

Pe cine și cum protejăm împotriva abuzurilor sexuale? Scurte referiri la modificările legislației penale intervenite prin Legea 217/2023**Prof. univ. dr. Cristina Rotaru Radu**

Facultatea de Drept, Universitatea din București

Rezumat: *Prezentul studiu încearcă să identifice motivele care au determinat modificările intervenite prin Legea 217/2023 în materia infracțiunilor privind libertatea și integritatea sexuală și face o scurtă trecere în revistă a acestor modificări. Concluziile desprinse din analiza noilor texte este aceea că acestea sunt confuze, că dezincriminează anumite fapte penale care în prezent reprezintă infracțiuni, că nu asigură o protecție sporită a minorilor față de abuzurile sexuale, că introduc pentru infractorii minori sancțiuni care nu sunt permise de Codul penal.*

Cuvinte cheie: *abuz sexual, viol, act sexual cu un minor, agresiune sexuală, coruperea sexuală a minorilor, determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori, consimțământ.*

Whom and how do we protect against sexual abuse? Brief references to the changes in the criminal legislation modified by Law no. 217/2023

Abstract: *This study tries to identify the reasons that determined the changes made by Law 217/2023 in the matter of sexual crimes and makes a brief review of these changes. The conclusions drawn from the analysis of the new law is that they are confusing, that they decriminalize certain acts that are currently crimes, that they do not provide increased protection for minors against sexual abuse and that they introduce sanctions for minor criminals that are not allowed by the Criminal Code.*

Key words: *sexual abuse, rape, sexual act with a minor, sexual assault, sexual corruption of minors, determining or facilitating sexual acts between minors, consent.*

I. INTRODUCERE

Legea 217 din 10 iulie 2023¹ pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a Legii audiovizualului nr. 504/2002 a introdus modificări de substanță pentru infracțiunile privind libertatea și integritatea sexuală, precum și modificări procesual-penale care vizează în special drepturile victimei unor astfel de infracțiuni.

Necesitatea existenței unor dispoziții procedurale prin care să se încerce evitarea retraumatizării victimelor acestor infracțiuni a fost reclamată de cei care instrumentează

¹ M.Of. nr. 634 din 11 iulie 2023.

astfel de cauze, dar și de opinia publică și consider oportună preocuparea legiuitorului pentru crearea unui cadru procesual adecvat care să permită soluționarea unor astfel de cauze, preocupare ce trebuie să aibă în centru victima și recuperarea sa. Această preocupare nu trebuie să se limiteze însă la schimbarea unor texte în Codul de procedură penală, ci trebuie să fie însoțită de finanțare, de găsirea și dotarea unor spații corespunzătoare pentru audierea victimelor, de formarea personalului care intră în contact cu victima.

Legea conține și o completare a Legii audiovizualului care impune posturilor de radio și televiziune ca la sfârșitul calupurilor publicitare difuzate în intervalul 18-22, cu excepția programelor dedicate copiilor, să difuzeze un mesaj de avertizare, mesaj care să contribuie la cunoașterea celei mai importante modificări introduse prin această lege și anume că actul sexual comis de un major cu un minor sub 16 ani, dacă diferența de vârstă este mai mare de 5 ani, reprezintă viol.

Lăsând la o parte modul în care este redactat mesajul, că el nu corespunde adevărului nici din perspectiva datei când ar intra în vigoare o asemenea modificare, nici din perspectiva conținutului², inițiativa legiuitorului de a populariza această modificare legislativă pare bună la prima vedere, mai ales în contextul în care, în spațiul public au fost dezbătute mai multe proiecte de lege cu un asemenea conținut, iar configurația infracțiunilor de la momentul intrării în vigoare a noului Cod penal a fost ajustată deja prin mai multe acte normative. Prezența unui astfel de mesaj la ore de maximă audiență poate avea însă efecte nebănuite pe termen lung. Deși principiul legalității pleacă de la premisa că legea penală, accesibilă tuturor, este cunoscută de cetățeni, și această premisă stă la baza tragerii la răspundere penală, s-ar putea invoca în viitor, în cazul altor dispoziții penale, poate la fel de importante (și de ce nu, chiar în cazul altor infracțiuni modificate prin intermediul acestei legi) necunoașterea legii pentru că nu a existat un anunț pe posturile de televiziune care să popularizeze aceste texte.

Conform articolului IV din Legea 217/2023 prevederile articolului I (cele care vizează modificările privind Codul penal) și II (cele care vizează modificările privind Codul de procedură penală) intră în vigoare la data de 1 ianuarie 2024. Această dispoziție este binevenită în condițiile în care, așa cum vom vedea, modificările privind Codul penal ridică serioase probleme de logică juridică, de consecvență, de redactare, de proporționalitate a sancțiunilor în raport cu fapta prevăzută de legea penală. Acest interval de timp până la intrarea în vigoare va permite nu doar cunoașterea legii, ci și, sperăm, modificarea sau abrogarea ei.

În prezentul material vom dezbate doar modificările privind Codul penal.

II. MOTIVE CARE AU DETERMINAT SCHIMBAREA LEGISLAȚIEI PRIND INFRAȚIUNILE CONTRA LIBERTĂȚII ȘI INTEGRITĂȚII SEXUALE

Din expunerea de motive a Legii 217/2023 nu înțelegem care sunt motivele acestei intervenții legislative. Ce este greșit sau insuficient în legislația penală cu privire la această materie și ce anume își propune legiuitorul să corijeze?

În spațiul public au existat dezbateri aprinse, determinate de soluții recente ale unor instanțe și de condamnările suferite de statul român la Curtea Europeană a Drepturilor

² V. Cioclei, *Ciudatul viol de la televizor când legiuitorul adoptă reglementări trăsnete*, disponibil pe <https://www.bizlawyer.ro/mobile/stiri/interviuri-opinii/>

Omului pentru modul în care au fost instrumentate cauze cu un asemenea obiect³. Criticile au vizat, de regulă, faptul că legea penală nu oferă suficientă protecție copiilor abuzați sexual de adulți și că instanțele califică uneori asemenea fapte ca fiind infracțiunea de act sexual cu un minor și nu infracțiunea de viol.

Critica privind insuficienta protejare prin lege a copiilor împotriva abuzurilor sexuale este nefondată, dacă ne referim la legislația penală. Există însă mari probleme legate de tratamentul victimei, atât pe parcursul procesului penal cât și după aceea, având în vedere că de acest tratament depinde și construirea unui probatoriu solid, care să permită o soluționare adecvată a acestor cauze. Mai mult, în acest domeniu măsurile luate doar la nivel legislativ, fără realizarea unei infrastructuri care să permită un alt mod de a realiza probatoriul și de a asista victima nu pot conduce la rezultate notabile.

În prezent, capitolul VIII „Infracțiuni contra libertății și integrității sexuale” din titlul dedicat infracțiunilor contra persoanei cuprinde 6 infracțiuni: Violul (art. 218), Agresiunea sexuală (art. 219), Actul sexual cu un minor (art. 220), Coruperea sexuală a minorilor (art. 221), Racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222) și Hărțuirea sexuală (art. 223).

Primele patru infracțiuni au fost construite de legiuitor prin simetrie. Violul și agresiunea sexuală sunt fapte comise fără consimțământul victimei, prin constrângere, pe când actul sexual cu un minor și coruperea sexuală a minorilor sunt infracțiuni în care există consimțământul victimei pentru a întreține acte sexuale sau de natură sexuală.

Există o simetrie și din perspectiva laturii obiective, a elementului material, în sensul că violul și actul sexual cu un minor presupun un raport sexual, act sexual oral sau anal sau orice alt act de penetrare vaginală sau anală, pe când agresiunea sexuală și coruperea sexuală a minorilor se realizează prin comiterea unui act de natură sexuală, altul decât cel prevăzut la viol.

Cu privire la infracțiunea de act sexual cu un minor există o problemă legată de corecta aplicare a legii și o problemă de percepție la nivel social.

1. Corecta aplicare a legii

Logica reglementării în vigoare este aceea că orice raport sexual, act sexual oral sau anal cu o persoană, sau orice alte acte de penetrare vaginală sau anală săvârșite prin constrângere, punere în imposibilitate a victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare, reprezintă viol. Aceleași acte realizate cu acordul minorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani reprezintă act sexual cu un minor, iar pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de la unu la 5 ani închisoare. Dacă minorul nu a împlinit 14 ani pedeapsa prevăzută de lege pentru autor este închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea unor drepturi. Protecția legii se extinde uneori dincolo de vârsta de 16 ani (minorii între 16 și 18 ani), dacă minorul este membru de familie al majorului, minorul se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului etc.

Infracțiunea de act sexual cu un minor subzistă doar dacă diferența de vârstă între persoanele implicate în actul sau raportul sexual depășește 3 ani (există o cauză de nepedepsire la alin. 6 al art. 220 C.pen., care prevede că faptele nu se sancționează dacă

³ C. Rotaru Radu, Standarde CEDO în cazul infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale cu victime minore, în *Evoluția Standardelor CEDO, situațiile de criză și noile tehnologii. Noi provocări pentru dreptul penal și sistemul de justiție penală*, Universul Juridic, București, 2021, p. 28

diferența de vârstă nu depășește 3 ani). Ca atare, incriminarea ocrotește minorii nu doar împotriva majorilor, ci și împotriva minorilor de vârstă mai mare, care vor răspunde penal în situația în care diferența de vârstă depășește 3 ani.

Ca să luăm un exemplu concret, un minor de 17 ani, din perspectiva legii, răspunde penal pentru un raport sexual cu o minora de 13 ani, chiar dacă a fost consimțit de aceasta, pentru că diferența de vârstă dintre ei este mai mare de 3 ani.

O problemă importantă legată de această infracțiune este aceea că legea sancționează „*fapta săvârșită asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani*”, motiv pentru care, la prima vedere pare că, atât timp cât există acordul minorului, indiferent cât de mică este vârsta acestuia, putem reține această infracțiune. Textul de lege trebuie însă interpretat în corelație cu cel de la infracțiunea de viol unde este sancționată aceeași faptă, dar realizată prin constrângere sau profitând de imposibilitatea victimei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Ca atare, chiar dacă victima minoră își dă acordul la întreținerea unui raport sau act sexual, dar ea nu are maturitatea pentru exprimarea unei voințe reale, fapta va reprezenta infracțiunea de viol și nu infracțiunea de act sexual cu un minor.

În doctrină și în practica judiciară s-a subliniat că, dacă vârsta minorului este fragedă, nu vom putea reține infracțiunea de act sexual cu un minor, ci infracțiunea de viol⁴. Este adevărat că textul de lege nu oferă un sprijin, o orientare pentru a ști care este vârsta la care minorul poate exprima un consimțământ valabil din punct de vedere legal. Nici doctrina nu oferă exemple concrete în acest sens, subliniind că posibilitatea de a da un consimțământ valid din punct de vedere juridic depinde de dezvoltarea psiho-morală a minorului și nu de dezvoltarea sa fiziologică⁵.

Trebuie subliniat că a decide într-un caz concret dacă un copil care, din punct de vedere formal, și-a dat acceptul la întreținerea unui act sau raport sexual, a exprimat un consimțământ valid din punct de vedere juridic, nu este simplu, iar magistratul, în luarea unei asemenea decizii, în unele cazuri, ar trebui să se sprijine și pe opinia unor specialiști (medici, psihologi). Faptul că este dificil uneori de luat o asemenea decizie este neîndoielnic, dar acesta este rolul magistratului. În cazul stabilirii vinovăției sau nevinovăției unui inculpat vorbim de un proces decizional asemănător.

Dificultatea reală de a aprecia dacă un copil a exprimat un consimțământ valabil intervine, de regulă, când victima minoră are 12-15 ani. Sub vârsta de 11-12 ani este foarte puțin probabil să vorbim de existența unui consimțământ valabil exprimat pentru a întreține un act sau raport sexual, indiferent cât de dezvoltat este acel copil din punct de vedere fizic sau intelectual. De aceea, sub această vârstă vom fi în prezența infracțiunii de viol. Pentru o victimă de 7-8 ani, spre exemplu, este inutil ca organele judiciare să dispună efectuarea unei expertize medico-legale pentru a verifica dacă aceasta a exprimat un consimțământ valabil, pentru că lipsa de maturitate la o asemenea vârstă nu permite exprimarea unui consimțământ valid pentru întreținerea de acte sau raporturi sexuale.

Iată că, deși infracțiunea de act sexual cu un minor se referă în alin. 1 la minorii sub 14 ani, în realitate acest text de lege are o aplicabilitate limitată, vizând, de regulă, victime cu

⁴ V. *Ciocelej*, Drept penal Parte Specială I, Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, ediția 7, Ed. C.H.Beck, București, 2022, pp. 212-213; C. *Bulai* în Explicații teoretice ale Codului penal român, Vol. III, Ed. a 2-a, Ed. Academiei Române, Ed. All Beck, București, 2003, p.348.

⁵ V. *Ciocelej*, Drept penal Parte Specială I, Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, op. cit., p. 212

vârste cuprinse între 11-12 ani și 14 ani. Subliniem că aceste vârste sunt exemplificate în prezentul studiu cu caracter orientativ, doar pentru a oferi un reper, și că atunci când se analizează un caz concret trebuie avută în vedere dezvoltarea psiho-morală a minorului respectiv.

În regimul Codului penal din 1936, deși nu se stipula expres în textul de lege o vârstă a victimei sub care întreținerea de acte sexuale să reprezinte totdeauna viol, doctrina făcea referire la o vârstă anume la care se aprecia că de regulă se instalează pubertatea sexuală. În cazul infracțiunii prevăzută de art. 421 C.pen. 1936 - Atentat la pudoare fără violență, care sancționa raportul sexual al bărbatului cu o fată mai mică de 14 ani, se considera că infracțiunea „se poate comite numai asupra unei fete care este mai mică de 14 ani, dar nu mai mică de 12 ani, fiindcă după experiența comună, cu împlinirea vârstei de 12 ani începe, de regulă, pubertatea sexuală și capacitatea de raport sexual. Sub această etate nu poate fi vorba decât despre viol”⁶.

Trebuie subliniat însă că vârsta nu este un criteriu absolut. Chiar și din comentariul citat mai sus rezultă că, de fapt, opinia doctrinei în regimul Codului penal Carol al II-lea era că ar trebui avut în vedere criteriul fiziologic, al ajungerii la pubertate, etapă care diferă de la persoană la persoană, dar doctrina avansa o vârstă medie la care intervine pubertatea, ca un instrument de lucru pentru juriști. În legislația actuală, dacă dezvoltarea intelectuală, psiho-morală a minorului nu permite exprimarea unui consimțământ valabil, vom fi în prezența infracțiunii de viol. De exemplu, dacă un minor de 15 ani are niște dizabilități intelectuale pe care făptuitorul le-a perceput, și care îl împiedică să exprime o voință reală pentru realizarea unui act sexual, deși a exprimat un acord formal, nu va putea fi reținută în sarcina făptuitorului infracțiunea de act sexual cu un minor, chiar dacă vârsta minorului se află în intervalul ce permite acest lucru, ci se va reține infracțiunea de viol.

De aceea, consider că prezența unui prag de vârstă stabilit de legiuitor, care să facă distincția între infracțiunea de act sexual cu un minor și infracțiunea de viol, fără cunoașterea modului în care trebuie interpretat textul de lege, ar conduce în practică, de asemenea, la pronunțarea unor soluții greșite.

2. Percepția în societate a infracțiunii de act sexual cu un minor

O altă problemă legată de infracțiunea de act sexual cu un minor este cea de percepție în societate. Titulatura „act sexual cu un minor” induce, se pare, publicului ideea de inexistență a ilicitului penal, de lipsă a răspunderii penale pentru majorul care comite o astfel de faptă.

Așa cum am spus, întreținerea de relații sexuale cu minori (excepție de la sancționare face doar situația în care diferența de vârstă între autor și victimă este mai mică de 3 ani și există consimțământ) reprezintă infracțiune. Când copilul care nu a împlinit 16 ani își dă acordul la întreținerea unui act sau raport sexual cu un major și el are capacitatea de a exprima un astfel de consimțământ se reține infracțiunea de act sexual cu un minor, faptă pentru care este prevăzută pedeapsa cu închisoarea. Prezența acestei infracțiuni în lege nu împiedică însă reținerea infracțiunii de viol atunci când nu a existat un consimțământ valabil din punct de vedere legal.

⁶ T. Pop, Codul Penal Carol al II-lea adnotat, vol. II, Partea Specială, București, 1937, p. 648.

Nu cred că pentru descurajarea unui fenomen, acela de a abuza sexual de copii, este importantă denumirea marginală a infracțiunii. Dacă însă pentru opinia publică titulatura „act sexual cu un minor” este nepotrivită, creează confuzie, inducând ideea de impunitate, această denumire se poate schimba. Dar a include faptele ce constituie în prezent infracțiunea de act sexual cu un minor în sfera violului cred că este o greșeală.

Din dezbaterile publice pare să rezulte că singura problemă în cazul acestor infracțiuni este dificultatea de a aprecia dacă minorul poate exprima un consimțământ valid din punct de vedere legal, iar această problemă ar putea fi soluționată de legiuitor prin impunerea unui prag de vârstă care să facă inutilă o astfel de analiză.

În realitate problemele în cauzele cu victime minore abuzate sexual sunt, de cele mai multe ori, cele comune instrumentării oricărei cauze referitoare la infracțiuni contra libertății și integrității sexuale: insuficiența probelor care să ateste realizarea unui raport sau act sexual, imposibilitatea de a proba că inculpatul este autorul faptei etc.

În asemenea situații, introducerea unui prag de vârstă în lege nu va sprijini cu nimic pronunțarea unor soluții echitabile și corecte din punct de vedere legal.

III. PRINCIPALELE MODIFICĂRI ALE CODULUI PENAL REALIZATE PRIN LEGEA 217/2023

Începând cu 1 ianuarie 2024, data de intrare în vigoare a acestei Legi, capitolul dedicat infracțiunilor privind libertatea și integritatea sexuală va avea următoarea componență: Violul, Violul săvârșit asupra unui minor, Agresiunea sexuală, Agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor, Determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori, Coruperea sexuală a minorilor, Racolarea minorilor în scopuri sexuale, Hărțuirea sexuală.

Ca atare, dispare infracțiunea Act sexual cu un minor, care este înlocuită cu infracțiunea de Viol săvârșit asupra unui minor, infracțiunea Agresiunea sexuală este dublată și ea de infracțiunea Agresiunea săvârșită asupra unui minor, conținutul infracțiunii Corupere sexuală a minorilor este reluat în două articole distincte - Determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori și Coruperea sexuală a minorilor, infracțiunea Racolarea minorilor în scopuri sexuale are un conținut extins (în sensul că în aria sa de acoperire intră și fapta majorului de a-i propune unui minor comiterea uneia din faptele prevăzute la infracțiunea de pornografie infantilă), iar infracțiunea Hărțuirea sexuală nu suferă modificări.

1. Violul (art.218 C.pen.)

În ceea ce privește infracțiunea de viol, este salutar că prin Legea 217/2023 au fost eliminate elementele circumstanțiale construite în cascadă, introduse prin Legea 217/2020, care făceau dificilă stabilirea încadrării juridice și a sancțiunii în cazurile concrete.

În forma infracțiunii propusă prin Legea 217/2023 multitudinea de agravante va face dificilă regăsirea în practica judiciară a infracțiunii în varianta tip, ceea ce nu este de dorit, pentru că înlătură rațiunea existenței variantelor agravate și creează probleme la încadrarea juridică a faptei.

Unele variante agravate sunt particularizări ale uneia din modalitățile elementului material. De exemplu violul în varianta tip se poate realiza prin raport sexual, act sexual oral

sau anal săvârșit prin punerea unei persoane în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare (pedeapsa este închisoarea de la 5 la 10 ani), iar la alin. 3², în ipoteza de la lit. d), se sancționează mai aspru violul (pedeapsa închisorii de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi) când „*victima se află într-o stare de vulnerabilitate vădită, cauzată de vârstă, boală, handicap⁷ fizic sau psihic ori o situație de dependență*”, iar la lit. f) dacă „*victimei i s-a administrat, fără știința sa sau împotriva voinței sale, alcool sau orice substanță care îi afectează discernământul sau controlul acțiunilor sale*”.

Este păstrată ca variantă agravată fapta comisă asupra unei victime minore, dar doar pentru situația în care aceasta a împlinit vârsta de 16 ani, pentru faptele în care victimele au vârstă mai mică incidentă fiind infracțiunea Viol comis asupra unui minor.

2. Viol săvârșit asupra unui minor (art.218¹ C.pen.)

În primul rând denumirea marginală a art. 218¹ C.pen. nu corespunde întru totul conținutului infracțiunii, deoarece aceasta vizează doar faptele săvârșite asupra unui minor care nu a împlinit 16 ani, faptele asupra victimelor cu vârste cuprinse între 16 și 18 ani fiind sancționate prin intermediul infracțiunii de viol prevăzută de art. 218 C.pen. (infracțiunea de viol).

În al doilea rând, contrar tradiției existente în legislația noastră penală, infracțiunea de viol va putea fi realizată și prin acte sau raporturi sexuale consimțite de victimă (și ne referim aici la situația în care victima poate exprima un consimțământ valabil din punct de vedere juridic).

În alin. 1 se sancționează raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise de un *major* cu un minor care nu a împlinit 16 ani. Ca atare sunt incriminate aici faptele care intrau anterior în sfera de incidența a infracțiunii de act sexual cu un minor. Deși se pleacă de la ideea că întreținerea de către un major a unui act sau raport sexual cu un minor mai mic de 16 ani, indiferent că există sau nu acordul minorului, reprezintă viol săvârșit asupra unui minor, se face totuși distincția între situația când aceste acte sunt consimțite (alin. 1) și situația în care sunt realizate prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare (alin. 2)⁸.

Cu toate că Legea 217/2023 își propune o mai mare protecție a minorilor în domeniul vieții sexuale, constatăm că în afară de denumirea marginală care sugerează o mai mare gravitate a faptei și a pedepselor mai severe, protecția este una mai redusă, pentru unele fapte anterior incriminate operând dezincriminarea.

Astfel, în legea în vigoare, actul sau raportul sexual realizat cu acordul minorului care nu a împlinit 16 ani nu se sancționează dacă diferența între autor și victimă nu depășește 3 ani. În Legea 217/2023 faptele nu constituie infracțiune dacă diferența de vârstă între victimă și autor nu depășește 5 ani.

Ca să luăm un exemplu: sub regimul Legii 217/2023 fapta unei persoane de 19 ani de a întreține relații sexuale prin acord cu un minor de 14 ani și jumătate nu va reprezenta

⁷ Consider că legea ar fi trebuit să se refere la dizabilitate, nu la handicap.

⁸ Incriminărilor recente din alte legislații, cum este spre exemplu cea spaniolă, li se reproșează această lipsă de distincție între faptele săvârșite prin constrângere și cele realizate cu consimțământul victimei minore.

infracțiune. În legislația în vigoare această faptă reprezintă infracțiunea de act sexual cu un minor în situația în care acordul exprimat de minor este unul valabil din punct de vedere legal sau infracțiunea de viol dacă, deși formal există acordul minorului, acesta nu reprezintă un consimțământ valid din perspectiva legii penale.

La alin. 2 al art. 218¹ C.pen. se sancționează raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice acte de penetrare vaginală sau anală comise de un major cu un minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

De această dată textul nu mai face referire la minorii care nu au împlinit 16 ani, ca atare, la o primă lectură, pare că textul se referă la orice victimă minoră (care nu a împlinit vârsta de 18 ani). Există însă la infracțiunea de viol (art.218 C.pen.) un element circumstanțial prin care se sancționează violul săvârșit asupra unei victime minore care a împlinit vârsta de 16 ani (alin. 3 lit. c). Pedepșa prevăzută în cazul acestui element circumstanțial din art. 218 C.pen. este închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, pe când pedeapsa pentru violul comis prin constrângere de un major asupra unui minor este închisoarea de la 8 la 15 ani.

De aceea, mai plauzibilă este o eroare de redactare, în sensul că intenția legiuitorului a fost aceea de a se referi în art. 218 alin. 2 C.pen. la minorii care nu au împlinit 16 ani. Și referința la alin. 1 pledează pentru această interpretare, deși, dacă aceasta ar fi fost voința legiuitorului, dispoziția nu ar trebui să includă referința la major și la minor. Textul ar fi putut să sune astfel: „*Fapta prevăzută în alin. 1 săvârșită prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare se pedepsește cu închisoarea de la 8 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi*”.

În alin. 3 al art. 218¹ C.pen. se sancționează raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise *de către un minor cu un alt minor* prin constrângere, punere în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Din cuprinsul întregului articol rezultă că intenția legiuitorului a fost ca în cazul minorilor să nu sancționeze actele sau raporturile sexuale consimțite, ci doar cele realizate prin constrângere.

Dacă aceasta a fost cu adevărat voința legiuitorului, ea ridică două probleme.

Prima este aceea că, deși prin expunerea de motive legiuitorul anunță intenția de a crește protecția minorilor care sunt abuzați sexual, ea nu este materializată în textul legii. Conform dispozițiilor legale în vigoare, minorii care întrețin acte sexuale consimțite cu alți minori răspund penal dacă diferența de vârstă între ei este mai mare de trei ani. De exemplu un minor de 17 ani care întreține un raport sexual cu o minoră de 13 ani săvârșește infracțiunea de act sexual cu un minor, dacă fapta nu poate fi calificată drept viol (în situația în care, chiar dacă aparent a existat acordul minorei, aceasta nu are dezvoltarea necesară pentru a exprima un consimțământ valabil). În incriminarea din Legea 217/2023 această faptă nu mai reprezintă infracțiune. Ca atare, pentru relațiile sexuale între minori, unele fapte care în legislația prezentă reprezintă infracțiuni au fost dezincriminate.

A doua problemă este cea a actelor sau raporturilor sexuale pentru întreținerea cărora victima exprimă un acord, dar, dată fiind vârsta fragedă a acesteia, acest acord nu poate fi considerat un consimțământ valabil exprimat. Pentru astfel de fapte în legislația actuală se reține infracțiunea de viol. Spre exemplu dacă un minor de 17 ani întreține un

raport sexual cu o fetiță de 8 ani, deși a existat acordul acesteia, nu poate fi reținută infracțiunea de act sexual cu un minor, ci infracțiunea de viol.

În Legea 217/2023 dispariția infracțiunii de act sexual cu un minor pare să anunțe dorința legiuitorului de a elimina posibilitatea ca judecătorul să analizeze în concret dacă un minor a avut sau nu capacitatea de a exprima un consimțământ valid privind întreținerea de relații sexuale, apreciere care este relevantă pentru reținerea infracțiunii de viol sau a celei de act sexual cu un minor. În debaterile existente în mass-media se solicita intervenția legiuitorului pentru a suplini decizia asupra acestui aspect prin introducerea unei limite legale de vârstă pentru victima minoră sub care să se prezume absolut că nu există consimțământ pentru realizarea de acte sau raporturi sexuale. Această limită a fost fixată prin Legea 217/2023 la 16 ani, dar numai pentru situația în care celălalt participant la actul sau raportul sexual este major. Ce se întâmplă însă cu minorii care întrețin acte sexuale cu alți minori aflați la vârsta la care nu pot exprima un consimțământ valid, reprezintă aceasta în continuare infracțiune de viol, revenind magistratului sarcina de a decide de la caz la caz dacă victima poate exprima un consimțământ valid, sau legiuitorul a eliminat această posibilitate și a înțeles să dezincrimineze acest gen de fapte?

Manipularea și relațiile de putere care impun protejarea minorilor în fața abuzurilor sexuale ale majorilor, chiar atunci când minorul exprimă un acord, pot fi caracteristici întâlnite și în relațiile dintre minori, atunci când există o diferență de vârstă.

Întrebarea legitimă este dacă angajarea unui minor într-un act sau raport sexual cu o victimă minoră ce nu are capacitatea de a da un consimțământ valid reprezintă viol, caz în care va trebui să recurgem la aceeași analiză pe care o face astăzi judecătorul cu privire de dezvoltarea psiho-morală a victimei, sau dacă legiuitorul a dorit să elimine o asemenea analiză din constatarea tipicității infracțiunii, iar calificarea se va face strict formal, în funcție de existența sau nu a acordului și de vârsta victimei.

Dacă lucrurile stau așa, în sensul că evaluarea judecătorului privind capacitatea victimei de a exprima un acord nu mai are nicio relevanță, vom constata că în cazul minorilor care comit acte sau raporturi sexuale consimțite nu există nici un prag de vârstă, ca atare, spre exemplu, fapta minorului de 17 ani care întreține un raport sexual cu o fetiță de 6-7 ani nu reprezintă infracțiune, ca atare pentru toate faptele de acest gen a operat o dezincriminare.

Acestui raționament i s-ar putea aduce o obiecție întemeiată și anume că, în cazul unei asemenea fapte am putea să reținem 218¹ C.pen., pentru că victima a fost în imposibilitate de a-și exprima voința, neputând exprima la această vârstă un consimțământ valabil, dar în această situație întregul eșafodaj al acestei legi cade, pentru că ne întoarcem la situația în care magistratul apreciază în concret posibilitatea victimei de a exprima un consimțământ valid. Adică exact aspectele pe care, se pare, legiuitorul a dorit să le evite.

Acest alin. 3 mai ridică o problemă. Autor al faptei de viol este totdeauna un minor. Deși regimul actual al minorității prevede că în cazul existenței răspunderii penale sancțiunile care pot fi aplicate sunt măsurile educative (privative sau neprivative de libertate), textul de lege vorbește de pedeapsa închisorii. Quantumul prevăzut (3-10 ani închisoare) nu poate justifica o eroare de redactare, în sensul că legiuitorul a avut intenția să se refere la internarea într-un centru de detenție, pentru că în raport de gravitatea faptei internarea nu ar putea fi dispusă decât pe o perioadă cuprinsă între 2 și 5 ani.

Ca atare, prin legea nouă nu doar că se schimbă înțelesul atribuit infracțiunii de viol, aceea de faptă comisă prin constrângere, punerea în imposibilitate a victimei de a se apăra

ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, dar condițiile de tipicitate ale acestei infracțiuni în unele variante sunt total neclare, ceea ce este inadmisibil pentru o normă penală.

3. Agresiunea sexuală (art. 219 C.pen.)

Agresiunea sexuală, prevăzută în legislația în vigoare în art. 219 C.pen., este o faptă care presupune acte de natură sexuală, altele decât cele ce intră în sfera violului și care se realizează prin constrângere, punerea victimei în imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința. Se reține această infracțiune, indiferent dacă victima este minora sau majoră, cu precizarea că în situația în care victima este un minor se va reține agravanta prevăzută la art. 219 alin. 2 lit. c) C.pen.

Forma tip se menține și prin Legea 217/2003, se modifică însă elementele circumstanțiale și sancțiunile.

De precizat că, pe modelul implementat la viol, și în cazul agresiunii sexuale, care până acum se putea realiza doar fără consimțământul victimei, vom putea vorbi de o variantă comisă cu acordul victimei odată cu intrarea în vigoare a Legii 2017/2023. Spre deosebire însă de construcția legislativă de la viol, unde violul săvârșit asupra unui minor a condus la abrogarea infracțiunii de act sexual cu un minor, aici legiuitorul a creat o infracțiune nouă, Agresiunea sexuală asupra unui minor, dar a păstrat și infracțiunea de Corupere sexuală a minorilor, ajungându-se ca, pentru anumite fapte să existe o suprapunere de texte cu sancțiuni diferite.

4. Agresiunea sexuală asupra unui minor (art. 219¹ C.pen.)

Așa cum arătam, agresiunea sexuală cu victime minore a primit o consacrare legală distinctă în art. 219¹ C.pen.

Denumirea marginală este nepotrivită, nu doar pentru că textul nu acoperă toate faptele de acest fel îndreptate împotriva minorilor (cea care îi vizează pe minorii de 16-18 ani o regăsim ca o variantă agravată în cadrul infracțiunii de agresiune sexuală), ci și pentru faptul că în limba română cuvântul agresiune înseamnă „atac împotriva unei persoane”⁹, ca atare nu poate fi utilizat pentru un context în care există consens.

Deducem din întreg conținutul infracțiunii că alin. 1 se referă la fapta comisă de un *major* asupra minorului care nu a împlinit vârsta de 16 ani, deși textul nu face referire expresă la major, așa cum se întâmplă în cazul infracțiunii de viol asupra unui minor.

Conform art.219¹ alin. 5 C.pen. faptele de la alin. 1 nu constituie infracțiuni dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani. Ca atare, dacă un major care a împlinit 18 ani realizează acte de natură sexuală cu un minor de 13 ani și jumătate fapta nu reprezintă infracțiune. În legislația actuală o asemenea faptă reprezintă infracțiunea de corupere sexuală a minorilor (art. 221 alin. 1 C.pen.) sau poate chiar agresiune sexuală, dacă minorul nu putea da un consimțământ valabil din perspectiva legii penale.

Spre deosebire de infracțiunea de viol săvârșit asupra unui minor, unde se face deosebire între relațiile sexuale consimțite (alin. 1) și cele neconsimțite (alin. 2), în cazul

⁹ <https://dexonline.ro/definitie/agresiune/definitii>

agresiunii sexuale săvârșită asupra unui minor nu se face o astfel de distincție și, ca atare, nici o gradare a sancțiunii.

Având în vedere că fapta de la alin. 1 se poate realiza și prin acte precum sărut, mângâiere *consimțite* de minor (și ne referim aici la un minor care are capacitatea de a oferi un consimțământ valid), ne punem întrebarea dacă o sancțiune constând în pedeapsa închisorii de la 3 la 10 ani, asemănătoare celei de la tentativa de omor (închisoarea de la 5 la 10 ani) poate fi considerată o componentă a unei politici penale coerente a statului român?

Spre exemplu, comite o astfel de infracțiune, sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3 ani la 10 ani un major de 21 de ani pentru că își sărută iubita care abia peste câteva zile va împlini 16 ani, cu toate că legislația română îi permite acesteia ca la 16 ani să se căsătorească, iar pentru căsătorie nu mai există niciun impediment legat de diferența de vârstă.

Alin. 2 al art. 219¹ C.pen. sancționează actul de natură sexuală comis între minori prin constrângere, și, la fel ca în cazul violului între minori, textul prevede ca sancțiune pedeapsa închisorii (de la 2 la 7 ani), deși în partea generală a Codului penal sunt prevăzute ca sancțiuni pentru minori doar măsurile educative.

5. Determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori (art.219² C.pen.)

Noua infracțiune cu denumire marginală „*Determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori*” reia fapte sancționate actualmente prin intermediul infracțiunii de corupere sexuală.

Din redactarea textului rezultă că o modalitate de comitere a faptei constă în determinarea de către major a minorilor care nu au împlinit 16 ani să realizeze acte sexuale sau acte de natură sexuală (rezultă ca atare că este vorba despre acte *consimțite*), fără participarea majorului la un asemenea act. În ceea ce privește fapta de „determinare a minorului să suporte sau să efectueze un astfel de act” este neclar dacă legiuitorul a dorit să sancționeze acte în care este și majorul implicat, ceea ce este inutil, pentru că în această situație ar răspunde pentru viol cu un minor sau agresiune sexuală asupra unui minor, dacă textul se referă la determinarea unui minor să realizeze asemenea acte, acesta din urmă utilizând constrângerea asupra altui minor, situație în care am vorbi în realitate despre instigarea la viol asupra unui minor sau instigare la agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor sau dacă textul vizează situația în care majorul îl determină doar pe unul din minori să realizeze astfel de acțiuni, iar celălalt minor consimte să realizeze actele propuse de minorul care a fost instigat de major.

Desigur, lucrurile se complică și mai mult dacă vorbim de minori care nu pot exprima un consimțământ valid pentru întreținerea unor astfel de acte, mai ales în contextul în care a fost păstrată infracțiunea de corupere sexuală a minorilor.

Ca atare, dacă legiuitorul a considerat că legislația în vigoare acum nu este suficient de clară, rezultatul acestui demers este că a reușit să o facă nu doar neclară, ci chiar nefuncțională.

Cu privire la introducerea în legislație a unei astfel de incriminări ar putea exista și un aspect pozitiv. O infracțiune care ar sancționa sub forma autoratului fapta majorului de a determina minorii să întrețină acte sexuale ar putea descuraja practica adulților existentă în cadrul unor etnii sau comunități de a-și „căsători” copiii aflați la o vârstă fragedă.

6. Coruperea sexuală a minorilor (art.221 C.pen.)

Deși așteptarea ar fi fost ca în viitoarea legislație infracțiunea de corupere sexuală să dispară, în condițiile în care apare o infracțiune de agresiune sexuală care permite sancționarea și a actelor consimțite sau să se rezume la determinarea minorului de a asista la acte cu caracter exhibiționist (alin. 3-4 din viitoarea reglementare), constatăm că aceasta a fost menținută, iar alin. 1 al infracțiunii reia practic ipoteza din alin. 3 a infracțiunii de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor, dar cu o pedeapsă mult mai mică (închisoarea de la unu la 5 ani). Practic vor exista două texte de lege cu același conținut, cu denumiri și sancțiuni diferite. Poate măcar în expunerea de motive legiuitorul ar fi trebuit să ne explice care este diferența între agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor și coruperea sexuală a minorilor, dacă textele construite sunt atât de „ermetice” încât fac dificilă găsirea unei distincții între cele două texte.

Faptele prevăzute la alin. 4¹ își justifică existența doar în cazul în care fapta la care se instigă nu este urmată de executare.

7. Infracțiunea de incest (art. 377 C.pen)

Această „reformă” a Codului penal nu privește doar infracțiunile contra libertății și integrității sexuale.

Prin infracțiunea de incest, în mod tradițional în legislația noastră se sancționează *raportul sexual* săvârșit între rude în linie directă sau între frați și surori. La elaborarea Codului penal din 2009 s-a subliniat că prin această infracțiune nu se urmărește protejarea moralității relațiilor sexuale, ci aspecte de ordin biologic, și anume evitarea nașterii unor copii cu malformații¹⁰. De aceea infracțiunea de incest a fost extrasă din capitolul dedicat infracțiunilor privind libertatea și integritatea sexuală și a fost plasată în Titlul VIII – Infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială, mai exact în capitolul II, destinat infracțiunilor contra familiei. Pentru a elimina confuzia între incest și violul incestuos legiuitorul a stabilit că în cazul infracțiunii prevăzută la art. 377 C.pen. raportul sexual este unul consimțit.

Ignorând identitatea consacrată la intrarea în vigoare a noului Cod penal, subliniată și de Înalta Curte de Casație și Justiție într-o decizie de unificare a practicii judiciare în care se arată că obiectul juridic al infracțiunii este reprezentat de sănătatea biologică ce trebuie protejată împotriva raporturilor sexuale primejdioase pentru specia umană¹¹, legiuitorul extinde prin Legea 217/2023 sfera de acoperire a infracțiunii cu un alineat 2 prin care se sancționează „actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală săvârșite în condițiile alin. (1)”, adică consimțit.

Ce se dorește a se proteja prin acest text sau pe cine este foarte greu de înțeles.

¹⁰ V. *Cioclej*, Incestul fără victimă: crimă sau pedeapsă?, în V. *Cioclej*, Critica rațiunii penale, Ed. C.H Beck, București, 2009, p. 48 și următoarele.

¹¹ ICCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, Decizia nr.52/2021 (scj.ro). Înalta Curte a decis că între copiii adoptați și membrii familiei de adopție infracțiunea de incest nu poate exista în lipsa unei legături biologice, de sânge.

IV. CONCLUZII

Cred că cele câteva aspecte surprinse și relevate în prezentul studiu despre modificările intervenite în legislația penală prin Legea 217/2023 vorbesc de la sine.

Deși s-a dorit o protecție sporită a minorilor, posibile victime ale abuzurilor sexuale, prin aceste modificări aduse Codului penal, nu se realizează nici pe departe așa ceva. Textele elaborate dezincriminează o paletă largă de fapte care în prezent reprezintă infracțiuni, introduc suprapuneri, astfel încât pentru aceeași faptă vor putea fi incidente infracțiuni diferite cu sancțiuni diferite, creează dificultăți în stabilirea sferei faptelor ce se circumscriu anumitor incriminări. Contrar regulilor stabilite în materia răspunderii penale a minorilor din partea generală a Codului penal, unde se prevede că sancțiunile în cazul acestora sunt măsurile educative, această lege prevede pedeapsa cu închisoarea în cazul infracțiunilor săvârșite de minori.

Dacă la acestea adăugăm stilul neglijent și neunitar de redactare a actului normativ putem concluziona că decizia legiuitorului de a stabili intrarea în vigoare a acestor texte la 1 ianuarie 2024 este înțeleaptă, în măsura în care va fi dublată până la această dată și de o abrogare a lor, pentru a evita haosul determinat nu doar de intrarea lor în vigoare, dar și de o posibilă aplicare a legii penale mai favorabile dacă modificarea sau abrogarea va interveni ulterior intrării în vigoare.