

# PROTECTIA JURIDICA A DREPTURILOR OMULUI INTRE CUTUMA, LEGE SI JURISPRUDENTA

Comments

---

## Keywords

Human rights,  
Custom,  
Law,  
Case Law

---

## Abstract

*The human rights' legal protection has been analyzed as debate into several scientific conferences, articles, monographs etc. Most of the time, this subject has been considered interdisciplinary, by reference to some adjacent areas, such as: history, law or economics.*

*Analyzing some of those approaches, I've found that theoretical researches frequently capture only the interpretation of the law in the courts. Concerning judicial practice, lately, we report to the courts of the European Union themselves, almost exclusively. The term called custom is rarely remembered in these studies and then is addressed in a different way, also the references to the Court outside the EU.*

*In the context of evolution a recent history take affects international intra-EU and extra-EU, I think that is very important to know the law of other states regarding the protection of human rights. This is necessary in order to be able to understand the legal rule and support its correct implementation, at least from own citizens.*

## Introducere

De-a lungul vremurilor, drepturile omului au cunoscut diferite forme de protecție din partea societății. Dacă la începuturi de aceste drepturi s-a preocupat în mai mare sau mai mic măsură comunitatea înseși, prin *cutum*, *obiceiul locului* și *norme nescrise*, o influență importantă a exercitat și biserica, prin intermediul *moralei* și a *nomocanoanelor*. Mai târziu, aceste drepturi și-au găsit reglementarea în *dreptul scris*, făcându-se trecerea de la *dreptul divin* la *dreptul natural* și mai apoi la *dreptul pozitiv*. Problema care se punea încă de la acel moment privea categoriile sociale ale căror drepturi erau protejate, întrucât nu au fost respectate dintotdeauna drepturile și libertățile oricărei persoane.

În acest sens amintim punctul de vedere exprimat de către Giorgio del Vecchio, în sensul că „*ideea că ființa umană posedă prin natură anumite drepturi, valabile chiar dacă acestora nu omenească, încă din timpuri străvechi și a fost redată în cuvinte strălucitoare, grație filosofiei antice, a jurisprudenței romane ca și în epocile următoare, inspirându-se uneori din dogmele religiei creștine, iar altele doar din lumina rațiunii*”.

Cu toate acestea, diferența dintre cetățeni și necetățeni, precum și diferența de avere și de statut au determinat sensul normelor juridice, fie ele scrise sau nescrise (Del Vecchio, Giorgio, 1993, p. 206).

## Cutumă, izvor de drept

Noțiunea de *cutumă* reprezintă izvorul formal al dreptului pozitiv, *norma nescrisă*, *obiceiul locului*, *datina*, *tradiția*, *folclorul juridic*, *precedentul* sau *consuetudinea*. Pentru a ne afla în prezența unei cutume, trebuie să existe o practică necontestată care să se aplice anumite reguli (cutume). În opinia unor autori, *cutumă* ar fi opera omului din popor, respectiv, a *legiuitorului anonim*. Tocmai în acest sens sinonimul cutumei a fost *folclorul juridic*.

Legiuitorul anonim, în perioada antică (începând cu Platon și Aristotel) și în cea medievală (care cu *sfatul oamenilor buni și bătâni*), a preluat normele de conduită ale comunității, normele morale pe care le-a considerat echitabile, dar și normele religioase care protejau valorile sociale și le-a ridicat la rang de *lege*. Astfel, ele au ajuns să fie respectate de întreaga comunitate. În antichitate nu se cunoștea noțiunea de *drepturi universale ale omului*. Aceasta s-a dezvoltat în perioada modernă.

*Cutumă* a fost folosită ca substitut pentru acele situații de fapt repetate în care dreptul scris nu avea o reglementare adecvată. Regula *cutumă* în dreptul public, mai ales în dreptul constituțional, și în dreptul privat, cu precădere în domeniul dreptului civil, familiei și comercial, atunci când aceasta, împreună cu uzurile și uzanțele completează cadrul legislativ scris.

Reprezentând izvor de drept constituțional, *cutumă* privește, reglementează și sancționează, atunci când este cazul, principiile, drepturile și libertățile.

Deși în doctrină s-au purtat discuții cu privire la posibilitatea normei cutumiare constituționale de a modifica normele constituționale scrise, opinăm în sensul că acest lucru nu se poate întâmpla, nici măcar în cazul în care cutumă și acest tip de normă ar putea exista în același timp. Rolul și importanța unei norme scrise nu pot fi diminuate, inferiorizate ori nesocotite de nicio altă normă scrisă ori nescrisă. În mod intenționat legiuitorul impune *legea fundamentală* ca bază sistemului normativ într-un stat și raportează fiecare *lege* la aceasta (Muraru, Ioan; Tănăsescu, 2001, pp. 41-46).

Atunci când se ajunge la revizuirea unei constituții există o procedură specială, care trebuie urmată întocmai, pentru că modificările aduse prin revizuire s-ar putea produce efecte juridice. Cel mult, *cutumă* constituțională poate completa norma scrisă și poate ajuta la mai bună înțelegere și aplicare a normei scrise.

În ara noastră regimul *cutuma* încă din perioada străveche și veche, precum și în epoca medievală și modernă. Regulile pe care se baza societatea erau, în primul rând, cele stabilite la nivelul comunității – cetății primitive, și, în al doilea rând, tribului sau obștei, după caz. Ca izvor de drept, în accepțiunea legii fundamentale, la sfârșitul secolului XIX și începutul secolului XX. Începând cu Constituția României de la 1948, *cutuma* era permis în mod excepțional, numai atunci când legea prevedea expres acest lucru.

### Legea în raport cu drepturile omului

Pentru a trece la abordarea drepturilor omului prin prisma legii, amintim definiția dată de Montesquieu, și anume „*legile, în sensul cel mai larg, sunt raporturi necesare care derivă din natura lucrurilor și în acest sens, toate lucrurile au legile lor*” (Ch. L. de Montesquieu, 1964, p.234).

Precursorul discursului privind drepturile omului a fost conceptul de *drept natural*, care a apărut în perioada medievală și s-a dezvoltat în timpul *Iluminismului*. În această perioadă apare *Cartea drepturilor coloniilor americane* și *Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului*.

Primul document recunoscut ca act care reglementează protecția drepturilor și libertăților omului este *Magna Carta Libertatum* (începutul secolului al XIII-lea). În cuprinsul acestui document, Ioan al I-lea de Anglia a acordat anumite privilegii baronilor și episcopilor englezi, astfel că „*nici un om liber nu va putea fi arestat sau închis, sau deposedat de bunurile sale, sau declarat în afara legii, sau exilat, sau lezată de orice manieră fără ca el să nu aibă un judecator loial și egalilor sau în conformitate cu legea*”.

Alte documente care reglementează și protejează drepturile omului provin din secolul al XVII-lea. Acestea sunt: *Petiția drepturilor* (1628),

*Habeas Corpus* (1679), *Bill of Rights* (1689). În secolul al XVIII se adoptă *Declarația drepturilor din statul Virginia* și *Declarația de independență a Statelor Unite ale Americii* (în Philadelphia, 1776).

Mai târziu, la 10 decembrie 1948, apare *Declarația Universală a Drepturilor Omului*. De ziua apariției acestui document este legată și adoptarea *Zilei Internaționale a Drepturilor Omului*, tocmai pentru a evidenția importanța *Declarației* (Corneliu Bârsan, 2010, p. 34).

### Protecția drepturilor omului în raport cu jurisprudența

Continuând ideea studiului nostru, încercăm să evidențiem măsura în care legislația națională respectă drepturile omului și, în cazul încălcării unor drepturi, în ce condiții statul român repară prejudiciile create. De aici se formează jurisprudența pe care o regăsim atât la nivelul instanțelor naționale, cât și la nivel internațional.

Prin legislația aplicabilă, statul român încearcă să reglementeze drepturile omului conform statutului său declarat de *stat de drept*. Odată cu evoluția societății românești, cu ratificarea unor convenții și tratate internaționale, dar și cu apartenența României la Uniunea Europeană, legislația autohtonă a simțit nevoia de adaptare la noile realități cotidiene.

Cu toate acestea, instanțele de judecată și autoritățile române s-au confruntat cu o serie de situații în care au fost încălcate drepturile omului. Aceste situații au creat prejudicii care au determinat litigii supuse soluționării instanțelor internaționale, iar aici ne referim, în principal, la *Curtea Europeană a Drepturilor Omului*. Sistemul judiciar a permis justiabililor ca, după epuizarea tuturor căilor legale naționale, să se poată adresa instanțelor europene. Pentru aceasta, cei interesați trebuie să respecte o procedură specială, în cadrul căreia, completând o procedură formular, la care anexează documente justificative, cer

instanțele europene să analizeze cauza dedusă judecării.

În paralel cu accesul la justiție, legea română a permis și accesul celor vătămăți în drepturi la *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (C.N.C.D.). Această autoritate primește sesizările, dimpreună cu probele pe care petenții le dețin și analizează situația de fapt prin raportare la legea-cadru. Soluția pronunțată de către această autoritate poate cuprinde sancțiuni pecuniare împotriva celor care se fac vinovați de încălcarea unui drept fundamental. Prin aceeași soluție și se poate cere persoanei care vătămă să înceteze actele neconforme cu legea (APADOR-CH, 2008, 27).

Ca sistem probatoriu, părțile litigante pot propune și administra probe care, în fața instanței de judecată nu sunt permise decât în anumite condiții. Ne referim aici, printre altele, la administrarea probei cu înregistrări audio-video. Membrii comisiei de analiză a litigiului sunt cei care decid dacă proba solicitată întrunește condițiile de admisibilitate, dacă această probă este pertinentă, concludentă și utilă soluționării petiției cu care au fost sesizați.

Decizia pronunțată de către C.N.C.D. poate fi atacată în instanță o singură dată, cererea fiind considerată cale de atac. Din păcate, această decizie nu se bucură de efecte juridice întocmai ca o hotărâre judecătorească. De cele mai multe ori ea a fost folosită de către partea interesată, ca motivare în fața instanțelor de judecată, pentru a completa ansamblul probatoriu în dosarul respectiv. Alte ori, atunci când s-a dedus judecării a privit persoane publice sau situații mondene, sesizarea C.N.C.D. și soluția pronunțată a reprezentat un subiect dezbătut de mass-media.

Autoritățile române intenționează să eficientizeze activitatea C.N.C.D. pentru a întări garantarea și protecția drepturilor omului, dar și pentru a sublinia caracterul statului român, ca stat de drept.

O altă instituție care are ca obiect de activitate protecția juridică a drepturilor omului este *Avocatul Poporului*. La origine, noțiunea de *avocat al poporului* a apărut în secolul al XVIII-lea, în Suedia. Corespondentul european al acestei noțiuni este *ombudsman-ul european*. Alte state denumesc această instituție ca fiind *apărător al poporului* sau *apărător public*, *mediator public*, *procuror parlamentar* sau *comisar parlamentar*.

În România, instituția *avocatului poporului* a apărut odată cu prima constituție post-decembristă. La momentul apariției sale, legiuitorul român a intenționat să protejeze cetățenii români împotriva eventualelor abuzuri comise de către funcționarii statului sau puterea executivă, în general. În acest sens, legea fundamentală a reglementat expres instituția *avocatului poporului*.

În prezent, în țara noastră *avocatul poporului* funcționează ca instituție descentralizată, atât la nivel central, cât și în teritoriu, în 15 orașe, ca instituție descentralizată.

Persoana care ocupă funcția de *avocat al poporului* este desemnată de către Parlamentul României și dă rapoarte acestei puteri, putând să facă inclusiv propuneri legislative. Persoanele care lucrează efectiv în cadrul acestei instituții, indiferent dacă este vorba de activitatea desfășurată la nivel central sau local, ocupă funcția prin concurs. Activitatea desfășurată în cadrul instituției *avocatului poporului* este incompatibilă cu orice altă activitate, mai puțin în aceea didactică.

În cadrul instituției *avocatului poporului* a fost propusă înființarea unei funcții care să urmărească dezvoltarea deplină și armonioasă a copilului, în el ca orice ființă umană, de la concepție, până la 18 ani, cu respectarea demnității și a opiniei acestuia, în vederea asigurării unui regim special de protecție și asistență în realizarea drepturilor sale. Această funcție urmează să fie ocupată de un *avocat al copilului*.

### Concluzii

Am încercat să supunem atenției, prin acest studiu, un istoric al protecției drepturilor omului, din cele mai vechi timpuri și până în prezent. Nu ne-am oprit asupra unei instituții anume, nici nu am fi reușit acest lucru în cadrul unei singure lucrări.

Toate aceste instituții și autorități veghează sau, cel puțin, trebuie să vegheze la protejarea drepturilor omului. Măsură în care statul în elegeră și îl protejeze cetățenii este o preocupare mai veche a statelor care se declară state democratice sau state de drept. Posibilitate de a pretinde respectarea drepturilor fundamentale în fața statului de origine sau a comunității din care faci parte este o dovadă a evoluției omului pe toate planurile: social, cultural, profesional, politic.

Prin analiza temei propuse, chiar dacă este o abordare sumară, intenționăm să supunem atenției autorităților de specialitate dorințele cetățenilor de a trăii și de a se dezvolta în propria țară. Modelele altor state pot fi adoptate doar în limita îmbunătățirii vieții cotidiene, nicidecum de a oferi alternative pentru emigrare.

### Bibliografie:

- [1] APADOR-CH, (2008), *Manualul drepturilor omului*, București
- [2] Bârsan, Corneliu, (2010), *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura C.H. Beck, București
- [3] Del Vecchio, Giorgio, (1993), *Lecții de filosofie juridică*, Editura Europa Nova, București
- [4] Montesquieu, Ch. L. (1964), *De l'esprit de la loi*, Editura tiințifică, București
- [5] Muraru, Ioan; Tănăsescu, (2001), *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Lumina Lex, București