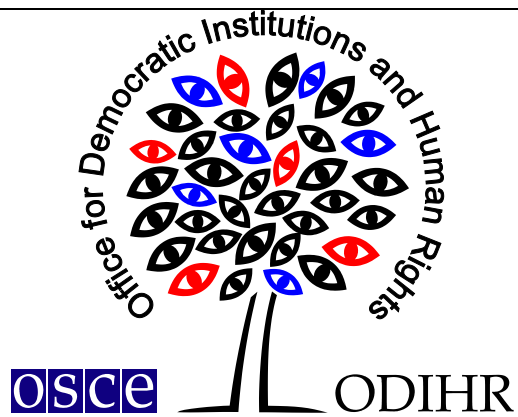


Varșovia, 15 martie 2016

Opinie-Nr.: HCRIM-MDA/281/2016 [AIC]

www.legislationline.org



OPINIE

ASUPRA PROIECTULUI DE LEGE PENTRU MODIFICAREA ȘI COMPLETAREA PREVEDERILOR CODULUI PENAL ȘI CODULUI CONTRAVENȚIONAL CU PRIVIRE LA INFRAȚIUNILE MOTIVATE DE PREJUDECATĂ

**în baza traducerii neoficiale în limba engleză a proiectului de lege pentru
modificarea și completarea unor acte legislative, furnizate de Misiunea OSCE în
Moldova**

Biroul OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului
Ulica Miodowa 10 PL-00-251 Varșovia tel. +48 22 520 06 00 fax. +48 22 520 0605

CONȚINUT

I. INTRODUCERE	3
II. DOMENIUL ANALIZEI	3
III. SUMAR EXECUTIV	4
IV. ANALIZĂ ȘI RECOMANDĂRI	6
1. Standardele internaționale și regionale privind infracțiunile motivate de prejudecată	9
2. Comentarii generale	11
3. Persoanele sau grupurile protejate	15
3.1. Asocierea, afilierea și motivele mixte	16
3.2. Lista de caracteristici protejate	16
4. Definirea motivului și probelor	21
5. Modificările propuse la Articolul 346 al Codului penal	23
5.1. Elementele constitutive ale faptei penale	23
5.2. Caracteristicile protejate	28
5.2.1. Caracteristicile protejate în cazurile de instigare la ură, discriminare sau dezbinare	28
5.2.2. Caracteristicile protejate în cazurile de acțiuni intenționate, discursuri publice direcționate pe instigarea la alte practici discriminatorii	29
5.3. Pedepsele aplicabile	29
6. Comentariile finale	30

Anexă: Proiectul de lege pentru modificarea și completarea Codului penal și Codului contravențional al Republicii Moldova

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

I. INTRODUCERE

1. Pe 3 decembrie 2015, Viceministrul justiției al Republicii Moldova a expediat o scrisoare Biroului OSCE pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului (denumit în continuare, “OSCE/ODIHR”), solicitând efectuarea de OSCE/ODIHR a analizei proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional al Republicii Moldova privind un șir de infracțiuni motivate de prejudecată (denumit în continuare “Proiectul de lege”).
2. Pe 8 decembrie 2015, Directorul OSCE/ODIHR a expediat răspunsul la această solicitare, confirmând acceptul Biroului de a elabora o opinie juridică asupra conformității Proiectului de lege cu standardele internaționale ale drepturilor omului și angajamentele OSCE.
3. Pe 23 februarie 2016, Misiunea OSCE în Moldova a expediat OSCE/ODIHR versiunea actualizată a Proiectului de lege, care reflecta ultimele amendamente aduse proiectului de Ministerul Justiției al Republicii Moldova.
4. OSCE/ODIHR a prezentat anterior Opinia sa referitoare la un alt set de amendamente la prevederile Codului Penal al Republicii Moldova în materie de infracțiuni motivate de prejudecată în iunie 2010 (denumită în continuare “Opinia OSCE/ODIHR din 2010”).¹
5. Prezenta Opinie a fost elaborată ca răspuns la solicitarea sus-menționată a Viceministrului justiției și constituie o analiză a Proiectului revizuit de modificare a actelor legislative, care a fost comunicat OSCE/ODIHR pe 23 februarie 2016. OSCE/ODIHR a efectuat această expertizare ca parte a mandatului său general de a acorda sprijin statelor membre ale OSCE la eforturile de implementare a reformei de drept, relevante dimensiunii drepturilor omului. În domeniul legislației pertinente infracțiunilor motivate de ură, acest mandat este expres stipulat în Decizia Consiliului Ministerial al OSCE nr. 4/03 privind Toleranța și Nediscriminarea, în care statele participante ale OSCE și-au asumat angajamentul de “a solicita asistența ODIHR, în caz de relevanță, la elaborarea și analiza acestor prevederi legislative [în scopul combaterii crimelor motivate de ură]”.²

II. DOMENIUL ANALIZEI

6. Domeniul prezentei Opinii este limitat la Proiectul de lege, modificările fiind, de asemenea, analizate prin prisma altor prevederi ale Codului Penal, după relevanță. Reieșind din aceste limitări, Opinia nu reprezintă un spectru deplin și comprehensiv de analiză a întregului cadru legislativ și instituțional pentru prevenirea și protecția împotriva infracțiunilor și contravențiilor motivate de prejudecată, precum și atragerea la răspundere a făptuitorilor acestor acte pe teritoriul Republicii Moldova.
7. Opinia dezvăluie problemele principale și identifică domeniile ce prezintă îngrijorare. În scop de concizie, Opinia se concentrează preponderent pe domeniile care necesită

¹ Opinia OSCE/ODIHR privind Proiectul de modificare a prevederilor Codului Penal referitoare la crimele motivate de ură, HCRIM-MOL/156/2010, elaborată pe 7 iunie 2010, care poate fi accesată la adresa <http://www.legislationline.org/documents/id/15840>.

² A se vedea alin. 6 din Decizia Consiliului Ministerial al OSCE nr. 4/03 privind toleranța și nediscriminarea, adoptată la Întrunirea Consiliului Ministerial de la Maastricht pe 2 decembrie 2003, accesibilă la <http://www.osce.org/mc/19382>.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

îmbunătățire, și nu pe aspectele pozitive ale Proiectului de lege. Recomandările prezentate sunt bazate pe standardele internaționale și regionale ale drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, precum și pe angajamentele relevante ale OSCE. De asemenea, Opinia subliniază, după cum este relevant, bunele practice ale statelor participante ale OSCE din domeniul supus analizei. Mai mult decât atât, în conformitate cu Acțiunea OSCE din 2004 pentru promovarea egalității de gen și angajamentelor asumate de integrare a dimensiunii de gen în activitățile OSCE, Opinia prezintă și o analiză a impactului potențial diferențiat al Proiectului de lege asupra femeilor și bărbaților.³

8. Prezenta Opinie este bazată pe traducerea neoficială în limba engleză a Proiectului de modificare a actelor legislative, furnizată de Misiunea OSCE în Moldova, care este alăturată acestui document, ca Anexă. Sunt posibile erori cauzate de traducere.
9. Reieșind din cele sus-menționate, OSCE/ODIHR ține să precizeze că prezenta Opinie nu va aduce atingere oricăror comentarii sau recomandări scrise sau verbale privind acest Proiect de lege sau alte acte legislative ale Republicii Moldova, pe care OSCE/ODIHR le poate face pe viitor.

III. SUMAR EXECUTIV

10. De la bun început, OSCE/ODIHR salută autorii proiectului de lege pentru inițiativa de consolidare a cadrului legislativ în scopul combaterii crimelor motivate de ură pe teritoriul Republicii Moldova. Proiectul de lege lărgeste spectrul prevederilor generale care stabilesc sancțiuni sporite din Codul penal și Codul contravențional, precum și stipulează pedepse agravate pentru un șir de infracțiuni motivate de prejudecată. Această abordare este binevenită și corespunde în mare măsură bunelor practici în acest domeniu la nivel regional și internațional. În special, este pozitivă includerea unor caracteristici protejate suplimentare, în afară de temeiurile limitate „sociale, naționale, rasiale și religioase”, stipulate în prezent de Codul penal. Per total, aceste modificări constituie o declarație puternică, care confirmă respingerea de către statul Republica Moldova și societate a crimelor motivate de prejudecată, precum și o atitudine de zero toleranță față de acestea, însoțită de o recunoaștere a naturii speciale și gravității deosebite a acestor infracțiuni.
11. În același timp, textul anumitor prevederi din Codul penal și Codul contravențional, înaintate pentru expertiză, poartă un caracter prea ambiguu și astfel nu întrunește criteriile de securitate juridică, previzibilitatea și precizia legii penale. Noul articol 346 al Codului penal, în formula sa actuală, are potențialul de restricționare nejustificată a libertății de exprimare și necesită o formulare mai restrânsă pentru a preveni abuzurile potențiale.
12. Pentru o mai bună conformare a Proiectului de lege standardelor internaționale și bunelor practici în domeniul drepturilor omului, OSCE/ODIHR prezintă următoarele recomandări principale:
 - A. Modificarea Articolului 134¹⁴ al Codului penal și Articolului 46² al Codul contravențional, după cum urmează:
 - a înlătura referirea la “ură” și “ostilitate”; [par. 60]

³ A se vedea alin. 32 din Planul de Acțiune al OSCE pentru promovarea egalității de gen, adoptat prin Decizia nr. 14/04, MC.DEC/14/04 (2004), ce poate fi accesat la <http://www.osce.org/mc/23295?download=true>.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

- a completa ambele prevederi, pentru ca acestea să includă faptele motivate de *afiliere sau asociere reală sau prezumată* cu persoanele sau grupurile protejate, precum și cele motivate, *integral sau parțial*, de prejudecata făptuitorului împotriva victimei, pe motiv că el/ea deține caracteristicile protejate; [par. 39-40]
 - a elimina formularea neexhaustivă “bazate pe orice alt criteriu, față de persoanele care pot fi individualizate printr-un asemenea criteriu”, sau în măsură minimă, a clarifica această sintagmă, pentru a asigura faptul că aceasta include doar criteriile imuabile sau fundamentale sentimentului de sine a persoanei și care funcționează ca un marcator al identității de grup; [par.43-44]
 - a elimina referirile la “origine socială”, “proprietate”, “trăsături genetice”, “opinii politice sau de orice alt fel”, “apartenență sau neapartenență la majoritatea națională, la o minoritate națională sau un grup, naștere sau descendență”, “sănătate” sau “vârstă” ca fiind caracteristici protejate, în același timp asigurând includerea unei definiții largi privind „dizabilitățile” care, de asemenea, să cuprindă anumite tipuri de maladii, și astfel să fie protejate persoanele infectate cu HIV; [par. 46-50]
- B. de a examina oportunitatea includerii unei formule atotcuprinzătoare în Articolul 77 alin. 1 (d), pentru a cuprinde nu doar “motivele de prejudecată, dispreț sau ură”, după cum sunt definite în Articolul 134¹⁴, dar și motivele de prejudecată, dispreț sau ură, bazate pe alte criterii imuabile și fundamentale pentru sentimentul de sine a persoanei și care funcționează ca marcatori ai identității de grup; [par. 54-55]
- C. de a clarifica în Proiectul de lege baza probatorie necesară pentru identificarea mobilului/motivului de prejudecată, în același timp specificând că prezența în profilul victimei a anumitor caracteristici protejate, deși importantă, nu este suficientă pentru a concluda că infracțiunea a fost motivată de prejudecată; [par. 61-62]
- D. de a modifica noul Articol 346 din Codul Penal după cum urmează:
- a include referirea la „instigarea la violență”, însă specificând la ce fapte penale violente se referă aceste discursuri publice de instigare la violență; [par 70]
 - a înlătura sintagmele “dezbinare” și “teritorială” astfel ca actele de instigare la dezbinare în bază de teritorialitate să nu fie pasibile de pedeapsă penală; [par 71]
 - a elimina sintagma “înjosirea onoarei și demnității naționale” pentru a înlătura caracterul penal al acțiunilor intenționate și discursurilor publice, direcționate pe înjosirea demnității și onoarei naționale care ar putea fi protejate în baza dreptului la libertatea de exprimare; [par. 66-68]
 - a înlătura referirea la “limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor” și la “stabilirea de avantaje, directe sau indirecte persoanelor”, și în locul acestora să fie inclusă o definiție clară a termenului „discriminare”, în sensul atribuit de Codul Penal; [par.72-73]
 - a examina oportunitatea includerii garanțiilor sau excepțiilor, de exemplu pentru situațiile când faptele enumerate în Articolul 346 au fost comise cu

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

intenția asigurării discursului de bună credință sau dezbaterii publice pe marginea subiectelor de interes public; [par. 76]

- a include caracteristici protejate suplimentare, în baza cărora poate avea loc instigarea la ură, violență sau discriminare în limitele prezentei norme juridice, cel puțin criteriul de “culoare”, “orientare sexuală sau identitate de gen”, “religie sau convingere” și “dizabilitate”; [par. 78-80] și
- a înlătura referirea la pedeapsa cu închisoare pe un termen minim de 1 an și a examina oportunitatea includerii unui spectru lărgit de pedepse penale aplicabile pentru această faptă penală, inclusiv non-privative de libertate. [par. 84-86]

Recomandările adiționale, evidențiate cu caractere aldine, sunt de asemenea incluse în prezenta Opinie.

IV. ANALIZA ȘI RECOMANDĂRILE

13. În baza angajamentelor și publicațiilor OSCE, Biroul OSCE/ODIHR definește infracțiunile motivate de prejudecată (sau „crimele motivate de ură”) ca fiind faptele penale ce sunt motivate de prejudecată.⁴ Aceasta înseamnă că orice infracțiune, fie împotriva persoanei, vieții persoanei, integrității corporale sau proprietății acesteia, va fi calificată ca infracțiune motivată de prejudecată, cu condiția că cel puțin unul din motivele făptuitorului este atitudinea sa de prejudecată împotriva unui grup de persoane, ce posedă caracteristici comune. Caracteristicile împărtășite de aceste grupuri sunt adesea vizibile și, în orice caz, imuabile sau fundamentale,⁵ cum sunt naționalitatea, originea etnică sau națională, culoarea, limba, religia sau convingerile religioase, orientarea sexuală, identitatea de gen, dizabilitatea sau marcatorii similari ai identității grupului.⁶ Asemenea caracteristici sunt, în general, definite ca fiind “caracteristici protejate”.⁷
14. “Crimele motivate de ură” necesită a fi delimitate de “discursul instigator la ură”, în care acțiunea implicită a discursului nu este o faptă penală prin însăși natura sa, ci este transformată într-o faptă penală datorită conținutului său interzis.⁸ Nu există o definiție universală a „discursului motivat de ură” și, de asemenea, nu există un acord clar în regiunea statelor participante ale OSCE privind modalitatea de abordare a acestui concept. În același timp, “discursul instigator la ură” este calificat ca o infracțiune în câteva state participante ale OSCE și este direcționat pe limitarea dreptului persoanei la libera exprimare în cazurile când această libertate poate interfera cu drepturile fundamentale ale altor persoane.

⁴ A se vedea Decizia Consiliului Ministerial al OSCE nr. 9/09 privind combaterea Crimelor motivate de ură, Preambul, ce poate fi accesată la <http://www.osce.org/cio/40695?download=true>. A se vedea, de asemenea, OSCE/ODIHR, *Îndrumar practic privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură* (2009) (denumit în continuare “Îndrumarul practic al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură”), la următorul link <http://www.osce.org/odihr/36426?download=true>, pagina 16. În scopul prezentei Opinii, termenul de “infracțiune motivată de ură” va fi utilizat în paranteze, pentru a evita o confuzie privind acest concept, deoarece termenii “ură” sau “ostilitatea” față de victimă pot rezulta în anumite limitări; în baza practicii standard, prezența “unui motiv de prejudecată” este suficientă pentru a califica o faptă penală în calitate de infracțiune motivată de prejudecată, sau “crimă motivată de ură”.

⁵ De ex., un aspect al identității persoanei, care rămâne neschimbat sau este fundamental pentru sentimentul de sine a persoanei. A se vedea *ibid.* pagina 38 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁶ *ibid.* pagina 38 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁷ *ibid.* pagina 16 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁸ *ibid.* paginile 25-26 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

15. De asemenea, infracțiunile motivate de prejudecată sunt diferențiate de comportamentul discriminatoriu general, care nu este în mod necesar criminal prin natura sa (de ex. angajarea sau refuzul de angajare a unei persoane, emiterea ordinelor administrative etc.) și, în general, cad sub incidența dreptului civil sau de contencios administrativ. Or o infracțiune motivată de prejudecată există doar atunci când fapta ce stă la baza acesteia deja este calificată ca o faptă penală.⁹

1. Standardele internaționale și regionale privind infracțiunile motivate de ură

16. La nivel internațional și al Consiliului Europei (denumit în continuare “CoE”), protecția împotriva infracțiunilor motivate de prejudecată derivă din standardele generale anti-discriminatorii, consfințite în Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice¹⁰ (în continuare “PIDCP”), Convenția Internațională privind Eliminarea tuturor Formelor de Discriminare Rasială¹¹ (denumită în continuare “CEDR”)¹² și Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (denumită în continuare “CEDO”).¹³ Aceste instrumente interzic discriminarea în raport cu exercitarea altor drepturi protejate, inclusiv a dreptului la viață și siguranță a persoanelor. Cu referire la infracțiunile motivate de prejudecată, Curtea europeană a drepturilor omului (CtEDO) a constatat că “în caz de investigare a incidentelor violente, cum sunt relele tratamente, autoritățile Statelor au obligația de a întreprinde toate măsurile rezonabile pentru demascarea unor posibile motive de discriminare. Abordarea actelor de violență și brutalitate, comise cu intenția de a discrimina, pe picior egal cu cazurile cărora le lipsește un asemenea substrat ar însemna să închidem ochii la natura specifică a acestor fapte, ce dețin o forță destructivă aparte pentru drepturile fundamentale ale omului”.¹⁴
17. Cu referire la “discursul motivat de ură”, Articolul 20, alin. 2 al PIDCP stipulează că “orice îndemn la ură națională, rasială sau religioasă, care constituie o incitare la discriminare, la ostilitate sau la violență este interzis prin lege”. Mai mult decât atât, în conformitate cu Articolul 4 (a) al CEDR, “orice difuzare de idei bazate pe superioritate sau ură rasială, orice incitare la discriminare rasială ca și orice acte de violență, sau

⁹ ibid. pagina 25 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

¹⁰ Pactul Internațional al ONU cu privire la Drepturile Civile și Politice (denumit în continuare “PIDCP”), adoptat de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 2200A (XXI) din 16 decembrie 1966. Republica Moldova a ratificat PIDCP pe 26 ianuarie 1993.

¹¹ Convenția Internațională a ONU pentru Eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială (denumită în continuare “CEDR”), adoptată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 2106 (XX) din 21 decembrie 1965. Republica Moldova a ratificat această Convenție pe 26 ianuarie 1993.

¹² Deși recunoscând că termenul de “rasă” este un concept pur social, care nu-și are baza într-un concept științific, în scopurile prezentei Opinii, termenul de “rasă” sau “rasial” poate fi utilizat cu referire la instrumentele internaționale care conțin acest termen, pentru a asigura faptul că toate acțiunile discriminatorii bazate, prezumtiv, pe apartenența la “rasă”, descendență, etnie, culoare sau naționalitate (reale sau percepute) sunt cuprinse – deși, în general, este de preferință utilizarea de termeni alternativi, cum sunt “descendență” sau “originea națională sau etnică” (a se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 41-42 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură); a se vedea, de asemenea, nota de subsol pentru alineatul întâi al Comisiei Consiliului Europei împotriva Rasismului și Intoleranței (denumită în continuare “CERI”), *Recomandarea Generală nr. 7 privind politicile de elaborare a legislației naționale pentru combaterea rasismului și a discriminării rasiale*, adoptată pe 13 decembrie 2002, accesibilă la

https://www.coe.int/t/dgh/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp#P127_11468, care

stipulează că “[d]eoarece toate ființele umane aparțin unei și aceleiași specii, CERI respinge teoriile bazate pe existența diferitor “rase”. Totuși, în prezenta Recomandare CERI utilizează acest termen în scopul de a asigura faptul că toate persoanele care sunt în general și în mod eronat percepute ca aparținând unei “alte rase”, nu sunt excluse din domeniul de protecție asigurat de legislație”). Cu excepția situației că se utilizează o parte din textul citat al unui document internațional sau de jurisprudență, cuvintele “rasă” sau “rasial” vor fi plasate în ghilimele în prezenta Opinie, pentru a indica respingerea teoriilor bazate pe existența prezumată a unor “rase” diferite.

¹³ Convenția Consiliului Europei pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (denumită în continuare “CEDO”), a fost semnată pe 4 noiembrie 1950 și a intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953. Moldova a ratificat CEDO pe 12 septembrie 1997 și a semnat, pe 4 noiembrie 2000, Protocolul adițional nr. 12 al CEDO, care stipulează interdicția discriminării cu referire la orice drept stabilit prin lege, însă nu a ratificat încă acest document.

¹⁴ A se vedea cazul *Idetoba și Afii v. Georgia*, hotărârea CtEDO pronunțată pe 12 mai 2015 (Cererea nr. 73235/12), alin. 67, la următorul link [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400#{"itemid":\["001-154400"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154400#{).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

- provocare la astfel de acte, îndreptate împotriva oricărei rase sau oricărui grup de persoane de o altă culoare sau de o altă origine etnică” sunt considerate fapte pedepsite prin lege.
18. În baza Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități (denumită în continuare “CDPD”),¹⁵ Articolul 16 (5) prevede obligația Statelor Părți de a “implementa legi și politici eficiente, inclusiv legislație și politici axate pe problematica femeii și a copilului pentru a asigura, atunci când este necesar, identificarea, investigarea și judecarea cazurilor de exploatare, violență și abuz împotriva persoanelor cu dizabilități”.
 19. De asemenea, Republica Moldova este parte la Convenția CoE privind Criminalitatea Informatică,¹⁶ și a semnat Protocolul¹⁷ acesteia, în care în mod expres este stipulată incriminarea actelor motivate de rasism sau xenofobie, comise prin intermediul sistemelor computerizate. Mai mult decât atât, Convenția CoE pentru Prevenirea și combaterea violenței împotriva femeilor și a violenței în familie, (denumită în continuare, “Convenția de la Istanbul”),¹⁸ care posibil urmează a fi ratificată de Republica Moldova pe viitor,¹⁹ de asemenea stipulează obligația Statelor Părți de a întreprinde toate măsurile necesare legislative și alte măsuri, pentru a preveni toate formele de violență cuprinse în domeniul de acțiune al Convenției, inclusiv violența în bază de gen împotriva femeii (adică, violență îndreptată împotriva femeii, pentru că ea este o femeie, sau care afectează femeile în mod disproporționat).²⁰
 20. Comisia CoE împotriva rasismului și intoleranței (denumită în continuare „ECRI”) de asemenea a îndemnat Statele membre să asigure ca legile naționale, inclusiv legile penale, să fie îndreptate în mod expres împotriva rasismului, xenofobiei, antisemitismului și intoleranței. Recomandarea CoE CM/Rec(2010)5 privind măsurile de combatere a discriminării în bază de orientare sexuală sau identitate de gen de asemenea conține recomandări pentru implementarea unui șir de măsuri pentru prevenirea și combaterea “crimelor motivate de ură” și a “discursului instigator la ură”, în bază de orientare sexuală sau identitate de gen.²¹
 21. Numeroase angajamente ale OSCE de asemenea vizează lupta statelor participante împotriva discriminării și „crimelor motivate de ură”,²² notorie fiind Decizia Consiliului Ministerial nr. 9/09 privind Combaterea infracțiunilor motivate de ură, care îndeamnă Statele participante să “[i]mplementeze, după necesitate, acte legislative specifice, adaptate nevoii de a combate crimele motivate de ură, inclusiv prin pedepse penale

¹⁵ Convenția ONU cu privire la Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (denumită în continuare “CDPD”), adoptată de Adunarea Generală prin Rezoluția 61/106 din 13 decembrie 2006. Moldova a ratificat CDPD pe 21 septembrie 2010.

¹⁶ Convenția CoE împotriva criminalității informatice (CETS nr. 185) a fost ratificată de Moldova pe 12 mai 2009 și a intrat în vigoare pe teritoriul țării pe 1 septembrie 2009.

¹⁷ Protocolul CoE la Convenția împotriva criminalității informatice referitor la incriminarea actelor de natură rasistă, xenofobă săvârșite prin intermediul sistemelor informatice (CETS nr.189) a fost semnat de Moldova pe 25 aprilie 2003 și încă nu a fost ratificat.

¹⁸ Convenția CoE pentru Prevenirea și Combaterea Violenței împotriva Femeilor și Violenței în familie, CETS nr. 210 (denumită în continuare “Convenția de la Istanbul”) a intrat în vigoare pe 1 august 2014.

¹⁹ A se vedea alin. 2 din Opinia OSCE/ODIHR referitoare la proiectul de modificare a cadrului legislativ pentru prevenirea și combaterea violenței în familie în Moldova, GEND-MOL/271/2015, elaborat pe 9 iulie 2015, accesibil la link-ul <http://www.legislationline.org/documents/id/19858>.

²⁰ A se vedea Articolul 3 (d) al Convenției de la Istanbul.

²¹ Recomandarea CoE nr. CM/Rec(2010)5 al Comitetului de Miniștri pentru statele membre referitor la măsurile de combatere a discriminării motivate de orientarea sexuală sau identitatea de gen, adoptată pe 31 martie 2010, accesibilă la link-ul [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)5&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)5&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=)

²² A se vedea, de ex., Decizia Consiliului Ministerial al OSCE nr. 4/03 din 2 decembrie 2003, alin. 8; Decizia Consiliului Permanent al OSCE nr. 621 cu privire la Toleranța și Combaterea actelor de natură discriminatorie, xenofobă din 29 iulie 2004, alin. 1; și Anexa la Decizia nr. 3/03 referitoare la Planul de Acțiune pentru îmbunătățirea situației persoanelor de etnie Romă și Sinti în regiunea OSCE, MC.DEC/3/03 din 2 decembrie 2003, alin. 9, accesibil la link-ul <http://www.osce.org/odihr/17554?download=true>, care recomandă “[a]plicarea de pedepse mai severe pentru crimele motivate de apartenență rasială atât pentru persoanele fizice, precum și persoanelor oficiale”.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

eficiente care să ia în considerare gravitatea unor asemenea infracțiuni”.²³ Recomandările ulterioare, de asemenea, vor face referire, după caz, la Îndrumarul Practic al OSCE/ODIHR pentru elaborarea legislației de combatere a Crimelor motivate de ură (2009)²⁴ care, deși nu posedă forță juridică obligatorie, poate servi ca resursă utilă în contextul reformelor legislative referitoare la „crimele motivate de ură” și chestiunile conexe.

22. În final, deși neavând forță juridică formală pe teritoriul Republicii Moldova, Decizia Consiliului Uniunii Europene nr. 2008/913/JHA din 28 noiembrie 2008 privind combaterea unor forme și exprimări ale rasismului și xenofobiei prin intermediul legii penale²⁵ poate fi relevantă în acest context, precum și Directiva UE 2012/29 care prevede un set minim de standarde privind drepturile, sprijinul și protecția acordate victimelor infracțiunilor.²⁶ De menționat, prin această Directivă „victimele crimelor motivate de ură” sunt recunoscute în calitate de a categorie specifică de victime care au dreptul la un tratament special.²⁷

2. Comentarii Generale

23. Proiectul de lege conține prevederi privind infracțiunile și contravențiile motivate de prejudecată, anumite tipuri ale „discursului instigator la ură”(Articolul 346 din Codul penal și Articolele 69 (Injuria) și 70 (Calomnia) din Codul contravențional) precum și unele forme de comportament discriminatoriu pasibil de răspundere penală (Articolul 346 din Codul penal).
24. În versiunea actuală a Codului Penal, cinci articole²⁸ deja conțin prevederi care stabilesc pedepse penale mai severe în cazul infracțiunilor “comise din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă”. De asemenea, în redacția actuală a Articolului 77 alin. 1 (d) din Codul Penal se stipulează că la stabilirea pedepsei, instanțele vor lua în considerare, printre altele, “săvârșirea infracțiunii din motive de ură socială, națională, rasială sau religioasă” în calitate de circumstanțe agravante. Codul Contravențional, pe de altă parte, nu conține în prezent reglementări specifice privind contravențiile motivate de prejudecată.
25. Proiectul de lege are, în esență, următoarele obiective:
- a înlocui prevederile generale de stabilire a unor pedepse mai aspre din Codul Penal, care în prezent se referă la “ura socială, națională, rasială și religioasă” (Articolul 77 alin. 1 (d)) cu o formulare lărgită, care să cuprindă în termeni mai generali motivele de “prejudecată, dispreț sau ură” (după definiția din noul Articol 134¹⁴ și cu referire

²³ A se vedea OSCE Decizia Consiliului Ministerial nr. 9/09 pentru Combaterea Crimelor motivate de ură, 2 decembrie 2009, alin. 9, accesibilă la link-ul <http://www.osce.org/cio/40695?download=true>.

²⁴ *Op. cit.* nota de subsol 4 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

²⁵ Disponibil la următorul link <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=celex:32008F0913>.

²⁶ Directiva UE 2012/29/EU adoptată pe 25 octombrie 2012, reglementările căreia Statele Membre UE sunt obligate să le integreze în legislația sa națională pe 16 noiembrie 2015, Articolul 22 alin. 3, la următorul link <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0029&from=en>.

²⁷ Decizia și Directiva nu sunt enumerate în Anexele la Acordul de Asociere dintre UE și Moldova, care stabilesc instrumentele ce urmează a fi implementate de Moldova în termene specificate; totuși, Republica Moldova și-a asumat, în general, angajamentul de racordare a cadrului legislativ la cel al UE în sectoarele relevante, precum și de implementare eficientă a acestuia. Astfel, aceasta include *a fortiori* Decizia și Directiva sus-menționată (a se vedea Decizia Consiliului din 16 iunie 2014 privind semnarea, în numele Uniunii Europene, precum și aplicarea provizorie a Acordului de Asociere dintre Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și Statele membre ale acestora pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, 2014/492/EU, ce poate fi accesată la http://eeas.europa.eu/moldova/pdf/eu-md_aa-dcfta_en.pdf).

²⁸ De exemplu, următoarele reglementări din Codul penal al Republicii Moldova: Omorul intenționat (Articolul 145), Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (Articolul 151 și 152), Distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor (Articolul 197) și Profanarea mormintelor (Articolul 222).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

la un spectru mai amplu de caracteristici protejate, a se vedea Secțiunea 3 *infra*), pentru a fi luate în considerare de instanța de judecată la aplicarea pedepselor pentru comiterea *oricăror* infracțiuni;

- a înlocui în cele cinci articole din Codul Penal, menționate în aliniatul 24, prevederile existente de stabilire a unor pedepse mai aspre pentru infracțiunile motivate de “ură socială, națională, rasială sau religioasă” printr-o formulă mai amplă de text: “prejudecată, dispreț sau ură”; și
 - a completa cu reglementări privind stabilirea unor pedepse mai aspre în bază de “prejudecată, dispreț sau ură” 26 de articole suplimentare.²⁹
26. În mod similar, Proiectul de lege are scopul de a completa Codul contravențional cu prevederi generale de stabilire a unor sancțiuni înăsprite (Articolul 43 par 1), care de asemenea să includă “motivele de prejudecată, dispreț sau ură”, care ulterior să fie luate în considerare de instanța de judecată la stabilirea răspunderii contravenționale pentru făptuitorii *oricăror* contravenții. Această terminologie nouă este inclusă în Articolul 46² nou din Codul Contravențional, de o manieră similară definițiilor reglementate în noul Articol 134¹⁴ din Codul Penal. Mai mult decât atât, circumstanțele agravante de “prejudecată, dispreț sau ură”, pasibile de o răspundere mai aspră sunt prevăzute în cazul a șase componente de contravenții.³⁰
27. Per total, Proiectul de lege mărește aria de aplicare a normelor generale de înăsprire a pedepselor³¹, conținute în Codul penal și Codul contravențional, în același timp adăugând prevederi ce stabilesc o răspundere mai aspră pentru diverse infracțiuni/contravenții, comise cu motiv de prejudecată. Aceste măsuri sunt foarte binevenite, și corespund în mare măsură practicilor bune din acest domeniu pe plan internațional și regional.³² În special, o asemenea abordare constituie o recunoaștere a

²⁹ Și anume, următoarele prevederi din Codul penal al Republicii Moldova: Articolul 150 (Determinarea la sinucidere), Articolul 155 (Amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății), Articolul 158 (Traficul de organe, țesuturi și celule umane), Articolul 160 (Efectuarea ilegală a sterilizării chirurgicale), Articolul 162 (Neacordarea de ajutor unui bolnav), Articolul 163 (Lăsarea în primejdie), Articolul 164 (Răpirea unei persoane), Articolul 165 (Traficul de ființe umane), Articolul 166 (Privațiunea ilegală de libertate), Articolul 166¹ (Tortura, tratamentul inuman sau degradant), Articolul 167 (Sclavia și condițiile similare sclaviei), Articolul 168 (Munca forțată), Articolul 171 (Violul), Articolul 172 (Acțiuni violente cu caracter sexual), Articolul 173 (Hărțuirea sexuală), Articolul 184 (Violarea dreptului la libertatea întrunirilor), Articolul 187 (Jaful), Articolul 188 (Tălhăria), Articolul 189 (Șantajul), Articolul 193 (Tulburarea de posesie), Articolul 206 (Traficul de copii), Articolul 211 (Transmiterea unei boli venerice), Articolul 212 (Contaminarea cu maladia SIDA), Articolul 217⁶ (Introducerea ilegală intenționată în organismul altei persoane, împotriva

voinței acesteia, a substanțelor narcotice, psihotrope sau a analoagelor acestora), Articolul 282 (Organizarea unei formațiuni paramilitare ilegale sau participarea la ea) și Articolul 287 (Huliganismul).

³⁰ Și anume, următoarele prevederi din Codul contravențional al Republicii Moldova: Articolul 69 (Injuria), Articolul 70 (Calomnia), Articolul 75 (Divulgarea informației confidențiale privind examenul medical de depistare a contaminării cu virusul imunodeficienței umane (HIV) ce provoacă maladia SIDA), Articolul 78 (Vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale), Articolul 104 (Distrușgerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor străine) și Articolul 354 (Huliganismul nu prea grav), ultimul fiind definit în Articolul 354 ca “*acostarea jignitoare în locurile publice a persoanei fizice, alte acțiuni similare ce încalcă normele morale, tulbură ordinea publică și liniștea persoanei fizice*”.

³¹ Noul Articol 77 alin. 1 (d) din Codul Penal, citit împreună cu noul Articol 134¹⁴ din Codul Penal și Articolul 43 din Codul Contravențional, citit împreună cu Articolul 46² din Codul Contravențional.

³² A se vedea, de ex., par. 28-31 din Opinia OSCE/ODIHR referitoare la proiectul de lege pentru modificarea anumitor prevederi din Codul Penal al Poloniei, HCRIM-POL/277/2015, elaborată pe 3 decembrie 2015, accesibilă la link-ul <http://www.legislationline.org/documents/id/19893>. A se vedea, de asemenea, Comitetul ONU pentru Eliminarea Discriminării Rasiale, *Recomandarea Generală nr. 30: Discriminarea împotriva non-cetățenilor*, 19 august 2004, alin. 22, document accesibil la link-ul http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7502&Lang=en; și *Recomandarea Generală nr. 31 pentru prevenirea discriminării rasiale în gestionarea și funcționarea sistemului de justiție penală*, 2005, alin. 4(a), accesibilă la link-ul http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2fGEC%2f7503&Lang=en. A se vedea, de asemenea Înaltul Comisar al ONU pentru Drepturile Omului, *Raport Actualizat din 2015 A/HRC/19/41 (privind legislația și practicile discriminatorii și actele de violență împotriva persoanelor, în bază de orientare sexuală și identitate de gen)*, A/HRC/29/23, 4 mai 2015, alin. 78 (a), accesibil la link-ul <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session29/Paginile/ListReports.aspx>; CERI, *Recomandarea Generală privind politicile nr. 1 referitoare la Combaterea rasismului, xenofobiei, anti-semitismului și intoleranței*, adoptată de CERI pe 4 octombrie 1996, secțiunea A din “Lege, implementarea Legii și remediile judiciare”, accesibilă la link-ul https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N1/Recommendation_1_en.asp; Agenția Uniunii Europene privind Drepturile Fundamentale (ADF), *Raportul pentru sporirea vizibilității în spațiul Uniunii Europene a crimelor*

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

statutului special și gravității deosebite a crimelor motivate de prejudecată.³³ De asemenea, astfel se asigură abordarea diferențiată a acestor infracțiuni, comparativ cu alte infracțiuni, datorită daunei mai mari produse de acestea victimelor; impactul resimțit și mesajul transmis de aceste crime comunităților individuale și societății în ansamblu; precum și potențialele probleme grave pentru securitatea și ordinea publică, pe care le pot genera³⁴. Aceste infracțiuni dețin, de asemenea, potențialul de exacerbare a tensiunilor existente dintre grupurile sociale și pot avea un rol important în incitarea perturbărilor sociale sau interetnice.³⁵ Din acest motiv, este esențial ca acestea să fie adresate de o manieră care să demonstreze atitudinea societății de respingere și de zero toleranță față de aceste crime. În plus, această abordare poate fi de asistență în crearea unui cadru, în care aceste cazuri să fie identificate mai eficient și să se efectueze o colectare a datelor privind aceste fapte.³⁶

28. Lista celor 37 de componente de infracțiuni, care sunt completate prin Proiectul de lege cu circumstanțe pasibile de stabilirea unor pedepse mai aspre, corespund celor mai grave și frecvente forme de crime comise habitual împotriva anumitor persoane și grupuri, fiind motivate de posedarea de acestea a unor caracteristici protejate. De regulă, în aceste categorii sunt incluse, de exemplu, infracțiunile de omor, atacurile împotriva integrității corporale, violul și violența sexuală, vătămarea gravă și mai puțin gravă a integrității corporale, amenințările de comitere a acestor acțiuni, hărțuirea sau urmărirea unei persoane, incendierea premeditată, jaful/furtul/tâlhăria, distrugerea sau deteriorarea premeditată a bunurilor, a proprietății sau lăcașelor de închinare, vandalismul și profanarea mormintelor.³⁷ Includerea unor reglementări de stabilire a unor pedepse mai aspre pentru aceste categorii de infracțiuni, care reprezintă formele cele mai comune de „crime motivate de ură”, este recunoscută ca o bună practică.
29. Aceste infracțiuni, în mod tipic, lansează un mesaj victimelor, precum că ei/ele nu sunt bineveniți; și au în continuare efectul de a nega dreptul victimelor la participarea deplină în societate.³⁸ Astfel, reglementarea expresă a acestor infracțiuni în Proiectul de lege constituie un pas pozitiv. Anumite alte infracțiuni, cum sunt efectuarea ilegală a sterilizării chirurgicale (Articolul 160 din Codul penal), afectează în mod specific anumite persoane sau grupuri, cum sunt femeile cu dizabilități, femeile din zonele rurale

săvârșite cu motivare de ură: recunoașterea drepturilor victimelor, 2012 (denumită în continuare “2012 Raportul UE ADF referitor la vizibilitatea crimelor motivate de ură”), pagina 11, accesibil la link-ul http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2012_hate-crime.pdf; și Documentul UE ADF privind protecția egală pentru toate victimele crimelor motivate de ură – Cazul persoanelor cu dizabilități (martie 2015), pagina 14, accesibil la link-ul http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-focus-03-hate-crime-disability_en_0.pdf. A se vedea, de asemenea, cazurile *O’Keeffe v. Irlanda*, hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014 [GC] (Cererea nr. 35810/09), alin. 148, accesibilă la link-ul [; *T.M. și C.M. v. Republica Moldova*, hotărârea CtEDO din 28 ianuarie 2014 \(Cerere nr. 26608/11\), par. 38-39, accesibilă la link-ul \[, în care CtEDO face referire la obligația “de a menține și aplica în practică un cadru legislativ adecvat, care să asigure protecția împotriva actelor de violență comise de persoanele fizice”; precum și *Angelova și Iliev v. Bulgaria*, hotărârea CtEDO din 26 iulie 2007 \\(Cerere nr. 55523/00\\), alin. 104, accesibilă la link-ul \\[, în care CtEDO menționează în mod specific câteva modalități posibile de a “atinge rezultatele scontate în pedepsirea făptuitorilor, care comit crime din motive rasiste”, cum ar fi o incriminare separată a omorurilor sau vătămărilor grave ale integrității corporale, comise cu motivare “rasistă”, norme juridice exprese de agravare a răspunderii cu referire la asemenea infracțiuni, precum și posibilitatea oferită de legislația națională, de a impune pedepse mai aspre în dependență de, *inter alia*, motivele făptuitorului.\\]\\(http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81906#{\\)\]\(http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/paginile/search.aspx?i=001-140240#{\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140235#{)

³³ *Op. cit.* nota de subsol 4, paginile 21-23 și 33-37 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

³⁴ *Op. cit.* nota de subsol 32, alin. 117 (Hotărârea CtEDO din 2007 în cazul *Angelova și Iliev v. Bulgaria*), în care CtEDO a constatat că Bulgaria nu și-a respectat obligația de “a asigura o distincție necesară de alte infracțiuni, care nu sunt motivate de ură rasială, ceea ce constituie un tratament nejustificat și care contravine [principiilor de non-discriminare inerente] Articolului 14 din Convenție”. A se vedea, de asemenea, *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 19-21 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

³⁵ *ibid.* paginile 17 și 19-23 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

³⁶ *ibid.* paginile 22 și 35-36 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

³⁷ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 32, alin. 31 (Opinia OSCE/ODIHR din 2015 referitoare la crimele motivate de ură din Polonia).

³⁸ A se vedea, *op. cit.* nota de subsol 4, pagina 17 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

și femeile de etnie romă din Moldova,³⁹ și astfel sunt îndreptățite să fie menționate expres în legislația penală din Republica Moldova.

30. În același timp, suplینirea cu prevederi ce stabilesc o înăsprire a pedepselor pentru un asemenea șir amplu de diverse norme penale/contravenționale, pentru cazurile în care comiterea de fapte pasibile de răspundere este motivată de “prejudecată, dispreț sau ură” (37 în total), poate rezulta în subminarea însăși conceptului de „infracțiuni motivate de prejudecată” ca infracțiuni de transmitere a unui mesaj, ceea ce ar rezulta în diluarea condamnării puternice exprimate de societate față de aceste infracțiuni.⁴⁰ Din acest motiv, este de preferință includerea de prevederi ce stabilesc pedepse mai aspre doar în cazul formelor celor mai frecvente ale „infracțiunilor motivate de ură”, iar alte infracțiuni motivate de prejudecată să fie abordate prin aplicarea unor criterii generale de înăsprire a pedepselor.
31. Pentru o imagine adecvată a celor mai frecvente infracțiuni motivate de prejudecată comise în Moldova, autorii Proiectului de lege sunt încurajați să efectueze un studiu privind tipurile de contravenții/infracțiuni, frecvent motivate de prejudecată în contextul societății moldovenești, în caz că aceasta încă nu s-a făcut. Rezultatele unei asemenea cercetări poate ajuta la limitarea numărului de fapte, pentru care este prevăzută o înăsprire a pedepsei, dacă acestea sunt comise din motive de prejudecată.
32. Un anumit număr al acestor infracțiuni (de ex. instigarea la suicid, traficul de ființe umane, sclavia, munca forțată, șantajul, transmiterea de boli venerice sau contaminarea cu maladia SIDA, introducerea ilegală intenționată în organismul persoanei a substanțelor narcotice sau a analoagelor acestora) vor fie comise *prima facie* mai puțin frecvent din motiv de prejudecată. În acest sens, este necesar de menționat că în cazul “infracțiunilor de oportunitate” (adică, atunci când infractorul alege anumite victime în baza convingerii că acestea constituie ținte convenabile și ușoare, care vor rezulta într-un profit înalt cu eforturi minime și/sau riscuri minime pentru infractor de a fi reținut sau atras la răspundere), nu se va ajunge în mod necesar la concluzia că aceste crime sunt motivate de prejudecată (a se vedea comentariile din Secțiunea 4 *infra* cu referire la definiția „motivului de prejudecată” și a bazei probatorii).⁴¹ Mai mult decât atât, și probabil din aceste motive, aceste infracțiuni/contravenții nu sunt calificate habitual ca posibile crime motivate de prejudecată în cadrul legislației Statelor participante ale OSCE.
33. Cu referire în mod specific la infracțiunile de trafic a ființelor umane (Articolul 165) și traficul de copii (Articolul 206), este necesar de menționat că “vulnerabilitatea” victimei deja constituie un posibil element constitutiv al faptei penale. Respectiv, dacă aceste “infracțiuni de oportunitate” vor fi considerate crime motivate de prejudecată, datorită percepției de către infractori a vulnerabilităților presupuse ale victimelor, aceasta ar însemna că motivul de prejudecată (și anume, vulnerabilitatea victimelor), ar putea fi

³⁹ A se vedea, de ex., Observațiile concludente ale Comitetului ONU pentru Eliminarea discriminării împotriva femeilor în Republica Moldova (29 octombrie 2013), par. 31-32, accesibile la link-ul http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/MDA/CO/4-5&Lang=En. A se vedea, de asemenea alin. 25 din Raportul elaborat de Raportorul Special pentru problemele de sărăcie extremă și drepturile omului, Misiunea în Republica Moldova (în perioada dintre 8-14 septembrie 2013), A/HRC/26/28/Add.2, 22 mai 2014, accesibil la link-ul http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session26/Documents/A_HRC_26_28_Add_2_ENG.doc.

⁴⁰ *ibid.* pagina 37 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁴¹ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 32, pagina 19 (Raportul UE ADF din 2012 privind vizibilitatea crimelor motivate de ură). Despre dihotomia dintre noțiunile “infracțiuni motivate de ură” și crimele motivate de prejudecată, a se vedea, de asemenea e.g., Alex Ginsberg, *Ura este de ajuns: Cum legislația din New York privind crimele motivate de prejudecată și-a atins obiectivul*, 76 Brook. L. Rev. (2011), accesibil la link-ul: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol76/iss4/7>.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

calificat atât ca element constitutiv al infracțiunii, precum și în calitate de circumstanță agravantă, ceea ce contravine standardelor internaționale.⁴²

34. Adițional celor menționate, includerea unui număr prea mare de componente de infracțiuni motivate de prejudecată poate, de asemenea, constitui un impediment pentru implementarea acestor reglementări, care să împiedice inclusiv colectarea datelor de poliție, de organele de urmărire penală și de instanțele de judecată. De menționat, în acest context, că ultimul Raport din 2014 al OSCE/ODIHR privind infracțiunile motivate de ură din Moldova⁴³ atestă că, în 2014, doar o singură „infracțiune motivată de ură” a fost înregistrată de organele de poliție și în privința acesteia s-a efectuat urmărirea penală. Deși aceasta poate fi un indiciu unor posibile lacune în urmărirea penală eficientă și sancționarea infracțiunilor motivate de prejudecată pe teritoriul Moldovei, în același timp ar putea însemna că modalitatea de colectare a datelor în acest domeniu este în special deficitară. Prezența unei liste largite de infracțiuni cu potențialul de a fi calificate în calitate de crime motivate de prejudecată, așa cum prevede Proiectul de lege, ar putea rezulta, de fapt, în exacerbara situației.
35. Reieșind din cele sus-menționate, și ținând cont de faptul că o asemenea reglementare lărgită nu contravine *per se* standardelor drepturilor internaționale, **autorii proiectului de lege trebuie, cu toate acestea, să analizeze dacă există o necesitate reală sau o justificare pentru includerea unor norme juridice ce stabilesc pedepse mai aspre în cazul tuturor infracțiunilor/contravențiilor sus-menționate.**
36. În final, se prezumă că Articolul 197 din Codul Penal cu referire la “Distrușgerea și deteriorarea premeditată a bunurilor” se aplică nu doar “bunurilor” sub formă de bunuri mobile, dar și proprietăților *imobile*, inclusiv, de exemplu, caselor, apartamentelor sau lăcașelor de închinare. **Dacă aceasta este o supoziție eronată, atunci domeniul de acțiune al Articolului 197 trebuie extins pentru a include de asemenea distrușgerea și deteriorarea acestor categorii de bunuri, pe motive de prejudecată.**

3. Persoanele sau grupurile protejate

37. Versiunea actuală a Codului penal al Republicii Moldova se referă la un număr restrâns de caracteristici protejate (motive sociale, naționale, rasiale, sau religioase). Articolul nou 134¹⁴ propus în Codul penal (și Articolul 46² din Codul contravențional) va completa aceasta cu un șir de noi caracteristici protejate (în mod specific, culoarea, originea etnică și națională, cetățenia, genul, limba, convingerea, dizabilitatea, sănătatea, orientarea sexuală și identitatea de gen). Aceste modificări reprezintă progrese pozitive și o reacție binevenită la recomandările recente adresate Moldovei de organele internaționale și regionale de monitorizare a drepturilor omului.⁴⁴

⁴² A se vedea, de ex., hotărârea Tribunalului Penal Internațional pentru Fosta Iugoslavia (TPIFI) în cazul *Procurorul v. Radislav Krstic*, caz nr. IT-98-33-T, din 02 august 2001, alin. 707, accesibil la link-ul <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>. A se vedea, de asemenea Articolul 46 din Convenția de la Istanbul.

⁴³ Accesibil la link-ul <http://hatecrime.osce.org/moldova>.

⁴⁴ A se vedea, de ex. CERJ, *Raportul Republicii Moldova (runda a 4-a de monitorizare)*, adoptat pe 20 iunie 2013, par. 31-32, la următorul link adresa <https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecrj/Country-by-country/Moldova/MDA-CbC-IV-2013-038-ENG.pdf>; Observațiile concludente ale Comitetului ONU pentru Eliminarea discriminării rasiale în Republica Moldova (6 aprilie 2011), alin. 14, ce pot fi accesate la http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD/C/MDA/CO/8-9&Lang=En; și Observațiile concludente ale Comitetului ONU împotriva Torturii în Republica Moldova (29 martie 2010), alin. 27, accesibile la http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT/C/MDA/CO/2&Lang=En. În special, a se vedea Recomandările 73.26, 75.32 și 75.33 din Raportul Grupului de Lucru în cadrul Revizuirii Universale Periodice (RUP) a Republicii Moldova, A/HRC/19/18,14 decembrie 2011, ce poate fi accesat pe pagina web <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/173/94/PDF/G1117394.pdf?OpenElement>.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

38. În mod specific, noile prevederi trasează o linie distinctivă dintre noțiunile de „origine etnică”, „origine națională” și „cetățenie” (adică, un raport juridic, care nu indică în mod necesar originea etnică a persoanei) și astfel sunt în conformitate cu recomandările OSCE/ODIHR furnizate în 2010.⁴⁵ Proiectul de lege, de asemenea, include infracțiuni comise din motivul de prezență în profilul victimei a caracteristicilor protejate “reale sau percepute”. Este o completare laudabilă, care a fost abordată și în Opinia OSCE/ODIHR din 2010, și este în conformitate cu bunele practici.⁴⁶

3.1. Asocierea, afilierea și motivele mixte

39. Noul Articol 134¹⁴ din Codul Penal (și Articolul 46² din Codul Contravențional) de asemenea se referă la “persoanele [...] care oferă sprijin” persoanelor și grupurilor protejate. Deși este, în general, o măsură pozitivă, aceasta nu va include și **infracțiunile motivate de o afiliere sau asociere reală sau prezumată cu asemenea persoană sau grup (de exemplu, relație personală, prietenie sau raport matrimonial).**⁴⁷ **Este recomandată reglementarea inclusiv a acestor cazuri în prevederile sus-menționate.**
40. În general, este la fel de important de menționat că pentru calificarea unei infracțiuni pe post de “crimă motivată de ură”, motivul de prejudecată nu va fi în mod necesar unicul motiv pentru comiterea infracțiunii.⁴⁸ În general, infracțiunile, inclusiv cele motivate de prejudecată, sunt deseori comise în temeiul unei varietăți de motive (motivele mixte). Pentru o implementare eficientă a legislației referitoare la „crimele motivate de ură” și pentru a lua în considerare spectrul complex de motive ce stau la baza infracțiunilor, **se recomandă de a clarifica că pedepsele penale mai aspre (răspunderea sporită) sunt aplicabile în cazurile când infracțiunea dată este motivată, integral sau parțial, de o prejudecată a făptuitorului împotriva victimei, care rezultă din caracteristicile protejate ale victimei.**

3.2. Lista de caracteristici protejate

41. Lista de caracteristici protejate, propuse în Proiectul de lege, este amplă în ambele articole, iar pe alocuri de o manieră prea generală. Aceste aspecte pot rezulta în dificultatea de a implementa eficient legislația.⁴⁹ Mai mult decât atât, includerea unei liste excesive de caracteristici sau de un caracter prea vag poate rezulta într-o subminare a conceptului de infracțiune motivată de prejudecată în calitatea sa de crimă de transmitere a unui mesaj, într-o diluare a atitudinii de condamnare a acestor crime de către societate, precum și poate deschide oportunități de abuz sau aplicare greșită.⁵⁰

⁴⁵ A se vedea *op. cit.*, nota de subsol 1, alin. 47 (Opinia OSCE/ODIHR din 2010). De asemenea, a se vedea Articolul 2 (a) al Convenției Europene a Consiliului Europei privind Naționalitatea, ETS Nr. 166, semnată la Strasbourg pe 6 noiembrie 2007, ratificată de Republica Moldova pe 30 noiembrie 1999.

⁴⁶ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 49-51 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură). A se vedea, de asemenea, articolele 132-76 și 132-77 ale Codului Penal al Franței, care prevede statutul de membru *actual* sau *presupus*, sau neapartenența la un grup protejat; și Secțiunea 216 din Codul Penal al Ungariei, care conține prevederi asupra violenței împotriva membrilor unor anumite grupuri protejate, fie ele parte la asemenea grupuri “*de facto* sau *presumptiv*”; a se vedea de asemenea, un șir de prevederi ale Codului Penal al Republicii Cehe, inclusiv prevederile de stabilire a pedepselor agravate pentru motivarea de prejudecată în baza prezenței caracteristicilor protejate “reale sau percepute” (a se vedea <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/15725>).

⁴⁷ *ibid.* nota de subsol 4, paginile 49-50 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁴⁸ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 55-56 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură). A se vedea, de asemenea, cazul *Balázs v. Ungaria*, hotărârea CtEDO din 20 octombrie 2015 (Cerere nr. 15529/12), alin. 70, accesibil la link-ul [.](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

⁴⁹ *ibid.* nota de subsol 4, paginile 39-40 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁵⁰ *ibid.* nota de subsol 4, pagina 45 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

42. Înainte de toate, noul Articol 134¹⁴ din Codul Penal, precum și 46² din Codul Contravențional conține referirea la motivele “bazate pe orice alt criteriu, față de persoanele care pot fi individualizate printr-un asemenea criteriu”. Cu excepția situației că această neclaritate rezultă din traducere, reglementarea privind individualizarea victimei este contradictorie conceptului însuși de infracțiune motivată de prejudecată, care presupune existența de prejudecată împotriva unui grup, reprezentat de victimă sau cu care aceasta este asociată, fără a se ține cont de identitatea individuală a victimei.
43. În plus, o asemenea formulare de text potențial rezultă într-o listă neexhaustivă a caracteristicilor protejate. În acest sens, CtEDO a constatat că “multe legi sunt inevitabil formulate prin termeni care, într-o măsură mai mică sau mai mare, sunt de natură ambiguă” și că “elaborarea progresivă a legislației penale în baza jurisprudenței este o parte bine înrădăcinată și necesară a tradiției legislative din Statele parte la Convenție”. De asemenea, CtEDO statuează că “o tehnică de reglementare prin reguli este utilizarea categoriilor generale, și nu a listelor exhaustive”.⁵¹ În același timp, formularea propusă ar putea fi problematică din punctul de vedere al principiilor stipulate în Articolul 7 al CEDO, în special sub aspectul că doar legea poate reglementa norma juridică de calificare a faptei penale și de stabilire a răspunderii (*nullum crimen, nulla poena sine lege*).⁵² Semnificația implicită a acestui principiu este că faptele penale și pedepsele aplicabile trebuie definite cu claritate de lege, și făptuitorul va înțelege, fie el/ea însuși sau cu asistența unui apărător, din formularea normei juridice aplicabile care acțiuni sau inacțiuni atrag răspunderea lui/ei penală și ce pedeapsă urmează a fi aplicată în consecință.⁵³
44. Deși legislația unor țări conține liste neexhaustive de caracteristici protejate⁵⁴ în prevederile care stabilesc pedepse mai aspre, acest fapt prezintă riscul de aplicare a unor pedepse penale care, în cazurile grave, pot rezulta în pedepse privative de libertate în baza unor prevederi ambigue. Această practică poate fi admisibilă în cazul legislației anti-discriminare, care deseori conține o listă neexhaustivă de temeuri, însă asemenea norme, de regulă, sunt norme de drept privat/civil sau de contencios administrativ și nu vor rezulta în aplicarea de pedepse penale. Astfel, textul Articolelor 134¹⁴ din Codul penal și 46² din Codul contravențional sunt de o natură prea vagă pentru a se conforma criteriilor de certitudine, previzibilitate și caracter specific al legii penale⁵⁵ și poate rezulta într-o serie de interpretări din partea autorităților de stat. **De aceea, se recomandă înlăturarea formulării neexhaustive a sintagmei “bazate pe orice alt criteriu, față de persoanele care pot fi individualizate printr-un asemenea criteriu” din Articolul 134¹⁴ al Codului penal (și Articolul 46² din Codul contravențional). În caz contrar, este recomandabil, cel puțin, ca autorii Proiectului de lege să aducă clarificări acestui text, pentru a limita criteriile sus-menționate doar la cele cu caracter imuabil sau fundamental pentru sentimentul de sine a persoanei și care funcționează ca marcatori ai identității de grup (a se vedea alin.13 *supra*).**

⁵¹ A se vedea, de ex., cazurile *Del Rio Prada v. Spania*, Hotărârea CtEDO din 21 octombrie 2013 [GC] (Cerere nr. 42750/09), par. 91-93, accesibil la link-ul [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697#{"itemid":\["001-127697"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697#{); și *Perinçek v. Elveția*, Hotărârea CtEDO din 15 octombrie 2015 [GC] (Cerere nr. 27510/08), alin. 134, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>.

⁵² A se vedea, de ex., cazul *Kokkinakis v. Grecia*, Hotărârea CtEDO din 25 mai 1993 (Cerere nr. 14307/88), alin. 52, accesibil la link-ul [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827#{"itemid":\["001-57827"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827#{).

⁵³ A se vedea, de ex., cazul *Rohlena v. Republica Cehă*, Hotărârea CtEDO din 27 ianuarie 2015 [GC] (Cerere nr. 59552), par. 78-79, accesibil la link-ul [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119066#{"itemid":\["001-119066"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119066#{).

⁵⁴ A se vedea, de ex., Articolul 144(4) și 319 din Codul Penal al fostei Republici Iugoslave Macedonia; Secțiunea 216 din Codul Penal al Ungariei, în care se face referire la “un grup anumit al populației – în special, din motiv de dizabilitate, identitate sexual sau orientare sexuală”; și Articolul 116 din Codul Penal al Sloveniei, privind omorul “motivată de violarea egalității”.

⁵⁵ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 4, pagina 46 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură). A se vedea, de asemenea *op. cit.* nota de subsol 1, alin. 24 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

45. Mai mult decât atât, noul text al Articolului 134¹⁴ din Codul penal (și din Articolul 46² al Codului contravențional) conține caracteristici numeroase, menționate în instrumentele internaționale și europene de nediscriminare, cum sunt “trăsături genetice”, “origine socială”, “proprietate”, “opinie politică sau alte opinii”, „naștere sau descendență” și “vârsta”.⁵⁶ Precum s-a menționat în aliniatul precedent, o asemenea abordare amplă poate fi admisibilă în legislația din domeniul nediscriminării, faptele fiind pasibile de răspundere în baza prevederilor de contencios administrativ sau de drept civil. În același timp, este incert dacă utilizarea acestor termeni este caracteristică legislației penale, care din motivul formelor potențial severe ale răspunderii penale trebuie să fie cât mai precisă și specifică.
46. Prin urmare, OSCE/ODIHR folosește această oportunitate pentru a reitera recomandarea conținută în Opinia din 2010 OSCE/ODIHR, în care s-a propus eliminarea caracteristicilor protejate privind statutul social, pe motiv că sunt neclare și ar putea fi potențial susceptibile de o interpretare arbitrară.⁵⁷
47. În a doilea rând, “opiniile politice și de altă natură” nu sunt, în general, considerate caracteristici imuabile sau fundamentale. Ele pot să se modifice cu trecerea timpului și nu sunt în mod necesar marcatori puternici ai identității de grup sau ar putea să nu fie fundamentale pentru sentimentul de sine al persoanei, în comparație cu alte caracteristici potențial muabile, cum este religia.⁵⁸ Deși există argumentare pentru a include „opiniile politice” în categoria de caracteristici protejate,⁵⁹ demonstrarea acestui motiv de prejudecată în baza acestui temei poate fi foarte dificilă în practică. Mai mult decât atât, “opiniile politice sau alte opinii ale persoanei” pot să nu fie evidente, cu excepția cazului când victima este cunoscută făptuitorului. Este incert dacă grupul susmenționat va fi perceput ca un grup supus opresiunii în contextul curent sau istoric al Moldovei. În plus, termenul în sine nu este unul foarte precis și este susceptibil de a fi supus interpretărilor diverse. În consecință, se recomandă **înlăturarea sintagmei “opiniile politice sau de altă natură” deoarece este prea ambiguă.** Totuși, organele de urmărire penală trebuie să investigheze posibilele motive politice, dacă dispun de informație plauzibilă, suficientă pentru a le trezi suspiciunea că există un posibil motiv de prejudecată;⁶⁰ acestea ar putea ulterior duce la aplicarea unei pedepse mai aspre (a se vedea alin. 54 *infra*).
48. Comentariile similare sunt aplicabile termenului “sănătate”, care nu este, în general, de o natură imuabilă. Totuși, dacă maladia este incurabilă sau provoacă afecțiuni fizice, mintale sau psihologice, aceasta ar putea fi considerată parte din sintagma “dizabilitate”, dacă afecțiunile suferite în consecință, combinate cu impedimentele legate de comportament sau mediu, ar împiedica persoana de la participarea deplină și eficientă în viața socială, la egalitate cu ceilalți oameni.⁶¹ Cu referire în mod specific la persoanele

⁵⁶ Cum sunt Articolul 26 din PIDCP, Articolul 14 al CEDO și Articolul 21 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

⁵⁷ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 1, Recomandarea B și alin. 46 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

⁵⁸ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 32, alin. 44 (Opinia OSCE/ODIHR din 2015 privind crimele motivate de ură din Polonia).

⁵⁹ De exemplu, CtEDO a constatat că există obligația pozitivă a autorităților de stat “de a lua toate măsurile rezonabile pentru a demasca orice motive politice existente, și de a identifica dacă există sau nu atitudine de intoleranță împotriva *opiniilor politice divergente*, care ar fi avut un rol în [incidentele violente]”, în același timp recunoscând că “demonstrarea în practică a motivației politice este deseori foarte dificilă” și că “Obligația statului de a investiga posibilul substrat politic al actelor violente este o obligație de a depune un efort maxim, și nu o obligație absolută” (a se vedea cazul *Virabyan v. Armenia*, Hotărârea CtEDO din 2 octombrie 2012 (Cerere nr. 40094/05), par. 218-219, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-113302>).

⁶⁰ *ibid.* par. 223-224 (Hotărârea CtEDO din 2012 în cazul *Virabyan v. Armenia*).

⁶¹ A se vedea Preambulul CDPD, în care se recunoaște că “dizabilitatea este un concept în evoluție, și dizabilitatea care a rezultat din interacțiunea dintre persoane cu deficiențe și bariere comportamentale și de mediu, care limitează participarea lor deplină și eficientă în societate la egalitate cu ceilalți”. A se vedea, de asemenea United Nations Enable (abilitare), pagina web oficială a Secretariatului Convenției cu privire la Drepturile Persoanelor cu Dizabilități (SCDPD) din Departamentul Politici Sociale și Dezvoltare (DPSD) al Departamentului de Afaceri Economice și Sociale (DAES) al Secretariatului Națiunilor Unite privind înțelesul termenilor “dizabilitate” și “persoane cu dizabilități”, după definiția conținută în CDPD, accesibil la link-ul <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=151>. A se vedea, de asemenea, pentru referință, par. 4 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cazurile unificate *HK Danmark v.*

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

infectate cu maladia HIV (asimptomatică sau simptomatică), este important de menționat că Statele părți ale CDPD au obligația de a asigura conformitatea cadrului național legislativ cu înțelegerea naturii dizabilității, prin care persoanele infectate de HIV să fie protejate împotriva stigmatizării și discriminării.⁶² Legislația unor țări referitoare la „infracțiunile motivate de ură” expres menționează persoanele ce trăiesc cu HIV sau SIDA în definiția „dizabilității”.⁶³ Este neclar care definiție a „dizabilității” este utilizată în scopurile Codului Penal și Contravențional; în orice caz, **autorii Proiectului de lege trebuie să asigure ca această noțiune să fie suficient de amplă pentru a include situațiile sus-menționate.**

49. Cu referire la sintagma “**vârstă**”, se observă că unele țări includ în legislația lor penală o asemenea caracteristică protejată.⁶⁴ Acestea fiind spuse, rămâne incert dacă vârsta constituie cu adevărat un marcator puternic al apartenenței la un grup, precum și un aspect al identității persoanei, care să fie fundamentală pentru sentimentul de sine a persoanei (a se vedea alin.13 *supra*).⁶⁵ Comentariile similare sunt aplicabile caracteristicilor protejate cum sunt “**trăsăturile genetice**” sau “**proprietatea**”. Mai mult decât atât, unele din aceste ultime caracteristici nu sunt în mod necesar vizibile și pentru alții, fapt ce poate iarăși genera întrebarea dacă făptuitorul respectiv a cunoscut despre existența caracteristicii date protejate.⁶⁶ Această remarcă ar putea de asemenea fi aplicabilă sintagmei “**naștere sau descendență**” în calitatea sa de caracteristică protejată. În continuare, nu este clar dacă aceste grupuri sunt percepute ca grupuri supuse opresiunii în contextul actual sau istoric al Moldovei, și astfel necesită o reglementare specifică în Codul penal.⁶⁷ Unele din aceste temeuri, cum sunt “proprietatea”, “apartenența la un grup” sau “nașterea”, sunt de asemenea formulate de o manieră vagă. În consecință, **autorii Proiectului de lege trebuie să revizuiască oportunitatea includerii acestor caracteristici protejate în Articolul 134¹⁴ al Codului penal (și în Articolul 46² al Codului contravențional).**
50. Articolul 134¹⁴ al Codului penal și 46² al Codului contravențional de asemenea se referă la faptul “**apartenenței sau neapartenenței la o majoritatea națională (sau la o minoritate națională)**”. Deși “infracțiunile motivate de ură” pot fi săvârșite atât împotriva comunităților majoritare, precum și a membrilor comunităților minoritare,⁶⁸ ambele situații pot fi calificate în baza altor criterii mai generale, ca, de exemplu, în baza “originii etnice”. Astfel, **această formulare nu este necesară; autorii Proiectului de lege trebuie să examineze oportunitatea excluderii acesteia.**
51. Cu referire la sintagma “gen”, aceasta cade sub incidența caracteristicilor protejate frecvente din legislația referitoare la „infracțiunile motivate de ură” a Statelor participante ale OSCE.⁶⁹ Includerea genului în categoria caracteristicilor protejate este o

Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) și HK Danemarca v. Dansk Arbejdsgiverforening (C-337/11), 11 aprilie 2013, accesibil la link-ul

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d59dbffed4f8ce4972baf9a54d13176b05.e34KaxiLc3eQc40LaXqMbN4OcheSe0?text=&docid=136161&paginaIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=327223>.

⁶² A se vedea, de ex., UN OHCHR, Organizația Mondială a Sănătății și UNAIDS Conceptul cu privire la Dizabilitate și HIV (aprilie 2009), pagina 1, accesibil la link-ul http://www.who.int/disabilities/jc1632_policy_brief_disability_en.pdf.

⁶³ A se vedea, de ex., Îndrumarul pentru Parchetul Regal al Marii Britanii privind urmărirea penală a cazurilor de infracțiuni motivate de ură pentru persoanele cu dizabilitate, accesibil la link-ul http://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/disability_hate_crime/#a09.

⁶⁴ A se vedea, de ex. *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 43-44 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁶⁵ *ibid.* pagina 38 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁶⁶ *ibid.* paginile 39 și 56 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁶⁷ *ibid.* paginile 38-39 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁶⁸ *ibid.* paginile 23 și 32 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁶⁹ A se vedea, de ex., în Albania, Croația, Fosta Republică Iugoslavă Macedonia, Georgia, Luxemburg, Malta, Olanda, România, Serbia, Slovacia, Slovenia, Spania și SUA. În 2012, 17 State participante ale OSCE au raportat în cadrul Raportului anual ODIHR privind crimele motivate de ură, că acestea colectează date privind crimele motivate de ură, ce sunt motivate de o prejudecată în bază de gen (a se vedea Crimele motivate de ură în regiunea OSCE: Incidente și Reacționare – Raportul Anual pentru anul 2012 (Varșovia: ODIHR,

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

demonstrație a voinței politice de a aplica pedepse mai aspre pentru comiterea de infracțiuni motivate de prejudecată în baza de gen. Această tendință este în conformitate cu prevederile Convenției de la Istanbul, care stipulează prevenirea și combaterea tuturor actelor de violență îndreptate împotriva femeii, deoarece ea este o femeie, sau care afectează femeile în mod disproporționat. Mai mult decât atât, este un fapt general recunoscut că includerea infracțiunilor comise în bază de gen în categoria „infracțiunilor motivate de ură” rezultă în reorientarea accentului asupra motivării „de ură” a făptuitorului, devenind irelevantă cultura de blamare a victimelor, în special în cazurile de violență sexuală.⁷⁰

52. Deși depășind domeniul de analiză a prezentei Opinii, ținem să menționăm în acest context că adițional abordării reglementării infracțiunilor motivate de genul victimelor, cadrul legislativ al Republicii Moldova trebuie să includă și norme juridice pentru combaterea eficientă și prevenirea violenței în familie. În acest sens, OSCE/ODIHR face referire la Opiniile sale din 2015 privind proiectul de lege de modificare a legislației de prevenire și combatere a violenței în familie din Moldova, în special la recomandările privind definirea termenului de “viol”⁷¹ și necesitatea de a aplica pedepse penale mai aspre în cazurile de violență în familie, comparativ cu infracțiunile similare din contextul ce depășește cadrul familial.⁷²
53. În final, este necesar de menționat că inclusiv în caz dacă prevederile privind „infracțiunile motivate de ură” nu asigură acoperirea pentru toate cazurile și scenariile posibile, aceasta nu înseamnă că anumite cazuri nu cad deja sub incidența unor norme penale. De exemplu, diversele infracțiuni comise împotriva anumitor categorii de persoane, cum sunt minorii, femeile însărcinate sau persoanele cu dizabilități, care sunt îndreptățite să beneficieze de protecție specială pe motivul situației în care se află sau a impedimentelor cu care se confruntă, sunt pasibile de aplicarea pedepselor mai aspre, însă nu constituie “crime motivate de ură”.
54. De asemenea, deși prevederile specifice privind aplicarea pedepselor mai aspre care conțin motivele de prejudecată și caracteristicile protejate trebuie definite cu claritate și precizie pentru a se conforma criteriilor de securitate juridică, previzibilitate și caracter specific al legii penale, formularea prevederilor generale de stabilire a unor pedepse mai aspre (de exemplu, Articolul 77 alin. 1 (d)) poate fi mai largă. În domeniul aplicării pedepsei, marja de apreciere a judecătorului este în orice caz limitată de termenul maxim posibil al pedepsei, stipulat de normele juridice penale respective (a se vedea Articolul 75 alin. 1 din Codul Penal), care este o altă modalitate de a asigura certitudinea juridică suficientă. În consecință, includerea unei formulări comprehensive în prevederile generale de stabilire a pedepselor mai aspre ar însemna că infracțiunile comise împotriva persoanelor în baza prezenței caracteristicilor specifice în profilul acestora (chiar dacă este omisă o menționare expresă a acestora în normele de stabilire a pedepselor penale mai aspre), pot fi evaluate adecvat de către judecător la etapa de

2013), p. 79 <http://tandis.odihr.pl/hcr2012>). De asemenea, a se vedea ibid. nota de subsol 4, pagina 43 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁷⁰ A se vedea Walters, Mark și Tumath, Jessica, “*Ostilitățile bazate pe gen*”, *Violul și paradigma crimelor motivate de ură*” (iulie 2014), *The Modern Law Review*, Vol. 77, numărul 4, pagina 596, la următorul link SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2462301>.

⁷¹ La următorul link <http://www.legislationline.org/documents/id/19858>, în special alin. 59.

⁷² A se vedea Secțiunea 3.11.1. din Manualul din 2012, elaborat de UN Women privind elaborarea legislației în domeniul violenței împotriva femeilor http://www.unwomen.org/~media/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2012/12/UNW_Legislation-Handbook%20pdf.pdf; a se vedea și Recomandarea nr. 9 Centrului Virtual al UN Women de Informare pentru Stoparea violenței împotriva femeilor și fetelor, la următorul link <http://www.endvawnow.org/en/Articoluls/445-criminal-sanctions-and-sentencing-provisions-.html>, care menționează că “[l]egislația trebuie să specifice că pedepsele pentru infracțiunile cu elemente de violență în familie vor fi mai aspre, decât în cazul infracțiunilor de violență din afara domeniului familial. Aceasta transmite un mesaj important că statul va aborda infracțiunile de violență la fel de serios, dacă nu mai serios, decât crimele comise împotriva unor persoane necunoscute”.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

stabilire a pedepsei și să rezulte în sancțiuni mai aspre. De exemplu, această măsură ar permite judecătorului de a califica în calitate de circumstanță agravantă faptul că infracțiunea este motivată de prejudecată îndreptată împotriva statutului de persoană fără adăpost al victimei sau împotriva anumitor opinii politice sau altor opinii exprimate public, chiar dacă caracteristica protejată respectivă nu este expres stipulată în Articolul 134¹⁴ din Codul Penal.

55. În consecință, **autorii Proiectului de lege trebuie să examineze oportunitatea completării noului text al Articolului 77 alin. 1 (d) pentru ca, în afară de “motivele de prejudecată, dispreț sau ură” conținute în Articolul 134¹⁴ din Codul Penal, motivele de prejudecată, dispreț sau ură în baza altor criterii imuabile sau fundamentale pentru sentimentul de sine al persoanei și care pot fi identificate ca marcatori ai identității de grup să fie, de asemenea, luate în considerare. O abordare similară ar putea fi aplicată cu referire la prevederile privind aplicarea sancțiunilor mai aspre, stipulate de Articolul 43 al Codului contravențional.**
56. În final, pentru a facilita colectarea de date privind „crimele motivate de ură”, **poate fi introdusă norma juridică care să oblige instanțele de judecată competente să menționeze expres în motivarea sentinței circumstanțele specifice, inclusiv motivul de prejudecată, luat în considerare la stabilirea pedepsei, după modelul practicii din unele țări.**⁷³

4. Definirea motivului și a probelor

57. Noua redacție a Articolelor 134¹⁴ al Codului penal și 46² al Codului contravențional definește “motivele de prejudecată, dispreț și ură” ca fiind “raționamente ale făptuitorului determinate de atitudinea ostilă sau discriminatorie a acestuia” generată de caracteristicile protejate sus-menționate.
58. Este îndeosebi salutar faptul că redacția normei juridice a evoluat de la sintagma de “ură” ca motiv unic de încadrare juridică a infracțiunilor motivate de prejudecată, la o formulare care include referințe la prezența la făptuitor a unei posibile motivații de prejudecată sau dispreț. Într-adevăr, după cum se menționează în Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR, deși anumite legi ale Statelor participante ale OSCE conțin referiri la “ură”, conceptul de ură este deseori dificil de definit în practică, deoarece este foarte subiectiv și poate necesita o expertizare a facultăților mintale ale făptuitorului la momentul comiterii infracțiunii; astfel, demonstrarea elementului de „ură” ca element constitutiv al faptei penale va fi adesea problematică și stabilește un standard foarte ridicat, care va rezulta deseori în neaplicarea acestei prevederi.⁷⁴
59. Aparent, formularea mai largă, propusă de Proiectul de lege, înlătură aceste dificultăți potențiale, și prin urmare este în conformitate cu Recomandările Opiniei din 2010 a OSCE/ODIHR.⁷⁵ Mai mult decât atât, din perspectiva victimei, realizarea faptului că el/ea a fost selectată pe motiv că posedă o caracteristică de grup specială, deseori impermutabilă, cauzează cea mai gravă daună psihologică, însă nu neapărat și în cazul când crima se datorează unei reacții emotive, precum este „ura”.⁷⁶ Mesajul sfidător

⁷³ A se vedea, de ex., Articolul 50 al Codului Penal din Suedia din 21 decembrie 1937 (ultima modificare din 1 iulie 2014) care prevede că “[î]n cazurile când este necesară o sentință motivată, instanța de judecată de asemenea va specifica circumstanțele luate în considerare la determinarea sentinței și ponderarea faptelor”.

⁷⁴ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 46-49 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură). A se vedea, de asemenea *op. cit.* nota de subsol 1, par. 52-53 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

⁷⁵ A se vedea *ibid.* alin. 53 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

⁷⁶ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 1, alin. 53 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

transmis de făptuitor, care consideră că unii oameni merită o protecție mai slabă sau deloc, comparativ cu alte persoane, pe motiv că dețin caracteristici protejate, este o justificare pentru aplicarea unor sancțiuni mai aspre.⁷⁷

60. În același timp, acești trei termeni de “prejudecată”, “dispreț” și “ură” se suprapun într-o măsură anumită, deoarece “disprețul” sau “ura” nu ar putea exista fără “prejudecată”, în contextul prezent. În plus, din punct de vedere formal, definiția conținută în Articolele 134¹⁴ din Codul penal și 46² din Codul contravențional reprezintă, aparent, un cerc închis, deoarece “motivele de prejudecată, dispreț și ură” sunt definite ca raționamente ale făptuitorului, determinate de atitudinea ostilă sau discriminatorie a făptuitorului, bazate pe o varietate de “motive”. Or, conform acestei definiții, “modelul de ostilitate” (care necesită prezența unei forme de ură, ostilitate sau dușmănie) și “modelul selectării discriminatorii” (selectarea victimei deoarece posedă caracteristici protejate) se poziționează pe picior de egalitate, deși ultima este mai amplă și o înglobează pe cea dintâi. Astfel, această definiție din Proiectul de lege, pare a fi supraabundentă și inutilă. Pentru a preveni apariția unor interpretări divergente și pentru a evita situații în practică, când actorii sistemului de justiție penală continuă să solicite probe care ar confirma o formă de “ură”, **este recomandabilă eliminarea în totalitate a referirilor la “ură” și „ostilitate” din Articolele 134¹⁴ al Codului penal și 46² al Codului contravențional.**
61. Mai mult decât atât, motivul de bază trebuie să implice mai mult decât o simplă legătură de cauzalitate. De fapt, după cum se menționează în alin. 32 *supra*, infracțiunile motivate de prejudecată trebuie percepute separat de simplele “crime de oportunitate”, care nu întotdeauna sunt și infracțiuni motivate de prejudecată. Asemenea infracțiuni includ, de exemplu, cazurile când făptuitorul alege pe post de victime anumite persoane, pe care el sau ea le percepe ca fiind vulnerabile, cum sunt persoanele în etate, persoanele cu dizabilități sau femeile, la comiterea furtului sau jafului, prezumând că acestea vor opune o rezistență minimă. Alte exemple sunt cazurile în care făptuitorul alege cartierele înstărite pentru a comite furturi, sau cazurile când făptuitorul alege victime specifice din grupurile minoritare, în baza convingerii că există probabilitatea mai mică ca acestea să raporteze infracțiunea, sau că poliția nu va lua în serios sesizarea făcută de aceste victime.⁷⁸ În același timp, “infracțiunile de oportunitate” comise împotriva anumitor categorii de persoane sau grupuri de persoane, care dețin caracteristici protejate trebuie întotdeauna investigate pentru a determina dacă există o „motivare de prejudecată”.
62. Pentru a evita situațiile când aceste infracțiuni sunt din start calificate ca infracțiuni motivate de prejudecată și a asigura faptul că aceste prevederi nu se aplică în mod discreționar de poliție, procurori și judecători, este important **de a specifica în Proiectul de lege, sau în alte legi, care sunt probele pertinente pentru identificarea motivului de prejudecată**, cum este practica în alte țări.⁷⁹ **Deși posesia de către victimă a caracteristicii/lor protejate va constitui un factor relevant pentru actorii sistemului de justiție penală, aceasta nu va fi, în sine, un element suficient pentru a concluziona că infracțiunea respectivă a fost comisă în baza motivului de prejudecată.**

⁷⁷ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 32, pagina 19 (Raportul din 2012 a UE ADF privind vizibilitatea crimelor motivate de ură).

⁷⁸ *ibid.* pagina 19 (Raportul din 2012 EU FRA privind Vizibilitatea infracțiunilor motivate de ură).

⁷⁹ De exemplu, Articolele 132-76 și 132-77 din Codul Penal al Franței stipulează că se consideră circumstanțe agravate dacă “infracțiunea este precedată, însoțită sau urmată de cuvinte spuse, acțiuni sau obiecte de orice natură, prin care este înjosită onoarea sau reputația victimei, sau a unui grup de persoane din care face parte victima” (a se vedea link-ul https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=CE16FDC342D12130E8809296937CFD44.tpdila16v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165269&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20160306).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

63. De asemenea, modificările specificate anterior vor atinge cu adevărat obiectivul intenționat, dacă va exista o înțelegere clară dintre actorii sistemului de justiție penală privind probele necesare și suficiente pentru demonstrarea existenței motivării de prejudecată. Ghidurile sau alte instrumente puse la dispoziția ofițerilor de urmărire penală, procurorilor și/sau judecătorilor ar putea, în continuare, conține o specificare a tipurilor de indicatori ai motivelor de prejudecată, care pot fi aplicați la identificarea “infracțiunilor motivate de ură”⁸⁰, și acestea trebuie implementate cu ajutorul instruirilor specializate.⁸¹ Acesta ar putea contribui la clarificarea modului de interpretare în practică a prevederilor stipulate în Articolele 134¹⁴ din Codul penal și 46² din Codul contravențional.
64. Sub aspect practic, este de asemenea esențială includerea în Codul Penal sau Codul de Procedură Penală a normelor care să concretizeze că motivul de prejudecată identificat care a stat la baza comiterii infracțiunii va deveni parte a cazierului public. Această măsură este necesară pentru a facilita atât colectarea de date privind crimele motivate de prejudecată,⁸² precum și pentru a asigura faptul că în caz de recidivă, „infracțiunile motivate de ură” comise anterior vor fi luate în considerare la stabilirea pedepsei.⁸³ Astfel, se recomandă **modificarea legislației relevante pentru a asigura includerea în cazierul făptuitorului motivele de prejudecată care pot rezulta într-o răspundere penală/sancționare mai aspră.**

5. Modificările propuse la Articolul 346 al Codului penal

65. Modificarea propusă a prevederilor Articolului 346 din Codul Penal este direcționată pe înlăturarea referirilor la acțiunile intenționate și îndemnurile publice la “instigarea ostilităților sau dezbinării naționale, rasiale sau religioase”. Noua redacție este mai amplă și include sintagma “ură, discriminare sau diviziune bazate pe motive naționale, teritoriale, etnice, rasiale sau religioase”. Noul Articol 346, de asemenea, constituie o amplificare a domeniului de aplicare a legii penale, care actualmente include “limitarea directă sau indirectă a drepturilor, sau care oferă avantaje directe sau indirecte cetățenilor, în baza afilierii naționale, rasiale sau religioase a acestora”, urmând să fie incluse și faptele similare bazate pe o listă neexhaustivă a altor caracteristici protejate. Pedepsa penală va fi înăspriată, de la termenul inițial de până la 3 ani de închisoare la termenul de la unu la cinci ani de închisoare.

5.1. Elementele constitutive ale faptei penale

66. De la bun început, este necesar să menționăm că în Opinia sa din 2010, Biroul OSCE/ODIHR a salutat propunerea de înlăturare a sintagmelor “înjosirea onoarei și demnității naționale”, “limitarea directă și indirectă a drepturilor” și “stabilirea de

⁸⁰ A se vedea, de asemenea e.g., OSCE/ODIHR, Urmărirea penală a crimelor motivate de ură: Îndrumar Practic (2014), pagina 46, accesibil la link-ul <http://www.osce.org/odihr/prosecutorsguide?download=true>, care conține referire la aplicarea indicatorilor de prejudecată de către procurori și prezintă exemple de broșuri informative pentru ofițerii de poliție, puse la dispoziție de Ministerul de Interne al Poloniei (paginile 47-48). A se vedea, de asemenea, paginile 12-14 din Principiile directoare privind colectarea datelor privind infracțiunile motivate de ură și Manualul de instruire a Biroului Federal de Investigare (27 februarie 2015), accesibil la link-ul <https://www.fbi.gov/about-us/cjis/ucr/hate-crime-data-collection-guidelines-and-training-manual.pdf>, care conține o listă de elemente, în baza cărora se poate stabili dacă crima este motivată de prejudecată.

⁸¹ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 48-49 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

⁸² A se vedea Îndrumarul Practic al OSCE/ODIHR pentru colectarea de date și monitorizarea (2014), accesibil la link-ul <http://www.osce.org/odihr/datacollectionguide>.

⁸³ *Op. cit.* nota de subsol 4, paginile 36-37 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

avantaje directe sau indirecte pentru cetățeni”.⁸⁴ Într-un final, aceste sintagme nu au fost înlăturate din conținutul Articolului 346 din Codul Penal și au rămas parte a noilor prevederi.

67. Totuși, recomandarea de eliminare a sintagmelor sus-menționate din Articolul 346 rămâne valabilă, deoarece incriminarea unor asemenea forme de discurs, prin prevederi formulate atât de vag, pare a fi exagerată. În mod specific, Articolul 346 depășește limitările permise ale dreptului la libera exprimare, consfințite în Articolul 19 al PIDCP și Articolul 10 al CEDO. Ambele norme juridice internaționale accentuează importanța dreptului la libera exprimare și conțin enumerarea situațiilor specifice excepționale, când poate fi justificată îngrădirea acestui drept. Aceste excepții trebuie interpretate îngust și necesitatea restricționării acestui drept trebuie demonstrată convingător.⁸⁵ CtEDO a constatat că statele au obligația pozitivă de a crea un mediu favorabil pentru participarea la dezbaterile publice și să permită oamenilor să-și exprime opiniile sale fără frică.⁸⁶ Mai mult decât atât, în baza recomandării Raportului Special pentru promovarea și apărarea dreptului la libertatea exprimării și opiniei, “[p]entru a preveni orice aplicare abuzivă a legislației împotriva discursurilor motivate de ură, [...] numai cazurile grave și extreme de instigare la ură [trebuie] interzise, fiind calificate ca infracțiuni”; celelalte cazuri trebuie reglementate doar prin intermediul legislației de drept civil.⁸⁷
68. În conformitate cu jurisprudența CtEDO, noțiunea de libertate a exprimării este, de asemenea, aplicabilă informațiilor sau ideilor care “ofensează, șochează sau deranjează”.⁸⁸ În mod similar, Comitetul ONU al Drepturilor Omului a considerat că Articolul 19 din PIDCP protejează, de asemenea, discursurile “profund ofensatoare”.⁸⁹ Astfel, exprimarea publică care prezumtiv înjosește “onoarea și demnitatea națională” poate fi, cu toate acestea, sub protecția dreptului la libera exprimare.⁹⁰ **Se recomandă eliminarea referirii la “înjosirea demnității și onoarei naționale” din noul Articol 346 al Codului Penal.**
69. În acest context, trebuie de menționat că CtEDO a constatat “imposibilitatea obținerii unei precizii absolute la elaborarea cadrului legislativ” chiar și în cazurile unde pedeapsa penală se intercalează cu dreptul persoanei la libertatea de exprimare, deoarece în acest domeniu situația se poate schimba în funcție de opiniile prevalente în societate.⁹¹ În același timp, CtEDO a luat în considerare un șir de factori decisivi la examinarea situației dacă condamnarea pentru îndemnul la violență și „discursul instigator la ură” constituie o îngrădire a dreptului persoanei în cauză la libertatea de exprimare, ceea ce poate asigura un îndrumar valoros pentru legiuitori. Acești factori includ: dacă afirmațiile au fost făcute pe un fundal politic sau social tensionat; dacă

⁸⁴ *Op. cit.* nota de subsol 1, alin. 30 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

⁸⁵ A se vedea, de ex., cazul *Vogt v. Germania*, Hotărârea CtEDO din 26 septembrie 1995 (Cerere nr. 17851/91), alin. 52, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57949>. A se vedea, de asemenea alin. 18 din *Planul de Acțiune de la Rabat din 2012 pentru interzicerea acțiunilor de susținere a urii naționale, rasiale sau religioase, care constituie instigare la discriminare, ostilitate și violență*, Concluziile și recomandările furnizate în cadrul a patru ateliere de lucru cu experții, organizate de OHCHR, în 2011, și adoptate de experți la Rabat, Maroc pe 5 octombrie 2012, accesibil la link-ul http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf.

⁸⁶ A se vedea cazul *Dink v. Turcia*, Hotărârea CtEDO din 14 septembrie 2010 (Cerere nr. s 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 și 7124/09), alin. 137, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100383>.

⁸⁷ A se vedea Raportul Special al ONU privind promovarea și apărarea drepturilor la libertatea opiniei și exprimării, *Raportul din 2012 A/67/357*, din 7 septembrie 2012, par. 79-80, accesibil la link-ul <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/501/25/PDF/N1250125.pdf?OpenElement>.

⁸⁸ A se vedea cazul *Bodrožić v. Serbia*, Hotărârea CtEDO din 23 iunie 2009 (Cerere nr. 32550/05), par. 46 și 56, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93159>.

⁸⁹ A se vedea Comitetul ONU pentru Drepturile Omului, *Comentariile Generale nr. 34 din Articolul 19: Libertatea de opinie și a exprimării*, 12 septembrie 2011, alin. 11, accesibil la link-ul <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

⁹⁰ *ibid.* alin. 38 (Comentariile Generale ale Raportorului pentru drepturile omului al ONU nr. 34).

⁹¹ *Op. cit.* nota de subsol 51, alin. 133 (Hotărârea CtEDO din 2015 în cazul *Perinçek v. Elveția* [GC]).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

aceste discursuri, fiind interpretate echitabil și analizate în contextul lor imediat sau mai amplu, pot fi considerate ca îndemnuri directe sau indirecte la violență sau ca justificare a violenței, urii sau intoleranței; maniera în care aceste afirmații au fost exprimate; capacitatea acestora – directă sau indirectă – de a rezulta în consecințe dăunătoare; și proporționalitatea sancțiunilor aplicate.⁹² Ca atare, deși nu este posibilă o precizie absolută, acești factori pot ajuta la modificarea noului Articol 346, astfel ca să se permită persoanelor să facă distingerea dintre discursurile și ideile admisibile și exprimările publice pasibile de răspundere penală.

70. De asemenea, se atestă că noul Articol 346 din Codul Penal nu conține prevederi explicite de calificare penală a actelor de “instigare la violență”, deși Articolul 20 alin. 2 din PIDCP și Articolul 4 (a) al CEDR stipulează expres necesitatea unei asemenea interdicții. În termeni mai generali, cadrul juridic național trebuie să urmeze prevederile din Articolul 20 al PIDCP (și anume, “îndemnurile la ură națională, rasială sau religioasă, care constituie instigare la discriminare, ostilitate sau violență”) și trebuie să fie completat cu definiții solide pentru astfel de termeni ca “ură”, “discriminare”, “violență” și/sau “ostilitate”.⁹³ Astfel, **se recomandă includerea referirii la “instigarea violenței”, și specificarea simultană a componentelor de infracțiuni la care asemenea îndemnuri publice de instigare la violență se referă, după cum se recomandă în Opinia din 2010 a Biroului OSCE/ODIHR.**⁹⁴
71. Adițional, noul Articol 346 conține referirea la “ură, discriminare sau *dezbinare* națională, *teritorială*, etnică, rasială sau religioasă”. Semnificația termenului de instigare la “dezbinare” este neclară, acesta nu este conținut în instrumentele internaționale ale drepturilor omului, ce conțin referire la “discursul motivat de ură”. Mai mult decât atât, citite în ansamblu cu referirile privind temeuri „teritoriale” ale unei asemenea dezbinări, se poate subînțelege că persoanele care îndeamnă la autonomie sau chiar secesiune a unei părți din teritoriul țării vor fi pasibile de răspundere penală, chiar dacă îndemnul are loc prin metode pașnice. În acest sens, CtEDO a statuat că “[î]ndemnul la modificări teritoriale în discursuri și demonstrații nu vor fi calificate în mod automat ca o amenințare la integritatea teritorială și securitatea națională a țării” și a constatat că “ideile politice care critică orânduirea existentă și realizarea cărora se promovează pe căi pașnice” sunt protejate de CEDO.⁹⁵ **Astfel, referirea la “dezbinarea” bazată pe motive “teritoriale” trebuie eliminată din conținutul Articolul 346 al Codului penal, sau, cel puțin, această prevedere trebuie să precizeze că interdicția se referă exclusiv la îndemnurile de dezbinare teritorială prin metode non-pășnice.**
72. De asemenea, este incert faptul dacă asemenea formulări cum sunt “limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor” sau “stabilirea de avantaje directe sau indirecte persoanelor” sunt suficient de clare și previzibile, pentru a se conforma criteriilor stipulate în

⁹² ibid. par. 204-208 (Hotărârea din 2015 a CtEDO în cazul *Perinçek v. Elveția*).

⁹³ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 85, alin. 19 (Planul de Acțiune din 2012 de la Rabat). A se vedea, de asemenea Raportul Special al ONU privind Libertatea de Opinie și Exprimare, Reprezentantul OSCE privind Libertatea Presei, Raportul Special al OAS privind Libertatea Exprimării și Raportul Special ACHPR privind Libertatea Exprimării și Accesul la informație, *Declarația Comună privind Defăimarea religioasă, și privind legislația Anti-Teroristă și Anti-extremistă* (10 decembrie 2008), pagina 3, accesibilă la link-ul <http://www.osce.org/fom/99558?download=true>, care stipulează că “[r]estricționarea libertății de exprimare pentru prevenirea intoleranței necesită a fi limitată la acțiunile de sprijin a urii naționale, rasiale sau religioase, care conțin elemente de instigare și discriminare, ostilitatea sau violență”. A se vedea, de asemenea criteriile luate în considerare de Raportul Special al ONU pentru promovarea și apărarea dreptului la libera exprimare și opinie, pentru a stabili dacă o modalitate de exprimare poate fi calificată ca incitare la ură (și anume, severitatea, intenția, conținutul, domeniul de acțiune, posibilitatea sau probabilitatea de survenire a daunelor, iminența și contextul acestora), *op. cit.* nota de subsol 87, par. 46 și 79 (Raportul UNSR din 2012).

⁹⁴ *Op. cit.* nota de subsol 1, alin. 37 (Opinia din 2010 a OSCE/ODIHR).

⁹⁵ A se vedea cazul *Stankov și Organizația Unită Macedoneană Ilinden v. Bulgaria*, Hotărârea CtEDO din 2 octombrie 2001 (Cerere nr. 29221/95 și 29225/95), alin. 97, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-59689>.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

Articolul 7 al CEDO (a se vedea alin. 43 *supra* privind Articolul 7 al ECHR).⁹⁶ Ca atare, simpla mențiune privind limitarea drepturilor sau oferirea de avantaje, fără specificarea concretă a faptelor ce sunt vizate de această prevedere, precum și a drepturilor și avantajelor la care se face referire, este de o natură prea ambiguă pentru a fi în conformitate cu aceste condiții.

73. Se atestă că un șir de State participante ale OSCE au introdus în legislația sa norme juridice privind răspunderea penală în cazul comiterii de persoanele fizice și/sau de funcționarii publici a actelor de discriminare.⁹⁷ Însă componentele infracțiunilor vizate sunt deseori reglementate printr-o terminologie ambiguă și extinsă, care poate să nu fie în conformitate cu criteriul de caracter specific al legii penale (a se vedea alin.43 *supra*). Adicional, o asemenea formulare, într-o anumită măsură, se suprapune sintagmei “instigarea la discriminare”, menționată de asemenea în noul Articol 346. Prin urmare, **autorii Proiectului de lege trebuie să examineze oportunitatea excluderii sintagmelor “limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor” și “stabilirea de avantaje, directe sau indirecte, persoanelor” din conținutul Articolului 346 al Codului penal, și, în schimb, să includă o definiție clară a termenului “discriminare”, în scopurile Codului.** O asemenea definiție va conține, de asemenea, concretizarea privind care tipuri de “limitare” și/sau “avantaje” se au în vedere, precum și la care drepturi se face referirea.⁹⁸
74. În continuare, noul Articol 346 din Codul Penal prevede atragerea la răspundere penală pentru acțiuni de discriminare *indirectă* (și anume, acțiuni care, deși nediscriminatorii *prima facie*, dar care rezultă într-un tratament inegal odată cu punerea în practică). Aceste prevederi au potențialul de a contrazice referirea la “acțiunile intenționate”, care se conține în aceeași normă juridică. De asemenea, aplicarea pedepsei penale pentru acțiuni discriminatorii indirecte dacă acestea sunt fără intenție, poate fi o măsură disproporționată. În același timp, poate fi dificil de a dovedi în practică acțiunile intenționate de discriminare indirectă comise intenționat. De exemplu, această prevedere ar putea rezulta în urmărirea penală a îndemnurilor publice de a adopta o anumită lege, care deși la prima vedere este aparent neutră, însă după o analiză detaliată sau odată cu aplicarea în practică, are ca rezultat aplicarea de tratamente discriminatorii.
75. În scop de a asigura că astfel de fapte penale sunt încadrate într-o definiție îngustă, **se recomandă decriminalizarea discriminării indirecte, cu abordarea acestor cazuri de discriminare în baza legislației de contencios administrativ sau de drept privat/civil; dacă autorii proiectului de lege aleg soluția de a include definiția de „discriminare”, conform celor menționate în alin.70 și 73 *supra*, din domeniul de aplicare a acestei definiții urmează să fie exclusă sintagma “discriminarea indirectă”, în scopul Codului Penal. În conformitate cu Articolul 4 alin. 1 din CEDAW, este de asemenea recomandabilă includerea în această definiție a mențiunii că măsurile speciale temporare luate în scopul accelerării restabilirii situației de egalitate *de facto* nu vor fi considerate acte de “discriminare”.**

⁹⁶ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 53, par. 78-79 (Hotărârea din 2015 a CtEDO în cazul *Rohlena v. Republica Cehă [GC]*).

⁹⁷ A se vedea, de ex., Albania, Bosnia și Herțegovina, Croația, Estonia, Franța, Letonia, Lituania, Luxemburg, Moldova, Montenegro, Serbia, Slovenia, etc.

⁹⁸ A se vedea, de exemplu, Articolele de la 225-1 la 225-4 din Codul Penal al Franței, care prevede infracțiunile de discriminare (în bază de un șir de caracteristici protejate) definite ca orice acțiuni de diferențiere a persoanelor fizice sau persoanelor juridice, bazată pe prezența la aceste persoane (reală sau prezumată) a caracteristicilor protejate “dacă acestea constau în: (1) refuzul de furnizare de bunuri sau prestare de servicii; (2) obstrucționarea exercitării normale a oricăror activități economice; (3) refuzul de angajare, sau sancționarea sau demiterea; (4) condiționarea furnizării de bunuri sau servicii în bază uneia din [caracteristicile protejate]; (5) prezentarea ofertei de angajare, stagiere sau perioadei de instruire vocațională, condiționată de îndeplinirea unor condiții în bază de [caracteristici protejate]”, se pedepsește cu închisoare de până la trei ani și o amendă în mărime de € 45,000.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

76. În final, pentru a asigura o definiție îngustă a infracțiunii prevăzute de noul Articol 346 și că această prevedere nu rezultă într-o aplicare abuzivă sau interpretare discreționară, **autorii Proiectului de lege ar putea examina oportunitatea includerii în această nouă prevedere a unor excepții sau garanții, de exemplu, în cazurile când afirmațiile au fost făcute ca parte a unui discurs de bună credință sau a dezbaterilor publice privind probleme de religie, educație, cercetare științifică, politice sau alte chestiuni de interes public,**⁹⁹ inclusiv în contextul protestelor pașnice.¹⁰⁰

⁹⁹ A se vedea, de ex., Reprezentantul OSCE privind Libertatea Mass-media, *Analiza legislativă a proiectului de lege propus C-51, Actul Canadian Anti-terorism, 2015: Impactul potențial asupra libertății de exprimare* (mai 2015), paginile 9-10, accesibil la link-ul <http://www.osce.org/fom/156261?download=true>.

¹⁰⁰ A se vedea, de ex., cazul *Partidul Creștin Democrat v. Moldova*, Hotărârea CtEDO din 14 februarie 2006 (Cerere nr. 28793/02), par. 62-70, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72346>.

5.2. Caracteristicile protejate

5.2.1. Caracteristicile protejate în cazurile de instigare la ură, discriminare sau dezbinare

77. Noul Articol 346 din Codul Penal conține referirea la instigarea la “ură, discriminare sau diviziune” în bază listei îngust delimitate de temeuri, cum sunt acelea de natură “națională, teritorială, etnică, rasială sau religioasă”. Motivele enumerate pot fi considerate ca fiind într-o oarecare măsură limitate, luându-se în considerare că standardele internaționale și regionale, precum și recomandările exprimate de instituțiile de monitorizare a drepturilor omului propun includerea temeiurilor suplimentare.
78. În primul rând, Articolul 4 (a) din CEDR stipulează expres “culoarea” ca o caracteristică protejată. În al doilea rând, mecanismele ONU pentru monitorizarea drepturilor omului, au cerut Statelor “să ia măsuri legislative și alte măsuri pentru interzicerea, urmărirea penală și sancționarea tuturor acțiunilor intenționate de violență, motivate de ură, precum și instigarea violenței, direcționată împotriva persoanelor LGBT și persoanelor intersexuale”.¹⁰¹ În mod similar, Recomandarea CoE CM/Rec(2010)5 conține recomandarea ca Statele membre să întreprindă “măsuri corespunzătoare pentru a combate toate formele de exprimare, inclusiv în mass-media și pe Internet, care pot fi înțelese în mod rezonabil ca având capacitatea de a instiga, răspândi sau promova ura sau alte forme de discriminare împotriva persoanelor lesbiene, homosexuale, bisexuale sau transgender”.¹⁰²
79. În al treilea rând, în Rezoluția sa nr. 16/18, Consiliul ONU pentru Drepturile Omului abordează problema combaterii instigării violenței împotriva persoanelor în bază de “religie sau convingere” [caracterele italice adăugate].¹⁰³ În al patrulea rând, există o tendință în creștere de includere în Codurile penale de către statele Uniunii Europene și din afara acesteia a dizabilității în calitate de caracteristică protejată, inclusiv în prevederile referitoare la “discursul instigator la ură”.¹⁰⁴ În acest context, în conformitate cu scara Allport de măsurare a prejudecății,¹⁰⁵ așa-zisa “anti-exprimare” care include “discursul motivat de ură” și este prima treaptă de model de comportament lipsit de toleranță, creând un mediu propice pentru prosperarea formelor extreme de intoleranță și violență. Or, “discursul motivat de ură” și “crimele motivate de ură” au o legătură intrinsecă.
80. Respectiv, în lumina celor sus-menționate, și de asemenea pentru a asigura consecvența dintre diversele prevederi din Codul Penal al Republicii Moldova, **caracteristicile protejate incluse în Articolul 346 revizuit, conținând referirea la instigarea la ură, violență și discriminare trebuie să fie identice caracteristicilor protejate, conținute în prevederile referitoare la alte infracțiuni motivate de prejudecată. În același timp, este necesar să se țină cont de recomandările din alin.44 supra referitoare la eliminarea formulărilor neexhaustive și a unor caracteristici protejate. Ca alternativă, autorii Proiectului de lege trebuie, cel puțin, să includă, cu referire la**

¹⁰¹ *Op. cit.* nota de subsol 32, alin. 11 (Raportul din 2015 al Înaltului Comisar al ONU pentru Drepturile Omului A/HRC/29/23).

¹⁰² *Op. cit.* nota de subsol 21, alin. 6 (Recomandarea CoE CM/Rec(2010)5).

¹⁰³ Rezoluția 16/18 a Consiliului ONU pentru Drepturile Omului, din 12 Aprilie 2011, accesibilă la link-ul http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.RES.16.18_en.pdf.

¹⁰⁴ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 32, paginile 4-5 (Conceptul din 2015 a UE ADF “Apărarea egală a tuturor victimelor crimelor motivate de ură – Cazul persoanelor cu dizabilități”).

¹⁰⁵ A se vedea G. Allport, *Natura Prejudecății* (1954). Scara Allport distinge cinci etape de manifestare a prejudecății în societatea: (i) Anti-exprimarea (inclusiv discursul motivat de ură), (ii) Evitarea (manifestări de la excludere socială la segregare), (iii) Discriminarea, (iv) Agresiunea fizică, și (v) Exterminarea (distrugerea intenționată fizică a grupului exclus în totalitate).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

instigarea la acte de violență, ură sau discriminare, următoarele temeuri: “culoare”, “orientare sexuală sau identitate de gen”, “religie sau convingeri” și “dizabilitate”.

5.2.2. *Caracteristicile protejate în cazul acțiunilor premeditate, îndemnurilor publice direcționate pe alte practici discriminatorii*

81. După cum s-a menționat în alin. 65 *supra*, noul Articol 346 trebuie, adițional, să conțină prevederi referitoare la “acțiunile săvârșite cu intenție, îndemnuri publice” cu scopul “limitării directe sau indirecte a drepturilor, sau care stabilesc avantaje directe sau indirecte persoanelor” în baza unei liste cu terminație deschisă de caracteristici protejate, similară cu cea din Articolul 134¹⁴.
82. Cu referire la lista neexhaustivă a caracteristicilor protejate, **se vor aplica aceleași recomandări exprimate în alin. 44 *supra***. De fapt, o asemenea formulă generală de text în cadrul unei norme penale poate rezulta, potențial, în urmăriri penale arbitrare împotriva anumitor persoane, pentru simplul fapt că acestea au criticat o anumită opinie politică sau un partid, sau pentru criticarea inegalității sociale sau a unor persoane cu mai multă putere sau avere, în comparație cu ei.¹⁰⁶

5.3. *Pedepsele aplicabile*

83. Recomandările sus-menționate, menite să asigure o definiție mai clară a componentei de infracțiune sunt cu atât mai importante, odată ce noul Articol 346 al Codului penal prevede o pedeapsă cu închisoarea pentru un termen de la unu la cinci ani, care este una severă. Pedepsele penale privative de libertate constituie o gravă interferență în dreptul la libera exprimare; chiar CtEDO a statuat în cazurile similare că “ceea ce contează cel mai mult este nu atât severitatea [...] pedepsei, dar însăși faptul că [reclamantul] a fost condamnat prin sentință penală”.¹⁰⁷
84. Mai mult decât atât, practica de stabilire a unui termen minim de pedeapsă penală, cum este în cazul dat, a unui an de închisoare, este, la general, criticată la nivel internațional.¹⁰⁸ În primul rând, un prag minim obligatoriu pentru instanțele de judecată la stabilirea pedepsei penale poate, uneori, rezulta în cazuri de detenție arbitrară. În asemenea cazuri, se aplică în mod arbitrar pedepse penale mai severe, deoarece judecătorii în cauză nu au discreția de a aplica pedepse mai blânde; aceasta este interzis în Articolul 9 din PIDCP cu referire la libertatea și securitatea persoanei. În al doilea rând, după cum a specificat Raportorul Special al ONU cu privire la Independența Judecătorească, “[m]inimul de termen de pedeapsă stabilit de legislație poate fi o încălcare a principiului de proces echitabil, consfințit în Articolul 14 din [PIDCP] și a principiului 3 din Principiile Directoare ale ONU privind independența sistemului judecătorec”, din motiv că ele constituie o interferență în standardele internaționale de independență judiciară.¹⁰⁹
85. În același timp, dacă în Codul penal nu sunt prevăzute pedepse mai blânde în cazul copiilor, un asemenea nivel obligatoriu minim al pedepsei penale de asemenea va fi într-un potențial conflict cu Articolul 37 (b) din Convenția ONU cu privire la drepturile

¹⁰⁶ *Op. cit.* nota de subsol 1, par. 35-36 (Opinia OSCE/ODIHR din 2010 privind infracțiunile).

¹⁰⁷ *Op. cit.* nota de subsol 51, alin. 133 (Hotărârea CtEDO din 2015 în cazul *Perinçek v. Elveția* [GC]).

¹⁰⁸ A se vedea, de ex., Conceptul de discuție a Legii Consiliului Australiei pentru incriminarea obligatorie (mai 2014), accesibil la link-ul https://www.lawcouncil.asn.au/lawcouncil/images/LCA-PDF/discussion%20papers/MS_Discussion_Paper_Final_web.pdf.

¹⁰⁹ Raportorul Special al ONU privind independența judecătorilor și avocaților, Misiunea în Africa de Sud: Raportul elaborat de Raportorul Special referitor la independența judecătorilor și avocaților (25 ianuarie 2001), E/CN.4/2001/65/Add.2, pagina 4, accesibil la link-ul http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=2380.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

copilului.¹¹⁰ Această normă prevede că deținerea unui copil sau a minorilor nu va fi decât o măsură extremă și cât mai scurtă posibil. Regulile Standard Minime ale ONU privind implementarea sistemului de justiție pentru minori ("Regulile de la Beijing") specifică că "[m]ăsurile privative de libertate nu se vor aplica minorului, decât în baza sentinței pentru o faptă ilegală gravă, ce implică violență împotriva altei persoane sau persistența minorului în comiterea altor infracțiuni grave și dacă nu sunt aplicabile alte măsuri corespunzătoare".¹¹¹ În lumina celor sus-menționate, **se recomandă înlăturarea pedepsei minime cu închisoarea pentru un an din Articolul 346 al Codului penal, astfel ca să rămână doar prevederea referitoare la termenul maxim al pedepsei.**

86. În general, **autorii Proiectului de lege trebuie să examineze oportunitatea includerii unui șir mai amplu de pedepse penale aplicabile acestei componente de infracțiune, inclusiv non-privative de libertate. Această măsură ar putea asigura faptul că orice pedeapsă aplicată de instanța de judecată va fi proporțională cu gravitatea faptei ilegale, în conformitate cu jurisprudența CtEDO.**¹¹² De exemplu, în absența actelor de instigare la violență sau ură, aplicarea unei pedepse cu închisoarea ar fi în conflict cu principiul proporționalității.¹¹³

6. Comentariile finale

87. În timp ce un șir de modificări propuse la prevederile legislației penale sunt salutabile, este incert dacă în practică acestea vor atinge rezultatele scontate, fără o susținere prin voința politică, și fără a fi însoțite de alte măsuri pentru a asigura o abordare comprehensivă pentru prevenirea și combaterea infracțiunilor motivate de prejudecată în Moldova. Astfel, orice reformă a legislației penale în acest domeniu trebuie cuplată cu alte măsuri, cum sunt alfabetizarea juridică a populației (în special a tinerilor) privind toleranța și nediscriminarea, o instruire corespunzătoare pentru toți actorii sistemului de justiție penală atât cu privire la conceptul de infracțiuni motivate de prejudecată, cât și privind colectarea de date. Mai mult decât atât, este necesară elaborarea de instrumente pentru ghidarea ofițerilor de urmărire penală/procurorilor și trebuie implementate mecanisme corespunzătoare pentru colectarea de date. Legislația trebuie să asigure victimele cu acces la remedii eficiente. În final, trebuie organizate campanii de informare a populației pe întreg teritoriul țării, pentru a asigura cunoașterea de populație a conceptului de crime motivate de ură, aceste campanii fiind, de asemenea, organizate și în limbile vorbite de minorități. În termeni mai generali, vor fi necesare și alte măsuri pentru a aborda actele de discriminare din toate domeniile vieții, inclusiv din sfera politică, economică, a sănătății, socială și culturală.¹¹⁴

¹¹⁰ Convenția ONU privind drepturile copilului (denumită în continuare "CDC"), adoptată de Adunarea Generală, prin Rezoluția 44/25 din 20 noiembrie 1989. Republica Moldova semnează această Convenție pe 28 februarie 2006.

¹¹¹ A se vedea alin. 17.1 (c) din Regulile Standard Minime ale ONU privind implementarea sistemului de justiție pentru minori ("Regulile de la Beijing"), A/RES/40/33, 29 noiembrie 1985, accesibile la link-ul <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>.

¹¹² A se vedea, de ex., cazurile *Skalka v. Polonia*, Hotărârea CtEDO din 27 mai 2003 (Cererea nr. 43425/98), alin. 38, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61105>; și *Gündüz v. Turcia*, Hotărârea CtEDO din 13 noiembrie 2003 (Cererea nr. 43425/98), alin. 1, accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23973>.

¹¹³ A se vedea, de ex., în domeniul de discurs politic, cazul *Otegi Mondragon v. Spania*, Hotărârea CtEDO din 15 martie 2011 (Cererea nr. 2034/07), accesibil la link-ul <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103951>. A se vedea, de asemenea Comisia de la Veneția, *Opinia privind Articolele 216, 299, 301 și 314 din Codul Penal al Turciei*, CDL-AD(2016)002, 15 martie 2016, accesibilă la link-ul [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e), care prevede că "în absența acțiunilor de instigare la violență, aplicarea pedepsei cu închisoarea va însemna o eșuare de conformare criteriului de necesitate, caracteristic unei societăți democratice".

¹¹⁴ A se vedea, de ex., *op. cit.* nota de subsol 4, pagina 12 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

88. Adițional, diversele recomandări de nivel regional și internațional stipulează că sistemul de justiție penală și componența actorilor acestuia trebuie să fie reprezentative pentru societatea în ansamblu, inclusiv din punct de vedere al reprezentării echilibrate de gen și al diversității,¹¹⁵ pentru a spori încrederea întregii populații în eficiența sistemului. Bunele practici au demonstrat, de asemenea, că prestarea de servicii specializate de poliție, procuratură și instanțele de judecată, precum și introducerea cursurilor suplimentare și de instruire continuă, rezultă în majorarea cazurilor de raportare, în consolidarea încrederii și calității interacțiunii victimelor infracțiunilor cu sistemul de justiție penală, precum și în consolidarea eficacității și eficienței acestui sistem.¹¹⁶ Prin urmare, reforma legislației referitoare la “infracțiunile motivate de ură” trebuie suplinită cu alte reforme în ceea ce ține de structura și forma de organizare a tuturor actorilor sistemului de justiție penală, în ansamblu.
89. În final, recomandările de nivel internațional scot în evidență necesitatea pentru o participare directă și semnificativă a tuturor instituțiilor sistemului de justiție penală, a societății civile, în special a grupurilor marginalizate și minoritare, și a altor actori în cadrul procesului de modificare a legislației pentru prevenirea și combaterea infracțiunilor motivate de prejudecată.¹¹⁷ Prin urmare, politicile și legiuitorii din Moldova trebuie să asigure deplina consultare și informare, în continuare, a tuturor actorilor și părților interesate, precum și posibilitatea ca aceștia să prezinte opiniile sale în cadrul întregului proces de modificare a legislației. Discuțiile publice, precum și dezbaterile deschise și incluzive vor rezulta într-o înțelegere generală a factorilor implicați, sporirea sentimentului de titulari ai normelor legislative adoptate și o încredere consolidată în acestea, și ulterior vor rezulta într-o implementare îmbunătățită.

[SFÂRȘIT DE TEXT]

¹¹⁵ A se vedea, de ex., Raportul Special al ONU privind independența judecătorilor și avocaților, *Raportul Anual din 2011*, alin. 81 referitor la “Reprezentarea corespunzătoare a femeilor în sistemul judiciar”, accesibil la link-ul <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/130/15/PDF/G1113015.pdf?OpenElement>; OSCE/ODIHR, *Recomandările de la Kiev cu privire la independența judecătorească în Europa de Est, Caucazul de Sud și Asia Centrală* (2010), alin. 24, accesibile la link-ul <http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>, care atestă că “[î]n general, este dezirabilă reflectarea în componența sistemului judiciar a componenței populației în întregime”; a se vedea, de asemenea OSCE, *Ghid pentru elaborarea de politici democratice* (mai 2008), alin. 124, accesibil la link-ul <http://www.osce.org/spmu/23804?download=true>; și Secțiunea de Preambul, 8(a) din *Codul deontologic al ONU pentru reprezentanții organelor de ocrotire a normelor de drept*, adoptat de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția nr. 34/169 din 17 decembrie 1979, documentul fiind accesibil la link-ul <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pagine/LawEnforcementOfficials.aspx>. A se vedea, de asemenea alin. 1-2 ale Deciziei Consiliului Ministerial al OSCE MC DEC/7/09 privind Participarea femeilor în viața politică și publică, 2 decembrie 2009; și Documentul celei de-a 17-a întruniri a Consiliului Ministerial al OSCE, Atena, 1-2 decembrie 2009, accesibil la link-ul <http://www.osce.org/mc/40710?download=true>.

¹¹⁶ De asemenea, a se vedea, pentru cazurile de violență în familie, proiectul de *Manual al Uniunii Europene de bune practici ale poliției pentru a stopa retragerea plângerilor de victimele violenței în familie*, decembrie 2012, pagina 10, accesibil la link-ul <http://www.eucpn.org/download/?file=EUHndbookAttritionDomViol.pdf&type=3>. Cu referire la justiția pentru minori, a se vedea, de asemenea *op. cit.* nota de subsol 111, Secțiunea 12 din “Specializarea în organele de Poliție” (1985 Regulile ONU de la Beijing).

¹¹⁷ A se vedea *op. cit.* nota de subsol 4, paginile 13-14 (Îndrumarul Practic din 2009 al ODIHR privind legislația referitoare la Crimele motivate de ură).

LEGE
pentru modificarea și completarea unor acte legislative

Parlamentul adoptă prezenta lege organică.

Art. I. - Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18 aprilie 2002 (republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74, art. 195), cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 77 alineatul (1) litera d) cuvintele „ură socială, națională, rasială sau religioasă” se substituie cu cuvintele „prejudecată, dispreț sau ură”.

2. Se completează cu art. 134¹⁴, cu următorul cuprins:

„**Articolul 134**¹⁴. Motive de prejudecată, dispreț sau ură

Prin motive de prejudecată, dispreț sau ură se înțeleg raționamente ale făptuitorului determinate de atitudinea ostilă sau discriminatorie a acestuia generată din motive, fie ele reale sau percepute ca fiind reale, de rasă, culoare, origine etnică, națională sau socială, cetățenie, sex, avere, caracteristici genetice, limbă, religie sau convingeri, opinii politice sau de orice altă natură, apartenență sau neapartenență la majoritatea națională, la o minoritate națională sau la un grup, naștere sau descendență, dizabilitate, sănătate, vârstă, orientare sexuală, identitate de gen, sau bazate pe orice alt criteriu, față de persoanele care pot fi individualizate printr-un asemenea criteriu sau care acordă suport acestor persoane.”.

3. La articolul 135¹ alineatul (1) litera e), cuvintele „formă de violență sexuală” se substituie cu cuvintele „acțiune violentă cu caracter sexual”.

4. La articolul 145, alineatul (2) litera l), cuvintele „ură socială, națională, rasială sau religioasă” se substituie cu cuvintele „prejudecată, dispreț sau ură”.

5. Articolul 150 alineatul (2) se completează cu litera d¹) cu următorul cuprins:
„d¹) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.

6. La articolul 151 alineatul (2) litera i), cuvintele „ură socială, națională, rasială sau religioasă” se substituie cu cuvintele „prejudecată, dispreț sau ură”.

7. La articolul 152, alineatul (2) litera j), cuvintele „ură socială, națională, rasială sau religioasă” se substituie cu cuvintele „prejudecată, dispreț sau ură”.

8. La articolul 155, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:

„(2) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se pedepsește cu închisoare de la 2 la 4 ani.”.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

9. Articolul 158 alineatul (3) se completează cu litera g) cu următorul cuprins:
„g) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.
10. Articolul 160 alineatul (3) se completează cu litera d) cu următorul cuprins:
„d) au fost săvârșite din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.
11. La articolul 162:
se completează cu alineatul (1¹) cu următorul cuprins:
„(1¹) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 700 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 240 de ore.”;
12. La articolul 163:
se completează cu alineatul (1¹) cu următorul cuprins:
„(1¹) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se pedepsește cu închisoare de la 1 până la 3 ani.”;
13. Articolul 164 alineatul (2) se completează cu litera h) cu următorul cuprins:
„h) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.
14. Articolul 165 alineatul (2) se completează cu litera h) cu următorul cuprins:
„h) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.
15. Articolul 166 alineatul (2) se completează cu litera d¹) cu următorul cuprins:
„d¹) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.
16. La articolul 166¹, alineatele (2) și (4) se completează cu litera h), cu următorul cuprins:
„h) săvârșite din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.
17. La articolul 167, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:
„(2) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se pedepsește cu închisoare de la 6 la 10 ani cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de până la 5 ani.”.
18. Articolul 168 alineatul (2) se completează cu litera e) cu următorul cuprins:
„e) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.
19. Articolul 171 alineatul (2) se completează cu litera g), cu următorul cuprins:
„g) săvârșit din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.
20. Articolul 172 alineatul (2) se completează cu litera h), cu următorul cuprins:
„h) săvârșite din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.
21. La articolul 173, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:
„(2) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

se pedepsește cu amendă în mărime de la 500 la 700 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 200 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 4 ani.”.

22. Articolul 184 alineatul (2) se completează cu litera b¹) cu următorul cuprins:
„b¹) săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.

23. Articolul 187 alineatul (2) se completează cu litera g), cu următorul cuprins:
„g) din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.

24. Articolul 188 alineatul (2) se completează cu litera g) cu următorul cuprins:
„g) din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.

25. Articolul 189 alineatul (3) se completează cu litera g), cu următorul cuprins:
„g) săvârșite din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.

26. Articolul 193 alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:

„(2) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se pedepsește cu închisoare de la 1 la 3 ani.”.

27. La articolul 197, alineatul (2) litera b), cuvintele „ură socială, națională, rasială sau religioasă” se substituie cu cuvintele „prejudecată, dispreț sau ură”.

28. Articolul 206 alineatul (2) se completează cu litera g) cu următorul cuprins:
„g) de motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.

29. Articolul 211 alineatul (2) se completează cu litera d) cu următorul cuprins:
„d) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.

30. La articolul 212, alineatul (3) se completează cu litera c) cu următorul cuprins:
„c) din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.

31. Articolul 217⁶ alineatul (2) se completează cu litera f) cu următorul cuprins:
„f) din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.

32. La articolul 222, alineatul (2) litera b), cuvintele „ură socială, națională, rasială sau religioasă” se substituie cu cuvintele „prejudecată, dispreț sau ură”.

33. Articolul 282 se completează cu alineatul (1¹) cu următorul cuprins:
„(1¹) Aceeași faptă săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se pedepsește cu închisoare de la 6 la 9 ani.”.

34. Articolul 287 alineatul (2) se completează cu litera c) cu următorul cuprins:
„c) din motive de prejudecată, dispreț sau ură;”.

35. Articolul 346 va avea următorul cuprins:

„**Articolul 346.** Acțiunile intenționate îndreptate spre
incitarea la ură, discriminare sau dezbinare

Acțiunile intenționate, îndemnul public, inclusiv prin intermediul mass-media, scrise și electronice, îndreptate spre incitarea la ură, discriminare sau dezbinare națională,

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

teritorială, etnică, rasială sau religioasă, spre înjosirea onoarei și demnității naționale, precum și limitarea, directă sau indirectă, a drepturilor ori stabilirea de avantaje, directe sau indirecte persoanelor, în funcție de rasă, culoare, origine etnică, națională sau socială, sex, caracteristici genetice, limbă, religie sau convingeri, opinii politice sau de orice altă natură, apartenență la majoritatea națională, la o minoritate națională sau la un grup, naștere sau descendență, dizabilitate, sănătate, vârstă, orientare sexuală, identitate de gen, sau orice alt criteriu,

se pedepsesc cu amendă în mărime de până la 250 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de la 1 an până la 5 ani.”.

Articolul II. - Codul contravențional al Republicii Moldova nr.218-XVI din 24 octombrie 2008 (Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.3-6, art.15), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. Articolul 43 alineatul (1) se completează cu litera h) cu următorul cuprins:
„h) săvârșirea contravenției din motive de prejudecată, dispreț sau ură.”.

2. Se completează cu capitolul V¹ cu următorul cuprins:

**„Capitolul V¹
ÎNȚELESUL UNOR TERMENI
SAU EXPRESII ÎN PREZENTUL COD**

Articolul 46¹. Dispoziții generale

Ori de câte ori legea contravențională folosește un termen sau o expresie dintre cele definite în prezentul capitol, înțelesul lor este conform prevederilor ce urmează.

Articolul 46². Motive de prejudecată, dispreț sau ură

Prin motive de prejudecată, dispreț sau ură se înțeleg raționamente ale făptuitorului determinate de atitudinea ostilă sau discriminatorie a acestuia generată din motive, fie ele reale sau percepute ca fiind reale, de rasă, culoare, origine etnică, națională sau socială, cetățenie, sex, avere, caracteristici genetice, limbă, religie sau convingeri, opinii politice sau de orice altă natură, apartenență sau neapartenență la majoritatea națională, la o minoritate națională sau la un grup, naștere sau descendență, dizabilitate, sănătate, vârstă, orientare sexuală, identitate de gen, sau bazate pe orice alt criteriu față de persoanele care pot fi individualizate printr-un asemenea criteriu sau care acordă suport acestor persoane.”.

3. Articolul 69 se completează cu alineatul (3) cu următorul cuprins:

„(3) Faptele prevăzută de alineatul (1) sau (2) săvârșite din motive de prejudecată, dispreț sau ură

se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității până la 60 de ore.”.

4. La articolul 70, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:

„(2) Fapta prevăzută de alineatul (1) săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se sancționează cu amendă de la 120 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei fizice sau cu muncă neremunerată în folosul comunității până la 60 de ore, sau cu arest contravențional de până la 15 zile, cu amendă de la 300 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere cu privarea de dreptul de a deține anumite funcții sau de dreptul de a desfășura anumite activități pe un termen de la 6 luni la un an.”.

Opinia OSCE/ODIHR asupra proiectului de lege pentru modificarea și completarea prevederilor Codului penal și Codului contravențional cu privire la infracțiunile motivate de prejudecată

5. La articolul 75, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:

„(2) Fapta prevăzută de alineatul (1) săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se sancționează cu amendă de la 90 la 130 de unități convenționale.”.

6. Articolul 78 se completează cu alineatul (4) cu următorul cuprins:

„(4) Faptele prevăzută de alineatul (2) sau (3) săvârșite din motive de prejudecată, dispreț sau ură

se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității până la 60 de ore, sau cu arest contravențional până la 15 zile.”.

7. La articolul 104, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:

„(2) Fapta prevăzută de alineatul (1) săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se sancționează cu amendă de la 80 la 120 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității până la 60 de ore.”.

8. La articolul 354, alineatul unic devine alineatul (1) și se completează cu alineatul (2) cu următorul cuprins:

„(2) Fapta prevăzută de alineatul (1) săvârșită din motive de prejudecată, dispreț sau ură se sancționează cu amendă de la 80 la 120 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 20 la 60 de ore.”.

PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI