

I. STUDII, CERCETĂRI, ARTICOLE

ASPECTE ALE CODIFICĂRII ÎN DOMENIUL DREPTURILOR OMULUI

IRINA MOROIANU ZLĂTESCU*

ABSTRACT:

Codification was considered the invention of an old era with no future. The development of society however has proved that it keeps its relevance even nowadays. Thus, at present, national codification goes side-by-side with international codification. A new field where it imposed itself is that of human rights.

Keywords: code, codification, comparative law, domestic law, international law, human rights

RÉSUMÉ:

La codification a été considérée comme une invention sans avenir appartenant a une époque passée. L'évolution de la société démontre qu'il conserve son actualité dans notre époque aussi. Ainsi, dans la période contemporaine la codification nationale coexiste avec la codification internationale. Un nouveau domaine dans lequel il se requise c'est celui du droits de l'homme.

Mots-clés: code, codification, le droit comparé, le droit interne, le droit international, les droits de l'homme

În cadrul a numeroase reuniuni științifice, conferințe și congrese internaționale, juriști consacrați, specialiști în drept comparat, în drept public și privat au analizat locul pe care îl ocupă codificarea în evoluția izvoarelor de drept¹. De altfel o parte din ideile susținute în acest studiu au fost exprimate în cadrul unora din aceste manifestări științifice.

Aflându-ne în fața unei creații a dreptului modern, constatăm că unii autori au rezerve în legătură cu vocația pe care ar avea-o

codificarea de a se dezvolta în anii ce vor urma², alți autori apreciază că aceasta are un viitor în epoca postmodernă, universalismul dându-i vocația de a participa la edificarea ordinii juridice mondiale³.

La una dintre edițiile Universității Internaționale a Drepturilor Omului, organizată de Institutul Român pentru Drepturile Omului, s-a precizat că primul Cod, mărturie a recunoașterii drepturilor fundamentale ale omului, este micul cilindru de argilă ce cuprindea edictul lui Cyrus cel Mare (534 î.e.n.)⁴. Cu aceeași ocazie s-a subliniat că nu trebuie confundat „codul” cu „codificarea”,

* Prof. univ. dr. SNSPA, UEB, director IRDO, membru AIDC.

¹ Cităm cu titlu de exemplu Congresele Academiei Internaționale de Drept Comparat de la Caracas, 1982, Taiwan 2012, Congresul Institutului Internațional de Drept de Expresie și Inspirație franceză de la Louisiane, 1985, Colocviul din cadrul Universității Laval din Quebec din 2004, Sesiunea de comunicări științifice „Știință și Codificare în România (1864-2009)”, organizată de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din 29 martie 2012.

² A se vedea B. Oppetit, *L'avenir de la codification*, în *Droits*, nr. 24/1998, p.73 și urm.

³ A se vedea F. Zenati-Castaing, *L'avenir de la codification*, în *Revue internationale de droit comparé*, no. 2, 2011, p. 355 și urm.

⁴ A se vedea Irina Moroianu Zlătescu, R. C. Demetrescu, *Din istoria drepturilor omului*, Ed. IRDO, 2001, p. 7 și urm.

codul fiind „un cuvânt vag și în același timp prestigios”⁵, care acoperă peste cinci mii de ani de istorie juridică. Termenul are un aspect tehnic pentru că el tinde spre o mai bună cunoaștere a legii, dar și unul social și politic, pentru că, adesea, redactarea unui cod are în vedere antagonisme sociale și politice și deci trebuie să contribuie la atenuarea lor, afirmând independența unui nou stat sau servind gloriei conducătorului care îi alătură numele său, de exemplu Codul lui Ur-Nammu, Codul lui Hammurabi, Codul lui Justinian, sau Codul lui Napoleon etc.

Codificarea, așa cum s-a evidențiat în doctrină, este un dat comun dar nu neapărat universal. Ea se situează într-un anumit mediu social, răspunzând unor exigențe juridice și fiind legată de preocupările politice. Există deci un grup social cărui ea este destinată, tehnicieni care o elaborează, o putere care o cere și adesea o sancționează. Este vorba de trei aspecte ce trebuie avute în vedere la o codificare: aspectul social, tehnic și politic⁶ la care ne propunem să ne referim mai departe.

În cazul în care ne referim la aspectul social, codificarea se înscrie adesea într-o criză a societății care, apelând la dreptul codificat, vrea să reducă antagonismele sau să fixeze noile reguli ale jocului, răspunzând astfel unei situații noi.⁷

Cu privire la aspectul tehnic se poate constata că, potrivit doctrinei, codificarea răspunde anumitor exigențe tehnice⁸. Ea furnizează cadrul vieții sociale, dreptul cere precizie și certitudine. Trebuie să fie cunoscut prin utilizatorii săi. De aici apare necesitatea de a reuni în ansamble coerente reguli care au origini diferite și care vin din epoci diferite, ceea ce reprezintă și una din formele codificării. Cutumele mai recente trebuie să facă loc dreptului uniform, care adesea poate fi între frontierele politice ale statului sau câteodată

⁵ A se vedea P. Decheix, *Raport susținut la Universitatea Internațională a Drepturilor Omului*, Mangalia, 2000; precum și Idem, *Le Congres de Louisiane* în *Revue Juridique et politique – Independence et coopération*, no 3-4/1986 p. 207 și urm.

⁶ A se vedea J. Gaudemet, *La codification, ses formes et ses fins*, în *Revue Juridique et politique.... loc. cit.*, p. 239 și urm.

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*

depășesc aceste granițe. Exigența tehnică fiind adesea cea care determină o codificare.

Dacă ne referim la aspectele politice, observăm că aceasta (codificarea) reflectă structura politica a unei țării, de unde rezultă complexitatea fenomenului juridic al acesteia.

Desigur, nu este suficient să se promulge un text care să aibă în cuprinsul său numeroase articole pentru a se produce efectul codificării. În afara reunirii unor legi dispersate, este necesară ordonarea unui ansamblu de reguli din care să obțină o valoare adăugată în raport cu alte reguli și să formeze un sistem în jurul principiilor generale exprimate sau subînțelese.

Codificarea reprezintă un proces special de utilizare a codurilor în domeniul dreptului. Corpul de drept rezultat în urma acestui proces depășește codurile clasice, fenomen la fel de vechi ca și legislația, care reprezentau, de multe ori, simple compilații de legi. Așa cum explica cu muți ani în urmă eminentul jurist, membru al Academiei Franceze, Alain Plantay, codificarea este un fenomen social ancestral, foarte larg răspândit în lume pentru că ea reprezintă o tratare epică și fundamentală a problemei normei în toate varietățile constituționale, penale, civile, administrative și mai târziu, în zilele noastre, internaționale⁹.

Încercări de sistematizare deci nu simple unificări ale normelor au existat în faza inițială a formării sistemului de drept romano-germanic¹⁰. Astfel de încercări au fost în secolele al V-lea – al VI-lea, apoi în Evul Mediu. În Estul Europei și Europa Centrală se regăsesc astfel de încercări cu începuturi din secolul al IX-lea, în Occident din secolul al XI-lea. O importanță majoră, mai ales pentru evoluția sistemului de drept din statele occidentale, a avut-o sistematizarea unor norme din dreptul canonic în secolul al XVI-lea¹¹.

În aceste condiții în Franța, Germania, Austria secolelor al XV-lea - al XVIII-lea au loc importante codificări de drept privat și de drept public, cele mai semnificative fiind în dreptul

⁹ A se vedea A Plantay, *Discours*, în *Revue Juridique et politique.... loc. cit.*, p. 231 și urm.

¹⁰ A se vedea V.D.Zlătescu, *Mari sisteme de drept contemporan*, Editura Pro Universitaria, București, 2012, p.15-24; *Geografie Juridică* Ed. Eiciclopedica, București, 1981, p. 27.

¹¹ *Ibidem.*

civil și penal. Totul începe cu redactarea cutumelor care ia adesea aspectul unei codificări.¹² Cam în aceeași perioadă, remarcăm și în Țările Române apariția unor Coduri importante, care cuprindeau și reglementări de drepturile omului.¹³

Începând cu secolul al XVIII-lea au apărut lucrări de o înaltă ținută științifică în care s-a renunțat la tradiția științei dreptului și a simplei interpretări a acestuia pentru a se crea un corp de drept ce asocia dreptul roman, dreptului local și spiritul naturii¹⁴.

De altfel, noțiunea de codificare a apărut în secolele al XVII-lea și al XVIII-lea și a fost opera unor mari juriști ai epocii care au codificat în realitate dreptul¹⁵. „În țările nonoccidentale codificarea a fost un instrument de modernizare. Ea s-a realizat în cea mai mare parte a țărilor nesupuse influenței *common law* în secolele al XIX-lea și al XX-lea și, desigur în lumea arabă”¹⁶. Astfel în Europa și America Latină fenomenul codificării ia amploare în sec XIX și primele decenii ale sec XX, în Africa începând cu anii 1960.¹⁷

În Țările Române au fost elaborate: Proiecte de Cod de drept general în perioada 1765 – 1777, aparținând lui M. Fotino, Pravilniceasca condică 1780, Codul Caragea 1818. Totodată, în anul 1830 este adoptat ca lege națională în Muntenia Codul comercial francez, în 1831 în Țara Românească și în 1832

¹² A se vedea J. Gaudemet, *Idem*.

¹³ A se vedea V. D. Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu, *Le droit roumain dans le système juridique romano-germanique, dans la Revue internationale de droit comparé*, no 2 /1992

¹⁴ A se vedea V. R. Zimmermann, *Roman law, contemporary law, European law, the civilian tradition today*, Oxford University Press, 2004.

¹⁵ A se vedea F. Zenati-Castaing, *loc. cit.*, p. 358.

¹⁶ A se vedea D. Deronssin, F. Garnier, *Passé et présent du droit*, no. 6, *Compilations et codifications juridiques*, t.3; V.S.Jahel, *Code civil et codification dans les pays du monde arabe, 1804-2004, Le code civil, un passé un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p.831 et. s. *apud* F. Zenati-Castaing *loc. cit.*, p.359 precum și Irina Moroianu Zlătescu, *Alocuțiune la primirea titlului de Doctor Honoris Causa al Universității Ovidius, Constanța*, 11 octombrie 2011.

¹⁷ A se vedea P. Armenjon, B. Nolde, M. Wolff, *Traite du droit compare*, tome I, LGDJ Paris, 1950, p. 71. și urm ; R. David, *Les grands systèmes du droit contemporain*, Dalloz, Paris, 1964; J. Constantinesco, *Traite de droit compare*, Tome II, LGDJ Paris, 1972, p. 50 și urm.

în Moldova Regulamentele Organice, 1832 Codul penal francez napoleonian cu modificările aduse de Codul civil italian precum și Codul Calimachi în Moldova, 1865, de sorginte romanistă, care codificau unele norme de drepturile omului.¹⁸

Așa cum arătam mai înainte, este evident că o codificare reușită trebuie să răspundă tradițiilor și dorințelor celor cărora le este destinată. La nivelul dreptului internațional privat se încearcă a se asigura uniformizarea internațională a soluțiilor pe calea convențiilor, ceea ce poate crea multe dificultăți în practică. Statele codifică regulile interne, împingându-le spre cutuma internațională și uneori ele cad în „păcatul unei exces de naționalism”¹⁹.

De o codificare a drepturilor omului în dreptul internațional se poate vorbi mai mult după crearea Ligii Națiunilor. Dar, din păcate, deși fondată în scopul menținerii păcii, pact de consensuri încorporat în Tratatul de pace semnat la Versailles în 1919, problematica drepturilor omului nu a fost consecvent tratată. Acest lucru l-a făcut organizația creată tot atunci Organizația Internațională a Muncii care a codificat dreptul la muncă și o serie de drepturi conexe și care își dovedește până azi utilitatea.

Până atunci se putea vorbi mai mult de codificarea dreptului intern al drepturilor omului. Astfel amintim constituțiile statelor care cuprindeau codificările drepturilor omului, de exemplu Constituția engleză din 1215, Constituția americană din 1776 cu amendamentele ulterioare, Constituția franceză din cursul Revoluției, considerată cea mai evoluată constituție a momentului, codificând numeroase drepturi ale omului. Ulterior Constituția rusă din 1918, Constituția Mexicană din 1917, Constituția de la Weimar din 1919, Constituția României din 1923 ș.a. au proclamat o nouă dimensiune a drepturilor omului. Dar nu protecția acestor drepturi a preocupat legiuitorul ci inserarea formală a categoriei de drepturi economice, sociale și culturale. A fost momentul în care aceste drepturi și-au făcut

¹⁸ A se vedea V.D: Zlătescu, *Panorama marilor sisteme comtemporane de drept*, Ed. Continent XXI, București, 1994, p. 118 și urm.

¹⁹ A se vedea G. Perrin „La codification et le développement progressif du droit international public” în *Revue Juridique et politique.... loc. cit.*, p. 861 și urm

intrarea și în sistemul internațional alături de drepturile civile și politice.²⁰

În Țările Române, după Regulamentele Organice pe care le-am amintit mai înainte, acte de natură constituțională, a urmat Primul Act Constituțional al Principatelor Unite din 1858, care cuprinde și norme de drepturile omului, urmat de Constituția din 1866 prima Constituție propriu-zisă a unui stat independent care cuprindea și codificarea unor drepturi ale omului.²¹

Potrivit doctrinei²², dreptul internațional public cunoaște două izvoare de codificare și anume cutuma internațională care nu are prea multe reguli dar și tratatele instituționale, care cuprind întotdeauna dispoziții de tip tratat – lege. De altfel însăși Carta ONU este un exemplu de tratat instituțional. Desigur ea prevede dezvoltarea dreptului internațional, dar în același timp a impus statelor membre reguli generale de conduită. Li s-a interzis, de exemplu, acestora recurgerea la forță, evident, dacă nu este un caz de legitimă apărare. Se poate observa deci că la nivel internațional se reflectă fidel dreptul cutumiar, evidențiindu-se importanța cutumei iar statele pot crea prin tratat-lege reguli în întregime noi, codificarea în dreptul internațional reprezentând enunțarea în scris, coerent, sistematic a regulilor de drept internațional în ansamblul lor dar ea poate privi o materie determinată.

Codificarea este legată de fondul dreptului pe care îl transformă, îl dezvoltă, îl completează prin acordul statelor care îl adoptă. La nivelul ONU nu există un organ legislativ, Comisia de drept internațional a ONU fiind cea care asigură în ansamblu reprezentarea marilor forme de civilizație și a principalelor sisteme de drept ale lumii.

Revenind la Carta ONU se poate constata că ea prevede dezvoltarea dreptului internațional, dar codificarea se împiedică de obstacole crescânde datorită dificultăților de a obține consensul asupra normelor de drept care

ating domeniul noi în plină transformare. De aceea, este dificil să se facă deosebirea între cutuma internațională și convenția codificată. S-a lansat și ideea considerată de unii autori²³ „puțin străină ca să nu spunem aberantă” că prin acceptarea, de către un anumit număr de state a unei dispoziții convenționale, s-ar naște o „cutumă instantanee”²⁴ or cutuma presupune prin esența sa repetarea unui comportament o anumită perioadă de timp. De altfel, această durată poate să nu fie prea lungă, un exemplu în acest sens reprezentându-l opera ONU de codificare a drepturilor omului.

Desigur, există mai multe tehnici de codificare, dar se consideră că un rezultat mai bun este asigurat dacă sarcina codificării este atribuită unui singur autor, observându-se că atunci când se creează o comisie, efectul este mult mai redus chiar dacă ne bucurăm că timpul de realizare a codificării este mai scurt²⁵.

În ultimele decenii ale secolului trecut, informatica a deschis noi orizonturi codificării, dificultatea majoră constă însă, adesea, în utilizarea termenilor specifici în limbi diferite pentru că nu întotdeauna reușește calculatorul să facă legătura între un termen și semnificația sa juridică. De exemplu, Karel Vasak, specialist de mare valoare în vasta problematică a drepturilor omului, în una din definițiile pe care le-a dat științei drepturilor omului a avut ca temei „studiul frecvenței termenilor ce se întâlnesc în textele naționale și internaționale care tratează drepturile omului”. În speță au fost introduși într-un calculator peste 50 de mii de astfel de termeni referitori la drepturile omului, iar frecvența cea mai ridicată a acestora i-a permis specialistului să elaboreze definiția.²⁶

În aceeași perioadă a apărut o mișcare de decodificare adusă cu apariția unor noi ramuri de drept după cum există și un risc al distrugerii codificării prin puterea excesivă lăsată judecătorului, mai ales în sistemul de *common law*²⁷.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ A se vedea Karel Vasak, *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, UNESCO, Paris, 1978, p. XI și urm.

²⁷ A se vedea Georges Perrin, *loc. cit.*, p. 861 și urm

²⁰ Irina Moroianu Zlătescu, R.C. Demetrescu, *Istoria drepturilor omului*, IRDO, 2001, p. 5.

²¹ Irina Moroianu Zlătescu, *International Encyclopaedia of Laws: Constitutional Law in Romania*, Kluwer Law International, the Netherlands, 2012, p. 5 și urm.

²² A se vedea G. Perrin, *loc. cit.*, p. 861 și urm

Referindu-ne la codificarea drepturilor fundamentale ale omului, dorim să precizăm că abia la sfârșitul secolului al XIX-lea o dată cu adoptarea Convențiilor de la Geneva numite ale Crucii Roșii sau cele de la Haga care urmăreau umanizarea războaielor și începutul secolului al XX-lea apare dreptul internațional al drepturilor omului. În secolele anterioare drepturile omului se regăseau în dreptul intern în cadrul dreptului constituțional.

După apariția ONU, a Cartei acestei organizații și adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului, document de însemnătate excepțională, conceput spre a consacra un ideal comun pentru toate națiunile, temelie pe care s-a înălțat și continuă să se înalțe edificiul drepturilor omului. Astăzi se consideră că Declarația reprezintă interpretarea autentică a Cartei Națiunilor Unite, explicitând în detaliu sensul termenilor „drepturile omului și libertățile fundamentale” pe care statele membre ONU au acceptat să le respecte atunci când au aderat la Cartă.²⁸

Așa cum afirma René Cassin, unul dintre principalii artizani ai Declarației, acest destin de excepție al Declarației se datorează, în primul rând, faptului că autorii documentului s-au atașat în mod esențial, pe parcursul lucrărilor lor, din ce în ce mai mult, de „aspirațiile profunde, nevoile fundamentale, permanente ale ființei umane”, înțelegând nu numai „indivizibilitatea ansamblului facultăților și drepturilor fără de care omul nu își poate împlini, cu adevărat, personalitatea sa, ci și să dea monumentului lor, ca fundament, principiile generale ale libertății, egalității, nediscriminării și fraternității și, ca fronton, elementele caracteristice lumii secolului al XX-lea, și anume participarea activă a individului la viața socială și îndatoririle ce decurg de aici, solidaritatea și cooperarea internațională, în sfârșit accesul direct la universalitate al membrilor familiei umane și al fiecăruia dintre ei la protecția drepturilor ființei umane”. Acționând în acest fel, au făcut o operă viabilă, așezată pe baze solide și de largă respirație.

²⁸ A se vedea Sohn L. The New International Law: Protection of the rights of individuals rather than States, American University Law Review, 1982, vol. 32, p. 16 și urm.

Conform unui memorandum al Serviciului Juridic al Națiunilor Unite, în practica ONU, „Declarație este un instrument formal și solemn, care se justifică în rare ocazii, atunci când se enunță principii de o mare importanță și o valoare durabilă”. Este prin excelență cazul Declarației Universale a Drepturilor Omului, care a inspirat de altfel, această definiție.

Importanța acestei Declarații nu a avut de suferit din cauza faptului că la data adoptării ei nu i s-a conferit o valoare juridică. Autoritatea ei morală are, în schimb, o greutate, o influență enormă, stând la baza codificării drepturilor omului la nivel internațional și național.

Prevederile ei au fost reiterate în tratatele internaționale, în constituții, declarații unilaterale sau în acte convenționale, prin care statele și-au afirmat voința de a li se conforma. Influența Declarației Universale se întinde asupra legislației și chiar a administrației și jurisdicției naționale din numeroase state.

Declarația Universală a întrunit un vast consens al autorilor proiectului, al statelor membre ale Organizației Națiunilor Unite, al societății civile, și al popoarelor ce trecuseră prin ororile celui de al doilea război mondial și exercitau o puternică presiune asupra factorilor politici.

Declarația Universală a Drepturilor Omului împreună cu Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, precum și protocoalele adiționale la acestea aveau să formeze Carta internațională a drepturilor omului, care reprezintă o codificare de tip special.

În plan intern, statele membre ONU, în cea mai mare parte a lor, au codificat drepturile fundamentale ale omului în constituțiile lor. Cităm cu titlu de exemplu SUA sau chiar Canada care a adoptat în 1960, la nivel federal, în ambele Camere ale Parlamentului Declarația canadiană a drepturilor. Provinciile canadiene au adoptat apoi, una după alta „Human Rights Codes”, drepturile fundamentale fiind codificate. În partea întâi a Legii constituționale din 1982 se regăsește Carta constituțională care cuprinde drepturile fundamentale. Carta

Canadiană leagă cele 10 provincii și Quebec, deși în 1975 Quebecul a adoptat o Cartă exhaustivă a drepturilor persoanei²⁹.

La nivelul statelor membre ale Consiliului Europei care, de altfel, și-au revizuit Constituțiile sau au adoptat noi Constituții cu concursul Comisiei pentru Democrație prin Drept de la Veneția, tocmai pentru a include în legea fundamentală drepturile prevăzute în Declarația Universală a Drepturilor Omului, îi dau astfel acesteia forță juridică prin intermediul constituțiilor statelor, iar dacă luăm exemplul României, datorită art. 11 și 20 din Constituție și a întregului Titlului II privind drepturile libertățile și îndatoririle fundamentale s-a

deschis procesul de codificare internă a drepturilor omului³⁰. De asemenea, la nivelul Uniunii Europene Carta Drepturilor Fundamentale care s-a regăsit de altfel și în proiectul de Constituție a Uniunii Europene, iar la nivelul Consiliului Europei Convenția Europeană a Drepturilor Omului cu protocoalele adiționale, Carta Socială Europeană cu Protocoalele adiționale, Carta Socială Revizuită ș.a. instrumente regionale au deschis calea codificării în domeniul drepturilor omului la nivel regional. În aceste condiții considerăm că procesul de codificare a drepturilor omului la nivel internațional, regional și național ține de epoca pe care o parcurgem, deci de cea contemporană³¹.

²⁹ A se vedea G. Beaudoin, *La codification des droits fondamentaux au Canada: un commentaire*, în *Revue Juridique et politique*.... *loc. cit.*, p.491 și urm.

³⁰ A se vedea Irina Moroianu Zlătescu, *Constituțional Law ...op. cit.*, p. 10 și urm.

³¹ *Ibidem*.