

Violul săvârșit asupra unui minor, un nou exemplu de iatrogenie juridică**Prof. univ. dr. Valerian Cioclei**

Facultatea de Drept, Universitatea din București

Rezumat: *Legea nr. 217/2023 a prevăzut infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor. Pentru introducerea acestei noi incriminări au fost necesare multe alte modificări ale infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale. Deși își propune să aducă o protecție sporită pentru libertatea și integritatea sexuală a minorilor, Legea, care ar urma să intre în vigoare la 1 ianuarie 2024, va ajunge să producă efecte contrare. Această situație de iatrogenie juridică a fost semnalată în doctrină. La acest moment, există la Senat două propuneri legislative menite să corecteze erorile semnalate. În cele ce urmează vor fi examinate pe scurt cele două proiecte de lege, pentru a vedea care sunt corecturile aduse Legii și ce probleme noi apar.*

Cuvinte cheie: *viol, act sexual cu un minor, viol săvârșit asupra unui minor, agresiune sexuală, agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor, coruperea sexuală a minorilor.*

The rape of a minor, a new example of legal iatrogeny

Abstract: *Law no. 217/2023 provided for the crime of rape committed on a minor. The introduction of this new criminalization required many other changes to offenses against sexual freedom and integrity. Although it aims to bring increased protection for the freedom and sexual integrity of minors, the Law, which would enter in-to force on January 1, 2024, will end up producing the opposite effects. This situation of legal iatrogenicity has been signalled in the doctrine. At this moment, there are two legislative proposals in the Senate aimed at correcting the reported errors. In what follows, the two draft laws will be briefly examined, to see what are the corrections made to the Law and what new problems arise.*

Key words: *rape, sexual act with a minor, rape of a minor, sexual assault, sexual assault of a minor, sexual corruption of minors.*

Infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor a fost „inventată” prin Legea nr. 217/2023 (în continuare Legea), ce urmează să intre în vigoare de la 1 ianuarie 2024. Pentru introducerea acestei noi incriminări au fost necesare multe alte modificări ale Capitolului VIII din Titlul I al părții speciale a Codului penal, destinat infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale. Am scris deja despre principalele deficiențe ale respectivului act normativ și am propus abrogarea lui încă înainte de intrarea în vigoare¹. În doctrină, au fost și alți autori care au constatat grave anomalii ale Legii și au ajuns la aceeași concluzie privind

¹ A se vedea în acest sens, V. Cioclei, Ciudatul viol de la televizor. Când legiuitorul adoptă reglementări „trăsnete”, disponibil pe Bizlawyer-Portalul avocaturii de bussines din România (www.bizlawyer.ro 03.08.2023).

necesitatea abrogării ei². Conform celor constatate, în esență, problema este că, deși își propune să aducă o protecție sporită pentru libertatea și integritatea sexuală a minorilor, Legea ajunge să producă efecte contrare. Situația astfel creată poate fi catalogată drept una de iatrogenie juridică, o expresie pe care am mai utilizat-o, deoarece este simptomatică pentru maniera de legiferare în dreptul penal din ultima vreme³. Nu știu dacă semnalele doctrinei au contat, dar legiuitorul a descoperit „vătămarea provocată de vindecător” (iatrogenia) și dă semne că încearcă să „repare stricăciunile”, astfel încât, la acest moment, există la Senat două propuneri legislative menite să „modifice modificarea”: L639/2023⁴ (în continuare P1) și L 591/2023⁵ (în continuare P2). În cele ce urmează voi examina pe scurt cele două proiecte de lege pentru a vedea care sunt corecturile aduse Legii și ce probleme noi apar.

Voi începe cu P1, pentru că acest proiect conține o singură modificare, mai exact o completare a Legii, pentru a acoperi un vid legislativ, pe care, tot aceasta l-a creat. În acest sens, trebuie precizat că potrivit art. I pct. 17 și art. IV din Lege, începând cu data de 1 ianuarie 2024, art. 220 C.pen. (actul sexual cu un minor) se abrogă. Infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor (art. 218¹ C.pen.), care se prezumă că ar lua locul actului sexual cu un minor, nu mai incriminează însă fapta comisă de un major cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani, în anumite condiții, faptă prevăzută în prezent la art. 220 alin. (3) C.pen. Apare astfel un vid legislativ, într-o situație în care protecția minorului este, fără îndoială, necesară. Drept urmare, P1 propune modificarea Legii, prin păstrarea art. 220 alin. (3) C.pen. într-o configurație apropiată de cea actuală, sub denumirea marginală: „actul sexual cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani”. Am afirmat că este o configurație apropiată de cea actuală deoarece propunătorii nu și-au putut (din păcate) reprimă tentațiile „creative” și la lit. a) de la alin. (3), care în prezent se referă la împrejurarea în care „minorul este membru de familie al majorului” au adăugat o jumătate de text „șterpelit” de la traficul de minori, respectiv art. 211 alin. (2) lit. d) C.pen. Textul rezultat, de un analfabetism tragicomic, este următorul : „minorul este membru de familie al majorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta”. Fără comentarii. Dincolo de torturarea limbii române, pe fond și privită punctual, propunerea este bine-venită deoarece corectează o eroare evidentă. Privită în context, propunerea intră în contradicție cu „filozofia” Legii, care „etichetează” drept viol, orice act sexual comis cu un minor (sub 16 ani), indiferent că este sau nu consimțit de către acesta. Conform acestei „filozofii”, însuși conceptul de act sexual cu un minor ar trebui să dispară... Să notăm, în plus, că acest proiect nu adaugă această „nouă” infracțiune la „lista” infracțiunilor imprescriptibile de la art. 153 alin. (2) lit. c) C.pen., așa cum o face P2. Dar, cum vom vedea, aceasta nu este singura contradicție între cele două proiecte.

² În acest sens, a se vedea C. Rotaru Radu, Pe cine și cum protejăm împotriva abuzurilor sexuale? Scurte referiri la modificările legislației penale intervenite prin Legea nr. 217/2023, în AUBD Forum Juridic nr. 2/2023 (<https://drept.unibuc.ro/documente/2023/AUBD/2,%202023,%206.%20Cristina%20Rotaru%20-%20Pe%20cine%20si%20cum%20protejam%20impotriva%20abuzurilor%20sexuale.pdf>).

³ V. Cioclei, Legea penală, între nașterea normală și cea cu probleme sau „Vai de legea noastră”! Bizlawyer-Portalul avocaturii de bussines din România (www.bizlawyer.ro 16.11.2021); V. Cioclei, În căutarea stării de „antifragilitate” pentru persoana juridică și managementul acesteia, în raport cu „stresul penal” (II), Bizlawyer-Portalul avocaturii de bussines din România (www.bizlawyer.ro febr. 2020).

⁴ Disponibil la adresa: <https://www.senat.ro/legis/PDF/2023/23L639FG.PDF?nocache=true>

⁵ Disponibil la adresa: https://www.senat.ro/legis/lista.aspx?nr_cls=L591&an_cls=2023

P2, în art. I, cuprinde 11 puncte prin care se aduc modificări sau completări la Lege. Voi examina în cele ce urmează „punctual” aceste propuneri.

Pct. 1 aduce o modificare în partea generală a Codului penal, la art. 153 alin. (2) lit. c) unde se adaugă listei de infracțiuni imprescriptibile „violul prin abuz de autoritate sau încredere” care, așa cum se va vedea, este conceput ca „variantă înlocuitoare” a art. 220 alin. (3) C.pen. De la dezincriminarea faptei, așa cum (eronat) s-a prevăzut prin Lege, la transformarea ei în imprescriptibilă este un drum lung, pe care legiuitorul îl parcurge, iată, dintr-o „trăsătură de condei”...

Pct. 2 propune o primă modificare adusă Legii pe partea specială, respectiv abrogarea lit. c) de la alin. (3) al articolului 218 C.pen. (violul). Reamintesc faptul că în prezent litera c) se referă la ipoteza în care victima violului este un minor (indiferent de vârstă), iar prin Lege, textul a fost modificat și se referă la ipoteza în care: „victima este minor care a împlinit vârsta de 16 ani”. Noua modificare vine să repare o eroare pe care am semnalat-o în articolul mai sus indicat, respectiv faptul că, în privința minorului cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani, s-a creat o suprapunere de incriminări, între art. 218 alin. (3) lit. c) C.pen., astfel cum a fost modificat prin Lege, și art. 218¹ alin. (2) C.pen. introdus prin aceeași Lege. Soluția abrogării înlătură suprapunerea de texte: violul comis asupra minorului, indiferent de vârstă, rămâne sancționat prin noul text de la art. 218¹ alin. (2) C.pen.

Pct. 3 vizează completarea art. 218¹ C.pen., după alin. (1), cu un alineat nou (1¹), care se referă la incriminarea faptei specifice actului sexual cu un minor din actuala reglementare, în ipoteza în care autorul este un minor indiferent de vârstă, victima este un minor cu vârsta sub 14 ani, iar „diferența de vârstă dintre aceștia” este mai mare de 3 ani. Și această completare își propune să repare o eroare semnalată, faptul că acte sexuale între minori cu o diferență mare de vârstă între ei, sancționate în prezent, ar rămâne nesancționate prin intrarea în vigoare a Legii, care, pur și simplu, nu se mai referă la această ipoteză (actul sexual consimțit între minori). Eroarea este însă reparată doar parțial deoarece nu acoperă și situația minorului de peste 14 ani, așa cum se întâmplă în prezent. Astfel, spre exemplu, în prezent, actul sexual comis de un minor în vârstă de 17 ani și două luni cu un minor în vârstă de 14 ani și o lună, reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani, conform art. 220 alin. (1) și (6) C.pen. După intrarea în vigoare a legii, cu (toată) completarea propusă, aceeași faptă nu va mai reprezenta infracțiune (am dat un simplu exemplu; în fapt, dezincriminarea intervine pentru toate ipotezele în care victima a împlinit 14 ani și diferența de vârstă față de agresorul minor este mai mare de 3 ani). În această „ecuație”, unde este protecția suplimentară urmărită de legiuitor? În plus, completarea de la pct. 3 stabilește pentru fapta incriminată o pedeapsă cu închisoarea de la 2 la 7 ani, în timp ce, aceeași faptă, care intră în prezent sub incidența art. 220 alin. (2) și (6), se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 9 ani. Nu că așa fi eu adeptul pedepselor mari dar, mă întreb, și în acest caz, unde este protecția suplimentară propovăduită? Dacă privim completarea propusă în contextul întregului art. 218¹C.pen. adăugat de Lege, situația devine de-a dreptul stupidă. Să luăm ipoteza în care victima are vârsta de 13 ani și 6 luni. Orice minor cu vârsta între 16 ani, 6 luni și o zi și 18 ani fără o zi, care întreține un act sexual cu victima, va răspunde pentru infracțiunea prevăzută de art. 218¹ alin. (1¹) C.pen.. În schimb, dacă cel care întreține actul sexual cu victima, are între 18 ani împliniți și 18 ani și 6 luni, el nu va răspunde penal. Această aberație provine din faptul că, în cazul făptuitorului major, diferența de vârstă, pentru ca fapta să reprezinte infracțiune, trebuie să depășească 5 ani, conform art. 218¹ alin. (1) și alin. (7) C.pen.

Pct. 4 modifică art. 218¹ alin. (2) C.pen., în sensul că acesta nu se mai raportează la fapta prevăzută la alin. (1) ci vizează actele de penetrare comise de major asupra minorului de orice vârstă, în condițiile de la viol (constrângere etc.). Faptul că textul nu se mai raportează la alin. (1), unde vârsta minorului este sub 16 ani, clarifică o confuzie ce se putea naște cu privire la subiectul pasiv al acestei variante agravate. Având în vedere că fapta comisă asupra minorului prevăzută la viol a fost abrogată, rămâne, cum anticipam mai sus, ca aceasta să fie sancționată prin noul text (modificat) de la art. 218¹ alin. (2) C.pen.

Pct. 5 introduce, după art. 218¹ C.pen., un nou articol, 218² C.pen., cu denumirea marginală: „Violul prin abuz de autoritate sau încredere”. Este vorba despre corectarea aceleiași erori vizată și de P1, la care am făcut referire mai sus, respectiv incriminarea actului sexual cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani prevăzută actualmente de art. 220 alin. (3) C.pen. Dincolo de noua denumire marginală, apar și alte modificări față de art. 220 alin. (3) C.pen. În esență, ipoteza de la lit. b) a art. 220 alin. (3) este preluată identic și devine variantă tip, respectiv art. 218² alin. (1) C.pen.⁶. În mod surprinzător însă, pentru noua incriminare nu se mai prevede că subiectul activ este un major!?! Nu aceasta era logica art. 220 alin. (3) C.pen. Este adevărat că majoritatea situațiilor la care se referă textul (minor aflat în îngrijirea, ocrotirea, educarea etc.) presupun un subiect activ adult (major), dar nu toate. Dacă doi minori de 17 ani, care sunt prieteni și între care, evident, se stabilește o relație de „încredere”, întrețin acte sexuale consimțite, s-ar putea ajunge la condamnarea unuia dintre ei pe motiv că ar fi „abuzat de poziția sa recunoscută de încredere” față de celălalt minor!?! Este absurd dar, așa cum este conceput, textul permite o astfel de absurditate. Varianta agravată de la art. 218² alin. (2) C.pen. se raportează la varianta tip și prevede trei ipoteze: a) „fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața minorului în orice fel”; este o preluare „creativă” a literei c) de la art. 220 alin. (3) care se referă la ipoteza în care „fapta a pus în pericol viața minorului”; b) „fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice” coincide cu ipoteza de la art. 220 alin. 3) lit. d) C.pen.; apare și o ipoteză nouă, cea prevăzută la art. 218² alin. (2) lit. c) C.pen.: „în urma fetei victima a rămas însărcinată” (corespunzătoare cu o nouă ipoteză agravată de la viol introdusă prin Lege). Nu mai este avută în vedere ipoteza de la art. 220 alin. (3) lit. a) C.pen. („minorul este membru de familie al majorului”!?! Problema principală a variantei agravate este că cele trei ipoteze se raportează la condițiile necesare pentru existența variantei tip; în lipsa acestora, fapta nu va reprezenta infracțiune sau, în orice caz, nu va reprezenta un „Viol prin abuz de autoritate sau încredere”. Astfel, dacă făptuitorul major întreține un act sexual consimțit cu un minor de 16 ani (față de care nu sunt îndeplinite condițiile de la varianta tip), iar fapta pune în pericol viața minorului sau aceasta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice, fapta nu va putea fi încadrată în noua infracțiune – art. 218² alin. (2) C.pen. În schimb, în prezent, o astfel de faptă reprezintă infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 220 alin. (3) lit. c) sau, după caz, b) și se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 9 ani. Aceeași pedeapsă ar putea primi azi unchiul major care întreține acte sexuale cu nepoata în vârstă de 16 ani, în baza art. 220 alin. (3) lit. a) C.pen. În viitor o astfel de faptă

⁶ Art. 218² – (1) „Raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani se pedepsesc cu închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea exercitării unor drepturi dacă minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori alte cauze”.

nu va mai reprezenta infracțiune deoarece ipoteza în care „minorul este membru de familie al majorului” nu se mai regăsește în art. 218² C.pen. Asta da protecție suplimentară!

O altă problemă a acestei noi incriminări este coexistența cu P1 care, așa cum am văzut mai sus, rezolvă aceeași eroare a Legii, dar de o manieră diferită. Să sperăm că nu vor fi adoptate ambele Proiecte...

Pct. 6 și 7, similar punctului 2, corectează o altă eroare pe care am semnalat-o, respectiv suprapunerea de texte între nou introdusa agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor, în varianta faptei comise între minori, prevăzută la art. 219¹ alin. (2) C.pen., și infracțiunea de agresiune sexuală în varianta de la art. 219 alin. 2 lit. c) C.pen. modificată prin Lege (victima este un minor care a împlinit vârsta de 16 ani). În acest sens, în esență, prin pct. 6 se renunță la modificarea art. 219 alin. 2 lit. c) C.pen., iar prin pct. 7 se abrogă această literă, urmând ca agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor să fie sancționată exclusiv prin noul art. 219¹ C.pen.

Pct. 8 modifică art. 219¹ alin. (1) C.pen. prin circumstanțierea subiectului activ, stabilind că acesta este un major, în condițiile în care textul inițial nu făcea nicio referire la persoana făptuitorului. Rămâne problema majoră a textului prin raportare la denumirea marginală (agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor), respectiv faptul că avem agresiune fără atac⁷. De fapt, este vorba aici despre actuala infracțiune de corupere sexuală a minorilor prevăzută de art. 221 alin. (1) C.pen. cu ridicarea limitei de vârstă de la 14 la 16 ani. Pentru această sporire a limitei de vârstă se putea opera pe textul vechi, nu era necesară inventarea unei infracțiuni a cărei denumire marginală nu reflectă realitatea.

Pct. 9 introduce la art. 219¹ C.pen., după alin. (1), două alineate noi. Primul, alin. (1¹), pe modelul de la art. 218¹ (vezi mai sus Pct. 3), se referă la ipoteza în care autorul este un minor indiferent de vârstă, victima este un minor cu vârsta sub 14 ani, iar diferența de vârstă dintre aceștia este mai mare de 3 ani. Logica însă nu se mai potrivește. Dacă în cazul actului sexual cu un minor (indiferent cum l-am numi) era necesar să se păstreze o astfel de incriminare, în cazul agresiunii sexuale „pașnice” între minori, o astfel de incriminare este stupidă. Trebuie oare sancționat penal minorul de 16 ani și 10 luni care se sărută și se mângâie cu un minor de 13 ani și 9 luni? (am folosit noțiunea de minor cu sensul generic, nu de gen). Mai mult, având în vedere că, în conformitate cu art. 219¹ alin. (5) C.pen., în cazul făptuitorului major se păstrează diferența de 5 ani, pentru ca fapta să reprezinte infracțiune, apare aceeași situație aberantă ca în cazul art. 218¹ C.pen. (vezi Pct. 3). Pe scurt, spre exemplu, în cazul unei victime în vârstă de 13 ani și 6 luni, fapta va constitui infracțiune dacă autorul are 16 ani și 7 luni, dar nu va constitui infracțiune dacă autorul are 18 ani și 5 luni. De menționat că același din urmă autor, în condițiile arătate, ar răspunde astăzi pentru infracțiunea de corupere sexuală a minorilor, conform art. 221 alin. (1) și (5) C.pen. Și în această ipoteză revine întrebarea: unde este protecția suplimentară? Nu putem spune decât: „ascunse sunt căile Legiuitorului”.

La alin. (1²) se introduce agresiunea sexuală „veritabilă”, comisă de un major asupra minorului, indiferent de vârstă. Această incriminare (omisă de Lege) trebuie coroborată cu abrogarea variantei agravate de la art. 219 alin. (2) lit. c) C.pen. – agresiunea sexuală comisă în ipoteza în care „victima este un minor”. Se respectă aici principiul conservării energiei. Parafrazându-l pe Lavoisier am putea spune: nimic nu se creează, nimic nu se pierde, totul se „zăpăcește”.

⁷ În acest sens, a se vedea C. Rotaru Radu, cit. supra.

Pct. 10 are rolul de a introduce cele două noi alineate, prezentate mai sus, în sfera variantei agravate de la alin. (3) al art. 219¹ C.pen. Este un punct „inofensiv”.

Pct. 11, ultimul, anunță că modifică modificările aduse prin Lege alineatelor (1) și (2) ale art. 221 C.pen. Practic, alin. (1), care incrimina atât comiterea unui act de natură sexuală asupra minorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani, cât și determinarea acestuia să suporte ori să efectueze un asemenea act (în anumite condiții), se limitează, prin modificare, la teza a doua, respectiv la determinarea minorului, în aproximativ aceleași condiții (modificările sunt ne semnificative). Se evită astfel suprapunerea de texte cu agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor, prevăzută de nou introdusul art. 219¹ alin. (1) C.pen. Anunțată în preambulul punctului 11, modificarea alin. (2) pare o „fentă”, deoarece acesta rămâne, de fapt, în configurația stabilită prin Lege.

În rezumat, am putut observa că intențiile bune ale proiectelor de lege au, din păcate, și efecte „perverse”, iar reparațiile provoacă la rândul lor stricăciuni. Apar situații aberante în care, aceleași fapte, reprezintă infracțiune dacă sunt comise de către minori, dar nu reprezintă infracțiune dacă sunt comise de majori. Se creează noi situații, în care, fapte grave comise asupra minorilor, ce sunt incriminate în prezent, vor fi dezincriminate prin intrarea în vigoare a Legii.

În acest context, pare că nici nu mai contează construcțiile oximoronice (violul este fără violențe, agresiunea este fără atac), tehnica legislativă lamentabilă (cu tot felul de articole și alineate „indice la indice”, cu o avalanșă de variante agravate, etc.).

Devine irelevantă eroarea de a construi infracțiuni care au ca subiect activ un minor și pentru care, în total dispreț față de partea generală a Codului penal, se stabilesc pedepse, în loc de măsuri educative.

De asemenea, pare că nici nu mai contează problema de la care a plecat toată această modificare, respectiv acele soluții în care, în mod greșit, s-a apreciat că minori de vârstă fragedă, practic fără discernământ, au putut exprima un consimțământ valabil pentru realizarea actului sexual. Această problemă s-a pierdut pe drum, ea rămâne nerezolvată. Indiferent ce denumire vom da infracțiunilor, în anumite situații, în care vârsta minorului este scăzută, se va impune a stabili dacă acesta și-a dat consimțământul pentru realizarea faptei și dacă acest consimțământ este valabil, adică are la bază discernământul minorului. Această analiză nu se va mai face între viol și act sexual cu un minor dar se va face în cadrul noii infracțiuni de viol săvârșit asupra unui minor, pentru a stabili dacă fapta reprezintă varianta tip de la art. 218¹ alin. (1) C.pen. (violul „nonviolent”) sau varianta agravată de la art. 218¹ alin. (2) C.pen. (violul „autentic”). Deci, ne putem aștepta la aceleași soluții greșite, pe care am vrut să le evităm prin modificarea legii, în loc să le evităm printr-o practică „sănătoasă”.

În concluzie, în ciuda modificărilor propuse pentru corectarea Legii, „miezul” acesteia, violul săvârșit asupra unui minor, reprezintă un nou exemplu de iatrogenie juridică. Cred în continuare că singura posibilitate de a împiedica „vătămarea provocată de vindecător” este ca legiuitorul să abroge Legea, în integralitatea ei, înainte ca aceasta să producă efecte.