroaction – à travers le contrôle et l'intervention des fonctions morales – le crime crée pureté/légalité et, à son tour, cette pureté/légalité un nouveau crime. Cette dialectique n'appartient pas à Marx. C'est plutôt à Nietzsche qu'elle doit son origine.

Le criminologue est appelé à jouer aujourd'hui le rôle du vieux savant (ou magicien) des Mythes, à dépister et à maîtriser les chemins secrets vers le crime, en tuant peut-être le "dragon-terreur". Les criminologues pensaient et pensent encore que le renforcement du côté scientifique de la Criminologie est nécessaire pour que le phénomène criminel puisse être résolu.

Mais comment est-il possible de définir du point de vue scientifique les valeurs sociales qui, en dernière analyse, déterminent la marque criminelle ou les politiques sociales qui doivent faire face aux déviations?

Le criminologue n'est pas seulement auditeur ou narrateur de l'intrigue criminelle, il ne soutient ni justifie le délinquant, il n'assume pas de fonctions d'inquisiteur, il ne s'extasie pas devant la "saturation criminologique des nombres", il ne manipule pas les événements de sorte qu'ils trouvent place dans sa version, il ne participe pas non plus aux lois et aux procédures du marché.

Le criminologue doit disposer de "l'instinct du soupçon". Philosophe et en même temps détective, il doit repérer des problèmes que les autres dépassent sans qu'ils leur prêtent attention, supposer et pressentir en négligeant bien des fois les données empiriques, il doit enfin prévoir, prédire, prévenir. Il n'a pas tant besoin de yeux ni d'oreilles que de la sensibilité qui est apte à corriger même les erreurs commises par la logique.

Dans le laboratoire de la philosophie des criminologues, collaborent jour et nuit la dialectique, la capacité d'observation, l'intuition et l'expérience. La philosophie/sagesse criminologiste en tant que savoir et inventivité met de côté l'ancienne méthode des interprétations univoques et des solutions ecettes simplifiées. Tout comme la Philosophie, de même l'étude scientifique du phénomène criminel se développa comme une science sérieuse, sévère et rationnelle, mais aussi illogique, poétique et mystique.

Si les mythes et les légendes concernant le criminel transforment chaque criminologue en "un archéologue de vies oubliées", il en est de même avec le roman policier-criminel. L'art de l'obscurité sans fermer les yeux sur la mémoire historique criminologique ne construit pas son propre monde,

mais il reflète une atmosphère romantiquement ténébreuse sans qu'il s'éloigne de la réalité socio-politique.

N'oublions pas qu'aujourd'hui les choses ont changé. Le mystère du crime s'est rencontré avec la science contemporaine. Le psychologue remplace le policier et la littérature des héros populaires donne sa place à des monstres paranoïaques, chez lesquels le primitivisme coexiste avec la civilisation. De quelque part Lombroso rit dans sa barbe.

Même l'anthropologie de Milwouoki Jeffry Damer ou le cannibale de Mo-scou Nicolaï Droumagalief ou les *serial killers* paraissent déjà comme des hommes "normaux" ou "gentlemen" ou simplement "psychologiquement désaxés" respectivement.

À la question "qui l'a fait"?, le lecteur continue à signaler son autoacquiescement en disant qu'il n'en est pas lui le responsable et, de cette façon, survient un équilibre intérieur.

Cependant, les histoires de détective contemporaines et les histoires de crime n'aboutissent plus à la condamnation définitive du "mal", étant donné que la justice n'est pas entièrement rendue (ce qui d'ailleurs se passe dans la vie aussi).

La "catharsis" mentionnée ne survient pas et le cercle vicieux crime-châtiment ne ferme jamais (ni dans les séries policières, ni dans les feuilletons télévisés).

H- Morale

"Comment peut on faire? Toute chose en ce monde a deux poignées. Le meurtre, par exemple, on peut le prendre par la poignée de la morale (comme d'habitude il se fait de la chaire ou dans les prisons de la Cour d' Assises de Londres) et c' est là, je l'avoue, son côté la plus faible. Mais on peut aussi le traiter esthétiquement, comme disent les Allemands, c' est-à-dire par rapport au bon goût"

Th. de Quincey, "L'assassinat comme l'un des beaux arts", pp. 14-15

Le roman policier a été poursuivi aussi intensément qu'il a été aimé, parce qu'il initiait le paisible citoyen dans l'espace du crime.

Le roman juridique, en élargissant ou urbanisant le roman policier "de mauvaise réputation", étend son action dans les lieux d'administration de la justice pénale et donne l'occasion à des pénalistes célèbres d'enregistrer leurs plaidoiries fameuses.

Le reportage judiciaire des journaux devient de plus en plus riche, puisqu'il couvre "un des intérêts les plus essentiels des lecteurs: le crime", en accordant en même temps aux divers groupes sociaux ce que ceux-ci considèrent "vrai". La violence et le crime sexuel fascinent, les raptus d'enfants sont répugnants, tandis que les descriptions délinquants varient allant de "martyr" jusqu'à "un monstre à figure humaine".

Le roman d'espionnage nous introduit dans les intrigues politiques internationales et dans les profondeurs des services secrets. Toutes ces formes de roman ont un fort intérêt criminologique.

Les auteurs de romans policiers-criminels ne sont pas des "sanguinaires", qui veulent tout simplement nous mettre sur le dos un cadavre. Nombreux sont ceux qui, avant de nous donner un poing à l'estomac, en ont déjà accepté plusieurs.

Certains ont fait des études en Criminologie et, à ce titre, ils savent bien que l'art du crime n'est pas une simple affaire.

Bien que "ce qui soit permis dans l'art, le soit aussi dans la vie" et quoique "tuer en une page ne soit pas la même chose que tuer dans la vraie vie", la machine du texte et la machine du crime ne se rencontrent pas seulement à l'erreur qui empêche un crime d'atteindre la perfection.

Les meurtres qu'on a dans son esprit (mais qu'on ne commet jamais) donnent à "la littérature du meurtrier" un intérêt intellectuel, une base idéologique, un cadre de référence social. Bien qu'on soutienne l'idée que dans un bon scénario la partie la plus essentielle est omise ou même que le mystère idéal serait quelque chose qu'on lirait s'il manquait la fin, la vérité réelle dans les romans policiers-criminels est capable de se cacher derrière des éléments difficiles à distinguer (où l'observateur-écrivain se transforme souvent en une partie de son observation, puisque dans ce parcours ses propres préjugés sont aussi mis à l'épreuve).

La même chose se passe avec l'interprétation du criminel lors du passage à l'acte; la "décision-limite" est déterminée par de petits détails.

Comme l'art du roman policier-criminel est "vagabondage" et pas une affaire de salons, les auteurs en mourant entraînent avec eux leurs théories et leurs héros.

Ne pouvant pas changer les sociétés, ils se contentent de décrire la nature des choses sans peur passion. Même quand ils donnent la solution à

l'énigme, ils ne dépassent pas la vérité du crime et du criminel. Même quand ils moralisent (sans méconnaître l'ardeur de l'homme de la rue pour se faire justice à soi-même), pour l'essentiel ils s'occupent de l'esthétique du crime et du profil psychologique de leurs protagonistes.

Le roman policier est déjà passé à l'Internet, au monde super du spectacle et de la société.

L'aphorisme "tu es un homme de talent, c'est dommage que tu sois fini par être auteur de romans policiers" n'est plus en vigueur. Les plus anciens et les plus nouveaux auteurs du genre "sauvent l'ordre dans une époque de désordre".

En paraphrasant et en complétant les paroles de Nil Postman "Lis, compte, conclus pour que tu croies", les auteurs du roman policier-criminel doivent à présent agir au tranchant de l'impossible (qui rend confus même de techno-scientisme effréné de notre époque), enrichir la mythologie du futur qui n'est pourtant pas imaginaire, se préoccuper à l'égard de qui (et pourquoi) tua Roger Ackroyd sous l'optique du dépistage simultané du crime avec la reconnaissance essentielle des parcours psychiques du criminel, de la victime et du détective (en redonnant, c'est-à-dire, le crime aux hommes et en le prenant des computers); ils doivent enfin raconter des histoires en ayant comme point de départ non l'inversion de la narration (du crime à ses causes) ou la recherche du chef-d'oeuvre meurtrier, mais les réponses parallèles et simultanées aux sept questions cruciales: Qui? Quoi? Où? Par quels moyens? Pourquoi? Comment? Quand?

Il se peut que bien des personnes soutiennent qu'avec le roman policier "la psychologie prend souvent la place de la criminologie", mais, personnellement, je pense que dans ce roman se lie de la manière la plus complète, la pensée scientifique, les processus psycho-sociaux et les théories relatives à la criminologie.

Et dans cette optique, l'auteur des romans policiers-criminels doit, en suivant l'exemple du criminologue, étudier, sans préjugés, les mystères de l'Univers et de la vie avec les mystères de l'âme de l'homme-criminel (et non criminel), ainsi que ceux du Pouvoir.

C'est peut-être seulement ainsi que le roman policier-criminel pourra justifier sa renommée et sa tradition, sans qu'il perde sa préoccupation criminologique plus générale.

Bibliographie

- CH. DERMENTZOPOULOS, Le roman brigand en Grèce, Plethron, Athènes 1997
URI EISENZWEIG, Anatomie du roman policier, ed. Agia, Athènes 1986
I. KONDYLAKIS, Les misérables d' Athènes, Nefeli 1999
P. MARTINIDIS, Plaidoyer de la paralittérature, Polytypon, Salonique 1982
TH. DE QUINCEY, Le meurtre comme l'un des beaux arts, Roes, Athènes 2001
Y. PANOUSSIS, Le message en Criminologie, A. Sakkoulas, Athènes 1995.

ARCHIVES

deve rimanere bianca

Honoris Causa

- **H.H. Jescheck**

Le 21 mai 2004, la faculté de Droit de l'Université de Turin a conféré un doctorat *honoris causa* en jurisprudence au Professeur Hans Heinrich Jescheck.

La lectio magistralis (dont la version italienne a été soignée par le professeur L. Foffani) avait comme thème: "I principi del diritto penale internazionale nello statuto di Norimberga e nella sentenza del tribunale militare internazionale (IMT), in comparazione con i principi dello statuto di Roma della Corte penale internazionale (ICC)". Le texte intégral de la lectio est publié dans la revue "Il diritto penale del XXI secolo".

Nous nous limitons à reproduire ici les considérations conclusives.

On May 21st, 2004, the Turin University's faculty of Law awarded a Doctor's degree honoris causa in Law to Professor Hans Heinrich Jescheck.

The subject of the lectio magistralis (in the Italian version edited by Professor L. Foffani) was: "I principi del diritto penale internazionale nello statuto di Norimberga e nella sentenza del tribunale militare internazionale (IMT), in comparazione con i principi dello statuto di Roma della Corte penale internazionale (ICC)". The complete text of the lectio is published in the magazine "Il diritto penale del XXI secolo".

In this instance, we only publish the final considerations.

El 21 de mayo de 2004 la Facultad de Derecho de la Universidad de Turín concedió el doctorado honoris causa en derecho al profesor Hans Heinrich Jescheck.

La lectio magistralis (en la version italiana redactada por el profesor L. Foffani) ha tenido por título: "I principi del diritto penale internazionale nello statuto di Norimberga e nella sentenza del tribunale militare internazionale (IMT), in comparazione con i principi dello statuto di Roma della Corte penale internazionale (ICC)". El texto integral se ha publicado en la revista "Il diritto penale del XXI secolo".

Aquí nos limitamos a exponer las conclusiones.

“The future of the International Criminal Court subsequent to the UN Security Council’s Resolution of July 12th, 2002

The establishment of the International Criminal Court resulting from the entry into force of the Statute of Rome, on 1st July 2002, was one of the most important events in the recent history of Criminal Law and International Law. The first International Criminal Court, with full and permanent jurisdiction, represents the common response of almost one hundred Member States of the United Nations Organization to serious crimes against International Law and Human Rights, which were especially rife during the Second World War but continued to be committed in the subsequent decades right up to the present time, troubling the conscience of all mankind. The judgments of this Court should finally put an end to the frequent cases of impunity regarding those crimes that are now and henceforth clearly indicated as punishable by law. The International Criminal Court will also become responsible for dealing with other international matters which since the Second World War have been dealt with in various juridical forms and at a number of levels.

From the point of view of the content of the Statute, its legacy can be traced back to the Statute establishing the International Military Tribunal held at Nuremburg, which recognised the equal responsibility of state organs for the most serious crimes and which, while mainly reflecting the rights of the occupying victorious forces affected only the occupied.

The institution of the International Penal Court has been generally welcomed in the world. By contrast, however, the USA has determinedly opposed the Court, thereby making its work more difficult, although not preventing it. This rejection by America is of course disappointing, especially since the country has advocated, ever since the First World War, the creation of a similar international body, which would have permanent jurisdiction over serious crimes against International Law, and, on a scientific level has even actively supported such a concept. In fact, the creation of both the International Military Tribunal and the Nuremburg Court is essentially attributable to the United States.

This great tradition of the USA was interrupted by the Resolution of the UN Security Council, which was adopted on 12th July 2002 under pressure from the United States. Under this Resolution, citizens of a State which was not a party to the Statute of Rome, could be exempted for one year from the criminal jurisdiction of the International Criminal Court for “acts and omissions relating to a

United Nations established or authorised operation". That Resolution could be renewed each 1st July for a further period of 12 months and that is what happened on 1st July 2003. Such a policy blatantly contradicts the important position and high responsibility, as the world's foremost power for peace in the post-1945 world, which the United States, through the creation and active support of the United Nations Organization, has incontestably earned: the International Criminal Court, in fact, is no more than the key into the new world order which the United States did so much to bring about. In order to respond to this responsibility and historical role, the United States should now decide to withdraw at the next available opportunity its opposition to the Court. Mankind could then breathe a sigh of relief and the International Criminal Court would be able to pursue unhindered its urgent and vital actions against new war crimes committed during civil wars and against present-day crimes against humanity, with total freedom and independence as befits the supreme embodiment of criminal justice of the international community."

- **Mireille Delmas-Marty**

Le 5 novembre 2004, la faculté de Droit de l'Université de Ferrara a conféré un doctorat *honoris causa* en jurisprudence au Professeur Mireille Delmas-Marty.

Le 9 décembre 2004, Mme Delmas-Marty a participé comme rapporteur à une conférence à l'Université de Rome "La Sapienza" avec un discours sur le thème "Le droit pénal comme éthique de la mondialisation".

On November 5th, 2004, the Ferrara University's faculty of Law awarded a Doctor's degree honoris causa in Law to Professor Mireille Delmas-Marty.

On December 9th, 2004, Ms Delmas-Marty took part in a Conference at Rome's "La Sapienza" University with a speech on "Le droit pénal comme éthique de la mondialisation."

El 5 de noviembre de 2004 la Facultad de Derecho de Ferrara concedió el doctorado *honoris causa* en derecho a la profesora Mireille Delmas-Marty.

La profesora Delmas-Marty pronunció una conferencia el 9 de diciembre de 2004 sobre "Le droit pénal comme éthique de la mondialisation" en la Universidad de Roma "La Sapienza".

deve rimanere bianca

Déclaration finale du 2^{ème} Congrès mondial contre la peine de mort

Réuni à Montréal (Canada) du 6 au 9 octobre 2004, le 2^{ème} Congrès mondial contre la peine de mort, organisé par *Ensemble contre la peine de mort* et *Penal Reform International* avec le soutien de *Coalition mondiale contre la peine de mort*, en présence d'abolitionnistes du monde entier, se réjouit qu'une majorité de pays du monde ait aboli la peine capitale ou renoncé depuis plus de 10 ans à procéder à des exécutions.

Le Congrès se félicite de l'abolition récente de la peine capitale par la Turquie, par le Bhoutan, par les Iles Samoa et par la Serbie-Monténégro. Il s'insurge de la reprise des exécutions au Liban, au Tchad, en Indonésie, en Inde et du rétablissement de la peine capitale en Afghanistan et en Irak. Il réprouve le maintien de la peine de mort dans 78 pays, notamment la Chine, les Etats-Unis, l'Arabie Saoudite, l'Iran, Singapour, le Guatemala et Cuba.

Alors que les juridictions pénales internationales jugent les crimes les plus graves en excluant la peine de mort, le Congrès s'inquiète que la lutte anti-terroriste, pour nécessaire qu'elle soit, s'accompagne d'un recours accru à la peine capitale. Les condamnations à mort en Indonésie et au Maroc ainsi que les réquisitions de mort annoncées aux Etats-Unis dans des procès de personnes accusées de terrorisme, sont une preuve de faiblesse et une erreur fondamentale. Le Congrès s'associe aux Espagnols et aux Turcs qui, frappés par des attentats récents, n'ont pas envisagé le rétablissement de la peine de mort.

Plus que jamais, le Congrès demande l'arrêt immédiat de toute exécution en vue de l'abolition universelle de la peine de mort.

Aujourd'hui, la peine de mort est reconnue comme une violation des droits humains et un traitement cruel, inhumain et dégradant. Le Congrès souligne l'importance fondamentale de la ratification des traités internationaux et régionaux prohibant le châtiment capital.

Le Congrès rappelle que le caractère dissuasif de la peine de mort n'a jamais été démontré.

Le Congrès dénonce les discriminations raciales, sexuelles, économiques et sociales à l'oeuvre dans le prononcé et l'exécution des peines de mort. Il dénonce également l'extension des cas d'application de la peine capitale.

Le Congrès rappelle que les exécutions ne sauraient réparer la douleur des victimes et se félicite que de plus en plus de familles de victimes, notamment aux Etats-Unis, s'engagent contre la peine capitale. Le Congrès

demande aux Etats de développer des mécanismes de prise en charge des victimes.

La sensibilisation des responsables des politiques pénales et pénitentiaires dans les pays qui pratiquent la peine de mort est une priorité. De même, l'action auprès de la Commission des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale doit accompagner celle menée auprès de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

Enfin, l'abolition de la peine de mort permet une réflexion approfondie sur les peines prévues pour les crimes les plus graves, dans le but de sanctionner le criminel tout en travaillant à sa réhabilitation.

Final Declaration of the 2nd World Congress against the death penalty

The 2nd World Congress against the Death Penalty, organized by Ensemble contre la Peine de Mort and Penal Reform International, with the support of the World Coalition against the death penalty, was hosted in Montreal, Canada, from 6-9 October 2004, in the presence of abolitionists from around the world. The Congress rejoices that a majority of countries have now abolished the death penalty or have renounced to carry out executions for over 10 years.

The Congress congratulates Turkey, Bhutan, Samoa, and Serbia-Montenegro for having recently abolished the death penalty. It condemns the resumption of executions in Lebanon, Chad, Indonesia and India and the re-establishment of capital punishment in Afghanistan and Iraq. They deplore the retention of the death penalty in 78 countries, notably in China, the United States, Saudi Arabia, Iran, Singapore, Guatemala and Cuba.

The Congress is concerned that the fight against terrorism, necessary though it may be, is too often accompanied by an increasing reliance on the death penalty at a time when international penal jurisdictions are prosecuting the most serious crimes without reverting to capital punishment. Recent death sentences in Morocco and Indonesia, along with cases in the United States against alleged terrorists are both a sign of weakness and a fundamental error. The Congress supports the Spanish and Turkish people for not demanding the re-establishment of the death penalty despite the tragic terrorist attacks which they experienced.

Now more than ever, the Congress demands the immediate cessation of all executions as a step towards the universal abolition of the death penalty.

Today, the death penalty is recognized as a human rights violation and a cruel, inhumane and degrading punishment. The Congress stresses the fundamental importance of ratifying international and regional treaties that prohibit the use of the death penalty.

The Congress recalls that the unique deterrent effect of capital punishment has never been demonstrated.

The Congress denounces the racial, sexual, and economic discrimination that characterises the imposition and execution of death sentences. It also denounces the increase in the number of offences now punishable by death.

The Congress reaffirms that executions fail to address the victims' pain and suffering. It welcomes the fact that more and more victims' families are now working against the death penalty. The Congress calls on all countries to develop appropriate mechanisms to address their needs.

Sensitising those who develop penal policies in retentionist countries is a priority. Action at the United Nations Commission on Crime Prevention and Criminal Justice should complement the efforts at the United Nations Commission on Human Rights.

Finally, abolition leads to an in-depth reflection on alternative penalties for the most serious crimes, in an effort to punish the offender while working for his or her rehabilitation.

II Congreso Mundial contra la Pena de Muerte

Reunido en Montreal del 6 al 9 de octubre 2004, el II Congreso Mundial contra la Pena de Muerte, organizado por el Ensemble contre la Peine de Mort y Reforma Penal Internacional, con el apoyo de la Coalición Mundial contra la Pena de Muerte, en presencia de abolicionistas del mundo entero, se contentó de que una mayoría importante de los países del mundo hayan abolido la pena capital o hayan al menos declarado una moratoria de la misma.

Durante el Congreso se aprobaron 4 importantes recomendaciones:

- No se seguirá con las condenas y ejecuciones de personas menores de edad. La no ejecución de personas menores de edad es una norma imperativa del derecho internacional que se impone a todos los Estados.

- Todos los actores políticos, judiciales, económicos, deportivos y mediáticos son llamados a movilizarse para entusiasmar a las autoridades chinas a suspender toda ejecución de personas inmediatamente. La preparación de los Juegos Olímpicos de Pekin 2008 crea desde hoy la oportunidad de ejercer una presión internacional intensa.
- El Congreso de Montreal insta a que puentes de intercambio regulares sean creados o reforzados entre los abolicionistas americanos y la comunidad internacional con el fin de consolidar los progresos obtenidos en el terreno judicial y ampliar el debate sobre el principio mismo de la pena de muerte.
- Los Estados abolicionistas deben abstenerse de entregar personas a las autoridades de un país donde corran el riesgo de ser condenados a pena de muerte.

Trafficking in persons, especially Women and Children

Statement by
non-governmental organizations in consultative
status with the Economic and Social Council

CHRISTIAN KUHN, Chairman of the Vienna Alliance of NGOs, of which the ISSD is a member, has transmitted the following statement which was presented by the Alliance at the 2004 session of the UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice (11-20 May 2004).

The undersigned non-governmental organizations in consultative status with the Economic and Social Council

Recalling General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000, by which the Assembly adopted the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and in particular the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime.

Recalling further General Assembly resolution 58/138 of 22 December 2003, Strengthening international cooperation in preventing and combating trafficking in persons and protecting victims of such trafficking.

Recalling also the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography, General Assembly resolution 54/263 of 25 May 2000.

Taking note of ECOSOC resolution E/2002/68/Add. 1 of May 2002, Recommended Principles and Guidelines of Human Rights and Human Trafficking contained in the report of the United Nations High Commissioner for Human Rights.

Welcoming the entering into force of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on 29 September 2003 and its Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children on 25 of December 2003.

Expressing appreciation to those Governments who have already ratified the United Nations Convention against Transnational Organized

Crime and the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.

Deeply concerned at the abhorrent practice of selling and buying human beings as objects and thus neglecting their basic human rights.

Gravely alarmed at the ongoing violent exploitation of especially women by transnational organized criminal groups who with little risk draw enormous profit out of this crime.

Condemning fully the atrocious crime of trafficking in children, whose weakest position in society is unscrupulously abused.

Urge Governments:

To ratify and implement effectively the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, in particular the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children.

To adhere to and implement already existing legally binding instruments in the related fields, *inter alia*, the Convention on the Rights of the Child, the Optional Protocol thereto, as well as the ILO Convention 182 of 1999, Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour.

To respect and apply United Nations Standards and Norms in the Field of Crime Prevention and Criminal Justice, including the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985.

To strengthen national, bilateral, regional and international multidisciplinary comprehensive cooperation at all necessary levels to combat trafficking in persons, the slavery of the twenty-first century, and tackle the root causes.

To take a holistic approach to reduce poverty and elaborate special strategies at micro and macro economic levels to promote sustainable development and sanction severely economic and financial crimes, including corruption.

To eliminate discriminatory legislation and gender-based customs and practices, which perpetuate the exploitation of women and children, their vulnerability for being trafficked and the use of violence against them.

To place human rights at the core of anti-trafficking strategies and take a victim centred approach.

To empower women through education, vocational training and access to microcredit, promoting income generating activities and school attendance of children.

To initiate awareness raising campaigns on possible risks of trafficking in persons in source countries of potential migrants by using *inter alia* the

media, distributing leaflets and video spots, including special training of teachers to identify children, in particular girls at high risk of being sold.

To train specifically personnel of embassies and consulates sensitizing them to possible situations of trafficking in persons and addressing this problem adequately when issuing visa.

To start awareness raising campaigns in countries of destination to discourage vigorously among men the demand that leads to sexual exploitation of women and children and to promote transformation in men's attitudes and behaviour.

To elaborate training programmes and manuals to strengthen the capacities of law enforcement officers to prevent and detect cases of trafficking, carry out effective investigation and improve the proper treatment of victims of trafficking by respecting investigation and improve the proper treatment of victims of trafficking by respecting internationally recognized human rights standards, taking into account the special needs of children.

To disseminate and use the already existing two manuals – Regional Standards for Anti-Trafficking Police Training in South Eastern Europe and Law Enforcement Manual for Fighting against Trafficking in Human Beings – as models for further tools in other regions of the world.

To provide continuous training for prosecutors, judges and criminal justice personnel on the sophisticated crime of trafficking in persons, as well as on the rights of the victims of trafficking.

To support effective and speedy cooperation between police, prosecutors, border, immigration and judicial authorities, social and public health workers, and related non-governmental organizations, making use of their experience.

To ensure proper training of peacekeeping, peace-building staff, including those of private contractors and subcontractors, humanitarian and diplomatic personnel on codes of conduct and expected standards of behaviour.

To establish adequate birth, citizenship, marriage and death registration facilities, where they do not already exist, aimed at the adequate identification of children in national and international contexts and take specific measures for the protection of children when issuing passports, travel documents, visa and travel regulations to counter trafficking in children.

To review current laws, administrative controls and conditions relating to the licensing and operation of businesses that may serve as cover for trafficking such as marriage bureaus, employment agencies, travel agencies, hotels, and escort services.

To create not only national victim and witness protection programmes but also victim protection systems at regional levels.

To establish an international fund for support of victims of transnational organized crime with specific projects for women and child victims of trafficking, using confiscated proceeds of crime for that purpose.

To provide necessary funds to enable the United Nations Office on Drugs and Crime to offer technical assistance for an effective implementation of the Convention against Transnational Organized Crime and the Protocol against Trafficking in Persons, especially Women and Children.

INFORMATIONS

INFORMATION

deve rimanere bianca

Section hellénique de la Société

Le 20^{ème} anniversaire de la création de la section hellénique a été dignement célébré avec un message de Mme Simone Rozès en tant que Président de notre Société (voir *Cahiers* 1992/1993, p. 239).

La progression vers le 30^{ème} anniversaire de la Section fut plus tard illustré à travers les mots de son Président, le très estimé et infatigable professeur Constantin Vouyoucas (*Cahiers* 1997, p. 85) et documenté grâce à un rapport rédigé par le Président lui-même (*Cahiers* 1999, p. 91).

Suite à la publication du Bulletin XIX de la Section (*Cahiers* 2003, p. 372), le dynamisme et la loyauté de la Section ont été démontrés par la publication du numéro suivant (61 pages) consacré à l'année 2003.

Tous nos vœux et nos félicitations.

Après le Bulletin n. XX relatif à l'année 2003, notre section Hellénique – avec une ponctualité louable – a publié et distribué le Bulletin n. XXI d'informations sur ses activités (55 pages), relatif à l'année 2004.

La place d'honneur est occupée par l'émouvant discours d'introduction de Constantin Vouyoucas, qui rend compte du bilan positif de la Section, tant sur le plan scientifique que sur le plan de l'organisation, tant d'années après sa reconstitution (1980).

En outre, une place importante est donné également au compte-rendu (en langue grecque) relatif à une table ronde sur la protection des Jeux Olympiques dans le cadre du Droit pénal international.

From the Greek Branch of the Society

The XXth anniversary of the establishment of the Greek Branch was duly celebrated with a message from Simone Rozès, as President of our Society (ved. Cahiers, 1992/1993, p. 239).

The attainment by the Branch of its XXXth Anniversary was subsequently illustrated by the words of its indefatigable and distinguished President, Professor Constantin Vouyoucas (Cahiers, 1997, p. 85) and further documented in the informative report subsequently drawn up by him (Cahiers, 1999, p. 91).

After the XIXth Bulletin of the Branch (Cahiers, 2003, p. 372) we should now duly note – as witness to its dynamism and dedication – the publication of the following issue (61 pages) devoted to the year 2003.

Our compliments and best wishes.

After Bulletin No. XX, covering the year 2003, our Greek Branch, with laudable punctuality, has published and distributed the XXIst Bulletin, giving details (55 pages) of the Branch's activities in 2004.

Special prominence is due to the moving introductory address by President Constantin Vouyoucas, making a favourable assessment of the work of the Greek Branch, both on the scientific and organizational levels, so many years after its re-establishment (February 1980).

Considerable space is then devoted to the account (given in Greek) of a Round Table concerning the protection of the Olympic Games in the context of International Criminal Law.

Sección helénica de la Societé

El XX aniversario de la constitución de la Sección helénica se celebró dignamente con un mensaje de Simone Rozés, en calidad de Presidente de nuestra Societé (v. *Cahiers* 1992/1993, p. 239)

El profesor Constantin Vouyoucas (*Cahiers* 1997, p. 85), infatigable y estimado presidente de la Sección, más tarde ilustró como esta avanzaba hacia el XXX aniversario explayándose sobre su documentado informe al respecto (*Cahiers* 1999, p. 91).

Después del XIX Boletín de la Sección (*Cahiers* 2003, p.372) queremos ahora dejar constancia – como prueba de dinamismo y de fidelidad – de la publicación del número siguiente (61 paginas), dedicado al año 2003.

Enhorabuena y felicidades.

Después del número XX, con encomiable puntualidad, nuestra Sección Griega publicó y distribuyó el XXI Boletín Informativo sobre su actividad (55 páginas), relativo al año 2004.

Se destaca el emocionado discurso de introducción del presidente Constantin Vouyoucas, que traza un positivo balance de la Sección, desde el punto de vista científico y de organización, a tantos años de su renovación (febrero 1980).

Se dedica un espacio amplio, en particular, a la relación, en idioma griego, de una mesa redonda sobre la protección de los juegos olímpicos dentro del marco del Derecho penal internacional.

La XVII Conférence Internationale de l'AIDP

La XVII^{ème} Conférence Internationale de l'AIDP s'est tenue à Beijing, du 12 au 19 septembre 2004.

La Conférence a abouti à l'adoption de résolutions sur les thèmes qui font l'objet d'analyse par les quatre sections dans lesquelles les travaux du congrès ont été divisés.

Il s'agissait des thèmes suivants: (Section I) "La responsabilité pénale des mineurs dans l'ordre interne et internationale"; (Section II) "La corruption et les délits apparentés dans les transaction commerciales internationales"; (Section III) "Les principes du procès pénal et leur mise en oeuvre dans les procédures disciplinaires"; (Section IV) "Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe *Ne bis in idem*".

The XVIIth International Conference of AIDP

The Seventeenth International Congress of AIDP was held in Beijing, 12th – 19th September 2004.

At its conclusion a number of Resolutions were approved on the themes that were analysed in the four sessions into which the Congress was divided.

*These themes were as follows: (Session I) "The criminal responsibility of minors, in domestic regimes and internationally"; (Session II) "Corruption and apparent crimes in international commercial transactions"; (Session III) "The principles of criminal process and their implementation in disciplinary proceedings"; (Session IV) "Concurrent national and international jurisdictions in criminal matters and the principle *ne bis in idem*.*

El XVII Congreso Internacional de la AIDP

En los días del 12 al 19 de setiembre de 2004 se celebró en Beijing el XVII congreso internacional de la AIDP.

En la sesión de clausura se aprobaron las resoluciones concernientes los temas que se analizaron en las cuatro secciones en las que se habían dividido las labores del congreso.

Se examinaron los temas siguientes: (Sec. I) “La responsabilidad penal de los menores en el ámbito interno e internacional”; (Sec. II) “La corrupción y los delitos afines en las transacciones comerciales internacionales”; (Sec. III) “Los principios del proceso penal y su aplicación en los procedimientos disciplinarios”; (Sec. IV) “La competencia criminal compartida nacional e internacional y el principio de *Ne bis in idem*”.

**ISPAC International Conference:
Organized Crime and Humanitarian Disasters
(Courmayeur Mont Blanc, Italy, 3-5 December 2004)**

The latest reports by the European Union's Humanitarian Aid Office (ECHO 2003) and the United Nations Refugee Agency (UNHCR 2004) depict an increasingly worrying scenario of humanitarian disasters (or crises). They can be defined as an "exceptional and widespread threat to human life, health and basic subsistence" (definition adopted by the UNHCR) and can be grouped into two main categories: *natural catastrophes* (such as cyclones, floods and earthquakes), and *man-made disasters* (such as wars, genocide and extensive violations of basic human rights).

Experience shows that organized crime can play a part in both types of humanitarian disasters in two main ways: either by *fuelling/provoking* or *exploiting* humanitarian disasters. In 1998, many Central American Regions suffered significant devastation from Hurricane Mitch. Unfortunately, part of the reason for this was inadequately constructed infrastructure by and large due to corruption and organized crime. Furthermore, the same problem led to a delay in reconstruction. The regions, which received substantial disaster relief funds, were unable to utilize this help as the money never reached its intended recipients. Another example are the activities of Serb and Albanian criminal groups who exploited the Yugoslavian conflict to carry out their illicit trafficking activities and who are now fueling a resurgence of civil conflicts in order to prevent the stabilization of the region which would hamper their activities.

The relationships between organized crime and humanitarian disasters could be developed in four different combinations that could be simplified as follows:

1. organized crime fuelling/provoking man-made disasters;
2. organized crime fuelling/provoking natural disasters;
3. organized crime exploiting man-made disasters;
4. organized crime exploiting natural disasters.

The first relationship includes the role carried out by organized criminal groups in fuelling civil strifes and the resulting humanitarian disasters for

the sake of illicit profits. The devastating results of these activities are particularly evident in the linkages between drug traffickers and terrorists in Colombia, the Serbia/Kosovo conflicts, or in the war for diamonds in West Africa.

The second area focuses on the role of organized crime in provoking natural disasters, which are the result of criminal activities. Areas of particular interest here are the hazards associated with environmental risk associated with nuclear proliferation and toxic waste disposal by Russian syndicates as well as the recent cases of bio-piracy and related global pollution of food.

The third relationship between organized crime and humanitarian disasters includes all of the activities carried out by criminal networks in exploiting man-made disasters. One of the most evident examples of this relationship is the exploitation by organized criminal groups of the people trying to escape conflict areas or other places in crisis, which results in massive trafficking of persons for the purposes of sexual exploitation. Another profitable illegal business that flourishes during conflicts is cross-border weapons trafficking.

As to the fourth relationship, organized criminals can also exploit natural disasters by diverting funds for reconstruction and other humanitarian aids through corruptive activities.

These complex relationships and the role of organized crime in fuelling/provoking/exploiting humanitarian disasters need to be adequately analysed in order to gain knowledge of the phenomenon and address them with proper countermeasures. Some possible remedies could be:

1. anticipating organized crime's *modus operandi* in crisis situation through the development of vulnerability studies, early warnings and risk assessment techniques;
2. improving the existing legal instruments against organized crime through the development of mechanisms for *crime proofing* legislation;
3. creating *partnerships* among public institutions, private actors and law enforcement.

The rationale underlying the first countermeasure is the criminal groups' ability to infiltrate weak states and institutions during humanitarian crises. In order to prevent organized crime from fuelling/provoking/exploiting

humanitarian disasters it is important to understand where the weaknesses are, how organized crime groups exploit these gaps and what can be done to address the potential problems.

On the basis of this knowledge it becomes possible to improve the existing legal instruments against organized crime. The new frontier of research in this field is crime proofing, a methodology that is in the process of being created for the purposes of preventing criminal groups from exploiting gaps and weaknesses in the system.

The third countermeasure addresses the point that during humanitarian disasters organized crime exploits state weaknesses and political instability. One of the major instruments to avoid this phenomenon is international cooperation, as envisaged in the UN Convention against Transnational Organized Crime. The importance of both multilateral and bilateral cooperation in combating Organized Crime in crisis regions can be illustrated by the Department of Peace-Keeping Operations/DPKO's experience in Kosovo and the recent successful Turkish-Rumanian narco-terrorism cases.

deve rimanere bianca

**ISPAC International Conference:
Organized Crime and Humanitarian Disasters
(Courmayeur Mont Blanc, Italy, 3-5 December 2004)**

Report

by
NINA PERŠAK
Research Associate
Institute of Criminology at the Faculty of Law
University of Ljubljana, Slovenia

Every year, at the beginning of December, the lovely ski resort of Courmayeur Mont Blanc (Italy) hosts an International Conference on crime related issues. Criminologists, academics, criminal justice practitioners, representatives of various international organisations, etc. flock to the conference which is known for its interesting presentations, colourful debates, manageable size of participants (which facilitates getting to know each other), not to mention the breath-taking surroundings. In December 2004, the international Conference at the initiative of ISPAC (International Scientific and Professional Advisory Council of the United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Programme) and CNPDS (Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale) in cooperation with the UNODC (UN Office on Drugs and Crime), bore the title “Organised Crime and Humanitarian Disasters”.

In the Opening speech, Antonio Maria Costa, the executive director of the UN Office on Drugs and Crime (Vienna), emphasised that, despite the penetration of organised crime into legitimate businesses and institutions, it is, in fact, possible to distinguish between the illegal and legal enterprises. Transparency, good care of the employees, concern for the environment and good liaisons with public institutions, are the characteristics of the latter type of enterprises. He mentioned that organised crime played an important role in the Balkan wars and that refugees, AIDS and HIV infections are often accompanying phenomena of organised crime. Organised crime often strives to gain political influence; for this purpose, local and regional conflicts are more than welcome. “*Anarchy is good for*

business.” Criminal organisations often claim their actions to be politically motivated, not criminally or financially driven. The representative of the Italian Ministry of Justice, Michele Vietti (Italy), accentuated the lucrateness of organised crime versus individual crime and the importance of the joint prosecution forces and bigger engagement of the international community on the EU level.

In the first session, on Friday afternoon, Professor Nazih Richani (Kean University, USA), shed some light on the organised crime, narcoparamilitary groups to be precise, and massacres in Colombia. Through the historical perspective, he showed how the emerging narcobourgeoisie seized the opportunity, after the burning of the marijuana fields, to fill the empty market niche and used violence to protect it. Mass homicides of the owners of the fields were one of the ways, commonly used to gain the land for the purposes of the narcomafia. 71% of the massacres are attributable to the paramilitary groups and 3,6% to the state itself. Lansana Gberie (KAIPTC, Ghana), on the other hand, described the diamond war in Africa and its political and economic repercussions on the conflicts in West Africa. According to him, the biggest problem is not the fact that these diamonds are exported illegally but that they are being exported by criminal organisations, notably the ones responsible for the smuggling of drugs. Elena Sokova (Monterey Institute of International Studies, USA), addressed the question of smuggling in nuclear and radioactive substances in the States of the former Soviet Union. From 1993 onwards, there have been 540 incidents registered. In most cases of stolen nuclear material, the quantity is small and usually successfully retrieved. The connection with organised crime is also scarce – for now. She fears that the current state of affairs will not last for long and that organised crime will start to get more involved in this field. Apart from the physical protection of the borders and an efficient monitoring system of exports, she sees the solution in the establishment of international support programmes (also within the G-8 Global Partnership). Ronald V. Clarke (Rutgers University, Newark, USA) and Rob T. Guerette (Florida International University, USA) have tried to establish a link between the deaths of illegal migrants from Mexico with organised crime involved in the smuggling of persons. They disagree with some of the academics that blame the escalation of the problem (and, consequently, the deaths of migrants) on the very setting-up of the new mechanisms of border control (10-foot high steel fence, detectors of movement, night vision, thermal vision, 1000 new agents on the border, etc.). They, on the contrary, believe that the smugglers are to blame for the deaths of migrants, for sometimes they deliberately put them in dangerous situations and, moreover, they do not

stop to offer medical help to the dehydrated or in some other way in need of medical assistance. Instead, they continue their journey with the others, while they leave the sick behind. They concluded, therefore, that the professional smugglers should be mostly held responsible for the deaths of migrants – despite the fact that, previously in the presentation, they themselves stated that prior to the change in the border control, the problem they faced was only the problem of illegal migration, whereas after the tightening of border control, the problem became one of the smuggling of human beings – as migrants have realised that, in the light of the new mechanisms, the new technology, they need the help of a “professional”. The last paper, presented by Erika H.L. Pladdet (Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands), tackled the issue of sea piracy – a phenomenon nowadays present mostly in Asia and Africa. Criminal groups involved are usually small in number; with a boat (which in 45% of the cases has no engine) they attack another boat (which is usually anchored) and steal its valuables (mostly ship equipment). Sometimes they take hostages to hold up for ransom.

The very interesting morning section the next day was dedicated to the organised crime that exploits the existing humanitarian disasters. Gail G. Wannenburg from the South-African Institute for international affairs (Johannesburg) mentioned that civil wars present a wonderful opportunity for organised crime, as they disrupt the market and, what is more, allow most of the criminal acts to go unpunished. In Africa, criminal organisations often join forces with the “usual” criminals to attack convoys carrying humanitarian aid. They steal the contents and sell it on the black market. She called for the careful planning of peace-keeping missions in advance, where the organised crime experts should play an important role from the very outset of the planning onwards. She also emphasized that the West often sanctions these States (because of the existence of organised crime) in the most inappropriate of ways, since the consumer boycott (i.e. the boycott of the consumers in the West towards the products of a particular country), for example, does most harm to the population, which is innocent; the population, which is very poor as it is – without it being deprived of the humanitarian aid the criminals steal from them and without being additionally sanctioned by the West. Tony Monaghan, the representative of SEESAC (South Eastern Europe Clearing House for the Control of Small Arms and Light Weapons) in Belgrade, on the other hand, presented his organisation and its findings regarding the numbers of light weapons smuggling in the Balkan area. As to the most widespread organised crime in the area, Monaghan, named the trafficking in human beings, drug and weapons trafficking, trafficking in tobacco products and in

stolen vehicles, as well as smuggling of human beings. The phenomenon of “gun culture” was put forth. Some, he stated, claim that there is no such thing as gun culture in the South Eastern Europe, others claim there is and they frequently interpret it as having a conviction about the right to carry weapons and a conviction that this has to do with the tradition in the area. The speaker observed that certain types of weaponry, such as H&K, Glock or Sig Sauer 9mm gun, seem to represent a “fashion statement”. The representatives of International Organization for Migration (IOM) from Geneva, Peter von Bethlenfalvy (Belgium) and Paolo Marques (Switzerland), also touched upon the issue of organised crime in the former Yugoslavia, Bosnia and Herzegovina to be precise. Their topic covered the relationship between the peace-keeping forces and trafficking in human beings. The data presented (on the characteristics of victims, of traffickers, the mode of recruitment, etc.) corresponded to the ones presented in Courmayeur two years ago (by another representative of IOM), when the study on trafficking in women and children in Europe (by IOM) had just come out. The many personal, from-the-field experiences, which Marques shared with the audience and other viewpoints, however, made the presentation very interesting and novel. The peace-keeping soldiers were shown in a slightly different light than the one we are used to seeing them presented – not only as the heroes, the “good guys”, but also as the “clients”, which in a way facilitate or even maintain human trafficking in BiH. In the passionate debate that followed, one could hear comparisons being drawn between the issues presented and war crimes. Professor Alenka Šelih from Slovenia made a comment from the audience saying that, in her opinion, organised crime in the Balkans and its consequences will not cease until the UN manages to (find and) bring Karadžić and Mladić to justice as well. She considered the absence of this having been done, as a “failure” of the UN, as well as of NATO and the EU. The applause from the audience revealed that the majority seemed to share her views. The debate also addressed the issue of the changing roles of the victim – from a completely passive victim, from the outset of victimisation, towards a victim that becomes actively involved in (other) types of crime, victim as perpetrator –, the question of who should have jurisdiction over such matters in these cases (UN or NATO), and the problem of the identification of the “victim”, i.e. of who the “victim” is.

The afternoon session seemed to be, on the other hand, a tad more “positivistic”. It addressed the topic of reduction of organised crime opportunities for the abuse of humanitarian disasters. Phil Williams (University of Pittsburgh, Usa) attempted to show the techniques of risk-assessment and early prediction of organised crime. Despite the formulas

and gathered intelligence on the subject, he was quite aware of the importance of the politicians' own subjective representations and ideas about a certain subject. He emphasized, namely, that the expert might well dispose of the best, the most accurate information on a subject, but that the decision-makers will most likely not accept the said information if it does not correspond (at least in part) with their own preconceptions on the subject. Regarding the events of 9/11, he maintained that all the relevant data that were needed to make the right decision in time to prevent the tragedy, were, in fact, available, but that “the weakest link” were the politicians who failed to listen. Ernesto U. Savona and Federica Curtol from TRANSCRIME then presented the mathematical formula of so-called “crime proofing”, which would, in their opinion, help to *ex ante*, assess a proposed draft law, from the viewpoint of its impact on the organised crime, or, *ex post*, to evaluate the existing law and its factual impact on organised crime. Many people in the audience conveyed their enthusiasm about the idea, while Professor Lodewik H. C. Hulsman from the Netherlands raised an interesting observation. He questioned the whole concept of organised crime as it was presented or, at least, seemed to be heavily relied upon in the last presentation. The underlying concept of “organised crime” as was presented, he thought, was painted as a kind of “dragon”, against which we should fight; slay him by cutting his head off. The misuse of laws should by all means be prevented; it is not, however, necessary to introduce a special, reified term of “organised crime” in order to do that, he added. By doing that, we also, on the other hand, introduce the idea of representatives of the State, who fight this dragon, as some kind of “angels”, but this picture is too black-and-white to adequately represent the reality or be of any use to it.

In the last session of the Conference, which was chaired by Professor Alenka Šelih from the Institute of Criminology at the Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia, Eduardo Vetere (UNODC, Vienna) presented in detail the UN Convention against the Transnational Organised Crime (the Palermo Convention) and its three Protocols (on trafficking in persons, especially women and children; against the smuggling of migrants, and on illicit manufacturing of and trafficking in firearms, parts and components, and ammunition). The representative of EUROPOL then presented his organisation and its role in the international and regional cooperation with respect to organised crime. The presentation was also, and to a significant extent, future-oriented as it addressed the new legal framework (the European Constitution) and its impact on the ways in which crime and criminal justice matters are to be tackled in the future.

It is safe to conclude that the Conference was, again, a success as the topics were diverse enough and of great interest to the audience, which, consequently, showed their enthusiasm by filling up the conference room each day and engaging in vibrant discussions after the presentations – discussions that often carried on far into the night.

NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

BIBLIOGRAPHY

deve rimanere bianca

inserire la locandina del libro di BERIA

FRANZINELLI M., POGGIO P.P., (2004), *Storia di un Giudice Italiano – Vita di Adolfo Beria di Argentine*, Rizzoli, pp. 376

L'histoire de Adolfo Beria di Argentine

“... en effet, sa biographie ne raconte pas seulement l'engagement civil d'un “serviteur de l'Etat sur tous les fronts”, mais décrit une longue période de l'histoire italienne, en mettant plus particulièrement l'accent sur le rapport entre la politique et la justice dans les moments les plus difficiles: depuis les années '50 jusqu'à la “révolution” des années '60, du terrorisme aux crimes de la mafia. Né en 1920 à Turin dans une famille de magistrats, Adolfo Beria oeuvra dans la Résistance et a été correspondant de guerre; il commença sa longue carrière de magistrat en 1947, carrière au cours de laquelle il a assumé – entre autres – les fonctions de Chef de Cabinet du Ministre de la Justice, de membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, de président de l'Association nationale des magistrats, de procureur général auprès de la Cour d'Appel de Milan. Considéré par plusieurs un “conservateur éclairé”, comme l'a rappelé Franzinelli, Adolfo Beria fut parmi les premiers en Italie à soutenir le principe d'une “justice intégrée dans la société”: un principe qu'il a lui-même concrétisé déjà en 1948 (n'oublions pas que vingt ans plus tard, tous les des juges de cassation étaient devenus magistrats pendant le fascisme) par la création du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale.(P. Foschini)^(*).

^(*) Extrait du *Corriere della Sera*, du 26 octobre 2004, p. 35, sous le titre: “Beria di Argentine, vocazione magistrato”.

Notes Bibliographiques

suite:

- MACALUSO A., (2004), *La responsabilité pénale de l'entreprise*, Schulthess, pp. XXXIX – 254
- ONIDA V., RANDAZZO B. (edit.), (2004), *Viva vox Constitutionis*, Milano, Ed. Giuffré, pp. XVII – 644
- FRONZA E., MANACORDA S. (sous la direction de), (2003), *La Justice pénale internationale dans les décisions des Tribunaux ad hoc*, Dalloz – Ed. Giuffré, pp. XII – 359
- PISANI M., MOSCONI F., D. VIGONI, *Codice delle Convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, 4° ed., Milano, Ed. Giuffré, pp. XXIX – 1129
- PISANI M., (2004), *Dossier sul potere di grazia*, Padova, Ed. Cedam, pp. 198
- ROCCO A., (2005), *Discorsi parlamentari*, con un saggio di Giuliano Vassalli, Bologna, Ed. Il Mulino, pp. 709
- ZANGHI C., PANELLA L., (edit.), (2004), *Cooperazione giudiziaria in materia penale e diritti dell'uomo*, Torino, Ed. Giappichelli, pp. 359
- ISPAC, VLASSIS D. (edit.), (2004), *Trafficking: Networks and Logistics of Transnational Crime and International Terrorism*, Milan, pp. 252
- ISPAC, SAVONA E.U. (edit), (2004), *Crime and Technology New Frontiers for Regulation, Law Enforcement and Research*, Dordrecht NL, Ed. Springer, pp. XIII – 142
- ISPAC, (2005), *Organized Crime and Humanitarian Disasters*, Milan, pp. 169

Règlement des cotisations / Payment of the annual fee / Sistema de abono de las cuotas

Nous espérons avoir choisi une modalité de règlement des cotisations avec des frais réduits, étant donné qu'avec le système de virement traditionnel, la Société encaissait moins de 5 dollars à cause des frais bancaires.

Nous préférons désormais que les règlements des cotisations soient effectués au moyen de cartes de crédit, avec un système de haute sécurité garanti par le Banco Santander. Il suffira de donner le numéro de la carte, les données personnelles et la signature originale sur le formulaire ci-après. Dans le cas où le membre ne peut pas effectuer le paiement avec la carte de crédit, il pourra toujours s'acquitter du montant de la cotisation avec un virement bancaire. Dans ce cas, la cotisation sera toutefois augmentée de 8 dollars pour couvrir les frais bancaires.

With regard to the payment of the annual fee, we have found a system whereby the bank's charges for international transfers would be practically eliminated, thus increasing the net amount received by the Société which had been reduced to less than 5 dollars. From now on, fees will be preferably paid by credit card using a perfectly safe system guaranteed by the "Banco Santander". You will simply have to indicate your card number, your personal details and your signature on the document that follows. In cases where it is impossible for a member to pay by credit card, the transfer system will be maintained but the fee will be higher by 8 dollars in order to cover banking costs.

Por último, creemos haber encontrado un sistema de abono de las cuotas con un reducido coste financiero frente a la transferencia bancaria tradicional, que tiene unos gastos que reducen a menos de 5 dólares el ingreso real para la Sociedad. A partir de ahora, seguiremos preferentemente el sistema de pago con tarjeta de crédito, con un sistema de completa seguridad garantizado por el Banco Santander en el que bastará indicar el número de la tarjeta, los datos personales y la firma original que constará en el formulario ajunto a esta misma carta.

No obstante, para los casos en que al socio no le resulte posible el pago con tarjeta de crédito mantendremos también el sistema de transferencia, pero incrementando la cuota en 8 dólares para cubrir los gastos bancarios.

**International Society of Social Defence and Humane Criminal Policy
Membership fee**

PERSONAL DETAILS

Surname _____
Name _____
ID Card or Passport _____
Address _____
_____ N° _____
City _____ Postal Code _____
Country _____
Telephone _____ Fax Number _____
E-Mail Address _____

**Please select one of the following methods of
payment (A or B):**

A) PAYMENT BY CREDIT CARD

Visa Master Card Diners Am. Express Other _____

Cardholder's name _____

Card Number _____ Expiry date _____

Amount _____

Signature _____

Payment instructions by Credit Card:

- 1) **40 U.S. Dollars (= 30 Euros, within the European Union)** for the membership fees of 2004 and 2005
- 2) Please send the completed form to:
ISSD, c/o UCLM. Prof Dr. D. Luis Arroyo Zapatero
Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional
Real Casa de la Misericordia c/ Altagracia, 50
13071 Ciudad Real, Spain

B) PAYMENT BY BANK DRAFT

Bank draft payable to:

Société Internationale de Défense Sociale

Banca Intesa, Filiale n°2115, Via Cesare Battisti 11, Milano

ABI: 03069 / CAB: 09483

Account N° 0000077491/38

IBAN: IT30 R030 6909 4830 0000 7749 138

SWIFT: BCITITMM300

Payment instructions by bank draft:

- 1) The bank's charges per draft will amount to **8 dollars** for countries outside the European Union + **40 dollars** for the 2004 and 2005 membership fees: **total to transfer 48 dollars.**
- 2) Within the European Union, there are no charges **provided that both the IBAN and SWIFT codes are used: 30 euros.**
- 3) Please send the completed form and a copy of the bank draft to:
ISSD, c/o CNPDS, Piazza Castello 3
20121 Milan, Italy

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)

.....

E-mail:.....

Proposé par/Recommended by:

.....

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 in due time relevant admissions. Thereafter new Members will be requested to pay the
annual fee which entitles to receive the «Cahiers de défense sociale».

Finito di stampare nel mese di settembre 2005
dalla WELT KOPIE S.a.S.
per conto del
Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale / CNPDS
Piazza Castello, 3 – 20121 Milano

