

Partnership for Good Governance



Proiect final

15 mai 2017

AVIZUL

PRIVIND PROIECTUL DE LEGE: INFRAȚIUNI MOTIVATE DE URĂ ȘI NEGAREA EXISTENȚEI HOLOCAUSTULUI - MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA UNOR ACTE

Elaborat de Jeremy McBride, consultant al Consiliului Europei

Punctele de vedere exprimate în acest aviz sunt cele ale autorului și nu reflectă neapărat pe cele ale Consiliului Europei. Acest raport a fost elaborat în urma unei evaluări independente de către consultantul contractat în cadrul proiectului „Susținerea eforturilor naționale în prevenirea și combaterea discriminării în Moldova”

Cuprins

Rezumat	3
A. Introducere	3
B. Standardele europene	4
C. Proiectul de lege	11
D. Concluzii.....	20

Rezumat

Prezentul aviz evaluează conformitatea proiectului de lege al Republicii Moldova: Infrațiuni motivate de ură și negarea existenței Holocaustului - modificarea și completarea unor acte. În primul rând, acesta analizează standardele europene privind infracțiunile motivate de ură și negarea existenței Holocaustului. Apoi, avizul evaluează amendamentele care ar urma să fie aduse prin adoptarea proiectului de lege și se încheie cu o evaluare generală a compatibilității acestora cu standardele europene. Amendamentele care ar urma să fie implementate de proiectul de lege sunt, în general, compatibile cu standardele europene privind aplicarea sancțiunilor penale pentru utilizarea discursului de instigare la ură și impunerea unor sancțiuni mai mari pentru infracțiunile care pot fi caracterizate drept infracțiuni motivate de ură. Cu toate acestea, testul de percepție pentru motivare trebuie exclus din articolul 134¹⁴ propus din Codul penal și articolul 46² propus din Codul contravențional, și trebuie să se exercite cu precauție în aplicarea efectivă a infracțiunii de propagandă a genocidului sau a crimelor împotriva umanității din articolul 135² propus.

A. Introducere

1. Prezentul aviz privește proiectul de lege al Republicii Moldova: Infrațiuni motivate de ură și negarea existenței Holocaustului - modificarea și completarea anumitor acte („proiectul de lege”). Proiectul de lege cuprinde amendamentele ce vor fi aduse prevederilor Codului penal al Republicii Moldova și Codului contravențional al Republicii Moldova (denumite în continuare „Codul penal”, respectiv „Codul contravențional”).
2. Avizul analizează conformitatea cu standardele europene a versiunilor modificate ale prevederilor din cele două Coduri, care ar urma să fie implementate odată cu adoptarea proiectului de lege.
3. *Recomandările privind orice acțiune care ar putea fi necesară pentru asigurarea conformității cu standardele europene - în ceea ce privește modificarea, reconsiderarea sau excluderea - sunt menționate cu text cursiv, la fel ca orice alte concluzii.*
4. În primul rând, avizul analizează standardele europene privind infracțiunile motivate de ură și negarea existenței Holocaustului. Apoi, acesta evaluează amendamentele care ar urma să fie aduse prin adoptarea proiectului de lege și se încheie cu o evaluare generală a compatibilității acestora cu standardele europene.
5. Acest aviz se bazează pe o traducere neoficială în limba engleză a proiectului de lege și a fost întocmit de Jeremy McBride¹ sub egida Proiectului comun al Uniunii Europene și al

¹ Avocat, Monckton Chambers, Londra și profesor invitat, Universitatea Central Europeană, Budapesta.

Consiliului Europei privind sprijinirea eforturilor naționale în prevenirea și combaterea discriminării în Moldova, parte a programului Parteneriat pentru Buna Guvernare.

B. Standardele europene

6. Amendamentele propuse în proiectul de lege se referă la comportamente ce pot fi incluse în ceea ce se înțelege în general ca fiind „un discurs de instigare la ură” și „infracțiuni motivate de ură”. Aceste două concepte, deși se suprapun într-o anumită măsură, nu sunt identice. Mai mult, modul în care acestea sunt de fapt definite ca standarde europene este încă în curs de dezvoltare, cu anumite diferențe importante între domeniul de aplicare al instrumentelor juridice cu caracter obligatoriu și cel al instrumentelor juridice fără caracter obligatoriu. Mai mult, există de asemenea diferențe între răspunsurile specifice impuse de către aceste standarde, atunci când apar forme particulare de comportament asimilate de acestea discursului de instigare la ură sau infracțiunii motivate de ură. Acest lucru este valabil mai ales în ceea ce privește problema dacă utilizarea sancțiunilor penale este considerată necesară sau cel puțin permisibilă.
7. Nu există nici o prevedere a tratatului care face referire în mod specific la discursul de instigare la ură sau la infracțiunea motivată de ură, dar există trei tratate internaționale² și trei europene³ care conțin prevederi ce abordează anumite aspecte ale comportamentului care poate fi considerat ca fiind încadrat în aceste două concepte. În plus, alte aspecte ale unui astfel de comportament sunt abordate și de Decizia-cadru 2008/913/JAI a Consiliului din 28 noiembrie 2008, privind combaterea anumitor forme și expresii ale rasismului și

² Mai exact, Convenția privind prevenirea și reprimarea crimei de genocid (în temeiul articolului II, următoarele acțiuni se pedepsesc: ... (c) incitarea directă și publică la comiterea genocidului”; articolul III. Mai mult, articolul II prevede că „genocidul” reprezintă „oricare dintre actele de mai jos, comise cu intenția de a distruge, în totalitate sau numai în parte, un grup național, etnic, rasial sau religios, cum ar fi: (a) omorârea membrilor unui grup; (b) atingerea gravă a integrității fizice sau mentale a membrilor unui grup; (c) supunerea intenționată a grupului la condiții de existență care antrenează distrugerea fizică totală sau parțială; (d) măsuri care vizează scăderea natalității în cadrul grupului; (e) transferarea forțată a copiilor dintr-un grup în altul”); Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice (articolul 20 (2) prevede că „orice îndemn la ură națională, rasială sau religioasă care constituie o incitare la discriminare, la ostilitate sau la violență, este interzisă prin lege”) și Convenția internațională privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (articolul 4 prevede că „Statele părți ... (a) declară delict pedepsit prin lege orice difuzare de idei bazate pe superioritate sau ură rasială, orice incitare la discriminare rasială, precum și orice acte de violență sau provocare la astfel de acte, îndreptate împotriva oricărei rase sau oricărui grup de persoane de o altă culoare sau de o altă origine etnică, precum și orice sprijin acordat unor activități rasiste, inclusiv finanțarea lor”).

³ Mai exact, Convenția europeană privind televiziunea transfrontalieră [articolul 7 (1) prevede că toate serviciile de programe nu trebuie să fie susceptibile de a incita la ură rasială], Protocolul adițional la Convenția privind criminalitatea informatică, referitor la incriminarea actelor de natură rasistă și xenofobă săvârșite prin intermediul sistemelor informatice (fiecare parte implicată este obligată prin articolele 3-7 să adopte măsurile legislative și alte măsuri considerate necesare pentru a incrimina ca infracțiuni distribuirea materialelor rasiste și xenofobe prin sisteme informatice, amenințările bazate pe o motivație rasistă și xenofobă, insultele bazate pe o motivație rasistă și xenofobă, negarea, minimizarea grosolană, aprobarea sau justificarea genocidului sau crimelor împotriva umanității și complicitatea la un astfel de comportament) și Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și violența domestică (aceasta se referă la forme de violență asupra femeilor ce pot fi de asemenea manifestări de discurs online/offline de instigare la ură: urmărirea (articolul 34) și hărțuirea sexuală (articolul 40) și obligă părțile să ia măsurile legislative sau alte măsuri necesare).

xenofobiei prin intermediul dreptului penal („Decizia-cadru”)⁴ și un număr de instrumente juridice ce nu au caracter obligatoriu⁵.

8. Mai mult, Convenția Europeană a Drepturilor Omului („Convenția Europeană”), deși nu conține dispoziții ce fac referire în mod explicit la vreunul dintre concepte, este relevantă în mod special pentru orice măsuri luate pentru gestionarea comportamentului la care fac referire cele două concepte.
9. Acest lucru se datorează dispozițiilor acesteia privind dreptul la respectarea vieții private, dreptul la libertatea de exprimare, interzicerea discriminării și interzicerea abuzului drepturilor, din articolele 8, 10, 14 și 17, pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului („Curtea Europeană”) le-a considerat că necesită sau permit interzicerea unui anumit comportament care reprezintă fie discurs de instigare la ură, fie infracțiuni motivate de ură.
10. Având în vedere starea curentă a evoluției standardelor europene, nu este surprinzător faptul că nu există o definiție convenită la nivel global pentru ceea ce constituie fie discurs de instigare la ură, fie infracțiuni motivate de ură. Cu toate acestea, unele elemente esențiale ale acestor două concepte sunt clare.
11. Prin urmare, discursul de instigare la ură vizează formele de exprimare care promovează sau incită la una sau mai multe dintre următoarele, mai exact denigrarea, ura sau discreditarea unei persoane sau a unui grup de persoane, prin referire la caracteristicile personale ale

⁴ Conform articolului 1 al acesteia, „Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că faptele menționate în continuare, săvârșite cu intenție, sunt pedepsibile: (a) instigarea publică la violență sau la ură împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică; (b) săvârșirea unui act menționat la litera (a) prin difuzarea publică sau distribuirea de înscrisuri, imagini sau alte materiale; (c) apologia publică, negarea în mod public sau minimizarea vădită în mod public a gravității crimelor de genocid, a crimelor împotriva umanității și a crimelor de război, astfel cum sunt definite în articolele 6, 7 și 8 din Statutul Curții Penale Internaționale, săvârșite împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică, atunci când comportamentul respectiv este de natură să incite la violență sau ură împotriva unui astfel de grup sau membru al unui astfel de grup; (d) apologia publică, negarea în mod public sau minimizarea vădită în mod public a gravității crimelor definite la articolul 6 al Cartei Tribunalului Militar Internațional anexate la Acordul de la Londra din 8 august 1945, săvârșite împotriva unui grup de persoane sau a unui membru al unui astfel de grup definit pe criterii de rasă, culoare, religie, descendență sau origine națională sau etnică, atunci când comportamentul respectiv este de natură să incite la violență sau ură împotriva unui astfel de grup sau membru al unui astfel de grup”. În plus, există o cerință să se pedepsească și instigarea și complicitatea la un astfel de comportament (articolul 2) și pentru orice alte infracțiuni, „să se ia măsurile necesare pentru a asigura faptul că motivația rasistă și xenofobă este considerată o circumstanță agravantă sau, dacă este cazul, pentru a asigura faptul că instanțele judecătorești pot ține seama de această motivație în stabilirea pedepselor” (articolul 4). În plus, Directiva 2010/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 10 martie 2010, privind coordonarea anumitor dispoziții stabilite prin acte cu putere de lege sau acte administrative în cadrul statelor membre cu privire la furnizarea de servicii mass-media audiovizuale, le cere statelor membre să se asigure că serviciile prestate de furnizorii de servicii mass-media nu conțin nicio instigare la ură bazată pe rasă, sex, religie sau naționalitate.

⁵ În special, recomandările Comisiei Europene împotriva rasismului și intoleranței și, în special, recomandarea de politică generală nr. 15 a ECRI privind Combaterea discursului de instigare la ură („ECRI GPR nr. 15”)(disponibilă pe http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GeneralThemes_en.asp).

acestora. Negarea existenței Holocaustului și glorificarea ideologiei naziste sunt invariabil considerate manifestații particulare ale unor astfel de forme de expresie.

- 12.** Infracțiunile motivate de ură, pe de altă parte, privesc orice act criminal care este motivat de subiectivism sau prejudiciu împotriva unui anumit grup de persoane, mai exact prin opinii negative preconcepute, prezumții stereotipice, intoleranță sau ură față de un grup care are în comun o anumită caracteristică. În consecință, este nevoie nu numai ca respectivul comportament să fie considerat deja o infracțiune penală „obișnuită”, ci și ca acesta să fie săvârșit pe motivul unui astfel de subiectivism sau prejudecată.
- 13.** Caracteristicile care stau la baza utilizării discursului de instigare la ură și săvârșirii infracțiunilor motivate de ură vor fi cele precum rasa, culoarea, descendența, originea națională sau etnică, vârsta, dizabilitatea, limba, religia sau crezul, sexul, identitatea sexuală și orientarea sexuală. Cu toate acestea, deși unele standarde nu se limitează la aceste caracteristici⁶, altele sunt aplicabile doar când sunt implicate unele dintre acestea.
- 14.** În plus, cerința ca respectivul comportament să fie intenționat pentru atragerea răspunderii penale este în general o caracteristică a standardelor europene. O excepție semnificativă în acest sens este recomandarea de politică generală nr. 15 a ECRI. Aceasta prevede că discursul de instigare la ură poate fi de asemenea considerat ca fiind utilizat atunci când se poate aștepta în mod rezonabil ca actele de violență, intimidare, ostilitate sau discriminare să fie efectul utilizării formei de expresie în cauză, și prin urmare o astfel de utilizare ar fi nesăbuită. Cu toate acestea, abordarea constatată în recomandarea de politică generală nr. 15 a ECRI este în concordanță cu un număr de decizii ale Curții Europene, care au susținut compatibilitatea articolului 10 din Convenția Europeană a impunerii pedepselor penale pentru observații făcute în cazuri în care cei care le-au făcut ar fi trebuit să aprecieze că acestea ar putea exacerba o situație deja explozivă⁷.
- 15.** În ceea ce privește compatibilitatea Convenției Europene privind impunerea pedepselor penale și a altor restricții pentru anumite declarații ce pot fi considerate discurs de instigare la ură, Cureaua Europeană (precum și fosta Comisie Europeană pentru Drepturile Omului) fie a privit observațiile în cauză ca fiind complet în afara protecției acordate de dreptul la libertatea de exprimare conform articolului 10 - bazându-se pe interdicția din articolul 17 privind actele și activitățile menite să distrugă oricare dintre drepturile și libertățile din Convenția Europeană - fie a căutat să judece dacă măsurile în cauză au fost o restricție asupra exercitării acelei libertăți, care ar putea fi privită drept obiectiv legitim - precum protejarea drepturilor altor persoane - și drept necesară într-o societate democratică.

⁶ În special recomandarea de politică generală ECRI Nr. 15.

⁷ Consultați, de ex., *Zana c. Turciei* [GC], nr. 18954/91, 25 noiembrie 1997 și *Sürek c. Turciei (nr. 1)* [GC], nr. 26682/95, 8 iulie 1999.

16. Prima abordare poate fi observată în ceea ce privește atacurile vehemente asupra unui anumit grup etnic sau religios⁸, declarațiile antisemite⁹, răspândirea declarațiilor discriminatorii rasiste¹⁰ și negarea existenței Holocaustului¹¹.
17. Cu toate acestea, trebuie observată constatarea Convenției Europene conform căreia nu a existat nicio obligație internațională generală de interzicere a negării genocidului ca atare și o condamnare penală pentru o astfel de negare nu ar fi justificată în absența unei incitări la ură sau intoleranță, a unor tensiuni ridicate sau accente istorice speciale sau a unui impact semnificativ asupra demnității comunității vizate¹².
18. A doua abordare a evaluării restricțiilor asupra libertății de exprimare a fost urmată în cazurile care implică declarații despre care se presupune că provoacă sau justifică violența, ura sau intoleranța. În ceea ce privește aceste cazuri, s-a ținut cont în special de factori precum un context politic sau social tensionat, o instigare directă sau indirectă la violență sau ca justificare a violenței, urii sau intoleranței (în special acolo unde există declarații extinse care atacă sau pun într-o lumină negativă un întreg grup etnic, religios sau alte grupuri), maniera în care au fost făcute declarațiile și capacitatea acestora - directă sau indirectă - de a duce la consecințe periculoase. Aceasta a subliniat faptul că incitarea la ură nu implică neapărat o incitare la un act de violență sau comiterea altor acte criminale. Prin urmare, aceasta consideră că atacurile la persoană comise prin insultarea, ridiculizarea sau calomnierea unor anumite grupuri ale populației pot fi suficiente pentru ca autoritățile să sprijine combaterea unui astfel de discurs, în fața libertății de exprimare exercitate într-o manieră iresponsabilă¹³. În toate cazurile bazate pe această abordare, Curtea Europeană a

⁸ Consultați, de ex., *Pavel Ivanov c. Rusiei* (dec.), nr. 35222/04, 20 februarie 2007 și *Norwood c. Marii Britanii* (dec.), nr. 23131/03, 16 noiembrie 2004.

⁹ Consultați, de ex., *W P c. Poloniei* (dec.), nr. 42264/98, 2 septembrie 2004 și *M'Bala M'Bala c. Franței* (dec.), nr. 25239/13, 20 octombrie 2015.

¹⁰ Consultați, de ex., *Glimmerveen și Hagenbeek c. Olandei* (dec.), nr. 8438/78, 11 octombrie 1979. Consultați, de asemenea, *Jersild c. Danemarcei* [GC], nr. 15890/89, 23 septembrie 1994, paragraful 35.

¹¹ Consultați, de ex., *Honsik c. Austriei* (dec.), nr. 25062/94, 18 octombrie 1995, *Marais c. Franței* (dec.), nr. 31159/96, 24 iunie 1996, *Lehideux și Isorni c. Franței* [GC], nr. 24662/94, 23 septembrie 1998, paragraful 47, *Garaudy c. Franței* (dec.), nr. 65831/01, 24 iunie 2003, *Witzsch c. Germaniei* (dec.), nr. 7485/03, 13 septembrie 2005 și *M'Bala M'Bala c. Franței* (dec.), nr. 25239/13, 20 octombrie 2015.

¹² Consultați *Perinçek c. Elveției* [GC], nr. 27510/08, 15 octombrie 2015, paragraful 280. Articolul 6 (1) din Protocolul adițional la Convenția privind criminalitatea informatică, referitor la incriminarea actelor de natură rasistă și xenofobă săvârșite prin intermediul sistemelor informatice obligă părțile să „adopte măsurile legislative și alte măsuri considerate necesare pentru a incrimina ca infracțiuni, potrivit dreptului său intern, atunci când sunt comise cu intenție și fără drept, următoarele fapte: distribuirea sau alte forme de punere la dispoziția publicului, prin intermediul unui sistem informatic, a materialelor ce neagă, minimalizează în mod grosolan, aprobă sau justifică actele constitutive ale genocidului sau ale crimelor împotriva umanității, astfel cum sunt definite în dreptul internațional și recunoscute ca atare printr-o hotărâre definitivă a Tribunalului Militar Internațional înființat prin Acordul de la Londra, la data de 8 aprilie 1945, sau a oricărui alt tribunal internațional înființat prin instrumentele internaționale relevante și a căror competență a fost recunoscută de către acea parte”.

¹³ Consultați, de ex., *Feret c. Belgiei*, nr. 15615/07, 16 iulie 2009 și *Vejdeland și alții c. Suediei*, nr. 1813/07, 9 februarie 2012.

fost întotdeauna mai preocupată de interacțiunea dintre diverșii factori, decât de oricare dintre aceștia în mod individual¹⁴.

19. Cu toate acestea, o considerație materială pentru Curtea Europeană în determinarea tuturor cazurilor care implică impunerea restricțiilor asupra libertății de exprimare va fi dacă măsurile în cauză au fost sau nu disproporționate, în special în ceea ce privește orice sancțiune penală aplicată și - dacă a fost cazul - dacă mijloacele de atac civile sau orice alte căi de atac ar fi putut fi un răspuns alternativ suficient.
20. În plus, Curtea Europeană a recunoscut existența unei obligații pozitive a statelor membre de protejare a persoanelor vizate de utilizarea discursului de instigare la ură împotriva oricăror violențe sau alte interferențe asupra drepturilor acestora, utilizare care poate incita alte persoane să încerce¹⁵. Mai mult, aceasta a acceptat faptul că o motivație rasială sau homofobică pentru violență, ce implică o violare a dreptului la viață sau a interzicerii relex tratamentelor, nu constituie doar o violare a articolului 2 sau 3, ci și a acelor prevederi luate împreună cu interzicerea discriminării din articolul 14, reprezentând astfel un factor grav pentru încălcarea în cauză¹⁶.
21. În plus, Curtea Europeană consideră că un comportament discriminatoriu poate constitui o încălcare a interzicerii tratamentului inuman și degradant conform articolului 3 și că un astfel de comportament poate deriva din pasivitate - inclusiv incapacitatea de aplicare eficientă a prevederilor penale - în fața interferențelor cu drepturile și libertățile prevăzute în Convenția Europeană¹⁷.
22. Mai mult, Curtea Europeană a recunoscut, de asemenea, că incapacitatea de asigurare a căilor de remediere pentru expresii insultătoare, în special sub forma stereotipurilor negative, care vizează un anumit grup de persoane, poate constitui o încălcare a obligației pozitive conform articolului 8 de a asigura respectarea efectivă a dreptului la viață privată al unui membru al aceluia grup, deoarece această expresie constituie un atac la identitatea lui sau ei¹⁸.

¹⁴ Consultați, de ex., *Incal c. Turciei* (dec.), nr. 22678/93, 9 iunie 1998, *Lehideux și Isorni c. Franței* [GC], nr. 24662/94, 23 septembrie 1998, *Karataş c. Turciei* [GC], nr. 23168/94, 8 iulie 1999, *Erdoğdu și İnce c. Turciei* [GC], nr. 25067/94, 8 iulie 1999, *Willem c. Franței*, nr. 10883/05, 16 iulie 2009, *Dink c. Turciei*, nr. 2668/07, 14 septembrie 2010 și *Perinçek c. Elveției* [GC], nr. 27510/08, 15 octombrie 2015.

¹⁵ Consultați, de ex., *Ouranio Toxo și alții c. Greciei*, nr. 74989/01, 20 octombrie 2005, *Begheluri și alții c. Georgiei*, nr. 28490/02, 7 octombrie 2014, *Karaahmed c. Bulgariei*, nr. 30587/13, 24 februarie 2015 și *Identoba și alții c. Georgiei*, nr. 73235/12, 12 mai 2015.

¹⁶ Consultați, de ex., *Nachova c. Bulgariei* [GC], nr. 43577/98, 6 iulie 2005, *Stoica c. României*, nr. 42722/02, 4 martie 2008 și *M C și A C c. României*, nr. 12060/12, 12 aprilie 2016.

¹⁷ Consultați, de ex., *Opuz c. Turciei*, nr. 33401/02, 9 iunie 2009.

¹⁸ *Aksu c. Turciei* [GC], nr. 4149/04, 15 martie 2012. Consultați de asemenea *Biserica Scientologică c. Suediei* (dec.), nr. 8282/78, 14 iulie 1980.

- 23.** Pe lângă negarea existenței Holocaustului, jurisprudența relevantă a Curții Europene se concentrează în special pe comportamentul care implică atacuri asupra grupurilor etnice, rasiale și religioase, iar acest fapt poate fi considerat echivalent cu alte standarde care fac referire la astfel de caracteristici doar ca bază pentru luarea măsurilor împotriva discursului de instigare la ură sau infracțiunilor motivate de ură.
- 24.** Cu toate acestea, Curtea Europeană a confirmat, de asemenea, impunerea restricțiilor asupra unor pliante care erau disprețuitoare sau insultătoare la adresa homosexualilor¹⁹. În plus, interzicerea discriminării din articolul 14 al Convenției Europene este mai curând deschisă, decât limitată, din moment ce Convenția Consiliului Europei privind prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și violența domestică și recomandarea de politică generală ECRI nr. 15 - care se concentrează pe discursul de instigare la ură pe bază de „rasă”²⁰, culoare, limbă, religie, naționalitate, origine etnică sau națională, identitate sexuală sau orientare sexuală - clarifică necesitatea unui răspuns ferm la comportamentul bazat pe atitudini discriminatorii, altele decât cele la care fac referire prevederile tratatelor și Decizia-cadru²¹.
- 25.** Pe lângă jurisprudența referitoare la discursul de instigare la ură și infracțiunile motivate de ură, interdicția din articolul 7 al Convenției Europene de a nu pedepsi fără lege este de asemenea un standard relevant ce trebuie avut în vedere atunci când este impusă orice răspundere penală.
- 26.** Scopul esențial al acestei interziceri a fost rezumat recent de Marea Cameră a Curții Europene în cauza *Vasiliasuskas c. Lituaniei*²², care se referea la o condamnare pentru genocid. În hotărârea sa, Curtea Europeană a precizat că

154. ... Articolul 7 nu este limitat la interzicerea aplicării retrospective a legislației penale în dezavantajul unui inculpat: acesta cuprinde de asemenea, în general, principiul că numai legea poate defini o infracțiune și poate prescrie o pedeapsă (nullum crimen, nulla poena sine lege) și principiul că legislația penală nu trebuie interpretată pe deplin în detrimentul inculpatului, de exemplu prin analogie. Din aceste principii, rezultă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege, fie că aceasta este națională sau internațională. Această cerință este satisfăcută când persoana poate ști din formularea prevederii relevante - și, dacă este nevoie, cu ajutorul interpretării instanțelor și cu consultanță juridică informată - ce acte și omisiuni o vor face răspunzătoare penal. Astfel, Curtea a indicat că, atunci când este vorba de „lege”, articolul 7 face aluzie la exact același concept la care se referă

¹⁹ În *Vejdeland și alții c. Suediei*, nr. 1813/07, 9 februarie 2012.

²⁰ Recomandarea de politică generală ECRI nr. 15 prevede următoarele: „Din moment ce toate ființele umane aparțin aceleiași specii, ECRI respinge teoriile bazate pe existența raselor diferite. Cu toate acestea, în această recomandare, ECRI utilizează termenul „rasă” pentru a da asigurări că acele persoane care sunt în mod general și eronat percepute ca aparținând unei alte rase nu sunt excluse din protecția asigurată de recomandare.”

²¹ Consultați ultimul considerent și paragraful 6 al expunerii de motive.

²² Nr. 35343/05, 20 octombrie 2015.

Convenția în alt punct când utilizează acel termen, un concept care cuprinde legea scrisă, dar și nescrisă, și implică cerințe calitative, în special cele de accesibilitate și previzibilitate (consultați Korbely c. Ungariei [GC], nr. [9174/02](#), § 70, CEDO 2008; Kononov, citată mai sus, §§ 185 și 196; Del Río Prada, citată mai sus, § 91).

155. Curtea reiterează că oricât de clar redactată poate fi o prevedere, în orice sistem juridic, inclusiv dreptul penal, există un element inevitabil de interpretare judiciară. Întotdeauna va exista o nevoie de elucidare a punctelor îndoielnice și de adaptare la circumstanțele în schimbare. Într-adevăr, în statele Convenției, dezvoltarea progresivă a dreptului penal prin interpretarea judiciară este o parte necesară și adânc înrădăcinată a tradiției juridice. Despre articolul 7 al Convenției nu se poate spune că scoate în afara legii clarificarea progresivă a normelor de răspundere penală prin interpretare judiciară, de la caz la caz, cu condiția ca evoluția rezultată să fie compatibilă cu esența infracțiunii și să poată fi prevăzută (consultați S.W. c. Marii Britanii, 22 noiembrie 1995, § 36, Seria A nr. 335-B; C.R. c. Marii Britanii, 22 noiembrie 1995, § 34, Seria A nr. 335-C; Streletz, Kessler și Krenz c. Germaniei [GC], nr. [34044/96](#), [35532/97](#) și [44801/98](#), § 50, CEDO 2001-II; K.-H.W. c. Germaniei, citată mai sus, § 45; Jorgic c. Germaniei, nr. [74613/01](#), § 101, CEDO 2007-III; și Kononov, citată mai sus, § 185).

156. În cauza Jorgic, au existat două posibile interpretări ale termenului „a distruge” în definiția infracțiunii de genocid, iar Curtea a examinat compatibilitatea condamnării inculpatului, în baza interpretării mai vaste (distrugerea unei unități sociale distincte, față de distrugerea fizică), cu articolul 7 al Convenției. Aceasta a precizat că interpretarea domeniului infracțiunii care a fost compatibil cu esența acelei infracțiuni, „trebuie, de regulă, să fie considerată previzibilă”, deși, în mod excepțional, un reclamant se poate baza pe o anumită interpretare a prevederii, efectuată de instanțele naționale în circumstanțele speciale ale cauzei. Curtea a examinat apoi dacă au existat circumstanțe speciale care să justifice concluzia că reclamantul, dacă este necesar cu consiliere juridică, s-ar fi putut baza pe o interpretare mai restrânsă a domeniului infracțiunii de genocid de către instanțele naționale. Curtea a constatat că, deși mai multe autorități (organizații internaționale, naționale și instanțele internaționale, precum și intelectualii și scriitorii) au favorizat atât interpretarea mai vastă, cât și pe cea mai restrânsă a infracțiunii de genocid la momentul actelor contestate, dl. Jorgic, dacă era necesar cu asistența unui avocat, ar fi putut prevedea în mod rezonabil adoptarea, în acest caz, a interpretării mai vaste și, prin urmare, că acesta risca să fie acuzat și condamnat de genocid (citată mai sus, §§ 108-114).

160. Curtea reiterează de asemenea că, în principiu, nu este de datoria sa să se substituie jurisdicțiilor interne. Datoria acesteia, conform articolului 19 din Convenție, este să asigure observarea angajamentelor asumate de părțile contractante față de Convenție. Având în vedere natura subsidiară a sistemului Convenției, nu este atribuția Curții să rezolve erorile de fapt sau de drept care sunt presupuse a fi comise de o instanță națională, decât dacă și în măsura în care acestea ar fi încălcat drepturile și libertățile protejate prin Convenție (consultați Streletz, Kessler și Krenz, citată mai sus, § 49, și Jorgic, citată mai sus, § 102) și cu excepția cazului când acea evaluare internă este vădit arbitrară (consultați Kononov, citată mai sus, § 189) ...

161. În aceste condiții, Curtea reiterează că puterile de revizuire ale acesteia trebuie să fie mai mari când dreptul Convenției în sine, articolul 7 în această cauză, impune existența unei baze legale pentru o condamnare și sentință. Articolul 7 § 1 îi impune Curții să examineze dacă a existat o bază legală contemporană pentru condamnarea reclamantului și, în special, trebuie să se asigure că rezultatul obținut de instanțele lituaniene a fost

compatibil cu articolul 7 din Convenție, chiar dacă au existat diferențe între abordarea juridică și motivarea acestei Curți și hotărârile interne relevante. Acordarea unei puteri mai restrânse de revizuire acestei Curți ar face ca articolul 7 să nu mai aibă scop (consultați Kononov, citată mai sus, § 198).

162. În concluzie, atribuția Curții, conform articolului 7 § 1, este de a evalua dacă a existat o bază legală clară, având în vedere legislația aplicabilă din 1953, pentru condamnarea reclamantului (consultați Kononov, citată mai sus, § 199). În mod specific, Curtea va examina dacă condamnarea reclamantului pentru genocid a fost compatibilă cu esența acelei infracțiuni și dacă ar fi putut fi prevăzută de reclamant la momentul participării acestuia la operațiunea de pe 2 ianuarie 1953, în timpul căreia au fost uciși doi partizani, J.A. și A.A. (consultați paragraful 25 de mai sus, consultați de asemenea Jorgic, citată mai sus, § 103).

27. Prin urmare, este importantă asigurarea că formularea oricărei infracțiuni nu doar satisface cerințele de accesibilitate și previzibilitate, dar nici nu include niciun element ce ar putea încuraja evaluarea oricărui comportament litigios prin referirea la o interpretare care nu ar fi aplicabilă în mod rezonabil la momentul săvârșirii faptei.
28. Astfel, standardele europene recunosc în mod clar posibilitatea ca sancțiunile penale să fie impuse în ceea ce privește comportamentul ce constituie atât discurs de instigare la ură, cât și infracțiuni motivate de ură, și că există într-adevăr cazuri când impunerea unor astfel de sancțiuni este fără îndoială necesară. Cu toate acestea, există de asemenea un număr de cerințe ce trebuie avute în vedere când orice astfel de răspundere este adoptată și ulterior aplicată. De asemenea, rămâne faptul că nu există o abordare universală privind domeniul răspunderii, care să fie considerat adecvat, și prin urmare vor exista marje de apreciere lăsate la latitudinea statelor, privind abordarea ce poate fi adoptată.

C. Proiectul de lege

Introducere

29. Natura amendamentelor care ar urma să fie implementate de proiectul de lege este de fapt înzecită ca și caracter.
30. În primul rând, o definiție pentru frazele „din motive de prejudecată, sfidare sau ură” și „din motive de părtinire, dispreț sau ură” a fost introdusă prin adăugarea noilor articole 134¹⁴ și 46² în Codul penal, respectiv Codul contravențional.
31. În al doilea rând, cuvintele „ură religioasă, rasială, etnică, socială” ar fi înlocuite cu cuvintele „prejudecată, sfidare sau ură” în diverse prevederi ale Codului penal. Acest lucru s-ar aplica doar în cazul unuia dintre factorii menționați în legătură cu anumite infracțiuni, mai exact cei din articolele 145.2(1), 151.2(i), 152.2(j) și 197.2.

32. În al treilea rând, un factor agravant suplimentar ar fi adăugarea celor menționați deja, cu privire la anumite infracțiuni existente în Codul penal, mai exact, acolo unde infracțiunea este comisă din motive de „prejudată, sfidare sau ură”. Acest lucru s-ar aplica în cazul infracțiunilor din articolele 158.3, 160, 164.2, 166.2, 166¹.2 și 4, 171.2, 172.2, 184.2, 187.2, 188.2, 206.2, 222.2(b) și 287.2.
33. În al patrulea rând, un factor agravant ar fi introdus pentru prima dată în ceea ce privește anumite infracțiuni existente din Codul penal, atrăgând astfel răspunderea până la o sancțiune sporită. Acest lucru s-ar aplica în cazul infracțiunilor de la articolele 155, 162, 163, 173, 193 și 282.
34. În al cincilea rând, cuvintele „formă de violență sexuală” ar fi înlocuite cu „act violent de natură sexuală” în articolul 135¹ din Codul penal.
35. În al șaselea rând, o nouă infracțiune de propagandă a genocidului sau a crimelor împotriva umanității ar urma să fie introduse de articolul 135².
36. În al șaptelea rând, o altă infracțiune nouă privind faptele intenționate ce vizează incitarea la ură, discriminare sau divizare ar înlocui pe cea existentă privind faptele intenționate ce vizează incitarea la ostilitate națională, rasială sau religioasă sau discordie din articolul 346 din Codul penal.
37. În al optulea rând, o prevedere privind dispozițiile generale ar urma să fie introdusă în Codul contravențional reprezentând articolul 46¹, împreună cu definiția termenului „motive de părtinire, dispreț sau ură într-un nou articol 46²”.
38. În al nouălea rând, o circumstanță suplimentară agravantă ar fi adăugată celor deja menționate în articolul 43.1 din Codul contravențional, mai exact, când infracțiunea este comisă din motive de „părtinire, dispreț sau ură”.
39. În ultimul rând, o circumstanță agravantă ar fi introdusă pentru prima dată în ceea ce privește anumite infracțiuni existente din Codul contravențional, atrăgând astfel răspunderea pentru o sancțiune sporită. Acest lucru s-ar aplica în cazul infracțiunilor din articolele 69, 70, 75, 78, 104 și 354.

Definiție

40. Introducerea unui nou articol 134¹ ar oferi o definiție pentru fraza „motive de prejudată, sfidare sau ură”.

41. Referirea la „motive” poate fi înțeleasă ca motivație pentru o faptă sau o omisiune și este în sine neproblematică, deși elaborarea definiției prezintă o anumită problemă.
42. Cei trei termeni pe care se bazează motivele cuprind toate elementele implicate în motivația pentru infracțiuni motivate de ură. Nu este important că aceștia cuprind doar un aspect referitor la ce implică un discurs de instigare la ură - elementele de discreditare și denigrare, în special, lipsesc - din moment ce scopul prevederii este mai degrabă să definească, decât să constituie o infracțiune.
43. Definiția însăși este alcătuită din două elemente, mai exact, ce se înțelege prin noțiunea „motive de” în conexiune cu cei trei termeni: „prejudecată, sfidare sau ură” și factorii specifici pe care se bazează aceștia.
44. Ultima reprezintă o listă de caracteristici personale în care sunt incluse toate acelea găsite în interzicerea discriminării, în articolul 14 al Convenției Europene, dar și altele, mai ales „sex”, „identitate sexuală”, „trăsături genetice” și „orientare sexuală”.
45. Aceasta nu este la fel de problematică, deoarece elaborarea motivelor de discriminare în aceasta și alte instrumente asemănătoare este, în general, mai degrabă ilustrativă, decât exhaustivă. Mai mult, „orientarea sexuală” a fost recunoscută de Curtea Europeană ca motiv interzis de discriminare și, după cum s-a putut vedea²³, recomandarea de politică generală ECRI Nr. 15 a subliniat faptul că alte motive decât cele recunoscute tradițional, pot necesita protecție împotriva discursului de instigare la ură sau infracțiunilor motivate de ură.
46. Explicația oferită pentru „motive de” este că acestea implică „Raționamentul făptuitorului datorat atitudinii sale ostile, generat de motive, fie reale sau percepute ca fiind reale”, derivat din caracteristicile personale menționate „împotriva victimei sau asupra persoanelor care oferă sprijin sau sunt asociate cu aceasta”.
47. Nu este nimic problematic în faptul că raționamentul este bazat pe o atitudine ostilă față de o persoană sau un grup de persoane, din motive de caracteristici personale ale acestora. Într-adevăr, aceasta este esența măsurilor împotriva discursului de instigare la ură sau infracțiunilor motivate de ură, ce trebuie îndreptate. În plus, extinderea definiției cu scopul de a include persoanele care sunt asociate cu persoana sau grupul de persoane, deși acestea nu împart caracteristicile personale relevante. Acest lucru se datorează faptului că încă există o conexiune bazată pe acele caracteristici personale. Mai mult, conceptul de „asociat cu acestea” este ceva ce poate fi stabilit în mod obiectiv și ar trebui să fie imediat aparent pentru făptuitorul care ar putea fi acoperit de acesta, satisfăcând astfel criteriul de previzibilitate din articolul 7 al Convenției Europene.

²³ Consultați paragraful 24 de mai sus.

48. Cu toate acestea, noțiunea că motivele pot fi „reale sau percepute ca fiind reale” pare într-adevăr problematică.
49. Acest lucru se datorează faptului că alternativa la „real”, și anume „perceput ca fiind real”, introduce un element de subiectivitate în motive, fără nicio indicație cu privire la eventualele motive care ar putea fi necesare pentru ca o astfel de percepție să fie considerată validă. În plus, nu este clar cine ar trebui să aibă percepția necesară privind realitatea motivelor; victima sau grupul de persoane sau cei asociați cu acestea sau o persoană din exterior, precum judecătorul? Este de asemenea important.
50. Deși pot exista motive bune pentru luarea măsurilor împotriva prejudecății percepute, față de prejudecata efectivă (inclusiv nevoia de anchetare când există o percepție a prejudecății, pentru a determina dacă a fost într-adevăr prejudecată), acestea nu sunt o bază adecvată pentru impunerea răspunderii penale asupra nimănui, deoarece nu este posibil ca presupusul făptuitor să anticipeze că fapta sau omisiunea acestuia poate atrage răspunderea.
51. Desigur, prezenta formulare nu poate fi considerată ca îndeplinind cerința de previzibilitate din articolul 7 al Convenției Europene. În plus, nevoia de motivare efectivă, decât una percepută, este abordarea întâlnită în standardele europene privind discursul de instigare la ură. Mai mult, în timp ce recomandarea de politică generală ECRI Nr. 15 nu insistă asupra existenței intenției pentru impunerea răspunderii penale pentru discurs de instigare la ură, aceasta impune totuși ca orice consecințe ale unei expresii să fie așteptate în mod rezonabil. Un astfel de test nu poate fi satisfăcut când criteriul pentru prejudecată este doar unul de percepție.
52. Cerința pentru un motiv efectiv nu exclude posibilitatea de a deduce existența acestuia din toate dovezile relevante, dar nu este același lucru ca și a permite ca acesta să fie determinat de percepția unei anumite persoane privind existența acesteia.
53. *Sintagma „sau perceput ca fiind real” ar trebui, prin urmare, ștearsă din amendamentul propus.*

Înlocuirea cuvintelor „ură socială, etnică, rasială sau religioasă”

54. Propunerea de înlocuire a termenilor de mai sus cu „prejudecată, sfidare sau ură” în articolele 145.2(1), 151.2(i), 152.2(j) și 197.2 din Codul penal ar rezulta în extinderea unuia dintre factorii agravanți, care poate rezulta într-o sentință mai mare pentru infracțiunile respective.

55. Acest lucru nu este problematic în sine, deoarece nu face decât să extindă caracteristicile a ceea ce deja constituie infracțiune motivată de ură. Așa cum a fost deja observat²⁴, nu există nicio obiecție față de un astfel de pas, în baza caracteristicilor respective.
56. Singura dificultate se referă la elementul „sau percept ca fiind real” din definiție, care ar fi aplicabil pentru cuvintele care se substituie celor existente.
57. *Așadar, nu ar fi o problemă cu amendamentul propus, atât timp cât definiția din articolul 134¹ propus este modificată prin ștergerea sintagmei „sau percept ca fiind real”.*

Un factor suplimentar agravant pentru anumite infracțiuni din Codul penal

58. Proiectul de lege ar urma să adauge comiterea infracțiunii din „motive de prejudecată, sfidare sau ură” la lista de factori agravanți în articolele 158.3, 160, 164.2, 166.2, 166¹.2 și 4, 171.2, 172.2, 184.2, 187.2, 188.2, 206.2, 222.2(b) și 287, dar nu ar afecta pedeapsa aplicabilă acolo unde sunt prezenți astfel de factori.
59. Acest lucru nu este problematic în sine, deoarece nu face decât să extindă lista de infracțiuni care ar putea fi considerate în mod legitim infracțiuni motivate de ură, până la obligarea unei persoane să îndeparteze organe sau țesuturi, efectuarea ilegală a sterilizării chirurgicale, răpire, privare de libertate, tortură, tratamente inumane sau degradante, viol, acte violente de natură sexuală, încălcarea dreptului la libertatea de întrunire, jaf, tâlhărie, trafic cu minori, profanarea mormintelor și huliganism.
60. Mai mult, așa cum a fost deja observat, nu există nicio obiecție față de un astfel de pas, în baza caracteristicilor respective.
61. Singura dificultate se referă la elementul „sau percept ca fiind real” din definiția „motivelor de prejudecată, sfidare sau ură”, care ar fi aplicabil pentru infracțiunile noi.
62. *Așadar, nu ar fi o problemă cu amendamentul propus pentru aceste prevederi, atât timp cât definiția din articolul 134¹ propus este modificată prin ștergerea sintagmei „sau percept ca fiind real”.*

Un factor agravant pentru anumite infracțiuni din Codul penal

63. Proiectul de lege ar introduce pentru prima dată un factor agravant în infracțiunile din articolele 155, 162, 163, 173, 193 și 282, făptuitorii devenind astfel susceptibili de o pedeapsă sporită. Acest lucru s-ar aplica în cazul infracțiunilor cu tentativă de omor sau vătămare corporală gravă sau afectarea sănătății, refuzul ajutorului pentru o persoană

²⁴ Consultați paragraful 45 de mai sus.

bolnavă, constrângerea la acte de natură sexuală, delictes și stabilirea unei unități paramilitare ilegale sau participarea la aceasta.

64. Aceasta nu este o problemă în sine, deoarece nu face decât să extindă lista de infracțiuni care ar putea fi considerate în mod legitim infracțiuni motivate de ură.
65. Mai mult, așa cum a fost deja observat²⁵, nu există nicio obiecție față de un astfel de pas, în baza caracteristicilor respective.
66. Mai mult, pedepsele mai grele pe care aceste noi infracțiuni le-ar atrage după sine nu par disproporționate, având în vedere motivația pentru comiterea acestora.
67. Singura dificultate se referă la elementul „sau perceput ca fiind real” din definiția „motivelor de prejudecată, sfidare sau ură”, care ar fi aplicabil pentru infracțiunile noi.
68. *Așadar, nu ar fi o problemă cu amendamentele propuse pentru aceste prevederi, atât timp cât definiția din articolul 134¹ propus este modificată prin ștergerea sintagmei „sau perceput ca fiind real”.*

Înlocuirea cuvintelor „formă de violență sexuală”

69. Proiectul de lege ar urma să înlocuiască sintagma „formă de violență sexuală” cu „act violent de natură sexuală” în ceea ce privește violul și alte agresiuni sexuale sau acte legate de sex în paragraful 1 (e) din articolul 135¹ al Codului penal, ca parte a elaborării acestuia cu privire la ce constituie infracțiune împotriva umanității.
70. Sintagma de înlocuire este o reproducere mai exactă a sintagmei utilizate în articolul 7 al Statutului Curții Penale Internaționale, care reflectă definiția general acceptată a crimelor împotriva umanității.
71. Prin urmare, amendamentul propus nu este problematic.

Propaganda genocidului sau a crimelor împotriva umanității

72. Proiectul de lege ar urma să introducă printr-un întreg articol nou 135² infracțiunea de propagandă a genocidului sau a crimelor împotriva umanității.
73. Formularea infracțiunii propuse urmează în esență acest lucru în articolul 6 (1) al Protocolului adițional la Convenția privind criminalitatea informatică, referitor la incriminarea actelor de natură rasistă și xenofobă săvârșite prin intermediul sistemelor

²⁵ Consultați paragraful 45 de mai sus.

informatică - ratificat de Republica Moldova - și articolul 1 (c) și (d) din Decizia-cadru. Este de asemenea o formulare care este reflectată în definiția discursului de instigare la ură din recomandarea de politică generală ECRI Nr. 15. Cu toate acestea, adaugă o importanță calificare care nu se regăsește în acestea, conform căreia exclude în mod specific din domeniul de aplicare al infracțiunii „fapta de cercetare științifică”, care recunoaște o exercitare legitimă a dreptului la libertatea de exprimare²⁶.

74. Mai mult, termenul „genocid” a fost considerat a satisface criteriul previzibilității în temeiul articolului 7 din Convenția Europeană²⁷.

75. Formularea infracțiunii propuse nu pare, prin urmare, să fie incompatibilă cu standardele europene.

76. Cu toate acestea, trebuie observată și constatarea Curții Europene privind încălcarea articolului 10 din Convenția Europeană, în care declarațiile despre genocidul armean au dus la condamnarea pentru o infracțiune asemănătoare. În acea constatare, Curtea Europeană a precizat:

280. Luând în considerare toate elementele analizate mai sus - că declarațiile reclamantului au reprezentat o chestiune de interes public și nu au reprezentat o incitare la ură sau intoleranță, că respectivul context în care au fost făcute nu a fost marcat de tensiuni ridicate sau accente istorice speciale din Elveția, că declarațiile nu pot fi considerate a afecta demnitatea membrilor comunității armenă până în punctul necesității unui răspuns de drept penal în Elveția, că nu există nicio obligație de drept internațional pentru Elveția de incriminare a unor astfel de declarații, că instanțele elvețiene par să fi cenzurat reclamantul pentru exprimarea unei opinii care diferă de cele stabilite în Elveția, și că interferența a luat forma gravă de condamnare penală - Curtea concluzionează că nu a fost necesară, într-o societate democratică, supunerea reclamantului la o pedeapsă penală pentru protejarea drepturilor comunității armenă care a fost vizată în prezenta cauză²⁸.

77. *O astfel de hotărâre nu necesită abandonarea sau modificarea infracțiunii propuse, dar face apel la precauție în aplicarea acesteia în anumite circumstanțe în Republica Moldova, deoarece o anumită utilizare poate fi, de asemenea, considerată contrară articolului 10 din Convenția Europeană.*

²⁶ Remarcați observația din avizul individual al lui Elizabeth Evatt și David Kretzmer, cosemnat de Eckart Klein în *Faurisson c. Franței*, comunicarea nr. 550/1993, Opiniile Comitetului ONU pentru drepturile omului, 8 noiembrie 1996, conform căreia au existat „toate motivele de menținere a protecției cercetării istorice bona fide, împotriva restricțiilor, chiar și când contestă adevărurile istorice acceptate și prin aceasta îi ofensează pe oameni”.

²⁷ Consultați *Perinçek c. Elveției* [GC], nr. 27510/08, 15 octombrie 2015, paragrafele 137-140 și 283-289.

²⁸ *Perinçek c. Elveției* [GC], nr. 27510/08, 15 octombrie 2015, paragraful 280.

Actele intenționate menite să incite la ură, discriminare sau divizare

- 78.** Proiectul de lege ar urma să reformeze infracțiunea existentă în articolul 346 din Codul penal privind faptele intenționate ce vizează incitarea la ostilitate națională, rasială sau religioasă sau discordie prin una dintre faptele intenționate ce vizează incitarea la ură, discriminare sau divizare. Cu toate acestea, singura schimbare substanțială ar fi extinderea elementelor de incitare și limitare a drepturilor și eliminarea oricărei referințe la „umilirea onoarei sau demnității naționale”.
- 79.** Astfel, incitarea trece acum dincolo de „ostilitate națională, rasială sau religioasă sau discordie” și acoperă „ura, violența sau discriminarea sau divizarea nepașnică națională, teritorială, etnică, rasială sau religioasă”. În plus, îngrijorarea privind limitarea drepturilor este restricționată la faptul că se bazează pe „afilierea națională, rasială sau religioasă” și se extinde la „rasă, culoare, etnie, origine națională sau socială, cetățenie, sex, trăsături genetice, limbă, religie sau crez, opinii politice sau de altă natură similară, naștere sau descendență, dizabilitate, starea sănătății, vârstă, orientare sexuală, identitatea sexuală sau orice alte criterii similare”.
- 80.** Infracțiunea existentă este compatibilă cu abordarea generală din numeroase standarde europene referitoare la discursul de instigare la ură. Extinderea acesteia prin aceste modificări propuse cuprinde o gamă mai mare de caracteristici personale, chiar și decât cele din recomandarea de politică generală ECRI Nr. 15, dar evident că niciuna dintre acestea nu reprezintă chestiuni pentru care o anumită protecție ar fi inadecvată²⁹.
- 81.** Mai mult, singura modificare a gamei de sancțiuni implică dublarea eventualei amenzi și niciuna dintre cele prescise nu ar putea fi, în principiu, considerată disproporționată.
- 82.** *Prin urmare, modificările propuse nu sunt problematice.*

Prevederi generale din Codul penal

- 83.** Proiectul de lege ar urma să introducă în Codul contravențional o prevedere privind dispozițiile generale reprezentând articolul 46¹, și să ofere astfel o definiție pentru termenul „motive de părtinire, dispreț sau ură” într-un nou articol 46².
- 84.** *Introducerea unei prevederi privind dispozițiile generale este complet neproblematică.*
- 85.** Cu toate acestea, definiția pentru „motive de părtinire, dispreț sau ură” este neproblematică cel puțin parțial.

²⁹ Consultați paragrafele 24 și 45.

86. Termenul efectiv pare să nu difere ca substanță de cel al „motivelor de prejudecată, sfidare sau ură” din articolul 134¹⁴ din Codul penal, iar diferența semantică poate fi astfel doar o problemă de traducere. Chiar dacă nu este cazul, cuvintele alternative sunt la fel de neproblematică ca și cele din articolul 134¹⁴ din Codul penal³⁰.

87. Explicația pentru sintagma „motive de părtinire, dispreț sau ură” este de asemenea, în esență, similară cu cea pentru „motive de prejudecată, sfidare sau ură” din articolul 134¹⁴ din Codul penal. Prin urmare, singura problemă apărută se referă la posibilitatea motivelor de a fi „percepute ca fiind reale”³¹.

88. *Prin urmare, este necesară ștergerea sintagmei „sau percepute ca fiind reale” din amendamentul propus.*

Un factor suplimentar agravant pentru anumite infracțiuni din Codul contravențional

89. Proiectul de lege ar urma să extindă lista din articolul 43.1 al Codului contravențional de circumstanțe agravante în scopul condamnării, pentru a acoperi cazurile în care infracțiunea relevantă este comisă din motive de „părtinire, dispreț sau ură”. Acest lucru nu ar afecta pedeapsa aplicabilă în cazurile în care există circumstanțele enumerate.

90. În ceea ce privește prevederile legate de circumstanțele agravante din Codul penal, singura dificultate se referă la elementul „sau perceput ca fiind real” din definiție³².

91. *Așadar, nu ar fi o problemă cu amendamentul propus pentru aceste prevederi, atâ timp cât definiția din articolul 46² propus este modificată prin ștergerea sintagmei „sau perceput ca fiind real”.*

Un factor agravant pentru anumite infracțiuni din Codul contravențional

92. Proiectul de lege ar urma să introducă o circumstanță agravantă pentru prima dată în ceea ce privește infracțiunile din articolele 69, 70, 75, 78, 104 și 354 din Codul contravențional, atrăgând astfel răspunderea pentru o sancțiune sporită. Acest lucru s-ar aplica în ceea ce privește infracțiunile legate de insultă, defăimare, divulgarea informațiilor confidențiale, distrugerea, deteriorarea deliberată a bunurilor unei persoane și comportament nedisciplinat.

93. Aceasta nu este o problemă în sine, deoarece nu face decât să extindă lista de infracțiuni care ar putea fi considerate în mod legitim infracțiuni motivate de ură.

³⁰ Consultați paragraful 42 de mai sus.

³¹ Consultați paragrafele 46-51 de mai sus.

³² Consultați paragrafele 46-51 de mai sus.

94. Mai mult, așa cum s-a observat deja³³, nu există nicio obiecție față de un astfel de pas, în baza caracteristicilor respective.
95. Mai mult, pedepsele mai grele pe care aceste noi infracțiuni le-ar atrage după sine nu par disproporționate, având în vedere motivația pentru comiterea acestora.
96. Singura dificultate se referă la elementul „sau perceput ca fiind real” din definiția „motivelor de părtinire, dispreț sau ură”, care ar fi aplicabil pentru infracțiunile noi³⁴.
97. *Așadar, nu ar fi o problemă cu amendamentele propuse pentru aceste prevederi, atât timp cât definiția din articolul 46² propus este modificată prin ștergerea sintagmei „sau perceput ca fiind real”.*

D. Concluzie

98. Amendamentele care ar urma să fie implementate de proiectul de lege sunt, în general, compatibile cu standardele europene privind aplicarea sancțiunilor penale pentru utilizarea discursului de instigare la ură și impunerea unor sancțiuni mai mari pentru infracțiunile care pot fi caracterizate drept infracțiuni motivate de ură.
99. Singura chestiune problematică se referă la includerea în definiție a factorilor de motivare - dacă „motivele de prejudecată, sfidare sau ură” din Codul penal sau „motivele de părtinire, dispreț sau ură” din Codul contravențional - care sunt „percepuți” și nu doar „reali”.
100. Impunerea răspunderii penale doar în baza percepțiilor nu ar îndeplini cerința de previzibilitate din articolul 7 al Convenției Europene și nu este compatibilă cu nevoia de motivare efectivă, în loc de una percepută, observată în standardele europene pentru infracțiuni motivate de ură.
101. *Excluderea testului de percepție din articolul 134¹⁴ propus din Codul penal și articolul 46² propus din Codul contravențional ar aduce astfel proiectul de lege în concordanță cu standardele europene.*
102. *În plus, va exista nevoia de precauție în aplicarea efectivă a infracțiunii de propagandă a genocidului sau crimelor împotriva umanității din articolul 135² propus.*

³³ Consultați paragraful 45 de mai sus.

³⁴ Consultați paragrafele 46-51 de mai sus.