

I. EDITORIAL

CONSIDERAȚII PRIVIND MODIFICĂRILE ADUSE INFRAȚIUNILOR CONTRA LIBERTĂȚII ȘI INTEGRITĂȚII SEXUALE

Lect. univ., jud. Luminița CRIȘTIU-NINU

I. Introducere

Deși modificate relativ recent¹, infracțiunile contra libertății și integrității sexuale au fost supuse din nou unor ample reformări, și în cursul anului 2023, noile reglementări intrând în vigoare la data de 1 ianuarie 2024.

Întrucât sensul exact al noilor texte de lege nu este destul de clar, pentru a-l înțelege în acord cu voința legiuitorului, se impune a fi menționată justificarea modificărilor intervenite, astfel cum rezultă din expunerea de motive a proiectului legii de modificare a Codului penal (PL-x 457/2022). Așa cum rezultă din expunerea de motive, principalul argument care a stat la baza modificării legii este reprezentat de lipsa unei protecții corespunzătoare a minorilor împotriva abuzurilor și a exploatării sexuale, fiind invocate în acest sens:

➤ Convenția Consiliului Europei² pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale adoptată la Lanzarote, la 25 octombrie 2007, care a impus statelor semnatare să incrimineze activitățile sexuale cu un copil care, potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vârsta pentru viața sexuală, urmând ca fiecare parte semnatară a convenției să decidă care este vârsta până la care este interzisă activitatea sexuală;

➤ Prevederile Directivei nr. 93/2011 privind combaterea abuzului sexual asupra copiilor și a exploatării sexuale a copiilor, potrivit cu care vârsta consimțământului sexual este vârsta sub care este interzisă în conformitate cu legislația națională, practicarea activităților cu un copil (persoană cu vârsta mai mica de 18 ani);

¹ Prin Legea nr. 217/29 octombrie 2020, publicată în M. Of. nr. 1012/30 octombrie 2020.

² Publicată în formă tradusă în M. Of. nr. 885/29.12.2010, disponibilă pe legislație.just.ro.

➤ Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, cu referire la cauza M.G.C. împotriva României³, în care Curtea a reținut încălcarea de către statul român a dispozițiilor art. 3 și 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Instanța europeană a subliniat negativ practica instanțelor naționale care, au apreciat în sensul valabilității consimțământului minorilor la activitatea sexuală, în absența urmelor de violență de pe corpul copiilor și a încunoștințării părinților asupra respectivelor activități sexuale. În același timp, Curtea Europeană a condamnat practica instanțelor naționale de a nu stabili pe baza unor expertize psihiatrice sau psihologice capacitatea minorului de a exprima un consimțământ sexual valabil, reținând că aceste probe au fost dispuse în foarte puține cazuri.

În aceeași expunere de motive s-a menționat faptul că în urma unui studiu efectuat în anul 2021 la nivel mondial a rezultat că vârsta pentru consimțământ sexual diferă de la stat la stat, cea mai mică vârstă fiind în state precum Nigeria (11 ani) și Angola (12 ani), cea mai ridicată fiind în Coreea de Sud (20 de ani) și Bahrain (21 de ani). Majoritatea statelor au stabilit pragul vârstei pentru consimțământ sexual la 16 ani.

În acest context, în cursul anului 2023, legiuitorul a operat două modificări semnificative ale dispozițiilor Codului penal, prima prin Legea nr. 217/2023⁴ iar cea de-a doua, prin Legea nr. 424/2023⁵, care a modificat Legea nr. 217/2023, ambele intrând în vigoare pe 1 ianuarie 2024.

Prin cele două acte normative, au fost aduse modificări tuturor infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale (cu excepția infracțiunii de hărțuire sexuală), pentru unele dintre infracțiuni fiind modificat conținutul constitutiv și condițiile de incriminare a comportamentului sexual, pentru alte infracțiuni fiind modificate doar circumstanțele agravante și pedepsele. Punctual, vom reda în cazul fiecărei infracțiuni, cele mai importante modificări intervenite, precum și problemele ce pot apărea în aplicarea acestora.

II. Principalele modificări intervenite

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

Conținutul constitutiv al infracțiunii de viol a rămas neschimbat. Elementul său material reprezintă în continuare o acțiune care se poate realiza în mai multe modalități: raport sexual, act sexual oral sau anal (infracțiunea în forma tip) și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală (infracțiunea în forma asimilată).

³ Hotărârea din 15 martie 2016, în cauza M.G.C. împotriva României (Cererea nr. 61495/11), Strasbourg, definitivă la 15/06/2016.

⁴ Publicată în M. Of. nr. 634/11 iulie 2023.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 1124/29 decembrie 2023.

Cele trei modalități alternative de realizare a elementului material au rămas neschimbate, fapta urmând a fi comisă, atât în varianta tip, cât și în varianta asimilată: prin constrângerea victimei (fizică sau psihică), prin punerea victimei în imposibilitatea de se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Cu alte cuvinte violul a fost și a rămas o infracțiune neconsensuală, săvârșită fără consimțământul victimei.

Cât privește *subiecții acestei infracțiuni*, spre deosebire de subiectul activ, care, poate fi în continuare un major sau un minor, *subiectul pasiv* al infracțiunii prevăzute de art. 218 C. pen. poate fi în urma modificărilor, *doar o persoană fizică majoră*, fiind eliminate toate variantele agravate ale infracțiunii care se refereau la victimele minore, având în vedere incriminarea separată a infracțiunii de viol săvârșit asupra unui minor (art. 218¹ C. pen.). În raport de abrogarea dispozițiilor art. 218 alin. (3) lit. c) C. pen., care incriminau infracțiunea de viol în varianta agravată a săvârșirii asupra unei victime minore, pentru cauzele aflate pe rol după 1 ianuarie 2024, având ca obiect infracțiunea de viol supra unui minor, realizată prin constrângere/punerea în imposibilitatea de a se apăra și de a-și exprima voința sau profitând de această stare, se va constata că există o continuitate de incriminare a faptei, sub o altă încadrare juridică, respectiv viol săvârșit asupra unui minor, prevăzută de art. 218¹ alin. (2) C. pen., urmând a se proceda la identificarea legii mai favorabile și aplicarea acesteia, în raport de dispozițiile art. 5 C. pen.

Pentru această infracțiune, au fost introduse mai multe elemente circumstanțiale agravante, unele dintre acestea suprapunându-se peste modalitățile alternative de realizare a elementului material, ceea ce va face dificilă în practică diferențierea infracțiunii în forma de bază de infracțiunea de viol în varianta calificată/agravată.

Astfel, așa cum rezultă din dispozițiile art. 218 alin. (3²) C. pen., infracțiunea este *mai gravă* atunci când: ...d) victima se află într-o stare de vulnerabilitate vădită, cauzată de vârstă, boală, handicap fizic sau psihic ori o situație de dependență; .f) victimei i s-a administrat, fără știința sa sau împotriva voinței sale, alcool sau orice substanță care îi afectează discernământul sau controlul acțiunilor sale.

În același timp, în *forma sa de bază* sau *asimilată*, violul se comite atunci când raportul sexual/actul sexual oral sau anal/actele de penetrare au loc prin punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința. Or, doctrina și practica judiciară sunt constante de decenii încoace în a include între modalitățile de punere a victimei în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința, și pe acelea în care autorul administrează victimei alcool sau substanțe stupefiante, astfel încât starea psiho-fizică a acesteia să nu îi mai permită să conștientizeze situația în care se află și să exprime un consimțământ valabil. Astfel, în urma modificărilor intervenite, este neclar dacă violul realizat asupra unei victime căreia autorul i-a administrat alcool sau substanțe stupefiante va fi încadrat juridic în

forma de bază a infracțiunii sau în forma agravată, din punctul de vedere al reglementării existente, fiind posibilă oricare dintre cele două soluții.

Tot astfel, violul în forma sa de bază sau asimilată se comite și atunci când, deși autorul nu cauzează el însuși victimei starea de vulnerabilitate, cu toate acestea, profită de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, împrejurare care îi facilitează întreținerea unui raport sexual/acte sexuale cu aceasta. Ca și în cazul de mai sus, doctrina și jurisprudența sunt constante de decenii în a exemplifica că în acest caz autorul exploatează, după caz, o maladie a victimei, o infirmitate sau vârsta înaintată a acesteia. Or, în urma modificărilor, aceste circumstanțe constituie factori care agravează răspunderea penală, fiind în același timp și situații premisă pentru reținerea infracțiunii în forma sa de bază. Din nou, se va crea dificultatea alegerii în practică, a infracțiunii în varianta tip sau în varianta agravată, cu consecințe negative asupra predictibilității și unității jurisprudenței.

O altă circumstanță agravantă nou introdusă este aceea prevăzută de art. 218 alin. (3) lit. g) C. pen., respectiv, *făptuitorul se folosește de autoritatea funcției sale*. Pentru infracțiunea de viol în această variantă agravată se va pune problema raportului cu infracțiunea de folosire abuzivă a funcției în scop sexual, prevăzută de art. 299 alin. (2) C. pen., care sancționează pretinderea sau obținerea de favoruri de natură sexuală de către un funcționar public sau o persoană dintre cele prevăzute la art. 308 C. pen., care se prevalează sau profită de o situație de autoritate sau superioritate asupra victimei, ce decurge din funcția deținută. Desigur, noțiunea de favoruri sexuale este mai largă decât aceea a actelor materiale specifice violului, semnificând orice avantaj de natură sexuală, însă atunci când favorul care se obține este chiar un raport sexual/act sexual, iar făptuitorul a acționat prin constrângere psihică, prevalându-se de poziția sa de autoritate, se va pune problema raportului dintre cele două infracțiuni.

Deși dispozițiile art. 299 alin. (2) C. pen. au fost criticate pentru neconstituționalitate, cu argumentul că în lipsa unei definiții legale a sintagmei „favoruri de natură sexuală”, conținutul constitutiv al infracțiunii reglementate la art. 299 alin. (2) din Codul penal nu poate fi determinat în mod clar, precis și previzibil, aspect ce contravine principiului legalității incriminării, prin Decizia nr. 449/2018⁶ Curtea Constituțională a României a respins excepția de neconstituționalitate invocată, reținând că sintagma „favoruri de natură sexuală” are sensul uzual al termenilor, prin aceasta înțelegându-se orice avantaje cu conținut sexual acordate subiectului activ al infracțiunii, în condițiile prevăzute în ipoteza normei de incriminare. Cu referire la natura infracțiunii a reținut că infracțiunea de folosire abuzivă a funcției în scop sexual este o formă specială de hărțuire similară infracțiunii prevăzute de art. 203¹ din Codul penal din 1969, având denumirea

⁶ Publicată în M. Of. nr. 719/21 august 2018.

marginală „Hărțuirea sexuală”, aceasta constând în fapte de amenințare sau de constrângere, săvârșite de o persoană care abuzează de autoritatea sau de influența pe care i-o conferă funcția îndeplinită la locul de muncă, în scopul de a obține satisfacții de natură sexuală.

A mai reținut Curtea că, într-adevăr, legislația penală în vigoare nu prevede o definiție legală a sintagmei criticate, la fel cum, în mod similar, nici Codul penal din 1969 nu definea expresia „satisfacții de natură sexuală”, iar lipsa unei definiții legale a sintagmei criticate denotă însă tocmai intenția legiuitorului de a conferi acestei sintagme înțelesul ce rezultă din sensul comun, uzual al termenilor care o compun. Aceasta este și opinia unanimă a doctrinei, care atribuie expresiei analizate un sens foarte larg, asociind-o cu orice faptă specifică unui comportament cu conotații sexuale a subiectului activ și, de asemenea, cu orice modalitate aptă de a produce o satisfacție sexuală.

În doctrină⁷ s-a arătat că deși în expunerea de motive a Codului penal s-a arătat că infracțiunea a fost reglementată pornind de la infracțiunea de hărțuire sexuală, cuprinzând așa-numita hărțuire sexuală prin abuz de autoritate, din redactarea textului de lege este dificil de concluzionat că o asemenea faptă se înscrie în zona hărțuirii, și că, spre deosebire de textul art. 203¹ C. pen. din 1969 care sancționa hărțuirea unei persoane prin amenințare sau constrângere, în scopul de a obține satisfacții de natură sexuală de către o persoană care abuzează de autoritatea sau influența pe care i-o conferă funcția îndeplinită la locul de muncă, textul art. 299 alin. (2) C. pen. are o redactare confuză din care nu reiese care este valoarea socială protejată, câtă vreme este sancționată nu doar pretinderea, ci și obținerea de favoruri sexuale. Potrivit aceleiași opinii, noțiunea de favor sexual înglobează toate acțiunile ce pot constitui element material al infracțiunilor contra libertății și integrității sexuale (raport sexual, act sexual oral sau anal, alte acte de natură sexuală).

În ceea ce ne privește, apreciem că față de obiectul juridic principal al acestei infracțiuni, respectiv buna desfășurare a relațiilor de serviciu și protejarea autorității funcțiilor publice și numai în secundar, protejarea libertății sexuale a persoanei, se va reține doar această infracțiune în situația în care nu se poate identifica o constrângere psihică imediată, sub imperiul căreia victima să fi dat curs cerințelor de natură sexuală din partea autorului (de constrângere fizică nu poate fi vorba în cazul acestei infracțiuni). În măsura în care, însă, autorul, prevalându-se de poziția de superioritate asupra victimei, a exercitat asupra acesteia acte de constrângere psihică imediată, bine individualizate, sub imperiul cărora victima a întreținut cu autorul acte materiale specifice violului, se va reține numai infracțiunea de viol în această variantă agravată. Nu se pune, însă, problema unui concurs între aceste

⁷ V. Cioclei, C. Rotaru, A.R. Trandafir, *Drept penal. Parte specială II. Curs tematic*, p. 57, ed. 6, Ed. C.H. Beck, 2022.

două infracțiuni, deoarece fiecare dintre acestea protejează aceleași valori sociale, chiar dacă, una în principal, și cealaltă în secundar, și invers. Astfel, violul săvârșit prin folosirea autorității funcției pe care autorul o deține protejează, în principal, libertatea sexuală a victimei și, în secundar, buna desfășurare a relațiilor de serviciu precum și autoritatea și prestigiul funcției publice iar infracțiunea de folosire abuzivă a funcției în scop sexual protejează, în principal, buna desfășurare a raporturilor de serviciu, iar în subsidiar, libertatea sexuală a victimei.

II.2. Violul săvârșit asupra unui minor (art. 218[^]1 C. pen.)

Este o incriminare nouă, care preia din conținutul constitutiv al infracțiunii de viol prevăzută de art. 218 C. pen. și al infracțiunii de act sexual cu minor, prevăzută de art. 220 C. pen., abrogată prin legile de modificare a Codului penal, începând cu data de 1 ianuarie 2024.

Infracțiunea nou introdusă va avea ca subiect pasiv exclusiv un minor și va putea fi comisă în calitate de autor, atât de un major, cât și de un minor.

Deși elementul material este același cu al infracțiunii de viol prevăzute de art. 218 C. pen., constând în realizarea unui raport sexual/act sexual oral sau anal/alt act de penetrare vaginală sau anală, modalitățile în care se poate realiza *verbum regens* sunt specifice ambelor infracțiuni, respectiv, viol și act sexual cu minor.

Vechea paradigmă potrivit căreia delimitarea între infracțiunea de act sexual cu minor și infracțiunea de viol se realiza de la caz la caz (după cum minorul a înțeles, în concret semnificația actului sexual și a exprimat sau nu, un consimțământ valabil), s-a schimbat, întrucât potrivit noilor reglementări legiuitorul prezumă un consimțământ viciat pentru activitatea sexuală a minorului cu un major, atunci când minorul are mai puțin de 16 ani, și ca urmare, raportul sexual/actul sexual realizat de un major cu un minor sub 16 ani va fi considerat viol. Dacă raportul sexual/actul sexual/alt act de penetrare se realizează de către un autor minor, vârsta minorului asupra căruia se realizează trebuie să fie mai mică de 14 ani. Remarcăm inconsecvența legiuitorului în stabilirea unui prag până la care consimțământul minorului pentru realizarea unei activități sexuale este considerat viciat, întrucât nu poate fi de înțeles că acest consimțământ este viciat sub vârsta de 16 ani, dacă activitatea sexuală a minorului se desfășoară cu un major, însă este viciat numai sub vârsta de 14 ani, dacă activitatea sexuală a minorului se desfășoară cu un alt minor, cu alte cuvinte, în acest ultim caz, minorul victimă are un consimțământ valabil și atunci când are vârsta între 14 și 16 ani.

În noua viziune a legiuitorului, infracțiunea de viol asupra unui minor se săvârșește atât consensual (fără constrângere), preluând în conținutul său din structura fostei infracțiuni de act sexual cu un minor, cât și neconsensual, fără consimțământul minorului.

a) *Viol consensual (fără constrângere)*

a.1. Se săvârșește infracțiunea de viol, atunci când raportul sexual, actul sexual oral sau anal sau alte acte de penetrare vaginală sau anală se comit de un major cu un minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, pentru minorul sub această vârstă legiuitorul prezumând lipsa unui consimțământ sexual valabil.

Cauză de nepedepsire: Potrivit art. 218¹ alin. (7) C. pen. fapta nu se sancționează dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani. Ex., nu va răspunde penal autorul de 19 ani și 6 luni care întreține un raport sexual fără constrângere/fără punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/fără a profita de această stare, cu o minoră de 15 ani și 6 luni.

Având în vedere că anterior modificărilor, actul sexual cu un minor nu se sancționa dacă diferența de vârstă dintre autor și victima minoră nu depășea 3 ani [potrivit art. 220 alin. (6) C. pen. din 1969], într-o cauză nefinalizată anterior datei de 1 ianuarie 2024, în care a fost trimis în judecată inculpatul X, de 19 ani (la data comiterii faptei), pentru infracțiunea de act sexual cu un minor prevăzută de art. 220 alin. (1) C. pen., reținându-se că a întreținut un raport sexual consensual cu o minoră în vârstă de 15 ani și 9 luni, se va constata că există continuitate de incriminare, fapta constituind în prezent viol săvârșit asupra unui minor, iar prin aplicarea legii penale mai favorabile, se va dispune încetarea procesului penal, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. h) C. proc. pen., existând cauza de nepedepsire a inexistenței unei diferențe de vârstă mai mari de 5 ani între autor și victimă.

a.2. Se săvârșește infracțiunea de viol, atunci când raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală sunt comise de un major cu un minor cu vârsta între 16 și 18 ani, numai dacă (condiție atașată elementului material):

a) minorul este membru de familie al majorului;

b) 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 boli, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze;

c) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața minorului în orice fel;

d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

Dacă nu suntem în prezența niciuneia dintre situațiile prevăzute de lit. a)-d), fapta majorului de a întreține, consensual, un raport sexual/act sexual oral sau anal/acte de penetrare vaginală sau anală, cu un minor de 16-18 ani, nu constituie infracțiune.

Pentru această infracțiune nu este aplicabilă cauza de nepedepsire rezultând din diferența de vârstă.

a.3. Se săvârșește infracțiunea de viol atunci când raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală sunt comise de un minor de orice vârstă (care răspunde penal) cu un alt minor cu vârsta sub 14 ani.

Se remarcă astfel, că potrivit noii reglementări, relațiile sexuale liber consimțite între minori constituie infracțiunea de viol atunci când unul dintre minori are vârsta sub 14 ani.

Cauză de nepedepsire: Potrivit art. 218¹ alin. (7) C. pen. fapta nu se sancționează dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani. Ex., nu va răspunde penal făptuitorul de 17 ani și 6 luni care are un raport sexual consimțit cu un minor de 13 ani.

Comparând noua incriminare a infracțiunii de viol săvârșit asupra unui minor cu infracțiunea de act sexual cu minor, în prezent abrogată, rezultă că în prezent nu mai constituie infracțiune raportul sexual/actul sexual oral sau anal/alte acte de penetrare, comise de un minor asupra altui minor cu vârsta între 14-16 ani. De pildă, într-o cauză nefinalizată înainte de 1 ianuarie 2024, în care a fost trimis în judecată un inculpat minor în vârstă de 17 ani și 9 luni (la data comiterii faptei) pentru infracțiunea de act sexual cu o minoră de 14 ani și 2 luni, prevăzută de art. 220 alin. (1) C. pen., se va dispune achitarea pe temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C. proc. pen., deoarece fapta nu mai este prevăzută de legea penală.

b) *Viol neconsensual*

b.1. Constituie infracțiunea de viol fapta majorului de a avea raport sexual, act sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală cu un minor prin constrângere, prin punere în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Se constată că atunci când infracțiunea de viol este săvârșită prin constrângere/punerea în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/ profitând de această stare, nu mai are importanță vârsta minorului, urmând a fi reținută această variantă agravată a infracțiunii de viol săvârșit asupra unui minor, indiferent de vârsta acestuia.

b.2. Constituie infracțiunea de viol fapta minorului de a avea raport sexual, act sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală cu un minor prin constrângere, punerea în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Spre deosebire de violul consensual (fără constrângere) care constituie infracțiune atunci când este săvârșit de un minor, numai dacă vârsta victimei minore este sub 14 ani, în cazul violului neconsensual, fapta minorului (care răspunde penal) săvârșită asupra altui minor constituie infracțiune indiferent de vârsta victimei minore.

În ceea ce ne privește, stabilirea unor vârste diferite pentru victima minoră, după cum autorul este major sau minor nu are justificare și nu este în acord cu

rațiunea modificării legii, care a avut ca scop stabilirea unei vârste minime, sub care, minorul este prezumat a nu avea consimțământ sexual. Or, este de neimaginat că acest consimțământ se modifică sau are altă valoare în funcție de vârsta autorului.

În realitate, credem că legiuitorul a urmărit să restrângă sfera cazurilor în care se poate angaja răspunderea penală a minorilor care întrețin relații sexuale cu alți minori, având în vedere că prin Convenția de la Lanzarote-art. 18, deși s-a recomandat statelor părți să ia toate măsurile necesare pentru a incrimina activitățile sexuale cu copiii care nu au împlinit vârsta pentru viața sexuală, s-a prevăzut, în același timp, că aceste prevederi nu se aplică și raporturilor sexuale consimțite între minori.

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

Reașezată după modelul violului, infracțiunea de agresiune sexuală are același conținut constitutiv ca înainte de modificări. Elementul său material reprezintă în continuare săvârșirea unor acte de natură sexuală, altele decât cele specifice violului, respectiv acte sau practici sexuale care nu presupun o penetrare cu caracter sexual, însă implică existența unui contact fizic de natură sexuală. Fapta este comisă prin trei modalități alternative: prin constrângerea victimei (fizică sau psihică), prin punerea victimei în imposibilitatea de se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare. Agresiunea sexuală a rămas, astfel, o infracțiune neconsensuală, săvârșită fără consimțământul victimei.

Sintagma „act de natură sexuală”, altul decât cel reglementat de art. 218 C. pen., a fost într-o oarecare măsură clarificată de Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 700/2016⁸, prin care a fost analizată sintagma de mai sus, conținută în structura infracțiunii de corupere sexuală (sintagmă folosită și în structura infracțiunii de agresiune sexuală). Curtea a reținut că prin act sexual de orice natură se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale, prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului, între persoane de același sex sau de sex diferit. Așa cum s-a remarcat în doctrină⁹, inclusiv Decizia nr. III/2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțată în perioada de aplicare a codului penal anterior, poate oferi în continuare o definiție de actualitate a actului sexual de orice natură, după eliminarea actelor ce sunt incriminate în cadrul violului, definiție asemănătoare cu cea realizată de instanța constituțională.

Spre deosebire de subiectul activ, care, poate fi în continuare un major sau un minor, *subiectul pasiv* al infracțiunii prevăzute de art. 219 C. pen. poate fi în urma modificărilor, *doar o persoană fizică majoră*, fiind eliminate toate variantele agravate

⁸ Publicată în M. Of. nr. 269/18 aprilie 2017.

⁹ S. Bogdan, D.A. Șerban, Drept penal. Partea specială, Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, p. 329.

ale infracțiunii care se refereau la victimele minore, având în vedere incriminarea separată a agresiunii sexuale săvârșite asupra unui minor (art. 219¹ C. pen.).

Ca și în cazul infracțiunii de viol, și pentru această infracțiune, au fost introduse mai multe elemente circumstanțiale agravante, unele dintre acestea suprapunându-se peste modalitățile alternative de realizare a elementului material, ceea ce va face dificilă în practică diferențierea infracțiunii în forma de bază de infracțiunea de agresiune sexuală în variantă calificată. Potrivit dispozițiilor art. 2² lit. c) și e), se sancționează mai aspru agresiunea sexuală (pedeapsa închisorii de la 6 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi), atunci când „victima se află într-o stare de vulnerabilitate vădită, datorată vârstei, bolii, unui handicap fizic sau psihic, sarcinii sau unei situații de dependență” sau când „victimei i s-a administrat, fără știința sa sau împotriva voinței sale, alcool sau orice substanță care îi afectează discernământul sau controlul acțiunilor sale”. În același timp, infracțiunea în forma de bază poate fi comisă prin săvârșirea unui act de natură sexuală prin punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

Or, în doctrină și jurisprudență s-a arătat că imposibilitatea victimei de a-și exprima voința și de a se apăra pot fi cauzate exact de situațiile care, în urma modificării legii constituie circumstanțe agravante. Incapacitatea de a se apăra se poate datora unei boli, unui blocaj psihologic, unei stări de epuizare fizică. Incapacitatea de a-și exprima voința presupune o stare psihofiziologică care împiedică victima să-și dea seama ce se petrece cu ea sau să-și manifeste voința (intoxicație cu alcool, cu substanțe stupefiante). Ca și în cazul infracțiunii de viol, va fi dificil să se stabilească, după modificarea legii, dacă fapta de agresiune sexuală comisă în circumstanțele de mai sus, va fi încadrată în varianta de bază sau în varianta agravată.

Au fost păstrate dispozițiile din vechea reglementare potrivit cărora dacă actele de natură sexuală au fost precedate sau urmate în aceeași împrejurare de acte specifice violului, se va reține numai infracțiunea de viol.

Așa cum se cunoaște, există opinii doctrinare potrivit cărora actele de agresiune sexuală sunt absorbite numai de infracțiunea consumată de viol, nu și de tentativa la infracțiunea de viol, în acest caz urmând a se reține concurs între tentativa la infracțiunea de viol și infracțiunea de agresiune sexuală¹⁰. Argumentele care susțin aceste opinii sunt acelea că legiuitorul se referă la actele sexuale prevăzute la art. 218 alin. (1) și (2) C. pen., adică la acte efective de penetrare specifice violului și că, tentativa la viol nu poate fi absorbită de infracțiunea de agresiune sexuală, întrucât infracțiunea absorbită, chiar în formă tentată, nu poate fi mai

¹⁰ G. Bodoroncea, în Codul penal. Comentariu pe articole, ed. 3, Ed. C.H. Beck, 2020, p. 99; în același sens, V. Cioclei, Drept penal. Parte specială I., Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, Ed.6, Ed. C.H. Beck, 2021, p. 39; M. Udriou, Drept penal. Parte specială, Ed.6, 2019, p. 208.

gravă decât infracțiunea absorbantă. Tot astfel, s-a arătat că, tentativa la viol nu poate fi asimilată unui act de agresiune sexuală absorbit natural de forma consumată a acestei din urmă infracțiuni. Există, însă, și opinii contrare¹¹, potrivit cărora ar fi mai just să se rețină într-o atare situație, exclusiv infracțiunea de agresiune sexuală, deoarece aceasta are limite de pedeapsă mai mari decât tentativa la infracțiunea de viol, iar tentativa la infracțiunea de viol reprezintă în același timp și un act de agresiune sexuală.

Cu referire la acest aspect menționăm că opinia unanimă însușită în cadrul întâlnirii de unificare a practicii judiciare¹² din 29-30 septembrie 2016 a reprezentanților Consiliului Superior al Magistraturii cu președinții secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel a fost în sensul că, în cazul în care au fost comise atât acte materiale specifice infracțiunii de agresiune sexuală, în formă consumată, cât și acte specifice infracțiunii de viol, rămasă, însă, în formă tentată, actele de agresiune sexuală sunt absorbite întotdeauna în infracțiunea de viol, indiferent dacă aceasta a fost săvârșită în forma consumată sau a rămas în forma tentativei, pentru că nu se poate aprecia că voința legiuitorului a fost de a sancționa pentru o unică infracțiune persoana care comite atât acte de agresiune sexuală, cât și un viol, și pentru un concurs de infracțiuni - aspect care agravează semnificativ răspunderea penală a autorului sub imperiul actualei reglementări - dacă actele de agresiune sexuală au fost precedate/urmate de o tentativă la viol¹³.

Considerăm că această din urmă opinie este justificată și reprezintă intenția reală a legiuitorului. În măsura în care, în aceeași împrejurare autorul constrânge victima la o multitudine de acte de natură sexuală cu intenția clară de a realiza în final un raport sexual/act sexual specific violului, care însă, din motive independente de voința autorului, nu este realizat, actele de natură sexuală specifice agresiunii sexuale își pierd individualitatea, fiind în fapt acte premergătoare violului și alcătuind împreună cu cele care materializează intenția de viol o unitate naturală colectivă. Împrejurarea că legiuitorul a menționat în cuprinsul dispozițiilor art. 219 alin. (4) C. pen. numai actele sexuale prevăzute la art. 218 alin. (1) și (2) C. pen., nu are semnificația faptului că a urmărit absorbția actelor de agresiune sexuală numai în infracțiunea consumată de viol, ci semnifică diferența pe care

¹¹ S. Bogdan, D.A. Șerban, Drept penal. Partea specială, Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției, Ed. A II-a, Universul Juridic, p. 337.

¹² Minuta întâlnirii este disponibilă pe inm-lex.ro.

¹³ În același sens este și concluzia care s-a desprins cu ocazia întâlnirii din anul 2016 a procurorilor șefi secție urmărire penală și judiciară de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și parchetelor de pe lângă curțile de apel, reținându-se că absorbția actelor de agresiune sexuală în infracțiunea de viol nu este diferită după cum este vorba despre acte specifice violului ce au fost comise în formă consumată sau doar în formă tentată. Soluția contrară ar determina un tratament sancționator mai aspru în cazul în care actele specifice violului nu sunt consumate, întrucât s-ar reține concurs între agresiunea sexuală și tentativa la viol în formă consumată.

legiuitorul a accentuat-o între actele sexuale specifice violului și actele sexuale de altă natură, specifice agresiunii sexuale și, în același timp, necesitatea, ca într-o atare împrejurare, de unitate de timp și de loc, să fie înglobate într-o singură infracțiune. Acesta este sensul oferit, de altfel, de dispozițiile art. 174 C. pen., care arată că prin săvârșirea unei infracțiuni se înțelege săvârșirea oricăreia dintre faptele pe care legea le pedepsește ca infracțiune consumată sau ca tentativă.

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

Urmând aceeași construcție legislativă, ca în cazul violului, legiuitorul a incriminat separat agresiunea sexuală săvârșită împotriva unui minor.

Elementul material al infracțiunii este același cu cel al infracțiunii de agresiune sexuală, respectiv, săvârșirea de acte de natură sexuală, altele decât cele ce intră în sfera de incriminare a violului, adică acte sau practici sexuale care nu presupun o penetrare cu caracter sexual, însă implică existența unui contact fizic de natură sexuală.

Victima infracțiunii este exclusiv o persoană minoră, pe când autorul infracțiunii va putea fi atât un major, cât și un minor.

Și în cazul agresiunii sexuale săvârșite asupra unui minor, care anterior modificărilor se putea realiza doar fără consimțământul victimei, vom putea vorbi de o variantă a infracțiunii comisă fără constrângerea victimei odată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 217/2023.

a) Agresiune consensuală (fără constrângere)

a.1. Constituie agresiune sexuală asupra unui minor actul de natură sexuală (altul decât cel de la viol) comis de un major asupra unui minor mai mic de 16 ani, cu consimțământul minorului sau mai bine spus, fără constrângere/fără punerea minorului în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/ fără a profita de această stare.

Anterior, actele materiale specifice acestei variante a infracțiunii erau incriminate în cadrul infracțiunii de corupere sexuală a minorilor prevăzută de art. 221 alin. (1) C. pen., infracțiune care consta în comiterea unor acte de natură sexuală, altele decât cele prevăzute la art. 220 C. pen. (infracțiunea de act sexual cu minor), împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani.

Același gen de acte săvârșite împotriva unui minor în vârstă de peste 14 ani erau incriminate separat în cadrul infracțiunii de corupere sexuală a minorilor +[art. 221 alin. (2¹) C. pen.], constituind fapte de natură penală doar în anumite condiții expres prevăzute de lege.

Pentru evitarea suprapunerii incriminărilor, aceste variante ale infracțiunii de corupere sexuală au fost abrogate, începând cu 1 ianuarie 2024, astfel încât, acestea constituie numai infracțiunea de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor.

Cauză de nepedepsire: Potrivit art. 219¹ alin. (5) C. pen. fapta nu se sancționează dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani. Ex., nu va răspunde penal autorul de 19 ani și 6 luni care întreține acte de natură sexuală fără constrângere/fără punerea victimei în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/fără a profita de această stare, cu o minoră de 15 ani și 6 luni.

a.2. Constituie agresiune sexuală asupra unui minor actul de natură sexuală (altul decât cel de la viol) comis de un minor asupra altui minor mai mic de 14 ani, cu consimțământul acestuia din urmă sau mai bine spus, fără constrângere/fără punerea minorului în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/ fără a profita de această stare.

Cauză de nepedepsire: Potrivit art. 219¹ alin. (5) C. pen. fapta nu se sancționează dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani. Ex., nu va răspunde penal făptuitorul de 17 ani și 6 luni care realizează acte de natură sexuală fără constrângere cu un minor de 13 ani.

a.3. Constituie agresiune sexuală asupra unui minor actul de natură sexuală (altul decât cel de la viol) comis de către un major împotriva unui minor cu vârsta între 16-18 ani, numai dacă: a) fapta a fost comisă de un membru de familie al minorului sau de o persoană care conviețuiește cu acesta; b) 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, cauzată de boală, handicap psihic sau fizic, situație de dependență sau de o stare de incapacitate fizică sau psihică; c) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice; d) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața minorului în orice alt mod.

Nu este reglementată diferența de vârstă drept cauză de nepedepsire, în cazul agresiunii sexuale săvârșite cu consimțământ, de un major asupra minorului cu vârsta între 16-18 ani.

b) Agresiunea sexuală neconsensuală

Similar infracțiunii de viol săvârșite asupra unui minor, și în cazul infracțiunii de agresiune sexuală asupra minorului, sunt prevăzute și două variante ale infracțiunii realizate prin constrângere/punerea victimei minore în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

b.1. Constituie agresiune sexuală asupra unui minor actul de natură sexuală (altul decât cel de la viol) comis de un major asupra unui minor (indiferent de vârstă), prin constrângere/prin punerea în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/profitând de această stare.

Se constată că atunci când infracțiunea este săvârșită prin constrângere/punerea în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/profitând de această stare, nu mai are importanță vârsta minorului, urmând a fi reținută

această variantă agravată a infracțiunii de agresiune sexuală săvârșită asupra unui minor, indiferent de vârsta acestuia.

b.2. Constituie agresiune sexuală asupra unui minor actul de natură sexuală (altul decât cel de la viol) comis de un minor asupra unui alt minor (indiferent de vârstă), prin constrângere/ prin punerea în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința/ profitând de această stare.

II.5. Coruperea sexuală a minorilor (art. 221 C. pen.)

Potrivit legii anterioare, infracțiunea de corupere sexuală a minorilor, reglementată în cuprinsul dispozițiilor art. 221 C. pen., cunoștea în forma tip două variante alternative ale elementului material, respectiv, comiterea unui act de natură sexuală, altul decât raportul sexual/actul sexual oral sau anal/actul de penetrare vaginală sau anală cu o persoană de același sex sau de sex diferit, împotriva unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, precum și determinarea unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să suporte sau să efectueze un astfel de act.

Infracțiunea avea și două variante atenuate, prima constând în comiterea unui act sexual de orice natură de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, a doua constând în determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic.

Prin Legea nr. 217/2023 a fost incriminată și fapta unui major de a incita un minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, prin mijloacele de transmitere la distanță, prin intermediul comunicării electronice sau al rețelelor sociale, la comiterea oricărui act de natură sexuală asupra sa, asupra unei persoane sau împreună cu o persoană, inclusiv atunci când actul de natură sexuală nu este comis.

În urma modificărilor operate asupra acestei infracțiuni, elementul material a fost restrâns, astfel că prin Legea nr. 424/2023 primele două variante alternative au fost eliminate întrucât se suprapuneau în linii mari, peste conținutul infracțiunii de agresiune sexuală asupra unui minor, mai puțin acțiunea de determinare a minorului să suporte sau să efectueze actul de natură sexuală.

În același timp, infracțiunea poate fi comisă numai de către un subiect activ major asupra unui subiect pasiv cu vârsta sub 16 ani.

a) Constituie infracțiunea de corupere sexuală comiterea unui act sexual de orice natură săvârșit de un major în prezența unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani.

Fapta era incriminată și anterior modificărilor (cu diferența că vârsta minorului trebuia să fie sub 14 ani), reprezentând o transpunere a dispozițiilor art. 22 din

Convenția de la Lanzarote, care prevăd obligația statelor părți la convenție de a lua măsurile legislative sau de altă natură pentru incriminarea faptei de a determina cu intenție, în scopuri sexuale, un copil care nu a împlinit vârsta pentru activități sexuale, să asiste la comiterea unui abuz sexual sau la desfășurarea de activități sexuale, chiar dacă nu este obligat să participe la acestea.

Este vorba despre orice conduită sexuală a unui major, realizată singur de acesta, asupra propriului corp, sau împreună cu alte persoane, orice modalitate de obținere a satisfacției sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului.

Fapta nu este tipică dacă actul sexual este comis în prezența unui minor de către un alt minor, însă, acesta din urmă va putea răspunde pentru actul sexual pe care îl realizează, dacă constituie infracțiune. Minorul victimă nu este participant la actul sexual de orice natură, ci doar majorul. Nu are importanță dacă majorul întreprinde acte sexuale cu un alt minor sau cu un major, dacă actul sexual este săvârșit prin constrângere sau prin consimțământ, dacă constituie sau nu infracțiune.

b) Constituie infracțiunea de corupere sexuală a minorilor, determinarea de către un major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani să asiste la comiterea unor acte cu caracter exhibiționist ori la spectacole sau reprezentații în cadrul cărora se comit acte sexuale de orice natură, precum și punerea la dispoziția acestuia de materiale cu caracter pornografic.

Această variantă a infracțiunii a fost prevăzută și anterior modificărilor, reprezentând o transpunere a art. 21 din Convenția de la Lanzarote, care obligă statele semnatare să ia măsurile necesare pentru a incrimina următoarele fapte, dacă au fost comise cu intenție: recrutarea unui copil în vederea participării la spectacole pornografice sau favorizarea participării unui copil la astfel de spectacole; constrângerea unui copil să participe la spectacole pornografice sau obținerea unui profit din această activitate, ori exploatarea în altă manieră a unui copil în asemenea scopuri; asistarea la spectacole pornografice care implică participarea copiilor.

Determinarea minorului se face prin orice modalitate - daruri, rugăminți, promisiuni, inclusiv prin constrângere. Dacă determinarea se realizează prin constrângere, se va reține un concurs între infracțiunea de corupere sexuală și fapta prin care se realizează constrângerea deoarece noțiunea folosită de legiuitor, „determinarea”, nu permite pe cale de interpretare, stabilirea unor eventuale infracțiuni absorbite.

Dacă majorul determină un minor mai mic de 14 ani, care nu răspunde penal, să asiste la un spectacol pornografic în cadrul căruia participă minori, se va reține concurs între infracțiunea de corupere sexuală a minorilor și participație improprie la infracțiunea de pornografie infantilă deoarece vizionarea de spectacole pornografice, inclusiv de către minori, constituie infracțiune. Dacă minorul are, însă, peste 14 ani, acesta va răspunde, la rândul său, pentru infracțiunea de pornografie infantilă, prevăzută de art. 374 alin. (1^{^2}) C. pen., cu excepția cazului în care se

dovedește că a asistat la spectacol în condițiile constrângerii fizice sau psihice sau nu a avut discernământul faptelor sale.

c) Constituie infracțiunea de corupere sexuală a minorilor, *incitarea* de către major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, prin mijloacele de transmitere la distanță, prin intermediul comunicării electronice sau al rețelelor sociale, la comiterea oricărui act de natură sexuală asupra sa, asupra unei persoane sau împreună cu o persoană, inclusiv atunci când actul de natură sexuală nu este comis.

Această variantă nou introdusă a infracțiunii nu are corespondent în comportamentele pe care Convenția de la Lanzarote le recomandă a fi incriminate de statele părți.

Apreciem că incitarea minorului sub 16 ani să comită un act de natură sexuală asupra sa, asupra unei alte persoane sau împreună cu o persoană, reprezintă în fapt, o *activitate de instigare*, de provocare, de îndemnare, prin mijloace de comunicare de la distanță, la comiterea de către minor a unor acte de natură sexuală asupra propriului corp, asupra altei persoane (ca subiect activ) sau împreună cu o altă persoană. Potrivit dicționarului explicativ al limbii române, incitare poate însemna ațâțare, întărâtare, instigare, provocare sau poate însemna a aduce în mod intenționat o stare de agitație.

Noua reglementare este, în opinia noastră, de natură să genereze o serie de probleme de interpretare și aplicare a legii, cu atât mai mult cu cât, nu a rezultat din nota de fundamentare ce s-a urmărit anume de către legiuitor.

La prima vedere tendința este de a aprecia că legiuitorul a urmărit sancționarea penală a unei forme de *instigare sui generis*, care nu are regimul instigării ca formă a participației penale, fiind incriminată ca atare, întrucât nu putem vorbi în toate cazurile de săvârșirea unei fapte penale de către minor (de exemplu, actul de natură sexuală este comis asupra propriului corp sau minorul de 15 ani comite un act de natură sexuală consimțit cu un alt minor de 15 ani, faptă care nu este incriminată). Împrejurarea că „incitarea” la care legiuitorul se referă nu ar avea înțelesul de instigare, ca formă a participației penale, rezultă din chiar mențiunea făcută în teza ultimă a textului de lege, aceea că nu este necesar ca minorul instigat să treacă la comiterea actului de natură sexuală la care a fost instigat, or, de esența instigării este reușita activității de instigare, trecerea la comiterea actelor de executare de către cel instigat.

Situația se complică însă, atunci când activitatea sexuală în care se implică minorul instigat va constitui ea însăși infracțiune, de pildă, minorul sub 16 ani este instigat să comită un act de natură sexuală asupra unui major sau a unui minor mai mic de 14 ani, pe care îl săvârșește ca urmare a instigării sale. Se va pune problema calificării faptei majorului ca fiind în același timp, o instigare la infracțiunea de viol/agresiune sexuală, dacă actul de natură sexuală este comis asupra unei persoane majore sau instigare la viol/agresiune sexuală asupra unui minor, dacă actul de natură sexuală este comis asupra unui minor.

Credem că prin reglementarea de-sine-stătătoare, voința legiuitorului a fost aceea de incriminare separată a instigării, îndemnării minorului la comiterea de acte de natură sexuală, fie că actele minorului instigat nu sunt materializate, puse în executare, fie că au fost executate și constituie ele însele infracțiuni, fiind o abatere de la concepția legiuitorului român referitoare la răspunderea penală a participanților la infracțiune. Aceasta, deoarece, pe de o parte, săvârșirea faptei prevăzute de legea penală este singurul temei obiectiv pentru răspunderea penală a participanților, pe de altă parte, reglementarea se abate și de la sistemul sancționator al participanților la infracțiune.

Așa cum rezultă din textul de lege, pentru ca acțiunea de incitare să constituie infracțiune în această variantă, este necesar să se realizeze prin mijloacele de transmitere la distanță, prin intermediul comunicării electronice sau al rețelelor sociale. În aceste împrejurări se pune întrebarea ce calificare va primi fapta majorului de a incita (instiga) minorul prin alte mijloace decât cele mai sus arătate, de pildă, în mod direct. Apreciem că în măsura în care activitatea de incitare din partea majorului îndeplinește condițiile de a fi considerată drept instigare, în acord cu dispozițiile art. 47 din Codul penal, respectiv fapta la care se referă instigarea este una prevăzută de legea penală, iar minorul a trecut la executarea acesteia, se vor aplica dispozițiile generale ale Codului penal referitoare la stabilirea participăției penale și a regimului sancționator al acesteia, urmând eventual a se reține, instigarea la infracțiunea de agresiune sexuală/viol sau la infracțiunea de agresiune sexuală asupra unui minor/viol asupra unui minor.

II.6. Racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222 C. pen.)

Fiind o incriminare relativ nouă în legislația noastră, legiuitorul a urmărit prin aceasta să răspundă exigențelor Convenției de la Lanzarote, care, la art. 23 -Acostarea copiilor în scopuri sexuale- prevedea că fiecare stat va lua măsuri pentru a incrimina propunerea făcută cu intenție de către un adult, prin intermediul tehnologiilor de comunicare și informare pentru a întâlni un copil care nu a împlinit vârsta prevăzută de art. 18 paragraful 2 (stabilită de fiecare stat ca prag minim pentru viața sexuală) pentru a comite asupra acestuia, oricare dintre infracțiunile prevăzute de art. 18 paragraful 1 lit. a) (activități sexuale cu un copil care potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vârsta legală pentru viața sexuală) sau art. 20 paragraful 1 lit. a) (producția de pornografie infantilă) dacă propunerea a fost urmată de fapte materiale care conduc la o asemenea întâlnire.

În forma anterioară modificării, infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale consta în fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute la art. 220 sau art. 374 C. pen., inclusiv atunci când propunerea a fost

făcută prin mijloace de transmitere la distanță. În același timp, constituia infracțiune, fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute la art. 221, inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță.

În urma modificărilor intervenite infracțiunea de racolare a minorilor în scopuri sexuale constă în fapta persoanei majore de a-i propune unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani să se întâlnească, în scopul comiterii unui act sexual de orice natură sau în scopul comiterii unui act dintre cele prevăzute de art. 374 C. pen., inclusiv atunci când propunerea a fost făcută prin mijloacele de transmitere la distanță.

Se observă, în primul rând, că a fost prevăzută o singură limită de vârstă pentru minorul victimă, respectiv, o vârstă mai mică de 16 ani. În al doilea rând, că propunerea făcută minorului poate viza un act sexual de orice natură (atât cele care sunt specifice violului, adică raport sexual/act sexual oral sau anal/orice alte acte de penetrare vaginală sau anală, cât și cele care sunt specifice agresiunii sexuale, adică toate celelalte acte de natură sexuală, cu excepția celor anterior menționate) precum și săvârșirea oricăruia dintre actele pe care legea le incriminează ca pornografie infantilă.

Așa cum s-a subliniat anterior în doctrină¹⁴ nu este necesar pentru consumarea infracțiunii ca întâlnirea să fi avut loc sau să fi fost, măcar acceptată de către minor. Dacă în aceeași împrejurare, în urma propunerii formulate de major, a avut loc actul sexual sau actul de natură sexuală, se va reține numai infracțiunea de viol asupra unui minor sau agresiune sexuală asupra unui minor, propunerea realizată anterior fiind absorbită în mod natural de către acestea.

II.7. Determinarea sau înlésnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori (art. 219² Cod penal)

Este o incriminare nouă, introdusă prin Legea nr. 217/2023, a cărei justificare nu se regăsește în nota de fundamentare a legii și nici nu are corespondent în Convenția de la Lanzarote.

Potrivit art. 219² alin. (1) C. pen. constituie infracțiunea menționată mai sus, fapta majorului care determină întreținerea unui raport sexual, a unui act sexual oral sau anal, precum și a oricăror alte acte de penetrare vaginală sau anală între minori care nu au împlinit vârsta de 16 ani, precum și determinarea minorului să suporte sau să efectueze un astfel de act, faptă care se sancționează cu pedeapsa prevăzută de art. 218¹ alin. (1)-(3), după caz, redusă cu o treime.

Potrivit art. 219² alin. (2) constituie infracțiune și fapta majorului care determină comiterea oricăruia act de natură sexuală, altul decât cele prevăzute la

¹⁴ M. Udrouiu, *op.cit.*, p. 234.

alin. (1), între minori care nu au împlinit vârsta de 16 ani, precum și determinarea minorului să suporte sau să efectueze un astfel de act, fapta fiind sancționată cu pedeapsa prevăzută de art. 219¹ alin. (1)-(3), după caz, redusă cu o treime.

Apreciem că noua incriminare este criticabilă din multe puncte de vedere, neclară și va fi de natură să genereze dificultăți de aplicare în practică.

Deși denumirea marginală a infracțiunii se referă la acte de *determinare* și de *înlesnire* a comiterii unor acte sexuale sau de natură sexuală de către minori, din descrierea conținutului constitutiv rezultă că legiuitorul sancționează în final numai actele de determinare, nu și pe cele de înlesnire, de ajutor, de facilitare a unor astfel de acte.

Subiectul activ al infracțiunii este un major care nu este participant la activitatea sexuală a minorilor.

Observăm că ambele variante ale infracțiunii urmează aceeași construcție, respectiv, majorul: 1) determină întreținerea unui act sexual/de natură sexuală specific violului/agresiunii sexuale, între minori care nu au împlinit 16 ani; 2) determină minorul să suporte sau să efectueze un astfel de act.

Din construcția normei de incriminare ar rezulta că în prima modalitate a elementului material, majorul determină doi sau mai mulți minori să întrețină sau să comită între aceștia acte sexuale/de natură sexuală specifice violului/agresiunii sexuale. Întrucât pedeapsa majorului se raportează în prima variantă a infracțiunii la pedepsele prevăzute de art. 218¹ alin. (1)-(3) C. pen. și în cea de-a doua variantă a infracțiunii, la pedepsele prevăzute de art. 219¹ alin. (1)-(3) C. pen., care se reduc cu o treime, s-ar deduce prin simpla interpretarea sistematică a textelor de lege că actele sexuale/de natură sexuală ar putea fi comise, nu doar consimțit, ci și prin constrângere. Aceasta, deoarece, textele de lege mai sus menționate reglementează violul, respectiv agresiunea sexuală, comise atât consensual, cât și neconsensual.

Or, este greu de înțeles că „determinarea” la care se referă textul incriminator, ca element material al acestei infracțiuni s-ar putea referi și la acte sexuale/de natură sexuală săvârșite prin constrângere, atâta vreme cât determinarea are drept consecință însușirea comportamentului sexual la care au fost instigați minorii.

În al doilea rând, chiar dacă legiuitorul folosește în raportarea pe care o face la dispozițiile art. 218¹ alin. (1)-(3) C. pen și art. 219¹ alin. (1)-(3) C. pen., sintagma „după caz”, ca un criteriu de alegere a pedepsei, în funcție de situația concretă la care se raportează pedeapsa, este de menționat faptul că între infracțiunile incluse în textele de lege mai sus menționate, se regăsesc deopotrivă, atât infracțiuni de viol/agresiune sexuală săvârșite asupra unui minor de către un alt minor, cât și infracțiuni de viol/agresiune sexuală săvârșite asupra unui minor de către un major. Și chiar dacă printr-o impardonabilă eroare, legiuitorul a prevăzut pedepse, și nu măsuri educative, pentru unele dintre infracțiunile al căror subiect activ este minorul (de pildă pentru violul neconsensual a prevăzut pedepse, în timp ce pentru violul consensual a prevăzut măsuri educative), nu credem că la aceste

pedepse a intenționat legiuitorul să se refere, ci la acelea prevăzute pentru infracțiunile de viol/agresiune sexuală săvârșite de un subiect activ major.

În al treilea rând, considerând firesc, că legiuitorul s-a raportat în norma de incriminare a infracțiunii prevăzute de art. 219² C. pen., la pedepsele prevăzute de lege pentru viol și agresiune sexuală săvârșite de majori asupra minorilor, remarcăm că reducerea cu o treime a limitelor de pedeapsă reprezintă o altă abatere de la sistemul parificării pedepselor pentru participanți, prevăzut de art. 49 C. pen., ceea ce denotă, din nou, intenția legiuitorului de a considera această nouă infracțiune, ca o instigare sui generis la comiterea de acte sexuale între minori, care nu are legătură cu instigarea ca formă a participației penale.

În ceea ce privește cea de-a doua modalitate de realizare a elementului material al infracțiunii, determinarea minorului „să suporte sau să efectueze un astfel de act”, aceasta a fost preluată din structura vechii infracțiuni de corupere sexuală a minorilor, în forma existentă anterior modificării legii. Din nou, arătăm că nici acest text nu este în afara criticilor, fiind, la rândul său neclar și conținând incriminări suprapuse parțial peste altele.

Spre deosebire de prima modalitate a elementului material al infracțiunii, în care determinarea are loc cu privire la doi sau mai mulți minori sub 16 ani, pentru ca aceștia să comită între ei acte sexuale/de natură sexuală, în a doua modalitate, majorul determină un singur minor să suporte (ca subiect pasiv) sau să efectueze (ca subiect activ) acte sexuale/de natură sexuală.

În primul rând, deși legiuitorul nu a mai prevăzut vârsta minorului determinat în această a doua modalitate, credem că este vorba tot despre un minor sub 16 ani, având în vedere că această teză a normei de incriminare este așezată în prelungirea primei, care se referă la minori sub 16 ani. În același timp, din toată economia legii modificatoare a rezultat că acesta a fost pragul de vârstă sub care, s-a apreciat că un minor nu poate consimți valabil la propria activitate sexuală.

În al doilea rând, deși nu s-a prevăzut nici care este cel de-al doilea participant la actul sexual/de natură sexuală la realizarea căruia este determinat minorul, credem că este vorba tot despre un minor sub 16 ani, asupra căruia însă, majorul nu a efectuat acte de determinare (acesta era deja hotărât cu privire la activitatea sexuală), în caz contrar, fiind incidentă prima modalitate de realizare a elementului material, respectiv determinarea a doi sau a mai multor minori. Apreciem că, în niciun caz, legiuitorul nu a avut în vedere determinarea minorului ca acesta să suporte sau să efectueze un act sexual/de natură sexuală cu un major, întrucât chiar denumirea marginală a infracțiunii se referă la acte sexuale/de natură sexuală între minori.

În al treilea rând, așa cum am arătat anterior, infracțiunea prezintă supra-puneri parțiale cu infracțiunea de corupere sexuală a minorilor, în ultima dintre variantele acesteia, prevăzută de art. 221 alin. (4¹) C. pen., respectiv, *incitarea* de către major a unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, prin mijloacele de

transmitere la distanță, prin intermediul comunicării electronice sau al rețelelor sociale, la comiterea oricărui act de natură sexuală asupra sa, asupra unei persoane sau împreună cu o persoană, inclusiv atunci când actul de natură sexuală nu este comis. În măsura în care, minorul este determinat de către major, să suporte/să efectueze un act sexual/de natură sexuală din partea/asupra unui alt minor, iar această determinare se realizează prin mijloace de transmitere la distanță, prin intermediul comunicării electronice sau al rețelelor sociale, va exista o suprapunere a infracțiunii de determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori cu infracțiunea de corupere sexuală a minorilor.

Față de neclaritățile și suprapunerile existente, credem că legiuitorul trebuie să intervină din nou asupra normelor de incriminare, astfel încât, în funcție de optica sa de politică penală, să clarifice infracțiunile din toate perspectivele: subiect activ, participanți la activitatea sexuală, modalitatea de realizare a activității sexuale (dacă este, inclusiv neconsensuală), tratament sancționator etc.

III. Concluzii

Urmărind să dea curs recomandărilor din convențiile europene la care România este parte precum și dorinței de înăsprire a regimului sancționator, pe fondul unor presiuni sociale și mediatice, legiuitorul a adus modificări semnificative infracțiunilor îndreptate împotriva libertății sexuale a persoanei. În acest demers de reformare, a separat complet infracțiunile îndreptate împotriva minorilor de cele săvârșite împotriva majorilor, însă modificările nu au fost efectuate cu rigoarea cuvenită și nu au ținut seama de necesitatea de a se integra în ansamblul fondului normativ penal.

Unele dintre noile prevederi sunt neclare, altele dau naștere la suprapuneri și dificultăți de calificare a faptelor. Va reveni, în bună măsură, Curții Constituționale a României, sarcina de a sancționa aceste neclarități și imprevizibilități ale legii, având în vedere că, la data de 5 octombrie 2023, Avocatul Poporului a sesizat instanța de contencios constituțional cu excepția de neconstituționalitate a art. 1 pct. 9 din Legea nr. 217/2023 pentru modificarea și completarea Codului penal, până în prezent nesoluționată. În același timp, va reveni și organelor judiciare penale rolul de a clarifica anumite dispoziții legale pe parcursul aplicării acestora, deși, nu se pot substitui legiuitorului și nu pot corela sau modifica acele dispoziții care sunt inaplicabile.