

## SANȚIONAREA EXPLOATĂRII SEXUALE PRIN IMAGINI - DEZIDERATUL PROTECȚIEI PENALE ȘI CARENȚELE INCRIMINĂRII



Lect. univ. dr. proc. **Teodor MANEA**

Proc. **Horia-Șerban TIUGAN**

### **Abstract**

*Following a legislative process initiated at the end of 2019 (pl-x nr. 606/2019), which was implemented through the enforcement of law no. 171/2023, the offense of violation of privacy, as provided by article 226 of the criminal code, was amended by the introduction of three new paragraphs - paragraphs (2<sup>1</sup>), (2<sup>2</sup>), and (4<sup>1</sup>) - as well as by reconfiguring the scope of the circumstances that remove the elements of crime, within the introductory part of paragraph (4). The legislative intent was to create an appropriate mechanism for the protection of victims of this particular form of sexual and cyber violence, known as revenge porn, using the repressive instruments of criminal law. Analyzing the legislative process of the project, prima facie, it can be observed that, although the completion of this process took approximately three and a half years, the criminal policy choice regulating this new criminalization was welcomed during parliamentary debates as an „alignment with a select group of states that have done the same in recent years”.*

*Therefore, the purpose of this article is to formulate critical observations pertaining to the manner, flawed in our opinion, in which the objective and subjective elements of crime were transposed normatively in relation to the desired social protection ratio legis. Specifically, it failed to include the particular element of this type of act, namely the subjective position of the perpetrator. Finally, it should be noted that, for the purpose of this article, the terms sexual exploitation through images, revenge porn, non-consensual pornography, and revenge porn will be used interchangeably.*

**Keywords:** *revenge porn, autonomous offense, intimate image, violation of privacy.*

### **I. Dezideratul protecției sociale**

În cele ce urmează, vom dezvolta tezele centrale cuprinse în Expunerea de motive a propunerii legislative pentru completarea art. 226 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal (în continuare, „Expunerea de motive”) in nexus, cu aprecieri

formulate în literatura de specialitate, precum și cu datele cantitative și calitative existente în privința particularităților criminologice proprii faptelor de pornografie din răzbunare. Prin aceasta, vom urmări, în esență, identificarea și poziționarea centrului de greutate al acestei incriminări în spectrul poziției subiective a făptuitorilor.

1. Din lecturarea Expunerii de motive putem identifica, în principal, următoarele coordonate de politică penală, relevante pentru scopul propus, pe care le vom grupa sub următoarele concepte-umbrelă: i) fenomenologic: delimitarea terminologic-conceptuală a formelor de pornografie din răzbunare respectiv; ii) victimologic: analiza consimțământului victimei. Relativ la aceste coordonate, avem în vedere delimitarea terminologic-conceptuală operată în incipisul expunerii de motive, identificându-se următoarele denumiri utilizate pentru noua infracțiune: „pornografie non-consensuală, pornografie din răzbunare, cyber-pornografie respectiv pornografie involuntară”. Dimpotrivă, ulterior enumerării, acestea par a fi definite de inițiatori în mod unitar, după cum urmează: *„Pornografia non-consensuală mai este denumită în literatura de specialitate sau în reportajele media «pornografie din răzbunare», «cyber-pornografie» sau «pornografie involuntară». Fapta tipică este distribuirea de imagini cu conținut sexual ale unor persoane fără consimțământul lor. Imaginile au fost obținute inițial cu consimțământul persoanei, de cele mai multe ori (de obicei în contextul unei relații intime) sau fără consimțământul persoanei (prin înregistrări pe ascuns, de exemplu)” (...)* „De cele mai multe ori imaginile intime distribuite de către făptuitor au fost obținute de către acesta cu drept, adică fie le-a făcut cu consimțământul victimei, fie i-au fost transmise chiar de către aceasta. Esențial este însă că atunci când victima a convenit sau a transmis imaginile respective, a făcut-o sub condiția tacită sau explicită ca acele imagini să nu ajungă la niciun terț (...) Consimțământul la furnizarea imaginii într-un anumit context nu echivalează cu consimțământul distribuirii acesteia în alt context. Aceasta este natura contextuală a consimțământului”<sup>1</sup>.

Terminologic, observăm că acest fenomen se prezintă sub denumiri diferite, elementul constant fiind acela de pornografie. De altfel, în literatura de specialitate, a fost criticată sintagma „pornografie”, apreciindu-se că este aptă să minimizeze impactul negativ produs asupra victimelor, deoarece asociază imaginile cu o practică acceptată, în general, la nivelul societății<sup>2</sup>.

Bunăoară, aceiași autori propun denumirea *exploatare sexuală prin imagini*, argumentând că i) acoperă un spectru mai larg al motivațiilor agresorilor, fără a implica faptul că poziția subiectivă a acestora s-ar subsuma exclusiv scopului de răzbunare; ii) se referă inclusiv la imagini care, fără a fi considerate pornografice, au o atare natură, fiind însă utilizate în scopuri pornografice; iii) include o mai

<sup>1</sup> Expunerea de motive, pp. 1-3.

<sup>2</sup> N. Henry, A. Powell, Sexual violence in the digital age: The scope and limits of criminal law. Social & Legal Studies, No. 25, 2016, p. 400.

mare diversitate în privința modalităților și contextului în care respectivele imagini au fost produse inițial, spre exemplu imagini de tip *selfie*<sup>3</sup>.

2. Fenomenologic, potrivit aprecierilor formulate în literatura de specialitate, fenomenul în cauză constituie formă de violență sexuală facilitată, de regulă, prin mijloace tehnologice, în cadrul căreia agresorul distribuie imagini având conținut (explicit) sexual cu privire la o persoană, fără consimțământul acesteia din urmă<sup>4</sup>. Conținutul și originea acestor imagini poate include materiale obținute prin camere ascunse, imagini piratate, produse digital, schimbate consensual în cadrul unei relații, fotografii furate, înregistrări ale agresiunilor sexuale etc<sup>5</sup>.

Astfel, putem considera că, sub aspect fenomenologic, pornografia non-consensuală se poate manifesta prin diferite forme, în funcție de natura și poziția subiectivă a agentului responsabil de producerea și diseminarea imaginilor intime. Spre exemplu, pe lângă mobilul infracțional bazat pe răzbunare, pot exista situații în care agresorii acționează din dorința de a obține câștiguri materiale, notorietate, intimidare. De asemenea, pot fi identificate ipoteze în care pornografia nonconsensuală se manifestă drept o modalitate prin care, în contextul unei relații intime, agresorul își șantajează partenerul, spre a îl împiedica pe acesta din urmă să iasă din respectiva relație ori să încunoștințeze organele competente cu privire la alte acte specifice violenței intrafamiliale<sup>6</sup>.

Coordonatele victimologice, derivând implicit din explicațiile antereferte, vizează necesitatea analizei „naturii contextuale a consimțământului victimei”, grefat pe dinamica relației pe care aceasta o are cu autorul.

## II. Observații critice asupra normei de incriminare

În continuare, vom analiza elementele de noutate ale infracțiunii prin prisma aspectelor de ordin criminologic expuse anterior, atât în cadrul expunerii de motive, cât și în literatura de specialitate, urmărind, în esență, următoarele: i) poziționarea infracțiunii în arhitectura codului penal; ii) absența vreunui element care să circumstanțieze poziția subiectivă a făptuitorilor; iii) caracterul vag al unor termeni folosiți în textul normei.

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> N. Henry, A. Powell, Technology-facilitated sexual violence: A literature review of empirical research. *Trauma, Violence & Abuse*, No. 19, 2018, pp. 195-208.

<sup>5</sup> A. Levendowski A, Using copyright to combat revenge porn. *NYU Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*, No. 3, 2014, p. 423.

<sup>6</sup> M. A. Franks, *Drafting and effective revenge porn law: A guide for legislators*, 2015, p. 2 (disponibil la adresa <https://ssrn.com/abstract=2468823>, accesat la data de 18.06.2023).

### 1. Obiectul juridic special. Poziționarea infracțiunii în codul penal.

a. Cu titlu preliminar, interpretând *a fortiori* dispozițiile art. 226 alin. (1)-(2<sup>2</sup>) din C. pen. în lumina Deciziei nr. 51/2021 pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală, reiese cu evidență că infracțiunea nou-introdusă prin art. 226 alin. (2<sup>1</sup>) din C. pen. constituie o variantă autonomă în raport cu faptele incriminate prin alin. (1) și (2) ale aceluiași articol. Concluzia se desprinde din considerentele deciziei antereferite, potrivit cărora „protecția oferită de legiuitor prin art. 226 alin. (1) din Codul penal privește atingerea adusă, fără drept, vieții private prin modalitățile alternative prevăzute de lege, în vreme ce protecția oferită de legiuitor prin art. 226 alin. (2) din Codul penal vizează, între altele, modalitățile de divulgare sau difuzare, fără drept, către o anumită persoană sau către un număr nedeterminat de persoane a sunetelor, a convorbirilor ori a imaginilor obținute cu sau fără drept, prin una din modalitățile alternative (...) suntem în prezența unei norme de trimitere care împrumută elemente din norma completatoare, însă nu împrumută întreaga dispoziție din alin. (1), ci face trimitere doar la sunetele, convorbirile, imaginile”<sup>7</sup>. În situația noastră, infracțiunea prevăzută de art. 226 alin. (2<sup>1</sup>) preia numai modalitățile alternative ale elementului material, anume divulgarea, difuzarea, prezentarea respectiv transmiterea respectivelor imagini.

b. Așa fiind, având în vedere autonomia variantei normative prevăzute de alin. (2<sup>1</sup>), se impune chestionarea motivului pentru care legiuitorul a înțeles să poziționeze această infracțiune în corpul art. 226 din C. pen., în raport tipologia relațiilor sociale afectate.

În acest sens, obiectul juridic special al infracțiunii de violarea vieții private, în variantele prev. de art. 226 alin. (1) și (2) din C. pen. consistă în relațiile sociale privind respectarea dreptului persoanei la viață privată. Față de extensiunea juridică și conceptuală a dreptului la viață privată *lato sensu*, în jurisprudența CEDO s-a reținut că aceasta „include elemente referitoare la identitatea unei persoane, cum ar fi numele său, fotografia sa, integritatea fizică și morală; garanția oferită de articolul 8 din Convenție este în primul rând menită să asigure dezvoltarea, fără ingerințe externe, a personalității fiecărui individ în relațiile cu semenii săi”<sup>8</sup>. Relativ la componenta dreptului la viață privată referitoare la dreptul la imagine, în jurisprudența CEDO s-a statuat că „imaginea unei persoane constituie una din principalele caracteristici ale personalității sale, deoarece exprimă caracteristicile sale unice și o diferențiază de semenii săi. Prin urmare, dreptul unei

<sup>7</sup> Înalta Curte de Casație și Justiție (Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept), Decizia nr. 51 din 24 iunie 2021, publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 1050 din 3 noiembrie 2021.

<sup>8</sup> Hotărârea CEDO în cauza Von Hannover contra Germaniei (MC), para. 91.

persoane la protecția imaginii sale constituie una dintre componentele esențiale ale dezvoltării personale”<sup>9</sup>.

c. Dimpotrivă, reiterând *brevitatis causa* cele precizate anterior, fenomenul pornografiei din răzbunare/pornografiei nonconsensuale constituie formă de violență sexuală facilitată, de regulă, prin mijloace tehnologice.

De altfel, teză anterior precizată este susținută juridic prin prevederea acestei tipologii de fapte în cuprinsul art. 4 alin. (1) lit. d) și lit. h) din Legea nr. 217/2003, potrivit cu care constituie violență sexuală respectiv cibernetică „publicarea nonconsensuală de informații și conținut grafic intim (...) și orice altă formă de utilizare abuzivă a tehnologiei informației și a comunicațiilor (...) cu scopul de a face de rușine, umili, speria, amenința, reduce la tăcere victima”. Totodată, deși orice persoană poate fi o victimă prin distribuirea de imagini intime, apreciem și noi că pornografia din răzbunare reprezintă *in nuce* un fenomen sexual și bazat pe gen, intrinsec discriminatoriu, în raport cu normele sociale privind exprimarea sexuală a femeilor<sup>10</sup>.

În consecință, ținând seama atât de faptul că infracțiunea nou introdusă reprezintă o variantă autonomă, cât și de ansamblul relațiilor sociale protejate, de fapt, prin aceasta, apreciem că **plasarea normei ca variantă a infracțiunii de violarea vieții private este de natură să disipeze și să atenueze legătura cu fenomenul mai amplu al violenței sexuale și de gen, plasând adevărații destinatari ai normei într-un plan secund.**

Mai mult, această opțiune de tehnică legislativă este întrucâtva contradictorie cu voința legiuitorului, exprimată atât în expunerea de motive, cât și în cadrul dezbaterilor parlamentare.

## 2. Necesitatea particularizării poziției subiective a autorilor

a. O a doua critică pe care o învederăm este aceea că, din lecturarea normei, se desprinde concluzia că aceasta nu presupune nicio cerință, orișicât de minimală, în privința elementelor laturii subiective, anume scopul respectiv mobilul.

Cu titlu preliminar, facem precizarea că în doctrină, mobilul a fost analizat drept o cauză internă a infracțiunii, asociată unui impuls, adesea irațional și pasional „care a făcut să se nască în mintea făptuitorului ideea săvârșirii unei anumite activități”<sup>11</sup>, în vreme ce scopul a fost analizat drept o cauză externă, fiind asociat unui obiectiv rațional și reprezentat<sup>12</sup>. Totuși, în literatura de specialitate

<sup>9</sup> Ibid., para. 103.

<sup>10</sup> D.K. Citron, M.A. Franks, Criminalizing revenge porn, Wake Forest Law Review, No. 49, 2014, p. 350.

<sup>11</sup> C. Bulai, Manual de drept penal. Partea generală, Ed. All Beck, București, 1997, p. 192.

<sup>12</sup> Ibid., p. 193.

mai recentă s-a susținut, în mod judicios, teza potrivit căreia cele două concepte nu presupun cu necesitate o distincție rigidă, afirmându-se că scopul poate fi generat de mobil, după cum poate la rândul său să genereze un mobil<sup>13</sup>. Exemplificând, „adesea se întâmplă ca mobilul să fie acela care determină scopul de atins, iar scopul, la rândul său, face să apară intenția de a realiza acțiunea (...) în cazul infracțiunilor de omor în care sunt implicate sentimentul de răzbunare ori înclinații spre cruzime; toate acestea sunt preexistente scopului urmărit, care tinde tocmai să le dea satisfacție”<sup>14</sup>.

Am făcut aceste mențiuni atât pentru a accentua importanța particularizării poziției subiective în cazul de față, cât și pentru a preciza faptul că sintagma ce ar fi trebuit stipulată (comiterea faptei în scop de răzbunare, umilire sau hărțuire) putea viza deopotrivă scopul și mobilul.

b. Așa fiind, din lecturarea Expunerii de motive, reținem că inițiatorii proiectului au avut, de fapt, în vedere o atare particularizare, după cum urmează: „Propunerea legislativă nu dorește incriminarea oricărui tip de distribuire ilegală de imagini intime ale unei persoane, ci distribuirea în scopul special al răzbunării, umilirii, intimidării, hărțuirii etc. Prin urmare, nu privește distribuirea din culpă sau neglijență, căci astfel s-ar încălca principiul proporționalității sancțiunii”<sup>15</sup>.

În esență, mențiunea *supra*, deși criticabilă, întrucât pare să opereze o confuzie între formele de vinovăție prevăzute de art. 16 din C. pen., pe de o parte, și elementele de tipicitate subiectivă (mobil și scop), în ipoteza prevederii exprese, pe de altă parte, este una corectă<sup>16</sup>. Derivând din împrejurarea că prin prevederea acestora în conținutul infracțiunii, mobilul sau scopul constituie elemente de tipicitate subiectivă. Or, având în vedere forma intrată în vigoare, constatăm că aceasta nu cuprinde nicio referire în sensul celor anteprecizate, **consecința fiind aceea că, pentru întrunirea cerințelor de tipicitate, analiza mobilului ori a scopului este lipsită de relevanță**

c. De altfel, în cuprinsul punctului de vedere al Guvernului formulat la data de 19.02.2020, poate fi identificată propunerea în sensul inserării în conținutul normei a sintagmei *în scop de răzbunare, umilire sau hărțuire*, apreciindu-se necesară pentru a delimita faptele care prezintă un pericol social ridicat de alte fapte, precum distribuirea accidentală de fotografii în spații publice – e.g. „cazul unei persoane

<sup>13</sup> V. Cioclei, *Mobilul în conduita criminală*, Ed. All Beck, București, 1999, pp. 263-264.

<sup>14</sup> Ibid. În același sens, V. Papadopol, Ș. Daneș, *Individualizarea judiciară a pedepselor*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1985, p. 99 apud. *supra*.

<sup>15</sup> Expunerea de motive, p. 15.

<sup>16</sup> I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*. Vol. I, Ed. Socec & Co, 1912, București, p. 343.

care publică o fotografie ambientală făcută pe plajă, în care apare o persoană nud, cazul terților distribuitori ai unor imagini deja virale etc.”<sup>17</sup>.

Or, absența circumstanțierii faptei prin mecanismul poziției subiective a făptuitorilor, anume prin inserarea sintagmei „în scop de răzbunare, umilire sau hărțuire” ori a unei sintagme similare, deși avută în vedere în procesul legislativ, nu poate decât să conducă la concluzia că, din punct de vedere istoric-teologic, s-a urmărit însăși suprimarea acestei condiționări.

În acest caz, concluzia implicită și totodată absurdă este aceea că infracțiunea prevăzută de art. 226 alin. (2<sup>2</sup>) poate fi incidentă în legătura cu fapta oricărui terț care divulgă, difuzează, prezintă sau transmite *ad infinitum* imaginea intimă a persoanei vătămate.

De altfel, considerăm că intenția legiuitorului nu a fost aceea de a incrimina faptele deținătorilor de domenii web de a stoca, printre altele, materiale de tip pornografie *realcore*, *doxing* etc.

### 3. Urmarea imediată. Extinderea domeniului de aplicare

În continuarea celor înveredate anterior, privind extinderea domeniului de aplicare a infracțiunii prin suprimarea cerinței relative la poziția subiectivă a agentului, observăm că **modalitatea de redactare a urmării imediate** („de natură să provoace o suferință psihică sau să aducă atingere imaginii”) **contribuie la diluarea spectrului de incidență a normei**<sup>18</sup>.

Pentru a explicita semnificația sintagmei „de natură să provoace”, facem apel la dimensiunea textuală a urmării imediate specifice infracțiunii de amenințare, prev. de art. 206 din C. pen., apreciind că este aplicabilă *mutatis mutandis* în cazul de față.

Astfel, tipicitatea obiectivă a faptei nu este condiționată de producerea în concret a unui prejudiciu moral, singura cerință fiind aptitudinea funcțională a actului, privit prin el însuși, de a cauza o suferință psihică ori o atingere a imaginii.

În acest sens, aptitudinea de a cauza *eo ipso* o suferință psihică este dată de o serie de cerințe respectiv calități ale actului ce constituie elementul material, precum i) caracterul serios ori efectiv; ii) posibilitatea de a fi perceput; iii) particularitățile persoanei vătămate<sup>19</sup>. Similar, potențialului dăunător trebuie

---

<sup>17</sup> Punctele de vedere ale Guvernului referitor la inițiative legislative parlamentare aprobate în ședința Executivului din data de 04.02.2020 înregistrat la secretariatul general al Camerei Deputaților sub nr. 2/1430/19.02.2020, p. 1.

<sup>18</sup> Facem precizarea că, în măsura în care forma finală a infracțiunii ar fi presupus circumstanțierea poziției subiective a făptuitorului, redactarea urmării imediate în această modalitate nu ar fi prezentat vreo carență relevantă.

<sup>19</sup> C.G. Rătescu, I. Ionescu-Dolj, I. Gr. Perieteanu, V. Dongoroz, H. Aznavorian, T. Pop, M.I. Papadopolu, N. Pavelescu, Codul penal Carol al II-lea. Adnotat. Vol. III, Ed. Socec & Co., București, 1937, p. 247.

analizat de la caz la caz, în funcție de „persoana subiectului activ, situația specifică a victimei, tipul relației dintre cei doi (...), examenul făcut în analiza tipicității unei fapte presupunând o cântărire de ordin obiectiv”<sup>20</sup>.

#### 4. Imprecizia obiectului. Imagine intimă.

Reiterând, alin. (2<sup>a</sup>) nou introdus definește noțiunea de imagine intimă drept „orice reproducere, indiferent de suport, a imaginii unei persoane nude, care își expune total sau parțial organele genitale, anusul sau zona pubiană sau, în cazul femeilor, și sânii, ori care este implicată într-un raport sexual sau act sexual”.

Definiția este criticabilă din mai multe puncte de vedere.

a. În primul rând, relativ la coerența logico-juridică, observăm că aceasta este construită pe baza unei tautologii, în care subiectul logic (imagine intimă) este explicat prin același predicat (reproducere a imaginii), însă având sensuri diferite. De altfel, această carență a fost indicată în cuprinsul punctului de vedere al Guvernului, reținându-se că „**formularea poate crea dificultăți de interpretare, termenul «reproducere» nefiind necesar, iar cel de «imagine» fiind folosit în două sensuri diferite în cadrul aceleiași propoziții**”<sup>21</sup>.

b. În al doilea rând, au fost introduse noțiuni precum „anus”, „zonă pubiană”, „sâni” care nu beneficiază de o terminologie specifică în dreptul penal respectiv care, în raport cu teza *definiens* (imaginea unei persoane nude care expune total sau parțial), poate conduce la interpretări cel puțin imprecise.

În absența unor definiții proprii dreptului penal, termenii indicați vor avea semnificația lor literală. Astfel, potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române, prin anus se va înțelege „orificiu terminal al intestinului gros, prin care sunt eliminate materiile fecale”; prin pubis/zonă pubiană se va înțelege „os-pereche care formează partea anterioară a oaselor iliace”; prin nud se va înțelege „(despre oameni sau despre corpul lor) fără nici un veșmânt, complet dezbrăcat, gol”; iar prin sâni se va înțelege „fiecare dintre cele două mamele ale femeii; piept”.

Observăm așadar că în cazul anusului, sensul literal cuprinde exclusiv orificiul terminal, fără a cuprinde și zona feselor, astfel că, în situația difuzării fără consimțământ a unei imagini, chiar și cu caracter intim, ce prezintă exclusiv zona feselor persoanei, fără a fi identificat sau identificabil anusul, fapta nu va constitui infracțiune. Apreciem că această interpretare, deși absurdă, este singura care are suport pe textul de lege.

<sup>20</sup> T. Manea în T. Manea, C.-N. Constantinescu-Mărunțel, H.Ș. Tiugan, Drept penal. Partea specială, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 204.

<sup>21</sup> Punctele de vedere ale Guvernului referitor la inițiative legislative parlamentare aprobate în ședința Executivului din data de 04.02.2020 înregistrat la secretariatul general al Camerei Deputaților sub nr. 2/1430/19.02.2020, p. 2.



De asemenea, definiția poate genera confuzii în interpretare, prin alăturarea unor noțiuni aparent contradictorii, în speță nuditatea înțeleasă în raport cu cerința expunerii totale sau parțiale a unor anumite zone ale corpului („persoane nude care își expune total sau parțial...”). *Prima facie* norma pare că imprimă o semnificație proprie cuvântului nuditate, contrară celei gramaticale antereferate, putând astfel cuprinde, oximoronic, inclusiv nuditatea parțială.

Totodată, sintagma „expune total sau parțial (...) sâni” este deficitară, prin aceea de a fi susceptibilă să cuprindă inclusiv ipoteza distribuirii fără consimțământ și fără vreun motiv sau scop anume, deci inclusiv accidental, a unei imagini cu o femeie purtând articole vestimentare decoltate.

c. O discuție interesantă poate fi purtată inclusiv în privința alăturării noțiunilor de „sâni” și „femeie” în raport cu persoanele transgen, având în vedere procedeul de schimbare a sexului în lumina jurisprudenței recente a Curții Europene a Drepturilor Omului. Exemplificând, Curtea a constatat în special că „imposibilitatea reclamantei de a obține schimbarea prenumelui timp de 2 ani și jumătate, pe motiv că procesul de tranziție de gen nu a fost finalizat prin intermediul unei operații de schimbare de sex, a constituit o nerespectare de către stat a obligației pozitive de a asigura dreptul reclamantei la respectarea vieții sale private. În opinia Curții, natura rigidă a procedurii judiciare de recunoaștere a identității de gen a persoanelor transgen, așa cum era în vigoare la acea vreme, o lăsase pe reclamantă – al cărei aspect fizic și identitate socială erau de mult timp feminine – pentru o perioadă de timp nerezonabilă într-o poziție anormală, de natură să îi stârnească sentimente de vulnerabilitate, umilire și anxietate”<sup>22</sup>.

Similar, în jurisprudența mai recentă, Curtea a reținut că a fost încălcat art. 8 din Convenție pe motivul „lipsei unei proceduri clare și previzibile de recunoaștere juridică a identității de gen care să permită schimbarea sexului și, prin urmare, a numelui sau a codului numeric personal în documentele oficiale rapid, în mod transparent și accesibil. În plus, refuzul autorităților naționale de a recunoaște identitatea masculină a reclamanților în absența unei intervenții chirurgicale de conversie sexuală a dus în speță la o ruptură a echilibrului just pe care statul este obligat să îl mențină între interesul general și interesele reclamanților”<sup>23</sup>.

d. În final, facem precizarea că, în reglementarea fenomenului, s-ar fi impus a se avea în vedere, chiar și minimal, definițiile cuprinse în art. 2 respectiv art. 3 din Legea nr. 196/2003 privind prevenirea și combaterea pornografiei, republicată, pe care să le particularizeze obiectului incriminării în mod corespunzător, în special

<sup>22</sup> Hotărârea CEDO pronunțată în cauza S.V. contra Italiei.

<sup>23</sup> Hotărârea CEDO pronunțată în cauza X. și Y. contra României.

față de modalitatea constând în sugerarea unei activități sexuale, prevăzute de art. 2 alin. (3) teza finală din acest act normativ<sup>24</sup>.

### III. Concluzii

1. În finalul analizei noastre nu putem decât să conchidem că norma legală nou introdusă este un excelent exemplu de idee bună pusă în aplicare extrem de deficitar.

Din păcate carențele evidente de reglementare vor face dificilă, uneori imposibilă, tragerea la răspundere penală a celor pentru care a fost creată infracțiunea, conducând, pe de altă parte, la sancționarea altora, care nu sunt altceva decât victime colaterale ale efervescentei legislative.

2. Primul aspect de subliniat este că, față de fenomenul pe care este menită să îl combată, infracțiunea ar fi trebuit plasată în Capitolul VIII al Titlului I al Părții speciale a Codului penal, acela anume destinat să protejeze relațiile sociale privind libertatea și integritatea sexuală.

Astfel, incriminarea, în cel mai rău caz, ar putea fi o varietate de hârțuire sexuală. Totuși, față de amploarea și specificul fenomenului, judicios ar fi fost ca acesta să beneficieze de o reglementare proprie.

Apoi, norma de incriminare trebuie, obligatoriu, pentru a nu determina o aplicare a sa în cazuri absurde, să califice intenția prin scop. De asemenea, odată făcută o astfel de modificare, credem că existența infracțiunii nu are niciun motiv să fie condiționată de o urmare anume.

3. Spre exemplu, o modalitate mai adecvată de reglementare ar fi:

#### **Art. 223<sup>1</sup> - Exploatarea sexuală prin imagini**

(1) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, în orice mod, de conținut grafic intim în scop de răzbunare, umilire sau intimidare, fără drept sau fără consimțământ, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Prin conținut grafic intim se înțelege orice formă de reprezentare vizuală a unei persoane, reprezentare care are conotații sexuale sau care prezintă explicit un act sexual de orice natură.

---

<sup>24</sup> În concret, potrivit art. 2 din Legea nr. 196/2003: „(1) În sensul prezentei legi, prin pornografie se înțelege actele cu caracter obscen, precum și materialele care reproduc sau difuzează asemenea acte; (2) Prin acte cu caracter obscen se înțelege gesturi sau comportamente sexuale explicite, săvârșite individual sau în grup, imagini, sunete ori cuvinte care prin semnificația lor aduc ofensă la pudoare, precum și orice alte forme de manifestare indecentă privind viața sexuală, dacă se săvârșesc în public; (3) Prin materiale cu caracter obscen se înțelege obiecte, gravuri, fotografii, holograme, desene, scrieri, imprimare, embleme, publicații, filme, înregistrări video și audio, spoturi publicitare, programe și aplicații informatice, piese muzicale, precum și orice alte forme de exprimare care prezintă explicit sau sugerează o activitate sexuală”. Potrivit art. 3 din Legea nr. 163/2003: „(1) Dispozițiile prezentei legi nu se aplică în cazul operelor de artă sau științifice. (2) Dispozițiile prezentei legi nu se aplică în cazul materialelor realizate în interes artistic, științific, al cercetării, educației sau al informării”.