CONSEJO DE **(OR. en)**

LIMITE

NOTA

de la:	Secretaría General del Consejo
al:	Comité de Representantes Permanentes
n.º doc. prec.:	8704/07 DROIPEN 36 + COR 1
n.º prop. Ción.:	14904/01 DROIPEN 105 COM(2001) 664 final
Asunto:	Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal

A raíz del estudio, el 25 de junio de 2007, por los Consejeros de Justicia y Asuntos de Interior, del preámbulo de la propuesta de Decisión marco del Consejo mencionada en el epígrafe y en vista de la nueva consulta al Parlamento Europeo, se adjunta a la atención de las Delegaciones la versión definitiva, sujeta a ultimación por los juristas lingüistas, de la propuesta de Decisión marco del Consejo de referencia, que será enviada al Parlamento Europeo para una nueva consulta.

DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO RELATIVA A LA LUCHA CONTRA DETERMINADAS FORMAS Y MANIFESTACIONES DE RACISMO Y XENOFOBIA MEDIANTE EL DERECHO PENAL

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de la Unión Europea, y en particular sus artículos 29, 31 y 34.2.b),

Vista la propuesta de la Comisión [1],

Visto el dictamen del Parlamento Europeo [2],

Considerando lo siguiente:

(1) El racismo y la xenofobia son violaciones directas de los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como del Estado de Derecho, principios en los que se fundamenta la Unión Europea y que son comunes a los Estados miembros.

(2) El Plan de acción del Consejo y la Comisión sobre la mejor manera de aplicar las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas a la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia[3], las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999[4], la Resolución del Parlamento Europeo de 20 de septiembre de 2000[5] y la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la actualización semestral del Marcador para supervisar el progreso en la creación de un espacio "de libertad, seguridad y justicia" en la Unión Europea[6] (segundo semestre de 2000), invitan a una acción en este ámbito. En el Programa de La Haya de los días 4 y 5 de noviembre de 2004, el Consejo recuerda su firme compromiso de oponerse a todas las formas de racismo, antisemitismo y xenofobia, tal como ya había manifestado el Consejo Europeo en diciembre de 2003.

---

1 DO C
2 DO C
3 DO C 19 de 23.1.1999, p. 1.
4 http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm.
5 DO C 146 de 17.5.2001, p. 110.
6 COM(2000) 782 final.

(3) La Acción Común 96/443/JAI de 15 de julio de 1996, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la acción contra el racismo y la xenofobia[7], debe ir seguida de una nueva acción legislativa que responda a la necesidad de continuar la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros y superar los obstáculos a una cooperación judicial eficaz, derivados principalmente de la disparidad de los enfoques legislativos de los Estados miembros.

(4) De acuerdo con la evaluación de la Acción Común de 1996 y los trabajos realizados en otros foros internacionales, como el Consejo de Europa, subsisten algunas dificultades en el ámbito de la cooperación judicial; de ahí la necesidad de una mayor aproximación de las legislaciones penales de los Estados miembros para garantizar así la aplicación de una legislación clara y completa con el fin de combatir eficazmente el racismo y la xenofobia.

(5) El racismo y la xenofobia constituyen una amenaza contra los grupos de personas que son objeto de dicho comportamiento. Es necesario definir un enfoque penal del racismo y la xenofobia que sea común a la Unión Europea con el fin de que el mismo comportamiento constituya un delito en todos los Estados miembros y se prevean penas y sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias contra las personas físicas y jurídicas que cometan tales delitos o que sean responsables de los mismos.

(6) Los Estados miembros convienen en que la lucha contra el racismo y la xenofobia requiere varios tipos de medidas en un marco global y puede no estar limitada a cuestiones penales. La presente Decisión marco se limita a la lucha contra formas particularmente graves de racismo y de xenofobia con arreglo al Derecho penal. Dado que las tradiciones culturales y jurídicas de los Estados miembros difieren, en cierta medida, en particular en este ámbito, la plena armonización del Derecho penal no es posible en la actualidad.

(7) El concepto de "ascendencia" se refiere esencialmente a las personas o grupos de personas que son descendientes de personas que pueden ser identificadas por ciertas características (como la raza o el color), sin que necesariamente puedan observarse aún todas esas características, a pesar de lo cual dichas personas o grupos de personas pueden ser objeto, debido a su ascendencia, de odio o violencia.

---

[7] DO L 185 de 24.7.1996, p. 5.

(8) El concepto de "religión" se refiere en términos generales a las creencias o convicciones religiosas por las que se define a las personas.

(9) El concepto de "odio" se refiere al odio basado en la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico.

(10) La presente Decisión marco no supondrá un impedimento a que un Estado miembro adopte disposiciones en su legislación nacional destinadas a ampliar el alcance del artículo 1, las letras c) y d) a los delitos contra grupos de personas definidos con arreglo a otros criterios distintos de los de raza, religión, ascendencia u origen étnico o nacional, como por ejemplo la posición social o las convicciones políticas

(11) Debe garantizarse que las investigaciones y las actuaciones judiciales relativas a delitos de carácter racista o xenófobo no estén supeditadas a la presentación de declaraciones o de cargos por las víctimas, que son en muchos casos especialmente vulnerables y reacias a entablar acciones judiciales.

(12) La aproximación del Derecho penal debe dar lugar a una lucha más eficaz contra los delitos de carácter racista y xenófobo, mediante el fomento de una cooperación judicial plena y eficaz entre Estados miembros. El Consejo debería tener en cuenta las dificultades que puedan existir en este ámbito al revisar la presente Decisión marco, con vistas a considerar si es necesario adoptar nuevas medidas en este ámbito.

(13) Dado que el objetivo de penalizar los delitos de carácter racista y xenófobo en todos los Estados miembros con al menos un nivel mínimo de sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias no puede ser alcanzado adecuadamente de manera individual por los Estados miembros, ya que las normas deben ser comunes y compatibles, y dado que dicho objetivo puede lograrse mejor a nivel de la Unión, ésta podrá adoptar medidas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad mencionado en el artículo 2 del TUE y definido en el artículo 5 del TCE. De acuerdo con el principio de proporcionalidad previsto en este último artículo, la presente Decisión marco no va más allá de lo que es necesario para lograr estos objetivos.

(14) Es necesario derogar la Acción Común 96/443/JAI, ya que, tras la aprobación del Tratado de Amsterdam, de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico[8] y de la presente Decisión marco, ha quedado obsoleta.

(15) La presente Decisión marco respeta los derechos fundamentales y se atiene a los principios reconocidos por el artículo 6 del TUE y el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, en particular sus artículos 10 y 11, y reflejados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular sus capítulos II y VI.

(16) Consideraciones relativas a la libertad de asociación y la libertad de expresión, en particular la libertad de prensa y la libertad de expresión en otros medios de comunicación, han originado en varios Estados miembros garantías procesales y normas especiales en la legislación nacional en cuanto al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad.

DECIDE:

Artículo 1

Delitos de carácter racista y xenófobo

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castiguen las siguientes conductas intencionadas :

a) la incitación pública a la violencia o al odio dirigidos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo, definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico;

b) la comisión de uno de los actos a que se refiere la letra a) mediante la difusión o reparto de folletos, imágenes u otros materiales;

[8] DO L 180 de 19.7.2000, p. 22.

c) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra tal como se definen en los artículos 6, 7 y 8 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión, la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un miembro del mismo;

d) la apología pública, la negación o la trivialización flagrante 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, dirigida contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la religión la ascendencia o el origen nacional o étnico cuando las conductas puedan incitar a la violencia o al odio contra tal grupo o un mimbro del mismo.

e) A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, los Estados miembros podrán optar por castigar únicamente las conductas que o bien se lleven a cabo de forma que puedan dar lugar a perturbaciones del orden público o que sean amenazadoras, abusivas o insultantes.

f) A los efectos de lo dispuesto en el apartado 1, la referencia a la religión tiene por objeto abarcar, al menos, las conductas que sean un pretexto para dirigir actos contra un grupo de personas o un miembro de tal grupo definido en relación con la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico.

2. Los Estados miembros podrán hacer, en el momento de la adopción de la presente Decisión marco por el Consejo, una declaración en virtud de la cual la negación o la trivialización flagrante de los crímenes a los que hace referencia el apartado 1.c) y d) sean punibles sólo si los crímenes a los que hacen referencia dichas letras han sido establecidos por resolución firme de un tribunal nacional de dicho Estado miembro o un tribunal internacional, o mediante resolución firme exclusiva de un tribunal internacional.

Artículo 2

Incitación y complicidad

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la complicidad en las conductas contempladas en el artículo 1.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que se castigue la incitación a las conductas contempladas en el artículo 1.1.c) y d).

Artículo 3

Sanciones

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 se castiguen con sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las conductas contempladas en el artículo 1 se castiguen con una pena máxima de uno a tres años de prisión como mínimo.

Artículo 4

Motivación racista y xenófoba

En los casos de delitos distintos de los contemplados en los artículos 1 y 2, los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que la motivación racista y xenófoba se considere como un factor agravante, o bien que los tribunales tengan en cuenta dicha motivación a la hora de determinar las sanciones.

Artículo 5

Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 realizadas en su provecho por cualquier persona, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica, basado en:

a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o

b) la autoridad para adoptar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o

c) la autoridad para ejercer el control en el seno de dicha persona jurídica.

2. Además de los casos previstos en el apartado 1, cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que una persona jurídica pueda ser considerada responsable cuando la falta de vigilancia o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que realice alguna de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2, en provecho de una persona jurídica, una persona sometida a la autoridad de esta última.

3. La responsabilidad de las personas jurídicas en virtud de los apartados 1 y 2 se entenderá sin perjuicio de las acciones penales entabladas contra las personas físicas que sean autores o cómplices de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2.

4. Se entenderá por "persona jurídica" toda entidad que tenga dicha condición con arreglo al Derecho nacional aplicable, excepto los Estados u otros organismos públicos que ejerzan la autoridad estatal y las organizaciones internacionales públicas.

Artículo 6

Sanciones impuestas a las personas jurídicas

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.1, le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, que incluirán multas de carácter penal o administrativo y podrán incluir otras sanciones, tales como:

a) exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas;

b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales;

c) vigilancia judicial;

d) medida judicial de disolución.

2. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para garantizar que a la persona jurídica considerada responsable en virtud de lo dispuesto en el artículo 5.2 le sean impuestas sanciones o medidas efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Artículo 7

Normas constitucionales y principios fundamentales

1. La presente Decisión marco no podrá afectar a la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales, incluidas las libertades de expresión y de asociación, consagrados en el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea.

2. La presente Decisión marco no podrá tener por efecto el de exigir a los Estados miembros la adopción de medidas que contradigan principios fundamentales relativos a las libertades de asociación y expresión, en particular las libertades de prensa y de expresión en otros medios de comunicación, ni las normas que regulen los derechos y las responsabilidades de la prensa o de otros medios de información, tal como se derivan de tradiciones constitucionales, así como sus garantías procesales, cuando esas normas se refieren al establecimiento o a la limitación de la responsabilidad.

Artículo 8

Inicio de actuaciones judiciales

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las investigaciones y actuaciones judiciales respecto de las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 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, cuando las conductas se hayan cometido en su territorio.

Artículo 9

Competencia

1. Cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su competencia respecto a las conductas contempladas en los artículos 1 y 2 cuando la conducta se haya cometido:

a) total o parcialmente en su territorio, o

b) por uno de sus nacionales, o

c) en provecho de una persona jurídica que tenga su domicilio social en el territorio de este Estado miembro.

2. Al establecer su competencia de acuerdo con el apartado 1.a), los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que su competencia incluya los casos en los que la conducta se haya cometido por medio de un sistema de información y:

a) el autor haya realizado la conducta estando físicamente presente en su territorio, independientemente de que en la realización de la conducta se utilizara o no material albergado en un sistema de información en su territorio;

b) en la conducta se haya empleado material albergado en un sistema de información situado en su territorio, independientemente de que el autor realizara o no la conducta estando físicamente presente en su territorio.

3. Todo Estado miembro podrá decidir no aplicar, o aplicar sólo en casos o circunstancias concretas, el criterio de competencia establecido en el apartado 1.b) y c).

Artículo 10

Aplicación

1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco a más tardar el […][9].

[9] Dos años después de la adopción de la presente Decisión marco.

2. En el mismo plazo, los Estados miembros trasmitirán a la Secretaría General del Consejo y a la Comisión el texto de las disposiciones por las que se incorporan a sus respectivos Derechos nacionales las obligaciones impuestas por la presente Decisión marco. Basándose en un informe que se elaborará con esta información y en un informe escrito que presentará la Comisión, el Consejo verificará, a más tardar el […][10], si los Estados miembros han tomado las medidas necesarias para dar cumplimiento a la presente Decisión marco.

3. Antes de que expiren los tres años posteriores al plazo que se menciona en el artículo 10.1, el Consejo revisará la presente Decisión marco. Para preparar dicha revisión, el Consejo preguntará a los Estados miembros si han experimentado dificultades en la cooperación judicial con respecto a los delitos contemplados en el artículo 1.1. Además, el Consejo solicitará a Eurojust que le presente un informe en el que se indique si las diferencias entre las distintas legislaciones nacionales han dado lugar a problemas relativos a la cooperación judicial entre los Estados miembros en este ámbito.

Artículo 11

Derogación de la Acción Común 96/443/JAI

Se deroga la Acción Común 96/443/JAI.

Artículo 12

Aplicación territorial

La presente Decisión marco será aplicable a Gibraltar.

[10] Cinco años después de la adopción de la presente Decisión marco.

Artículo 13

Entrada en vigor

La presente Decisión marco entrará en vigor en la fecha de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea.*

Hecho en Bruselas el

Por el Consejo

El Presidente