

DREPTUL NATURAL SAU MORALIZAREA SOCIETĂȚII

IRINA CRISTEA

I. DREPTUL NATURAL MODERN – DE LA LIMITAREA VOINȚEI LA INTEGRAREA VOINȚELOR

Dreptul natural antic (ca *jus gentium*) a fost propus ca drept universal: un drept care să nu vină în contradicție cu credințele națiunilor și care să-și asigure asentimentul universal. Această exigență a universalității recunoașterii, ca bază a universalei supunerii și a ordinii, presupune ca universal acceptată ideea de libertate ca facultate de autodeterminare. Însă, tocmai această idee nu-și afla locul cuvenit în viziunea despre lume a jusnaturaliștilor antichității.

Mentalitatea creștină a fost aceea care a propulsat omul la nivelul unei valori superioare (prin promovarea principiului antropic) dislocându-l din serialitate și proiectându-l în planul finalității. Eminența statutului omului i-a „asigurat” acestuia libertate, rațiune și „drepturi definiționale” (identificate mai târziu, în contexte juridico-politice particulare, ca drepturi ale omului) și demnitatea de a fi singurul subiect de drept.

Concepția juridică privind drepturile ce decurg din însăși natura ființei umane (în mod esențial liberă și rațională) își află o deplină cristalizare în sistemul lui Thomas d’Aquino.

Thomismul afirmă, într-un cadru teoretic elaborat în spiritul unei *Wertrationalität*, că rațiunea este legislatoare (= stabilește regula și măsura actelor umane; ea orientează întreaga activitate a omului spre scopul său) și că dreptul natural¹ este dictat de rațiunea umană.

Această elaborare teoretică cu privire la subiectivitatea juridică a fost aproape fără rival² până la începutul secolului XVII, când s-a impus cu vigoare problematica modernă a contractului social, a stării de natură și a raporturilor stat-societate.

Thomismul a dezvoltat o teorie proprie a dreptului natural, solidară cu o metafizică creștină. Gândirea jusnaturalistă modernă a debutat cu o teorie care se originează într-o ontologie precreștină (epicureism) dar care folosește ca element constitutiv ideea, de origine creștină, de drept subiectiv. Hobbes³ a pus în termeni noi problema suveranității și a autorității, a libertății și legitimității puterii, a afirmat clar

¹ Drept natural = (aici) modalitatea creaturii raționale de a participa la legile eterne, la justiție și pace.

² Excepția se datorează „gândirii protestante” din secolul XVI.

³ Thomas Hobbes: *De cive* (1642); *Elements of Law* (1650); *Leviathan* (1650); *De Corpore* (1655); *De Homine* (1659). Hobbes identifică dreptul natural cu dreptul pozitiv.

caracterul *convențional* al puterii legitime (*orice* supunere are ca prealabil asentimentul celui ce se supune), dar și unicitatea voinței reprezentative (ca urmare a încheierii contractului social, reprezentantul devine *posesor al autorității* și are, deci, capacitatea recunoscută de a delibera, voi și acționa în locul fiecăruia).

Caracterul de schimbare radicală pe care îl are teoria hobbeseană a naturii umane, contractului social și dreptului natural, poate fi mai bine evidențiat prin prezentarea „corecțiilor” pe care marele jurist și filozof englez le-a adus operei de căpătâi a olandezului Hugo de Groot *De jure belli ac pacis*⁴.

Grotius conferea termenului „drept” trei accepțiuni: 1. calitate a acțiunilor; 2. facultate a persoanelor, (I) proprietate în sens larg (ansamblul drepturilor reale); (II) puterea (dreptul de a comanda nouă înșine și altora); (III) facultatea de a cere ceea ce este datorat și 3. lege sau regulă obligatorie de acțiune.

La întrebarea, foarte importantă în economia sistemului lui Hobbes, *dreptul obiectiv fundamentează dreptul subiectiv sau cel subiectiv fundamentează dreptul obiectiv?*, Grotius răspunde că drepturile subiective sunt anterioare dreptului natural obiectiv și că *doar* acele drepturi subiective care *de la început* au aparținut oamenilor (= care sunt origine: proprietatea⁵ și puterea⁶) formează dreptul natural subiectiv. În ceea ce privește dreptul natural obiectiv, el vizează, afirmă Grotius⁷, atât nivelul vieții individuale (există o lege morală *naturală* al cărei caracter obligatoriu izvorăște din instinctul de conservare) cât și pe cel al raporturilor interumane. La acest din urmă nivel, dreptul natural 1. își întemeiază atributul obligativității pe *instinctul sociabilității*, 2. este *rațional descoperit* prin identificarea consecințelor: (I) ce decurg din respectul instinctului sociabilității și (II) care sunt în respectul drepturilor subiective ale altora și 3. este exprimat în maxime generale.

Ceea ce deosebește cele două domenii ale dreptului natural este tipul sancțiunii. Doar la nivelul raporturilor interumane sancțiunea este *juridică*, la nivelul individual ea este *morală*. Prin urmare, în viziunea lui Grotius, dreptul natural obiectiv structurează raporturile interumane sub raport juridic *doar* în condițiile în care el „întâlnește” *drepturi subiective preexistente*; el dă expresie voinței de limitare a facultăților persoanei. Dacă instinctul sociabilității *limitează voința limitării* (= limitează voința de a da altuia – în mod nelimitat – drept asupra puterii/libertății noastre), înseamnă, în logica lui Grotius, că 1. omul este bun, 2. Leviathanul, în mod *natural*, nu este posibil, 3. nu a existat un război al fiecăruia contra fiecăruia, 4. limitarea libertății întru guvernare este *voită dar parțială*, 5. orice guvernare, în baza obligației contractuale și a celei de-a doua legi naturale⁸, este legitimă dacă există un acord asupra existenței ei.

Hobbes modifică radical soluțiile lui Grotius:

⁴ Hugo de Groot: *De jure belli ac pacis*, 1625 / *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Bâle, 1746.

⁵ proprietatea: dreptul nostru asupra persoanei noastre fizice.

⁶ puterea: dreptul asupra propriilor noastre acțiuni.

⁷ H. Grotius: Discurs preliminar/cf. A. Matheron, *Anthropologie et politique au XVII-è siècle*, Paris, Vrin, 1986.

⁸ *Legile dreptului natural*: 1. legea care prescrie respectarea dreptului altuia, 2. legea care prescrie să ne ținem promisiunile, 3. legea care prescrie repararea daunelor făcute cu vină/vinovat.

1. nu recunoaște existența unui instinct al sociabilității;
2. singura facultate pe care o recunoaște omului este proprietatea asupra persoanei sale fizice;
3. nu consideră libertatea ca esențială (=nealineabilă) naturii umane, ci doar ca instrument al conservării existenței omului.

Atunci:

4. nu suntem în mod *natural* obligați să respectăm libertatea/drepturile altuia, ci doar în condiții de permanentă reciprocitate;
5. „*legea naturală*“ nu prescrie protecția altuia; ea este un set de reguli descoperite de rațiune prin care se interzice să se facă ceea ce este contrar conservării vieții fiecăruia;
6. drepturile, ca libertăți, vor apărea în tăcerile legii;
7. nu există nici o acțiune care să fie universal și a priori interzisă prin lege naturală;
8. deoarece toate rezultatele raționării sunt doar teoreme, *legile dreptului natural* nu vor fi obligatorii (pe temeiul raționalității lor) până când nu vor fi prezentate *ca exprimând voința unei autorități*;
9. teoremele, pentru a fi legi, trebuie să fie obligatorii; dar teoremele, avându-și sursa în rațiune, nu pot fi obligatorii deoarece rațiunea nu oferă certitudini; numai comenzile (cu sursa în voință) sunt obligatorii. Cum doar Dumnezeu comandă, înseamnă că *există o singură lege care este și divină și naturală*.
10. suveranitatea nu este decât una și supremă.

Accastă din urmă concluzie, anume că „voința reprezentativă“, suveranitatea este unică și supremă se originează, în primul rând, în modul în care Hobbes concepe raportul dintre dreptul natural obiectiv și cel subiectiv și, în al doilea rând, în reprezentarea pe care el o are asupra libertății umane.

Din perspectiva dreptului natural modern, concluzia hobbesiană este severă pentru că, în jusnaturalismul modern, puterea legitimă este convențională, iar temeiul autorității se află în *voința liberă a individului* niciodată limitată fără asentimentul lui. Radicalismul soluției hobbesiene, rod al consecvenței în susținerea ideii egalității între participanții la contractul social (pe temeiul identității mecanismelor gândirii raționale și a identității voințelor contractante de a transfera suveranului libertatea indiviză), „impune“ recunoașterea conținutului voinței suverane drept conținut al voinței proprii, adică reclamă necondiționat asentimentul fiecăruia pentru orice act al autorității și recunoașterea implicită a legitimității constrângerilor solidare cu acel act. În consecință, fiecare trebuie, în opinia lui Hobbes, să consimtă la transferul autodeterminării sale. Contrar tezei convenționaliste a dreptului natural modern, în reprezentarea hobbesiană, nici individul, nici poporul nu sunt suverani. „Avantajul“ soluției propuse de eticianul și juristul englez este că evită dificultatea trecerii de la etic la politic, de la individual la colectiv.

Cu un secol mai târziu, Jean Jacques Rousseau reia problematica contractualistă, în cadrele unui jusnaturalism de o modernitate mai fermă, încercând să răspundă la întrebarea dacă se poate „găsi o formă de asociație care apără și

protejează de orice forță comună persoana și bunurile fiecărui asociat și prin care fiecare, unindu-se cu toți, nu se supune totuși decât lui însuși și rămâne la fel de liber ca înainte” în condițiile în care 1. „fiecare pune în comun întreaga sa persoană și întreaga sa suveranitate sub suprema conducere a voinței generale” și 2. „admitem fiecare membru ca parte indivizibilă a întregului”⁹.

În cazul lui Rousseau, „poporul” nu mai este gândit ca o mulțime de elemente co-contractuale, ci ca o *persoană* capabilă, prin *voința generală*, să se autodetermine. Consecința ce se impune imediat este că suveranitatea este indiviză și nedelegabilă. „Cotitura” săvârșită în jusnaturalism J.J. Rousseau constă în faptul că el contrazice ipoteza transferului suveranității și continuă să dezvolte ipoteza dreptului natural antic cu privire la fundamentele autorității publice.

Rămânând fidel unei tradiții de gândire ce a găsit în Anglia un teren propice, Rousseau afirmă că libertatea nu este divizibilă (ca și justiția¹⁰, nu are grade), *însă* nu este nici transferabilă (ca în teoria lui Hobbes) pentru că ea este atribut *esențial* al naturii umane; prin urmare, individul nu poate *decide* să renunțe la libertate fără să renunțe la sine. *Delegarea libertății* este un nonsens deoarece ea nu este un fapt ci prăbușirea catastrofică (suspendarea autodeterminării ca anulare a sinelui).

Individul uman, ființă integrală, nu poate fi – în concepția lui Rousseau – reprezentat; la fel și „individul liber popor”. Autoritatea politică¹¹ este, deci, legitimă doar dacă este expresia *voinței generale* (= o voință ce aproximează foarte bine fiecare voință în parte). Înțeleptul din Geneva voia să cerceteze „dacă, în ordinea civilă, pot exista câteva reguli de administrare legitimă și sigură, considerând oamenii așa cum sunt și legile așa cum pot fi ele”¹². Răspunsul a fost pozitiv: principiul de respectat este că regulile de drept, expresie a voinței generale, trebuie să pună voința fiecăruia ca limită a voinței fiecăruia. Pentru autorul *Contractului social*, condiția de posibilitate a aplicării acestui principiu, este ca voința fiecăruia să difere foarte puțin de voința fiecăruia. Dacă această condiție este respectată, anume ca voința fiecăruia să aproximeze infinezimal voința generală, se obțin o transparentă și o extensiune remarcabile ale spațiului public și, nu mai puțin important, eliminarea diviziunii stat-societate, popor-guvernământ (*locul eșecului*, în limbajul lui Rousseau).

La sfârșit de secol XX, cercetătorii care îmbină teoria dreptului, ca teorie a esenței, cu teoria politică, în calitate de teorie a diviziunii (stat-societate, popor-guvernământ), izolează, ca pe un bob de nisip în corpul scoicii, locul eșecului indicat de Rousseau în *Contractul social*, propunând voința generală ca ideal („idee regulatoare”, în termenii jusnaturalismului contemporan), „orizont ultim al istoriei, nu ca punct de plecare”¹³.

2. DREPTUL NATURAL MODERN ȘI MORALIZAREA SOCIETĂȚII

Anticii aveau clară conștiința faptului că dincolo de convențiile fiecărei cetăți există o ordine socială mai profundă¹⁴, care este consistentă cu ordinea naturii, prin

⁹ J.J. Rousseau, *Du Contrat social*, Paris, Editions G. Ratier, (s.a.).

¹⁰ David Hume, *Tratat asupra naturii umane*.

¹¹ Opinia lui Louis Dumont este că J.J. Rousseau propune o politică nomocratică și colectivă: cf. L. Dumont, *Essais sur l'individualisme*, Paris, Seuil, 1983.

¹² J.J. Rousseau, *Du Contrat social*, Paris, Editions G. Ratier, (s.a.), p.7.

¹³ Luc Feri, Alain Renaut, *Philosophie politique*, vol.III, p.83.

¹⁴ Să amintim aici studiile aristotelice asupra constituțiilor celor mai importante polisuri ale lumii antice, precum și studiile lui Polybius.

urmare, cu atributele inerente omului ca ființă socială. Pentru ei¹⁵, dreptul pozitiv era – utilizând expresia modernă, dar care nu trădează gândul anticilor – o „folosință” a dreptului natural (ideal și universal) și *instrument* al punerii în ordine. Prin raționări corecte, sub organon, pornind de la *cunoașterea naturii lucrului* se afla dreptul natural și locul just al fiecărui lucru în ordinea universală și se recompuneau raporturile „firești” dintre om, natură și societate.

Pentru antici, cu excepția stoicilor, dreptul *natural* era un scop-mijloc care era de dorit să fie bine aproximat de dreptul pozitiv. Stoicii, dimpotrivă, considerau că dreptul natural se află în opoziție cu dreptul pozitiv, deoarece primul se referă la individ, la om ca ființă autonomă (în eternitate), în timp ce al doilea se referă la om ca ființă socială (în temporalitate).

Dreptul natural modern preia ca sugestie reprezentarea stoică asupra omului și-și construiește propria antropologie ca fundament al unei legislații universale. Această legislație, *dedusă* din atributele naturii umane este, logic, singura validă în condițiile unei raționări corecte. Jusnaturaliștii moderni nu doar acordă prioritate logicului în raport cu istoricul, dar și asimilează prioritatea logică anteriorității istorice; așa se face că, în viziunea lor, starea de natură/ individul a existat înaintea societății și a statului, ceea ce impune ca logică și necesară elaborarea unui drept¹⁶ (a unor principii ale vieții sociale și politice) dedus din natura umană și universal aplicabil (în spațiu și în timp).

Sub obsesia imutabilului și a absolutului, orientat de imperativ și ademenit de indicativ, dreptul natural modern a încercat să ofere „pentru fiecare instituție un tip de dispoziții raționale extrase, pe cale deductivă, din natura omului, adecvate atât obiectului, cât și subiectului și care să servească ca linie directoare pentru legislatorii viitori din orice țară”, „astfel încât să se realizeze într-o zi unitatea finală a unei legislații identice”¹⁷.

Mulți juriști¹⁸ și politologi nu consideră că este întemeiată pretenția jusnaturaliștilor moderni de a acorda dreptului natural o demnitate comparabilă cu aceea a dreptului pozitiv, pentru că nu are „eficacitate”.

Ciclica revenire și/sau regresie a ideii de drept natural vine să sublinieze, cu evidența unui fapt istoric, pe de o parte, că funcția dreptului natural nu este epuizată, pe de altă parte, că – în condițiile existenței statului civil – dreptul natural, neavând caracter coercitiv, nu este eficace (=nu poate garanta). Dacă în secolul XVIII încă se mai considera¹⁹ că dreptul putea fi folosit în unele cazuri²⁰ ca și cum ar fi fost drept pozitiv, deja de la începutul secolului XIX era manifestă tendința 1. de a rezolva „cazurile grele” prin subordonarea hotărârilor judecătorești unor principii generale conținute de ordinea juridică pozitivă; 2. de a elabora normele de drept internațional în logica unui drept pozitiv; 3. de a extinde garanțiile juridice ale raporturilor dintre popor și guvern.

¹⁵ Este vorba aici de jusnaturaliști.

¹⁶ Dreptul natural modern, mai ales în elaborările sale din secolul XIX, s-a concentrat spre punerea bazelor statului democratic modern ca etapă istorică necesară în realizarea, ca orizont ultim al istoriei, a autonomiei individului într-o societate necoercitivă.

¹⁷ R. Saleilles. *Ecole Historique et Droit Naturel*, p.7.

¹⁸ În această categorie intră pandectiștii germani, reprezentanții școlii istorice și cei ai pozitivismului juridic în general. J.L. Austin. R. Saleilles ș.a.

¹⁹ Cf. Gottfried Achenwall. *Jus naturae in usum auditorum*.

²⁰ În general, pentru acoperirea unui vacuum legislativ.

Norberto Bobio prezintă într-un eseu tabla argumentelor în temeiul cărora, consideră el, dreptul natural nu poate, principial, funcționa ca drept într-un stat civil:

- „1. dreptul natural nu este un drept pentru același motiv ca dreptul pozitiv, pentru că îi lipsește atributul eficacității,
2. dreptul natural nu ajunge să atingă scopul care se atribuie sistemelor juridice pozitive pentru că el nu garantează nici pacea nici siguranța,
3. dreptul pozitiv a invadat, puțin câte puțin, toate domeniile care se atribuiau dreptului natural.
4. Noțiunea de „natură“ este atât de echivocă încât s-au considerat ca *naturale* drepturi diametral opuse.
5. Chiar dacă acordul asupra a ceea ce este natural ar fi fost unanim, el n-ar fi fost derivat totuși dintr-un acord unanim asupra a ceea ce este just sau injust.
6. Chiar dacă acordul asupra ceea ce este just pentru că este natural ar fi fost unanim, acesta n-ar implica validitatea acestui acord în timpul prezent“²¹.

Totuși, interesul pentru dreptul natural, pentru o ordine juridică consistentă cu principiile moralității și, deci, fundamental invariantă, nu s-a veștejit timp de mai mult de două milenii. *Caracterul recesiv al dreptului natural* s-a manifestat ori de câte ori s-a pus problema *redistribuirii drepturilor* și, mai ales, în împrejurările în care a existat interesul pentru așezarea pe baze morale a dreptului pozitiv, pentru construcția rațională a edificiului drepturilor „ce trebuie să fie consacrate“²². Ideea unei ordini de drept rațional construită și coerentă este seducătoare pentru autoritatea centralizatoare ce dorește legitimitate incontestabilă și longevitate milenară, deoarece numai ea (acea ordine) s-ar putea impune universal și fără violență ca urmare a faptului că ar rezista examenului critic și contradicției și ar „conduce în *mod necesar* la cunoașterea evidentă și publică a ordinii care constituie starea cea mai bună posibilă a unei societăți“²³.

Interesul de care s-a bucurat în modernitate dreptul natural este expresia unei orientări mai cuprinzătoare și mai profunde a spiritului occidental modern spre certitudini absolut evidente și apodictice și spre pacea vieții integrale eliberată de afectele expectative negative.

Încrederea în puterea de discernământ a rațiunii, întemeiată pe cercetările fundamentale ale lui Descartes (metoda obținerii certitudinilor absolut evidente și apodictice) și viziunea asupra lumii ce prezenta universul ca sistem omogen în care operează legi invariante, susținută de descoperirea în 1711 a legii atracției universale, a oferit ocazia optimiștilor raționaliști de a dizolva – fie și peste un secol – neîncrederea fundamentală pascaliană în posibilitatea rațiunii, a spiritului geometric, de a stabili o ordine de drept în care să se manifeste principiile moralității²⁴. În 1747 apărea la Geneva lucrarea lui Burlamaqui *Principiile de drept natural* care construia, în spirit euclidian, un sistem complet de drepturi fundamentate pe atributele naturii umane. Imaginația și talentul jusnaturaliștilor moderni au reușit să transpună

²¹ N. Bobio, *Quelques arguments contre le Droit Naturel*, în *Le Droit Naturel*, Paris, PUF, 1959, p.190.

²² B. de Jouvenel, *L'Idée de Droit Naturel*, în: „Annales de Philosophie Politique“, vol.III, p.168.

²³ Mercier de la Rivière, *L'Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, London, 1767, p.101 (apud B. de Jouvenel, *idem*).

²⁴ Cf. B. de Jouvenel, *idem*, p. 169.

simplitatea clasică a ideii de drept natural într-un gotic flamboyant al drepturilor și instituțiilor naturale, pe cât de transparente și specificate, pe atât de greu de construit pe un teren care nu este nici virgin, nici plat. Acordul asupra axiomelor, în probleme juridice, nu asigură, ca în geometrie, și acordul asupra consecințelor. Dacă în matematică acest „acord“ este antropologic garantat, în domeniul juridic nu există nici o instanță suficient de „convingătoare“ care să asigure acordul. Faptul „miraculos“ al existenței acordului asupra axiomelor matematice elimină, pentru acest domeniu, pericolul intoleranței care pândește orice sistem normativ prezentat ca necesar. În general, acceptarea unui sistem axiomatic nu implică în mod necesar și acceptarea unei anumite interpretări intenționate sau atribuite. Mai mult, un sistem axiomatic nu se află în relație *reflexivă* și *bijectivă* cu un anumit sistem normativ și aceasta, deoarece:

1. trecerea de la axiomă la regulă este intenționată/interpretativă și
2. interpretarea nu este explicită (este de tipul „folosinței“).

Acceptarea unui sistem axiomatic este genuin interpretativă, ea nu este un simplu act al raționării corecte, ci o *alegere* care numără între criteriile sale compatibilitatea cu credințe profunde care cel mai des iau forma unor presupoziii implicite. Așa se face că agenți diferiți, cu credințe diferite, pot accepta același sistem axiomatic fără însă să accepte unul și același sistem normativ construit în consecințele sistemului axiomatic acceptat. Agenți diferiți, cu credințe proprii, pot accepta același sistem axiomatic dar construiesc în consecințele acestuia sisteme normative diferite. Tipul relațiilor în care se află credințele va influența substanțial tipul relațiilor dintre sistemele normative (niciodată, o relație disjunctivă exclusivă între cele dintâi nu va conduce la compatibilitate între cele din urmă).

Alegerea comună a aceluiași sistem axiomatic poate fi înțeleasă ca tunelul prin care se poate trece dintr-un univers în altul evitând catastrofele și conservând bogăția (=varietatea) lumii. Nu este mai puțin adevărat că acest „tunel“ nu este de volumul care să permită tranzitul unei varietăți gotice de credințe. Sistemul axiomatic: (I) nu este absolut neutru în raport cu credințele, (II) în elaborarea lui nu se face referire la nici o presupozitie, (III) este *propus* ca o convenție dar este *acceptat* ca parte a unei credințe.

Deoarece, în general, credințele nu se negociază, prezentarea unui sistem normativ ca necesar aduce cu sine, într-o lume cu credințe variate, pericolul intoleranței. Acesta este cadrul în care înțelegem următoarele observații ale lui Bertrand de Jouvenel: „presupoziția unui acord necesar, care nu se realizează în fapt, comportă consecințe păgubitoare armoniei sociale. Căci, dacă, spre marea mea satisfacție, eu am dedus din axiomele mele o regulă pe care o postulez că trebuie să se impună irezistibil tuturor spiritelor, mintea care nu o recunoaște trebuie să fie, în mod logic, în ochii mei afectată de ignoranță sau de rea-credință. Dacă ignoranța lui nu este destrămată prin expunerea temeiurilor mele, reaua sa credință este demonstrată în ochii mei și sunt îndreptățit să tratez un astfel de conflict ca vinovat“²⁵. La celălalt capăt al tunelului nu se află neapărat paradisul.

²⁵ Bertrand de Jouvenel, *idem*, p.169.

3. CRITICA POZITIVISTĂ A DREPTULUI NATURAL

Să considerăm că un comportament este just dacă se conformează unei norme de justiție (= o normă care statuează o datorie, care prescrie tratamentul unui om de către alt om), să admitem că justiția este o calitate nu doar a comportamentelor ci și a normelor și să definim dreptul natural ca ansamblu de principii exprimate de un sistem consistent de norme de justiție.

Din punct de vedere jusnaturalist, norma de drept pozitiv va fi justă dacă prescrie un comportament just conform normei de justiție; în cazul în care dispoziția normei de drept pozitiv prescrie un comportament contrar a ceea ce prescrie norma de justiție, norma de drept pozitiv este injustă. Această evaluare este posibilă doar dacă cele două norme nu sunt simultan valabile. Întrebarea este: *ce se întâmplă în cazul în care ambele norme sunt valide dar contradictorii?* Această întrebare își găsește un răspuns particular în cazul în care avem de a face cu principiile dreptului natural exprimate într-un sistem de norme de justiție²⁶. Deoarece, din punct de vedere jusnaturalist, principiile *dreptului natural*, exprimate în normele de justiție, constituie *valori absolute*, normele dreptului pozitiv contrare normelor de justiție nu au valabilitate, mai mult, „nu există“; în alți termeni, deoarece dreptul natural, singurul cu adevărat valabil, este fundament al valabilității oricărui drept, *nu există* nici o normă de drept pozitiv care să nu fie conformă normei de justiție.

Din punctul de vedere al pozitivismului juridic, acest raționament rămâne suspendat pe motiv că numai realitatea poate fi evaluată, nu și normele; imperativul aplicat normei – susțin pozitivității – conduce la pleonasm („În ce fel o *datorie* ar putea fi cum se cuvine să fie sau, dimpotrivă, nu este cum ar trebui să fie?“²⁷). Pozitivității refuză să accepte că o normă care nu se conformează unei norme de justiție nu este normă. Raportul dreptului pozitiv cu justiția nu poate determina validitatea dreptului pozitiv pentru că *normele de justiție nu sunt valori absolute*.

Întrucât, susțin pozitivității, valoarea de justiție este *relativă*, ea nu poate oferi un bun temei pentru afirmarea nevalidității unei norme neconsistentă cu ea. Punctul forte al argumentării pozitivistice este că nu există valori/norme de justiție absolute, pentru că nu există o autoritate transcendentă; există doar o mulțime de norme de justiție, unele dintre ele contradictorii (ex: principiul egalității și principiul de justiție al inegalității). O ordine juridică pozitivă care evidențiază conformitate cu o normă de justiție contrară altei norme de justiție nu poate fi considerată, pe acest temei, ca nonvalabilă. *Validitatea* ordinii normative își află fundamentul nu în conformitatea cu o normă de justiție, ci în *consimțământul* oamenilor; el asigură realitate acelei ordini normative și aceasta pentru că doar *voința* suverană poate fi temei al legăturii, al respectării unui mod general conform căruia fiecare tratează pe fiecare.

Dacă o ordine juridică pozitivă ar putea fi considerată ca nonvalabilă în temeiul faptului că este contrară unei anumite norme de justiție, ar însemna să se nege valabilitatea/obiectivitatea opțiunii exprimate în consimțământul ce susține acea ordine. Dar, pe ce bază se poate formula o astfel de respingere? Pe nici o bază! Pozitivității consideră că există posibilitatea respingerii doar acolo unde avem de a face cu o *eroare* nu cu o *greșeală*. Deoarece nimeni nu poate dovedi rațional/științific

²⁶ Cf. Hans Kelsen, *Justice et le Droit Naturel*, în „Annales de Philosophie Politique“, Paris, PUF, 1959, vol.III, p.1-123.

²⁷ *Idem*, p.4.

altcuiva că se află în greșeală, este mai bine să ne conformăm înțeleptului îndemn: „despre ceea ce nu se poate vorbi, trebuie să se tacă”²⁸.

Bilanțul pozitivist final ne arată că: 1. pot exista mai multe ordini juridice pozitive (= mai multe ordini normative) valide pentru că sunt la fel de bine fundamentate, anume în consimțământul oamenilor și nu are importanță dacă ordinea juridică astfel edificată este sau nu conformă unei anumite norme de justete; 2. ordinea juridică pozitivă nu își întemeiază validitatea pe conformitatea cu o valoare/normă de justiție²⁹.

Critica de fond pe care o aduce pozitivismul juridic teoriei dreptului natural este că acesta face *eroarea* „de a pretinde că poate deduce norme din natură”³⁰ (respectiv natura umană³¹). Relativismul funciar al pozitivismului respinge imanentismul jusnaturalist pe temeiul că axiologicul nu este intrinsec esteticului. Prin urmare, pretențiile jusnaturaliste de a oferi o *măsură ideală* la care să se raporteze orice drept și de a da obligației juridice consistență morală apar pozitiviștilor ca nejustificate, deoarece pentru ei nu există interdependență între drept și morală, între exterior și interior.

Convenționalismul, opus naturalismului, nu acceptă că măsura ideală (norma) poate fi dedusă din fapt. Jusnaturalismul, însă, susține că măsura ideală este extrasă dintr-o stare de fapt inalterabilă (= natura umană) și că trecerea de la indicativ/ființă la imperativ/datorie se face nu prin voință ci prin cunoaștere, considerând dreptul fie ca tehnologie, fie ca ontologie, fie ca deontologie³².

4. DREPTUL NATURAL VARIABIL SAU RESPECTUL DIFERENȚEI

Eșecul efortului jusnaturalist de a formula norme juste de comportament, universale și evidența socială și istorică a variabilității regulilor de comportament a condus pe unii adepți ai teoriei dreptului natural la concluzia că nu există o natură umană imuabilă ci variabilă și, corespunzător, un drept natural variabil (= norme de justiție ca valori relative, posibil contradictorii). Însă, renunțarea la ideea valorii/justiției absolute înseamnă iremediabil coborârea în pozitivism, în ciuda încercărilor, uneori ingenioase³³, de a căuta noi fundamente pentru un drept natural a cărui vigoare să poată fi absorbită de normativismul practic.

Teoria radicală a dreptului natural variabil nu a făcut carieră, s-a prăbușit sub propriile ambiții unificatoare. Nu mai puțin modești, dar cu o gândire mai rafinată și o argumentare mai nuanțată, adepții teoriei dreptului natural concret, disting, în

²⁸L. Wittgenstein, *Tratatus logico-philosophicus*, London, Routledge&Kegan Poul, 1952, propoziția 7.

²⁹Pentru pozitiviști această situație este determinată de faptul că nu există valoare absolută; de inexistența unei autorități transcendente.

³⁰Hans Kelsen, *idem*, p.68.

³¹Adoptarea ipotezei posibilității deducerii de norme din natură (radical criticată de Hume în *Tratatul asupra naturii umane*) oferă unor principii/norme de justiție statutul de valori absolute și naturii umane rol de fundament al ordinii normative.

³²Cf. A.P. D'Entrève, *Le Droit Naturel*, în *Le Droit Naturel*, Paris, PUF, 1959, p.125-145.

³³Cf. H. Kelsen: *ibidem*, p.105.

manieră thomistă, între o natură umană imuabilă, care ar fundamenta un drept natural invariabil, și straturile superficiale și concrete ale acestei naturi, care ar fundamenta dreptul natural concret, sensibil la mediul politico-economic concret. Sensibilitatea pentru circumstanțial impune, pe de o parte, o ordine juridică orientată de o asemenea normă de justiție încât să poată considera toate diferențele, pe de altă parte, un drept pozitiv ancorat în individual³⁴.

Problema de fond cu care sunt confrunțați adepții ipotezei dreptului natural concret este aceea a concilierii concretitudinii cazului concret cu generalitatea normelor dreptului natural invariabil. Exigența de a rămâne în sfera justului impune aplicarea normelor generale, dar în cazul aflării *libere* a soluției legale corespunzătoare cazului nu se mai poate aplica o normă generală de drept pozitiv, pentru că s-ar ignora dreptul la diferență. Soluția propusă la această problemă a concilierii individualului cu generalul în cazul *freie Rechtsfindung*³⁵ a fost aceea de a aplica, pentru fiecare caz, o normă generală de justiție. Se definește, astfel, un *drept natural variabil*³⁶: *drept natural pentru că normele sale sunt întemeiate pe o normă de justiție care exprimă un principiu al dreptului natural imuabil; drept natural variabil*³⁷ pentru că în cazuri diferite se pot aplica norme diferite, dar care sunt norme ale dreptului natural imuabil (ambele forme ale dreptului natural fiind concomitent în vigoare).

În opinia adepților dreptului natural variabil, soluția oferită de ei satisface o exigență „civilizațională“ majoră: moralizarea societății (în orizontul dreptului natural imuabil), în condițiile respectării diferitelor moralități.

Dreptul natural variabil exprimă postulatele dreptului natural invariabil (exigențele imuabile ale naturii), dar în forme variate, consonante cu condițiile economice, sociale și politice în care el funcționează; se asigură continuitatea transmiterii/satisfacerii exigențelor imuabile ale naturii umane în forme variabile ale postulatelor dreptului natural invariabil (satisfăcând exigențele stratului variabil al naturii umane), dar înrădăcinate în natura originară. Dreptul natural invariabil este aplicat prin formele sale.

Discuțiile ar putea deveni foarte interesante dacă s-ar face comparația între o transmitere/aplicare liniară (succesiune a formelor) și una simultană a dreptului natural prin formele sale variate. Să remarcăm doar că în acest din urmă caz ar apare multe stări-consecințe cel puțin consistente cu unele dintre concluziile cercetărilor F.A.Hayek³⁸.

„Avantajul“ acestei ipoteze este că dă o rezolvare formală problemei trecerii de la etic la politic, de la individual la colectiv, prin „dispersia“ limitată a eticului și concentrarea juridicului la nivelul normativului procedural.

³⁴ Dreptul natural concret s-ar exprima fundamental prin norme juridice individuale deduse din stări de lucru concrete.

³⁵ Aflarea liberă a soluției legale corespunzătoare cazului.

³⁶ Drept natural variabil: „norme individuale cu ajutorul cărora se tranșează cazuri concrete aplicând norme generale ale dreptului natural invariabil“ (H. Kelsen, *idem*, p.108).

³⁷ Variaza *formele* postulatelor dreptului natural invariabil.

³⁸ Cf. F.A. Hayek: *Law, Legislation and Liberty*.