

PRACTICILE DE SOFT-LAW ÎN CALITATE DE MECANISM DE PROTECȚIE A MUNCITORILOR MIGRANȚI, UN ASPECT PUȚIN CERCETAT, DAR ESENȚIAL PENTRU O IMAGINE DE ANSAMBLU ASUPRA PROBLEMEI

Mihail CEBOTARI

Conceptul de „soft law” desemnează mecanismele internaționale ce nu au un caracter obligatoriu pentru părți, practic acestea evită principiul fundamental al funcționării tratatelor internaționale – *”Pacta sunt servanda”*. Pentru autor, aceste mecanisme prezintă interes având în vedere din importanța lor în reglementarea aspectelor ce țin de protecția muncitorilor migranți. Avantajele acordurilor informale nu mai necesită demonstrare. Ele permit de a face economie în cazurile îndelungatei și greoaiei proceduri de încheiere a tratatelor, se adaptează mai bine la domeniile în mod particular sensibile (relațiile militare și tehnologice), la materiile unde schimbările sunt rapide (drept internațional economic, spre exemplu), și liberează guvernul de eventualele asalturi a unui parlament nedocil și de cenzura opiniei publice naționale și internaționale [1, p.85]. Instrumentele soft-law includ un șir larg de mecanisme: Rezoluții, Recomandări, Ghiduri de practici, Coduri de conduită etc., ele pot funcționa în baza unui tratat sau mecanism deja existent (Ghiduri, Recomandări) sau pot avea caracter inovator (Rezoluții, Standarde, Declarații). În literatura de specialitate, există opinii că aceste mecanisme sunt utilizate pe larg din cauza ineficienței funcționării cadrului normativ internațional din acest domeniu: „În domeniul migrației, reticența statelor de a se angaja în dezvoltarea unor norme obligatorii este evidentă într-un număr de domenii. Numărul limitat al semnatarilor și a statelor ratificate pentru Tratatul ONU cu privire la drepturile Muncitorilor migranți, modul de votare în cadrul Adunării Generale a ONU în ceea ce privește rezultatul Primului Forum Global cu privire la Migrație și Dezvoltare (FGMD) și utilizarea în creștere a proceselor consultative regionale (PCR) care ocolesc forumurile multilaterale, toate exemplifică rezistența statelor să convină asupra noilor norme cu privire la migrație” [2, p.13].

O altă cauză este necesitatea creării unor practici unificate, a unor ghiduri și standarde pentru anumite domenii: „Cel mai evident, absența unor ghiduri clare cu privire la aplicarea structurii legale și normative existente în ceea ce privește situația migranților vulnerabili și lipsa unei diviziuni operaționale clare în responsabilitatea dintre organizațiile internaționale conduc la protecția neîmplinită, care are consecințe semnificative pentru migranți. Mai puțin evident totuși aceste goluri de asemenea ridică un șir de întrebări pentru state, care rezultă din absența unor ghiduri clare în relație cu obligațiile lor de protecție față de muncitorii migranți” [2, p.6].

Unul dintre cele mai importante mecanisme soft-law ce ține de protecția drepturilor muncitorilor migranți este Cadrul Multilateral al Organizației Internaționale a Muncii (OIM) privind Migrația forței de muncă.

În 2005, OIM a adoptat Cadrul multilateral cu privire la Migrația forței de muncă ca o metodă de a oferi ghidare pentru responsabilii de crearea politicilor migraționale oferind o colecție de principii, ghiduri și bune practici. Cadrul adoptă o abordare bazată pe drepturile omului, dar face aceasta prin intermediul unui cadru neobligatoriu care recunoaște dreptul suveran al tuturor statelor să determine propriile lor politici migraționale. Cu titlu de exemplu, principiul 9 stipulează că drepturile și reglementările naționale trebuie să fie ghidate de principiile care stau la baza OIM 97, OIM 143 și CIDMM și că aceste convenții trebuie să fie implementate complet, dacă ele au fost ratificate. Acest limbaj mai moale este mai comod pentru diferențele inerente dintre state și pentru necesitatea implementării graduale. În timp, Cadrul poate avea efectul benefic de a modifica practica statelor spre o protecție mai bună a muncitorilor migranți, fără restricțiile instrumentelor legale cu caracter obligatoriu. Aceasta în mod special va fi așa dacă cele mai bune practici a lumii sunt diseminate pe larg și promovate prin intermediul programelor inter-agenții [3, p.15].

Un alt exemplu de soft law internațional care se concentrează pe un singur domeniu este Codul Global de Practici cu privire la Recrutarea Internațională a Personalului Medical al Organizației Internaționale a Sănătății (OMS) (OMS, 2010). Ca și alte soft law, Codul este voluntar și stabilește principii largi care caută să încurajeze politicile naționale să protejeze drepturile muncitorilor migranți din domeniul medical și să maximizeze beneficiile migrației forței de muncă pentru sistemele naționale de sănătate. Spre meritul lor autorii au dezvoltat ghiduri pentru implementarea monitorizării, inclusiv crearea propusă a unei autorități naționale în țările semnatare, și un mecanism național de auto-evaluare care ar forma baza pentru un raport voluntar de către state la fiecare trei ani [4, p.11].

Organizațiile ne-guvernamentale internaționale pot crea instrumente soft-law proprii. Un exemplu în acest sens poate fi Carta Drepturilor Lucrătorilor Migranți din Agricultură adoptată în anul 2002 de către Federația Internațională a Muncitorilor din Industria Agricolă – IUF. Acest instrument promovează standardele OIM și pe cele care stau la baza Declarației OIM de la Filadelfia. De asemenea, în cadrul Înaltului Comisariat al ONU pentru Refugiați se discută crearea unui cadru ‘soft law’ pentru protecția migranților vulnerabili. Astfel Alexander Betts propune crearea acestui mecanism bazându-se pe experiența ICNUR, care a adoptat în trecut un mecanism cadru pentru drepturile Persoanelor Intern Strămutate, mecanism preluat ulterior de mai multe state în sistemele lor legislative naționale.

Despre importanța practică a soft law ne spune foarte clar următorul citat: „Aceste rezoluții, declarații sau decizii pot fi considerate de guverne și de curți sau tribunalele arbitrale ca probă a cutumei internaționale sau ca exprimând (și evidențiind) principii generale ale dreptului. Ele pot de asemenea, servi ca să stabilească principiile pentru un viitor tratat (acesta a fost cazul pentru Declarația împotriva torturii și un număr de alte declarații în domeniul drepturilor omului). Faptul că o rezoluție declarativ-legală a fost adoptată fără un vot negativ sau fără abțineri este de obicei văzut ca o puternică probă prezumptivă că ea conține o afirmație de drept corectă”[5, p.146].

Deseori instrumentele soft-law sunt puse sub semnul întrebării, fiindcă acestea nu au caracter obligatoriu pentru părți, deci respectarea lor ridică semne de întrebare. Totuși mai mulți cercetători menționează că acestea au anumite obligații de executare: „Statele care intră într-un angajament ne-legal în mod general îl văd ca fiind o obligație politică (sau morală) și intenționează să o realizeze cu bună credință. Alte părți și alte state implicate au motivul să aștepte o asemenea conformare și să se bazeze pe aceasta. Ce trebuie să deducem din ea, consemnăm, este că textele politice care exprimă obligații și poziții de un fel sau altul sunt guvernate de principiul general al bune-credințe. cu atât mai mult, fiindcă buna-credință este un principiu general acceptat al dreptului internațional, este apropiat și chiar necesar de a-l aplica în sensul său legal.”[5, p.157].

În concluzie, studiarea mecanismelor soft-law este necesară în cazul anumitor întrebări specifice ale dreptului internațional, iar fără a studia aceste mecanisme, este imposibil a obține o imagine completă asupra problemei, din acest considerent, cercetătorii juriști trebuie să atragă atenția corespunzătoare pe lângă aspectele clasice ale dreptului (hard law), și acestor instrumente ”soft-law”, care au o importanță în creștere în dreptul internațional și în drept în general.

Referințe:

1. SINKONDO, M., *Droit international public*. Paris: Ellipses Edition Marketing S.A, 1999.
2. BETTS, A. Towards a ‘soft law’ framework for the protection of vulnerable migrants. In: *New Issues in Refugee Research*. 2008, Document de Cercetare nr. 162, p.1-24.
3. OPESKIN, B. The Influence of International Law on the International Movement of Persons. In: *Human Development Research Paper*, 2009, no.18, p.1-43.
4. PITTMAN, P. *Alternative Approaches to the Governance of Transnational Labor Recruitment a Framework for Discussion*, 2013. [http://www.macfound.org/media/files/Alternative Approaches to the Governance of Transnational Labor.pdf](http://www.macfound.org/media/files/Alternative%20Approaches%20to%20the%20Governance%20of%20Transnational%20Labor.pdf).
5. Colectiv de autori. *International Law, cases and materials*. St. Paul. Minnesota: West Publishing CO, 2001.