



ROMÂNIA

Avocatul Poporului

Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București  
www.avp.ro



Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: avp@avp.ro

Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: petitiu@avp.ro

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ  
REGISTRATURĂ JURISDIȚIONALĂ  
NR. 7186 / 05 OCT. 2023

AVOCATUL POPORULUI  
REGISTRATURĂ GENERALĂ  
IEȘIRE NR. 27278 / 5. OCT. 2023

*Domnului Marian Enache,*

*Președintele Curții Constituționale*

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, vă transmitem alăturat, **excepția de neconstituționalitate având ca obiect prevederile art. I pct. 9 din Legea nr. 217/2023 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, cu referire la art. 218<sup>1</sup> alin. (7) prin care se instituie o cauză de nepedepsire.**

*Vă asigur, Domnule Președinte, de înalta mea considerație.*

Avocatul Poporului,

  
Renate Weber



ROMÂNIA  
*Avocatul Poporului*



Str. George Vraca nr. 8, Sector 1, București  
www.avp.ro

Tel.: +40-21-312.71.01, Fax: +40-21-312.49.21, E-mail: [avp@avp.ro](mailto:avp@avp.ro)  
Tel. dispecerat: +40-21-312.71.34, E-mail: [petitii@avp.ro](mailto:petitii@avp.ro)

În conformitate cu dispozițiile art. 146 lit. d) din Constituția României și ale art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată,

Avocatul Poporului formulează prezenta

**EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE**

*având ca obiect prevederile art. 1 pct. 9 din Legea nr. 217/2023 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, cu referire la art. 218<sup>1</sup> alin. (7) din Codul penal*

Dispozițiile art. 1 pct. 9 din Legea nr. 217/2023 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, cu referire la art. 218<sup>1</sup> alin. (7) prin care se instituie o cauză de nepedepsire a faptei prevăzute la art. 218<sup>1</sup> alin. (1), încalcă art. 1 alin. (3) și (5), art. 22, art. 26, art. 34 și art. 49 din Constituție, din perspectiva următoarelor

**MOTIVE DE NECONSTITUȚIONALITATE**

Actualul Cod penal (Legea nr. 286/2009) reglementează în Capitolul VIII - Infrațiuni contra libertății și integrității sexuale, distinct, infracțiunile de viol (art. 218), agresiune sexuală (art. 219), act sexual cu un minor (art. 220), coruperea sexuală a minorilor (art. 221) și racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222).

Astfel, art. 218 alin. (1) din Codul penal reglementează în varianta tip violul ca fiind *raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare*, pedeapsa stabilită fiind închisoarea de la 5 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Potrivit alin. (2), cu aceeași pedeapsă se sancționează *orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise în condițiile alin. (1)*.

Potrivit alin. (3), *în forma agravată, violul se comite în următoarele circumstanțe: a) când victima se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului; b) fapta a fost comisă de către un membru de familie sau de către o persoană care conviețuiește cu victima; c) când victima este un minor; d) fapta a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice; e) fapta a avut ca urmare vătămarea corporală sau a pus în pericol viața victimei în orice alt mod; f) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună*.

Art. (3<sup>1</sup>) stabilește că *pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi atunci când faptele prevăzute la alin. (1) și (2) au fost comise față de un minor în circumstanțele prevăzute la alin. (3) lit. a), b) și d)-f) sau de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale asupra unui minor, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism asupra unui minor*.

Potrivit alin. (4), *dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 9 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi*.

Codul penal actual reglementează distinct în **art. 220 actul sexual cu un minor**, ca fiind raportul sexual, actul sexual oral sau anal, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise **cu un minor cu vârsta între 14 și 16 ani**; în această formă, fapta se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă fapta prevăzută este săvârșită **asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani**, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 9 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

Alin. (3) și alin. (4) al art. 220 prevăd circumstanțele agravante care intervin atunci când fapta prevăzută la alin. (1) este comisă de un major cu un minor care este, după caz, membru de familie al majorului; se află în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului sau acesta a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului ori de situația vădit vulnerabilă a acestuia, datorată unui handicap psihic sau fizic, unei situații de dependență, unei stări de incapacitate fizică sau psihică ori altei cauze; fapta a pus în pericol viața minorului; a fost comisă în scopul producerii de materiale pornografice.

De asemenea, observăm că fapta prevăzută la alin. (1), săvârșită asupra unui minor cu vârsta între 14 și 16 ani ori asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 14 ani, este mai gravă atunci când făptuitorul a împlinit vârsta de 18 ani.

Potrivit art. 220 alin. (6), faptele prevăzute la alin. (1) și (2), precum și la alin. (4) lit. e) nu se sancționează dacă diferența de vârstă nu depășește 3 ani.

Prin **Legea nr. 217/2023 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**, legiuitorul modifică mai multe prevederi ale Codului penal aflat în vigoare, modificări care urmează să intre în vigoare la data de 1 ianuarie 2024.

Astfel, se introduce un nou articol, **art. 218<sup>1</sup>: violul săvârșit asupra unui minor**, având următorul conținut:

*(1) 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 se pedepsesc cu închisoarea de la 7 la 12 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.*

*(2) Fapta prevăzută la alin. (1) comisă 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 se pedepsește cu închisoarea de la 8 la 15 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.*

*(3) 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 imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare se pedepsesc cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.*

*(4) Dacă faptele prevăzute la alin. (1)-(3) sunt comise în una din următoarele împrejurări:*

*a) fapta a fost comisă de către un membru de familie al minorului sau de către o persoană care conviețuiește cu minorul;*

*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 ori de o stare de incapacitate fizică sau psihică;*

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

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

*e) fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună;*

f) fapta a fost săvârșită de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune contra libertății și integrității sexuale, o infracțiune de pornografie infantilă sau proxenetism ori o infracțiune de trafic de persoane sau trafic de minori;

g) fapta a fost comisă prin folosirea unei arme sau amenințarea cu aceasta;

h) victimei i s-a administrat, fără știința sa sau împotriva voinței sale, alcool sau orice substanță care îi afectează discernământul sau controlul acțiunilor sale;

i) în urma faptei, victima a rămas însărcinată,  
maximul special al pedepsei se majorează cu 3 ani.

(5) Dispozițiile alin. (4) se aplică și dacă faptele au fost comise în schimbul unor remunerații, al unui folos material ori al unui avantaj în natură sau al promisiunii unor astfel de beneficii, precum și în situația în care minorul a fost constrâns la a conviețui cu făptuitorul.

(6) Dacă fapta a avut ca urmare moartea victimei, pedeapsa este închisoarea de la 9 la 18 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

**(7) Faptele prevăzute la alin. (1) nu constituie infracțiune dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani.**

(8) Tentativa la infracțiunile prevăzute în alin. (1)-(4) se pedepsește."

După articolul 219 – Agresiunea sexuală, se introduc două noi articole, art. 219<sup>1</sup> și 219<sup>2</sup>.

**Art. 219<sup>1</sup> reglementează agresiunea sexuală săvârșită asupra unui minor, astfel:** (1) actul de natură sexuală, altul decât cele prevăzute în art. 218<sup>1</sup>, comis asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 16 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. (2) Fapta prevăzută la alin. (1) comisă între minori 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 2 la 7 ani.

Constatăm că și în cazul acestei infracțiuni, alin. (5) prevede că faptele prevăzute la alin. (1) nu constituie infracțiuni **dacă diferența de vârstă între făptuitor și victimă nu depășește 5 ani.**

**Art. 219<sup>2</sup> sancționează determinarea sau înlesnirea întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori, astfel:** 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 ori să efectueze un astfel de act se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 218<sup>1</sup> alin. (1)-(3), după caz, redusă cu o treime.

Prin Legea nr. 217/2023 se abrogă **art. 220 – actul sexual cu un minor.**

Analizând legislația penală în vigoare și, totodată, procesul legislativ referitor la modificările aduse unor infracțiuni contra libertății și integrității sexuale prin Legea nr. 217/2023, spre a putea descifra intenția legiuitorului, observăm că, prin Legea nr. 217/2023, a fost eliminată din legislație infracțiunea de act sexual cu un minor și, pe de altă parte, a fost reglementată o nouă infracțiune, cea de viol săvârșit asupra unui minor, care cunoaște două forme: raport / act sexual **consimțit între un major și un minor care nu a împlinit 16 ani și raport / act sexual comis de un major cu un minor (în această ipoteză nu mai este prevăzut un prag al vârstei minorității) prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.**

Din Expunerea de motive a Legii nr. 217/2023, rezultă că modificarea Codului penal prin Legea nr. 217/2023 este determinată de necesitatea de a adopta măsuri sporite de protecție a minorilor împotriva agresiunilor de natură sexuală, în contextul în care România se află pe primul loc în Europa în ceea ce privește victimele traficului de persoane, iar numărul minorilor care devin victime ale abuzurilor sexuale pe internet și pe rețelele sociale a crescut considerabil începând cu anul 2020.

Însă, dacă expunerea de motive justifică pe deplin rațiunea acestor modificări legislative de esență, totuși, forma adoptată de Camera Deputaților pare să se îndepărteze în mod inexplicabil de intenția mai sus enunțată – o protecție sporită a minorilor-, de vreme ce în forma finală a art. 218<sup>1</sup>, nou introdus, se ajunge ca, prin aplicarea cauzei de nepedepsire prevăzute de alin. (7), un minor de 13 ani și o lună, care consimte la un raport sexual cu un major de 18 ani, să fie prezumat că a exprimat un consimțământ valabil. Astfel, în mod surprinzător, forma finală adoptată de legiuitor stabilește o diferență de vârstă de 5 ani, necesară pentru ca fapta să constituie infracțiune, ceea ce conduce la ipoteze greu de conciliat cu rațiunea adoptării Legii nr. 217/2023. Dacă textul de lege stabilește că o diferență de vârstă mai mică de 5 ani (iar nu de 3 ani, cum este în prezent și cum s-a propus inițial în proiectul legii de modificare) între victimă și făptuitor nu ar conduce la concluzia existenței unei infracțiuni, legiuitorul prezumă în această ipoteză că un copil de 13 ani și o lună are capacitatea de a exprima un consimțământ valabil în sensul practicării unor activități sexuale cu un major care are 18 ani<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>În Expunerea de motive ce însoțește Legea nr. 217/2023 inițial s-a păstrat această diferență de trei ani, fiind justificată prin clauza „Romeo și Julieta” din dreptul penal francez. În cursul dezbaterilor în comisii, diferența de vârstă a fost urcată la patru ani (a se vedea Raportul comisiei juridice a Camerei Deputaților din data de 14 februarie 2013) și apoi la cinci ani (a se vedea Raportul suplimentar 2 al aceleiași comisii din data de 26 iunie 2023), însă **fără a fi motivată.**

Art. 113 din Codul penal prevede limitele răspunderii penale, astfel: minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; minorul care are vârsta între 14 și 16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ; minorul care a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal potrivit legii.

Prin discernământ se înțelege atât capacitatea mentală (psihică și intelectuală) a persoanei de a înțelege semnificația socială a faptelor pe care le săvârșește (urmările acesteia), cât și capacitatea de a-și manifesta voința neconstrânsă de a le săvârși.

Chiar dacă acest text legal are în vedere răspunderea penală a unui făptuitor, rațiunea este cu atât mai puternică în a considera că un minor, victimă a unei infracțiuni, nu are discernământ sub pragul vârstei de 14 ani, astfel încât nu poate conștientiza consecințele unui act sexual și, ca atare, nu poate consimți la un act sexual cu un major. Este o prezumție absolută, pe care însă, în mod paradoxal, art. 218<sup>1</sup> alin. (7) o înfrânge, stabilind o necesară diferență de 5 ani între victima de 13 ani și o lună și un făptuitor de 18 ani, fără de care fapta nu constituie infracțiune.

Art. 18 din Convenția Consiliului Europei pentru protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale (Lanzarote, 25 octombrie 2007) prevede că fiecare parte va lua măsurile legislative sau de altă natură necesare pentru a se asigura de incriminarea următoarelor fapte comise cu intenție: a) **activități sexuale cu un copil care, potrivit prevederilor în vigoare ale dreptului național, nu a împlinit vârsta legală pentru viața sexuală;** b) activități sexuale cu un copil dacă: se folosesc constrângerea, forța ori amenințările; sau se abuzează de o poziție recunoscută ca fiind de încredere, de autoritate sau de influență asupra copilului, inclusiv în cadrul familiei; sau se abuzează de o situație de vulnerabilitate deosebită a copilului, mai ales datorită unui handicap psihic sau fizic ori datorită unei situații de dependență. În scopul aplicării celor de mai sus, **fiecare parte va decide vârsta până la care este interzisă desfășurarea de activități sexuale cu un copil.**

Analizând modul în care a evoluat vârsta minorității în legislația penală, constatăm că în Codul penal din 1968, vârsta consimțământului sexual era 14 ani (art. 198). Prin Legea nr. 197/2000, aceasta este crescută la 15 ani și se menține în noul Cod penal intrat în vigoare în anul 2014 (art. 220). Prin Legea nr. 217/2020, vârsta consimțământului sexual este crescută la 16 ani. În Expunerea de motive care însoțește Legea nr. 217/2023 se reține că în România vârsta consimțământului sexual ar fi 14 ani. Dar, prin aplicarea cauzei de nepedepsire reglementată de art. 218<sup>1</sup> alin. (7), se ajunge la prezumarea unui consimțământ sexual al unui copil care are puțin peste 13 ani.

În acest context, dacă discernământul este o condiție de validitate a consimțământului, se pune întrebarea cum a ajuns legiuitorul penal român la concluzia că un copil de 13 ani și câteva zile poate discerne și poate exprima un consimțământ sexual valabil în prezența unui major de 18 ani și, mai mult, cum conciliem acest text cu art. 113 din Codul penal, care instituie o prezumție absolută conform căreia un minor sub 14 ani nu are discernământ? Pare că această cauză de nepedepsire contrazice susținerile Expunerii de motive.

O altă ipoteză neclară se referă la situația în care actul sexual este săvârșit de un făptuitor care mai are câteva zile până la împlinirea vârstei de 18 ani și un minor care urmează să împlinească 14 ani în curând și care consimte la actul sexual. Până la data intrării în vigoare a Legii nr. 217/2023, o asemenea faptă califică infracțiunea de act sexual cu un minor însă, după data de 1 ianuarie 2024, când vor intra în vigoare noile modificări, fapta nu va mai fi calificată infracțiune pentru că art. 218<sup>1</sup> alin. (3) are în vedere doar raportul / actul sexual comis de către un minor cu un alt minor prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare.

În jurisprudența sa, prin Decizia nr. 683/2014, Curtea Constituțională a statuat că incriminarea/dezincriminarea unor fapte ori reconfigurarea elementelor constitutive ale unei infracțiuni țin de marja de apreciere a legiuitorului, marjă care nu este absolută, ea fiind limitată de principiile, valorile și exigențele constituționale. Prin reglementarea protecției penale doar a faptelor care produc anumite consecințe, legiuitorul trebuie să se plaseze în interiorul acestei marje. Incidența răspunderii penale este condiționată de o anumită gravitate a faptei sau de un anumit nivel de afectare a valorii protejate prin norma penală.

Actul normativ criticat conține și o situație de dublă reglementare: art. 218 alin. (3) lit. c) incriminează violul comis asupra unui minor cu vârsta de 16-18 ani, iar art. 218<sup>1</sup> alin. (2) și (3) incriminează, la rândul său, violul săvârșit asupra unui minor, comis prin constrângere de către un major/minor. Or, pentru victima care este minor cu vârsta de 16-18 ani, sunt în vigoare două texte de lege ce prevăd pedepse diferite.

În lumina valorilor care se doresc protejate prin modificarea Codului penal, astfel cum sunt justificate în Expunerea de motive a Legii nr. 217/2023, apreciem că art. I pct. 9 din Legea nr. 217/2023, care introduce în Codul penal o cauză de nepedepsire prin dispozițiile art. 218<sup>1</sup> alin. (7), **aduce atingere prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (3) și (5)**, potrivit cărora România este stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor



Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate, iar respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.

Modificările aduse **nu îndeplinesc cerințele de previzibilitate a legii**, modul de formulare fiind neclar, echivoc și venind în contradicție cu cele statuate de Curtea Constituțională în jurisprudența sa: potrivit jurisprudenței instanței de la Strasbourg, art. 7 paragraful 1 din Convenție, care consacră principiul legalității incriminării și pedepsei (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), legea penală nu trebuie interpretată și aplicată prin analogie. Rezultă, astfel, că legea trebuie să definească în mod clar infracțiunile și pedepsele aplicabile, această cerință fiind îndeplinită atunci când un justițiabil are posibilitatea de a cunoaște, din însuși textul normei juridice pertinente, la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanțe și în urma obținerii unei asistențe judiciare adecvate, care sunt actele și omisiunile ce pot angaja răspunderea sa penală și care este pedeapsa pe care o riscă în virtutea acestora.

De asemenea, textul legal criticat **încalcă art. 22 din Constituție, privind dreptul la viață și la integritate fizică și psihică, art. 26 referitor la viața intimă, familială și privată, art. 34, care consacră dreptul la ocrotirea sănătății și art. 49 privind protecția copiilor și a tinerilor, potrivit căruia copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor.**

Potrivit **art. 22 și art. 26 din Constituție, precum și ale art. 3 și art. 8 din Convenția pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale, în sarcina statului există o obligație pozitivă de a pedepsi violul și de a investiga cazurile de viol.**

În jurisprudența sa (*Cauza M.C. contra Bulgariei din 2004*) Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că obligațiile pozitive ale statului sunt inerente dreptului la respectarea efectivă a vieții private în temeiul articolului 8; aceste obligații pot presupune adoptarea de măsuri chiar și în sfera relațiilor indivizilor dintre ei. În timp ce alegerea mijloacelor pentru a asigura respectarea articolului 8 în sfera protecției împotriva actelor persoanelor fizice se află, în principiu, în marja de apreciere a statului, descurajarea efectivă împotriva actelor grave, cum ar fi violul, în care valorile fundamentale și aspectele esențiale ale vieții private sunt în joc, necesită prevederi penale eficiente. Copiii și alte persoane vulnerabile, în special, au dreptul la protecție efectivă (a se vedea X și Y împotriva Țărilor de Jos, hotărârea din 26 martie 1985 și August împotriva Regatului Unit (dec.), nr. 36505/02, 21 ianuarie 2003).

Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că statele au o obligație pozitivă inerentă articolelor 3 și 8 din Convenție de a adopta dispoziții penale care pedepsesc efectiv violul și de a le aplica în practică printr-o investigație și urmărire penală eficace.

În *Cauza M.G.C. împotriva României-Hotărârea din 15 martie 2016-* și *Cauza M.C. contra Bulgariei din 2004*, Curtea Europeană a reamintit că obligația înaltelor părți contractante, conform art. 1 din Convenție, de a recunoaște oricărei persoane aflate sub jurisdicția lor drepturile și libertățile definite în Convenție, împreună cu art. 3, obligă statele să ia măsuri destinate să garanteze că persoanele aflate sub jurisdicția lor nu sunt supuse relexor tratamente, inclusiv relexor tratamente aplicate de persoane fizice. Aceste măsuri ar trebui să asigure o protecție efectivă, în special, a copiilor și a altor persoane vulnerabile și să includă măsuri rezonabile pentru a preveni relexor tratamente despre care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință [a se vedea Z și alții împotriva Regatului Unit (MC), nr. 29392/95, pct. 73, CEDO 2001-V; M. și alții împotriva Italiei și Bulgariei, nr. 40020/03, pct. 99, 31 iulie 2012; O'Keefe împotriva Irlandei (MC), nr. 35810/09, pct. 144, CEDO 2014 (fragmente)].

Mai mult decât atât, obligațiile pozitive ale statului sunt inerente și dreptului la respectarea efectivă a vieții private, în conformitate cu art. 8; aceste obligații pot chiar să includă adoptarea de măsuri în sfera relațiilor dintre persoane. Deși alegerea mijloacelor pentru a asigura respectarea art. 8 în domeniul protecției împotriva faptelor persoanelor intră, în principiu, în marja de apreciere a statului, **prevenirea efectivă a unor fapte grave precum violul, care implică valori fundamentale și aspecte esențiale ale vieții private, necesită dispoziții eficiente de drept penal. Copiii și alte persoane vulnerabile, în special, au dreptul la o protecție efectivă** (a se vedea C.A.S. și C.S. împotriva României, nr. 26692/05, pct. 71, 20 martie 2012).

În ceea ce privește copiii, care sunt deosebit de vulnerabili, măsurile aplicate de stat pentru a-i proteja împotriva actelor de violență care intră în sfera de aplicare a art. 3 și art. 8 ar trebui să fie eficiente și să includă nu doar măsuri rezonabile pentru a preveni relexor tratamente de care autoritățile au avut sau ar fi trebuit să aibă cunoștință, ci și **descurajarea efectivă a unor astfel de încălcări grave ale integrității persoanei** (a se vedea M.P. și alții împotriva Bulgariei, nr. 22457/08, pct. 108, 15 noiembrie 2011). **Astfel de măsuri trebuie să vizeze asigurarea respectării demnității umane și protejarea interesului superior al copilului** (a se vedea C.A.S. și C.S. împotriva României).

Cât privește actele grave precum violul și abuzul sexual asupra copiilor, care implică valori fundamentale și aspecte esențiale ale vieții private, **este sarcina statelor membre să asigure existența unor dispoziții de drept penal eficiente** (a se vedea M.C. împotriva Bulgariei, citată anterior, pct. 153). Această obligație decurge, de asemenea, din instrumente internaționale precum Capitolul VI - „Dreptul penal material” din Convenția Consiliului Europei pentru

protecția copiilor împotriva exploatării sexuale și a abuzurilor sexuale sau articolele 19 și 34 din Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la drepturile copilului.

Pe baza principiilor de mai sus, Curtea Europeană a constatat anterior că **statele au o obligație pozitivă**, inerentă art. 3 și art. 8 din Convenție, **de a adopta dispoziții de drept penal care pedepsesc efectiv violul și de a le aplica în practică în cursul unei anchete și trimiteri în judecată efective**. În plus, în conformitate cu normele și tendințele actuale în materie, obligațiile pozitive ale statelor membre, în temeiul art. 3 și art. 8 din Convenție, trebuie văzute ca necesitând pedepsirea și trimiterea în judecată efectivă a oricărui act sexual neconsimțit, inclusiv în absența rezistenței fizice din partea victimei.

Or, reglementând o clauză de nepedepsire pentru actul sexual dintre un major și un minor în cazul în care diferența de vârstă este mai mică de 5 ani, **statul nu și-a îndeplinit obligația pozitivă de a adopta dispoziții care să pedepsească efectiv violul și să descurajeze astfel de încălcări grave ale integrității și demnității persoanei**.

Având în vedere competența sa generală în privința protecției drepturilor și libertăților omului, Avocatul Poporului apreciază că **prevederile art. I pct. 9 din Legea nr. 217/2023 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, cu referire la art. 218<sup>1</sup> alin. (7) prin care se instituie o cauză de nepedepsire, încalcă art. 1 alin. (3) și (5), art. 22, art. 26, art. 34 și art. 49 din Constituție și solicită Curții Constituționale pronunțarea unei soluții de admitere a prezentei excepții de neconstituționalitate**.

Avocatul Poporului,  
  
Renate WEBER

