COMISIÓN
EUROPEA

Bruselas, 27.1.2014
COM(2014) 27 final

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO

sobre la aplicación de la Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal

{SWD(2014) 27 final}

1. INTRODUCCIÓN

Todas las formas y manifestaciones de racismo y xenofobia son incompatibles con los valores en que se fundamenta la UE. El Tratado de Lisboa establece que la Unión se esforzará por garantizar un nivel elevado de seguridad mediante la prevención de la delincuencia, el racismo y la xenofobia y la lucha contra ellos.[1]

La Decisión marco 2008/913/JAI del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal[2] (en lo sucesivo «la Decisión marco») fue adoptada por unanimidad el 28 de noviembre de 2008, tras siete años de negociaciones. La complicada naturaleza de las negociaciones se debió principalmente a la disparidad de los sistemas y tradiciones jurídicos de los Estados miembros por lo que se refiere a la protección y límites del derecho a la libertad de expresión, aunque hubo suficiente terreno común para definir a nivel de la Unión un enfoque penal del racismo y la xenofobia para garantizar que el mismo comportamiento constituya un delito en todos los Estados miembros y se establezcan penas efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas que cometan tales delitos o que sean responsables de los mismos.

La lucha contra el racismo y la xenofobia debe enmarcarse en el contexto de los derechos fundamentales: la Decisión marco se basa en la necesidad de proteger los derechos de las personas, los grupos y la sociedad en general mediante la penalización de formas de racismo y xenofobia particularmente graves sin atentar contra los derechos fundamentales de libertad de expresión y asociación. De esta forma, incorpora «la vital importancia de la lucha contra la discriminación racial en todas sus formas y manifestaciones», como subrayó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que confirmó que puede ser necesario, en «sociedades democráticas sancionar o incluso prohibir todas las formas de expresión que se extiendan, fomenten o justifiquen el odio basado en la intolerancia»[3]. La Decisión marco debe aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales, en particular con la libertad de expresión y de asociación, consagradas en la Carta de los Derechos Fundamentales.

De acuerdo con el artículo10, apartado 1, del Protocolo nº 36 a los Tratados, las atribuciones de la Comisión para incoar un proceso de infracción con arreglo al artículo 258 del TFUE, en relación con las Decisiones marco adoptadas con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, no serán aplicables hasta que concluya el periodo transitorio que expira el 1 de diciembre de 2014.

La Decisión marco obliga ahora a la Comisión a elaborar un informe escrito en el que evalúe el grado de aplicación por los Estados miembros de todas las disposiciones de esta legislación. El presente informe se basa en las medidas de transposición notificadas por los Estados miembros (véase el anexo), en la información técnica solicitada por la Comisión durante su análisis (incluidas la jurisprudencia nacional, los trabajos preparatorios, las directrices, etc.), en la información reunida en cinco reuniones del grupo de expertos gubernamentales y en un estudio contratado por la Comisión[4].

Los Estados miembros estaban obligados a enviar el texto de las disposiciones de transposición de las obligaciones derivadas de la Decisión marco el 28 de noviembre de 2010

---

1 Artículo 67, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

2 DO L 328 de 6.12.2008, p. 55.

3 Sentencias del TEDH de 23.9.1994 (Jersild contra Dinamarca) y 6.7.2006 (Erbakan contra Turquía). Véase también la sentencia de 9.7.2013 (Vona contra Hungría), en particular por lo que respecta a la libertad de reunión y asociación.

4 Estudio sobre el marco jurídico aplicable al discurso de odio racista o xenófobo y a los crímenes motivados por el odio en los Estados miembros de la UE (JUST/2011/EVAL/FW/0146/A4).

a más tardar. Todos los Estados miembros han notificado las medidas nacionales adoptadas para dar cumplimiento a la Decisión marco.

2. PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA DECISIÓN MARCO

La Decisión marco define un enfoque penal común para determinadas formas de racismo y xenofobia, en particular en lo que respecta a dos tipos de delitos, comúnmente conocidos como el discurso de odio racial y xenófobo y los delitos motivados por el odio.[5]

Por lo que se refiere al discurso de odio, los Estados miembros deben garantizar la punibilidad de las conductas intencionadas siguientes, cuando estén dirigidas contra un grupo de personas, o un miembro de tal grupo, definido en función de su raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico:

– la incitación pública a la violencia o al odio, incluida la difusión pública o distribución de escritos, imágenes u otros materiales,

– la apología pública, la negación o la trivialización flagrante

  – de los crímenes de genocidio, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (en lo sucesivo, «TPI»), o

  – de los crímenes definidos en el artículo 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional adjunto al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945,

  cuando la conducta se lleve a cabo de una manera que pueda incitar a la violencia o al odio contra tales grupos o uno o varios de sus miembros.

Según lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, de la Decisión marco, los Estados miembros podrán optar por castigar *únicamente* las conductas que bien i) se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público bien ii) sean amenazadoras, abusivas o insultantes. Con arreglo al artículo 1, apartado 4, los Estados miembros podrán hacer punible la negación o la trivialización flagrante de los crímenes antes mencionados *únicamente* si dichos crímenes han sido establecidos por resolución firme de un órgano jurisdiccional nacional del Estado miembro y/o de un tribunal internacional, o mediante resolución firme exclusiva de un tribunal internacional. No se prevé esta posibilidad para los actos de apología de los crímenes antes mencionados.

Por lo que se refiere a «los delitos motivados por el odio», los Estados miembros deben garantizar que la motivación racista y xenófoba se considere circunstancia agravante, o bien que los órganos jurisdiccionales puedan tomar en consideración dicha motivación a la hora de determinar las sanciones aplicables.

3. TRANSPOSICIÓN POR PARTE DE LOS ESTADOS MIEMBROS

3.1. Discurso de odio racial o xenófobo (artículo 1)

3.1.1. Incitación pública a la violencia o al odio

Si bien los códigos penales de la mayoría de los Estados miembros contienen disposiciones sobre las conductas que entran en el ámbito de la definición de «incitación a la violencia o al odio», la terminología utilizada («provocar», «avivar», «propagar», «promover», «instigar», «instar a», etc.) y los criterios aplicados varían. DK, FI y SE no tienen disposiciones específicas para la conducta de incitación y utilizan disposiciones que tipifican como delito el

[5] Estos no son, sin embargo, los términos utilizados en la Decisión marco.

uso de lenguaje amenazante, calumnioso, injurioso, difamatorio o despectivo en función de la raza, el color, la religión, las creencias o el origen nacional o étnico.

La mayoría de los Estados miembros (BE, BG, DE, EE, ES, EL, FR, HR, IT, CY, LV, LT, LU, MT, NL, AT, PT, SI y SK) hace referencia específica tanto a la violencia como al odio. La incriminación de la incitación pública tanto a la violencia como al odio es pertinente para la eficacia de este instrumento. Si bien EE, EL y PT hacen referencia a ambos términos, EE requiere que estas conductas tengan como consecuencia el peligro para la vida, la integridad física y el patrimonio de una persona, EL incrimina la incitación a *actos o acciones que puedan provocar odio o violencia* y PT exige un componente adicional de carácter organizativo por parte de los presuntos autores, elementos todos ellos que la Decisión marco no contempla. Si bien la legislación de CZ, IE, HU, PL, RO y UK solo hace referencia expresa al odio, IE y UK consideran que el concepto de violencia está efectivamente cubierto por el término «odio», CZ considera que está cubierto en determinadas circunstancias y HU lo considera cubierto por la jurisprudencia nacional.

De acuerdo con la Decisión marco, puede ser víctima de la incitación un grupo de personas o un miembro del grupo. Doce Estados miembros (BE, DE, EL, FR, HR, CY, LT, LU, MT, AT, PT y SK) mencionan expresamente los grupos y sus miembros individuales de conformidad con la Decisión marco. En NL, la incitación al odio se dirige *contra las personas*, mientras que la incitación a la violencia se dirige contra *una persona*. Ocho Estados miembros (CZ, DK, IE, ES, HU, RO, FI y SE) solo hacen referencia expresa a un grupo de personas. Siete Estados miembros no hacen referencia expresa a grupos o individuos. Según BG, LV, PL y SI, sus respectivos delitos cubren actos dirigidos tanto contra grupos como contra individuos. EE, IT y UK no han facilitado información detallada. En EE, la incitación se penaliza cuando pone en peligro a una persona.

La Decisión marco puede invocarse en caso de incitación al odio por motivos de raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico. La lista de motivos no ha sido transpuesta en todos los Estados miembros, pero el objetivo parece cumplirse en varios de ellos. BE, HR, CY y SK mencionan expresamente todos los motivos y LU, donde la referencia a la situación familiar corresponde al término ascendencia, parece haberlo hecho también. DK, IE, AT, PT, SE y UK, mencionan todos los motivos excepto el de ascendencia, mientras que BG, DE, ES, FR, IT, LV y HU omiten las referencias al color y a la ascendencia. MT y SI omiten las referencias a la ascendencia y al origen nacional, mientras que LT no hace mención del color ni del origen étnico. CZ, EL, NL, PL y RO omiten las referencias al color, la ascendencia y el origen nacional. Los términos origen (EE, FR, SI y FI) y origen étnico (RO) pueden considerarse sinónimos de ascendencia. El término «nacionalidad» (BG y LT) no parece reflejar el sentido más amplio del término origen nacional.

3.1.2. La difusión pública o reparto de escritos, imágenes u otros materiales que inciten a la violencia o al odio

La Decisión marco establece que los actos de incitación pública a la violencia o al odio mediante la difusión o reparto de escritos, imágenes u otros materiales deberán también ser objeto de sanción, lo que indica que no solo debe cubrirse la comunicación oral. Tal y como se estipula, la mayoría de los Estados miembros menciona los medios específicos de difusión en las disposiciones relativas al propio delito (BE, BG, DE, EL, IE, FR, HR, CY, LT, LU, MT, NL, PL, PT y UK). Sin embargo, otros Estados miembros se refieren a secciones de interpretación general del Código penal (CZ, HU y SK), remiten a informes oficiales (FI) o a trabajos preparatorios (SE) en la materia. LV se refiere a la jurisprudencia que penaliza la comunicación en línea. ES emplea la expresión *difundir información injuriosa* e IT utiliza los términos *propagar ideas*. EE, AT y SI establecen únicamente que el acto debe cometerse

públicamente y DK que debe cometerse públicamente o con el objetivo de que tenga una difusión más amplia.

3.1.3. Apología pública, negación o trivialización flagrante de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra

La Decisión marco establece que los Estados miembros deberán tipificar las conductas de apología pública, negación y trivialización flagrante de los crímenes definidos en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional (crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra), dirigidos contra un grupo de personas, o un miembro del mismo, definido en función de su raza, color, religión, ascendencia u origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo.

Esta disposición puede transponerse sin una referencia expresa al Estatuto de la Corte Penal Internacional si la legislación nacional aplicable establece definiciones de los crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra que correspondan a las del Estatuto. Ocho Estados miembros (BG, HR, CY, LU, LT, MT, SI y SK) tipifican los tres tipos de conducta (es decir, la apología pública, la negación y la trivialización flagrante). CY, LU, MT, SI y SK hacen mención expresa de los artículos del Estatuto antes mencionados o los reproducen de forma muy similar. SK establece como requisito que la conducta vilipendie o amenace al grupo o a la persona.

Siete Estados miembros no hacen referencia expresa a los tres tipos de conducta: ES, FR, IT y PL se refieren únicamente a la apología, PT a la negación y LV y RO a la apología o a la negación (RO tipifica la *minimización* únicamente en lo que se refiere a la distribución de materiales). LV y PT se refieren a todos los crímenes internacionales, mientras que RO se refiere al genocidio y los crímenes contra la humanidad y ES e IT solo al genocidio.

En lo que se refiere al requisito de efecto que establece que la conducta incite a la violencia o al odio, FR, IT, LV, LU y RO no requieren que la conducta se lleve a cabo de una manera que pueda incitar a la violencia y al odio, mientras que BG, ES, PT y SI exigen un requisito que va más allá de la mera probabilidad de incitación.

Trece Estados miembros (BE, CZ, DK, DE, EE, EL, IE, HU, NL, AT, FI, SE y UK) no tienen disposiciones penales que regulen esta conducta. DE y NL declaran que la jurisprudencia nacional aplicable a la negación o trivialización del Holocausto se aplicaría también a las conductas contempladas en este artículo.

3.1.4. Apología pública, negación o trivialización flagrante de los crímenes definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional

La Decisión Marco obliga a los Estados miembros a tipificar la apología pública, la negación y la trivialización flagrante de los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad cometidos por los principales criminales de guerra de los países del Eje Europeo. Tal conducta puede considerarse una manifestación específica de antisemitismo cuando se lleva a cabo de modo que pueda incitar a la violencia o al odio. Por consiguiente, es esencial que esta conducta se penalice en los códigos penales nacionales.[6]

[6] El TEDH estableció que «la negación de crímenes contra la humanidad se presenta pues como una de las formas más agudas de difamación racial contra los judíos y de incitación al odio contra ellos» (Garaudy contra Francia, sentencia del 24.6.2003). Además, la negación o revisión «de hechos históricos claramente establecidos, como el Holocausto, [...] quedaría sustraída por el artículo 17 *[prohibición del abuso de derecho]* a la protección del artículo 10 *[libertad de expresión]*» del TEDH (Lehideux e Isorni contra Francia, sentencia del 23.9.1998).

Esta disposición puede transponerse sin una referencia específica al Estatuto del Tribunal Militar Internacional en la medida en que sea evidente que se refiere a los crímenes históricos específicos cometidos por países del Eje Europeo. FR, CY, LU y SK hacen referencia explícita al Estatuto del Tribunal Militar Internacional, pero la legislación de FR se limita en la actualidad a la impugnación de crímenes y la legislación de LU no hace referencia a los crímenes contra la paz.

Seis Estados miembros (BE, CZ, DE, LT, HU y AT) hacen referencia al Régimen Nacional Socialista o a la Alemania Nazi como autores pertinentes de estos delitos. De los seis, BE hace referencia específica únicamente al genocidio, mientras que CZ y HU se refieren al genocidio y a otros delitos contra la humanidad. RO hace referencia a la negación y a la apología del Holocausto y se refiere a la *minimización* únicamente en relación con la distribución de materiales. SI se refiere a la negación, la apología y la trivialización del Holocausto. LT y PL limitan la incriminación al referirse a los crímenes cometidos por el Régimen Nacional Socialista *contra la nación lituana o polaca o sus ciudadanos*, respectivamente, y, a este respecto, PL hace referencia únicamente a la negación.

Los 15 Estados miembros restantes (BG, DK, EE, EL, IE, ES, HR, IT, LV, MT, NL, PT, FI, SE y UK) no tienen disposiciones específicas que tipifiquen como delito esta forma de conducta. NL, FI y UK han presentado las sentencias de condenas por trivialización, apología y negación del Holocausto, basadas en las disposiciones del Código penal que castigan la incitación, la agitación étnica o la instigación al odio.

3.1.5. Calificadores opcionales

Algunos Estados miembros han hecho uso de la opción establecida en el artículo 1, apartado 2 que permite a los Estados miembros castigar únicamente bien las conductas que i) se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público, bien las que sean ii) amenazadoras, abusivas o insultantes. CY y SI reflejan esta disposición mediante el establecimiento de las dos alternativas mencionadas. AT condiciona la tipificación del delito de incitación a la violencia (no al odio) a la probabilidad de que la conducta pueda alterar el orden público. DE hace que la penalización de todas las conductas antes mencionadas dependa del hecho de que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público. La jurisprudencia de HU también apunta a que la conducta pueda perturbar el orden público. MT parece subordinar el delito de incitación a la violencia o al odio a que la conducta sea amenazadora, abusiva o insultante, mientras que, como hace LT, el delito de apología, negación o trivialización se subordina a una u otra de las opciones. IE y UK subordinan el comportamiento de avivamiento del odio a su carácter amenazador, abusivo o insultante.

Por lo que se refiere a la opción prevista en el artículo 1, apartado 4, FR, CY, LT, LU, MT, RO y SK han decidido utilizarla en relación con la conducta de negación o flagrante trivialización públicas de los crímenes definidos en el Estatuto de la CPI. CY, LT, LU, RO y SK utilizan esta posibilidad en relación con la conducta de negación o flagrante trivialización públicas de los crímenes definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional[7].

3.2. Incitación y complicidad (artículo 2)

Por lo que respecta al artículo 2, que trata de la incitación y la complicidad en relación con los delitos enumerados en el artículo 1, prácticamente todos los Estados miembros aplican las normas horizontales y generales que regulan este tipo de comportamiento[8].

---

[7] Esta opción no puede utilizarse para el acto de apología de estos crímenes.

[8] Parece que solo MT dedica una disposición específica para la incitación y la complicidad en relación con estos delitos.

3.3. Sanciones penales (artículo 3)

La gran mayoría de los Estados miembros ha transpuesto el requisito de que las conductas que impliquen discurso de odio se castiguen con sanciones penales de un *máximo* de al menos entre 1 y 3 años de privación de libertad. La pena máxima por discurso de odio varía entre uno (BE) y siete años (UK, en el caso de sentencia condenatoria), y varios Estados miembros (BE, EL, IE, FR, CY, LV, LT, LU, NL, PL, RO, FI, SE y UK) ofrecen a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de imponer una multa como alternativa a una pena de privación de libertad. La pena máxima en relación con la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes va de un año y una multa (BE) a veinte años (AT). En DE, FR, CY, LV, LT y RO se ofrece a los órganos jurisdiccionales la alternativa de imponer una multa u otra pena.

3.4. Delitos motivados por el odio racista y xenófobo (artículo 4)

La Decisión marco obliga a los Estados miembros a referirse de forma específica a la motivación racista y xenófoba en sus códigos penales o, alternativamente, a garantizar que sus órganos jurisdiccionales tengan en cuenta dicha motivación a la hora de determinar las sanciones. El carácter discriminatorio de las motivaciones racistas y xenófobas, y su impacto en las personas, los grupos y la sociedad en general, obligan a los Estados miembros a garantizar que tales motivaciones no permanezcan veladas y se aborden adecuadamente.

Quince Estados miembros (CZ, DK, EL, ES, HR, IT, CY, LV, LT, MT, AT, RO, FI, SE y SK) han utilizado la primera opción prevista en el artículo 4, especificando en sus códigos penales que la motivación racista y xenófoba *deberá* considerarse circunstancia agravante en relación con *todos los delitos*. Ocho Estados miembros (BE, BG, DE, FR, HU, PL, PT y UK) estipulan que la motivación racista o xenófoba se considere circunstancia agravante en relación con determinadas delitos (a menudo violentos) tales como el asesinato, las lesiones corporales graves y otros actos de violencia contra las personas o los bienes. Tres Estados miembros de este último grupo también utilizan la segunda opción prevista en el artículo 4, ya que cuentan con disposiciones penales en las que se declara que la motivación racista puede ser tenida en cuenta por los órganos jurisdiccionales (BE) o han facilitado la jurisprudencia y estadísticas detalladas que demuestran que se toman en consideración las motivaciones racista y xenófoba (DE y UK).

PL, PT y SI se refieren a disposiciones generales del Derecho penal según las cuales debe tenerse en cuenta la motivación general del autor del delito y EE las incorpora como circunstancia agravante de otras motivaciones fundamentales. HU se refiere a una cantidad considerable de delitos de odio y condenas pero no ha facilitado todavía la correspondiente jurisprudencia. NL se refiere a unas directrices oficiales en las que se declara que la motivación racista o xenófoba debe tenerse en cuenta, mientras que IE y LU se limitan a señalar que los órganos jurisdiccionales pueden tener en consideración siempre la motivación.

3.5. Responsabilidad de las personas jurídicas y sanciones que les son aplicables (artículos 5 y 6)

Las personas jurídicas deben ser consideradas responsables de la conducta de discurso de odio cometida por una persona que tenga un *cargo directivo* en el seno de la organización o cuando la falta de supervisión por dicha persona haya permitido que una persona bajo su autoridad lleve a cabo una conducta de discurso de odio. Si bien la Decisión marco no obliga a los Estados miembros a imponer sanciones penales, las sanciones deben, en todo caso, ser e*fectivas, proporcionadas y disuasorias*.

La legislación de la mayoría de los Estados miembros (excepto de EL, ES, IT y SK[9]) aborda la responsabilidad de las personas jurídicas en los casos de discurso de odio, en la mayoría de los casos mediante disposiciones horizontales del Código penal[10] y la imposición de sanciones pecuniarias.

El artículo 5 deberá ser transpuesto por lo que se refiere a *todas* las personas que actúen por cuenta de la persona jurídica. Algunas legislaciones nacionales no son claras a este respecto (BE, DK y LU). Otras parecen añadir condiciones, como el efecto de *enriquecimiento* de la persona jurídica (BG), el requisito de que el delito tenga como resultado el *incumplimiento de alguna de las obligaciones de la persona jurídica* (HR) y la norma según la cual solo se puede proceder contra una persona jurídica si previamente el órgano jurisdiccional ha impuesto una pena a una persona física (HU).

3.6. Normas constitucionales y principios fundamentales (artículo 7)

FR, HU, SE y UK se han referido al artículo 7 de la Decisión marco en sus notificaciones.

La Comisión pone especial empeño en garantizar que la transposición de la Decisión marco respeta plenamente todos los derechos fundamentales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales y que se derivan de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros.

Según lo establecido por la Carta de los Derechos Fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales debe establecerse por ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Solo se pueden introducir limitaciones, respetando el principio de proporcionalidad, cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás[11].

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la tolerancia y el respeto a la igualdad y dignidad de todos los seres humanos constituyen los cimientos de una sociedad democrática y pluralista. Además, ha sostenido que las observaciones dirigidas contra los valores fundamentales del Convenio no pueden ampararse en la protección otorgada en virtud del artículo 10 (libertad de expresión)[12].

3.7. Inicio de investigaciones y de actuaciones judiciales (artículo 8)

Los Estados miembros deben garantizar que las investigaciones o el enjuiciamiento de las conductas de discurso de odio no estén supeditadas a la presentación de declaraciones o de cargos por parte de la víctima de la conducta, al menos en los casos más graves. Aunque la mayoría de los Estados miembros cuentan con disposiciones penales específicas, a menudo horizontales, que garantizan la investigación y/o el procesamiento de oficio en el caso de la mayoría de los delitos, incluido el discurso de odio, algunos Estados miembros han aportado jurisprudencia, declaraciones oficiales y demás información para demostrar que esta disposición se aplica en la práctica.

---

9 SK prevé una forma de responsabilidad indirecta permitiendo la «incautación de un importe monetario».

10 FR cuenta con un sistema específico para determinados delitos cometidos a través de la prensa que excluye la responsabilidad de las personas jurídicas.

11 Según lo dispuesto en el artículo 52, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales, y en el artículo 10, apartado 2, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en particular en relación con la libertad de expresión.

12 Sentencias de 4.12.2003 (Gündüz contra Turquía*)* y 24.6.2003 (Garaudy contra Francia*)*.

3.8. Competencia (artículo 9)

La legislación de cada Estado miembro incluye el principio de territorialidad según el cual la competencia jurisdiccional para los delitos de discurso de odio se establece en relación con las conductas cometidas *total o parcialmente en su territorio*. Todos los Estados miembros a excepción de IE y UK han notificado normas de Derecho penal que amplían específicamente su jurisdicción a la conducta cometida *por uno de sus nacionales*. IT, PT y RO parecen excluir el discurso de odio de esta última norma de competencia judicial.

Por lo que se refiere a las personas jurídicas, 21 Estados miembros no han facilitado información concluyente sobre la incorporación de la norma según la cual se ha de establecer su competencia cuando la conducta se haya cometido *en provecho de una persona jurídica que tenga su domicilio social en el territorio de dicho Estado miembro*.

El discurso de odio en línea es una de las formas más corrientes de manifestación de actitudes racistas y xenófobas. Por lo tanto, los Estados miembros deben disponer de los medios necesarios para intervenir en casos de discurso de odio en línea. A la hora de establecer su competencia sobre conductas cometidas en su territorio, los Estados miembros han de garantizar que dicha competencia incluya los casos en los que la conducta se haya cometido por medio de un sistema de información y se encuentren en su territorio el autor del delito o el material alojado en dicho sistema. Parece que solamente CY ha transpuesto íntegramente estas normas a su legislación. La legislación de DK, MT y SI hace referencia específica a los sistemas de información y HR se refiere a la comisión del delito a través de la prensa electrónica. CZ, LU, HU, AT, PT, RO, SK y SE señalan que sus normas generales de competencia judicial cubren el discurso de odio en línea, pero no han facilitado información detallada. Por otra parte, BE, BG, DE, FR y UK han aportado jurisprudencia para demostrar que sus órganos jurisdiccionales han conocido de demandas que implican el uso de sistemas de información y en la mayoría de los casos se establece la competencia cuando el acusado se encuentra físicamente o reside en la jurisdicción correspondiente o cuando el material está accesible en dicha jurisdicción o está claramente dirigido al público de ese país.

4. PRÁCTICAS SUGERIDAS PARA REFORZAR LA APLICACIÓN DE LA DECISIÓN MARCO

La información recibida de los Estados miembros ha puesto de manifiesto que las autoridades responsables de la investigación y de las actuaciones judiciales necesitan herramientas y capacidades prácticas para poder detectar y dar respuesta a los delitos cubiertos por la Decisión marco y para interactuar y comunicarse con las víctimas[13]. Dichas autoridades deberán tener un conocimiento suficiente de la legislación pertinente y disponer de directrices claras.

La existencia de unidades de los cuerpos de policía especializadas en los delitos de odio y de fiscalías especiales para este tipo de delitos, así como el desarrollo de una formación específica para los efectivos de la policía, los fiscales y los jueces, constituyen buenas prácticas que pueden contribuir a la aplicación de esta legislación.

El intercambio de información y buenas prácticas entre funcionarios de los servicios con funciones coercitivas, fiscales, jueces, organizaciones de la sociedad civil y otras partes interesadas puede favorecer también a una mejor aplicación.

[13] La investigación de actos de racismo o xenofobia y la aplicación de las sanciones adecuadas son necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales tal y como confirmó el TEDH en sus sentencias de 6.7.2005 (Nachova y otros contra Bulgaria), 10.3.2010 (Cakir contra Bélgica) y 27.1.2011 (Dimitrova y otros contra Bulgaria).

Por su naturaleza especial, y teniendo en cuenta la dificultad que entraña la identificación de los autores de material ilegal en línea y la eliminación de dicho material, el discurso de odio en Internet plantea necesidades específicas a las autoridades judiciales en términos de peritaje, recursos y cooperación transfronteriza.

La baja tasa de denuncias es habitual por lo que se refiere al discurso de odio y a los delitos motivados por el odio[14]. La propia naturaleza de estos delitos hace que a menudo las víctimas recurran a servicios de apoyo pero no denuncien el delito a la policía. Una ejecución rápida de la Directiva Víctimas es por tanto fundamental para proteger a las víctimas de estos delitos.

La existencia de datos fiables, comparables y reunidos sistemáticamente puede contribuir a una aplicación más eficaz de la Decisión marco. Los incidentes notificados de discursos del odio y de delitos motivados por el odio deben registrarse siempre y recogerse en expedientes con el fin de evaluar el nivel de procesamientos y condenas. La recogida de datos sobre los casos de discurso de odio y de delitos motivados por el odio no es uniforme en toda la UE y, por consiguiente, no permite efectuar comparaciones fiables[15]. La Comisión ha pedido a todos los Estados miembros que le faciliten datos sobre la incidencia y la respuesta penal a los casos de discurso de odio y a los delitos motivados por el odio. En el anexo al presente informe se presentan los datos comunicados por 17 Estados miembros.

Las actitudes racistas y xenófobas expresadas por líderes de opinión pueden contribuir a un clima social de apología del racismo y la xenofobia y, por lo tanto, pueden propagar formas más graves de conducta, como la violencia racista. La condena pública del racismo y la xenofobia por parte de las autoridades, los partidos políticos y la sociedad civil contribuye a reconocer la gravedad de estos fenómenos y a combatir activamente los discursos y conductas racistas y xenófobos[16].

5. CONCLUSIÓN

En la actualidad hay indicios de que varios Estados miembros no han transpuesto total y/o correctamente todas las disposiciones de la Decisión marco, es particular las relacionadas con los delitos de negación, apología y trivialización flagrante de ciertos crímenes. La mayoría de los Estados miembros cuentan con disposiciones sobre incitación a la violencia y el odio racistas y xenófobos, pero dichas disposiciones no siempre parecen transponer plenamente los delitos cubiertos por la Decisión marco. También se han detectado algunas lagunas en relación con la motivación racista y xenófoba de los delitos, la responsabilidad de las personas jurídicas y la jurisdicción.

Por consiguiente, la Comisión considera que la plena y correcta transposición a los ordenamientos jurídicos nacionales de la Decisión marco existente constituye un primer paso hacia la lucha eficaz contra el racismo y xenofobia a través del Derecho penal de manera coherente en toda la UE.

La Comisión emprenderá diálogos bilaterales con los Estados miembros en 2014 con el fin de garantizar la total y correcta transposición de la Decisión marco teniendo debidamente en

[14] Véase, en particular, el informe de la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea «Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights» (Dar visibilidad a los delitos motivados por el odio en la Unión Europea: reconocer los derechos de las víctimas), de 2012.

[15] *Ibidem*.

[16] Sentencias del TEDH de 6.7.2006 (Jersild contra Dinamarca) y 16.7.2009 (Erbakan contra Turquía).

cuenta la Carta de los Derechos Fundamentales y, en particular, la libertad de expresión y asociación[17].

[17] Véase el artículo 10 del Protocolo Nº 36 del Tratado de Lisboa. Hasta el 1 de diciembre de 2014 no será posible incoar procedimientos de infracción en relación con decisiones marco.