

**Ionuț STERPAN**

## **Căsătoriile între persoane de același sex. O perspectivă libertariană<sup>1</sup>**

### **I. Introducere**

Evoluțiile recente în jurisprudența CEDO în problema adopțiilor copiilor de către homosexuali îmi oferă prilejul pentru a propune o temă mai largă: libertatea căsătoriei. „Homosexualii nu pot fi buni părinți” și, respectiv, „Căsătoria este numai pentru un bărbat și o femeie” sunt la fel de bune exemple de scheme de gândire prescriptive simple și insensibile la realități sociale<sup>2</sup>.

Cred că nu numai prima, ci și a doua propoziție este o ipoteză falsificabilă și lesne falsificată de observații. Și cred că, treptat, Curțile o vor recunoaște. Ideea că a doua ar fi nu o propoziție empirică, ci o definiție datorită căreia chiar dacă am vrea, persoanele homosexuale tot nu s-ar putea „căsători”, are la bază o concepție greșită despre limbaj. Această concepție după care sensul noțiunilor ar fi fixat pentru totdeauna independent și izolat de dinamica practicilor umane, permite un insidios abuz moral din partea statului. Ca și cum intenția ar fi să împiedice oamenii să comită erori lingvistice, statele se grăbesc să publice înțelesul adevărat al cuvintelor; în fapt, fixează definiții cu valoare normativă ale „căsătoriei” în scopul de a nega accesul persoanelor homosexuale la una din cele mai respectabile instituții ale civilizației.

### **II. Peisajul legal internațional**

Acest artificiu lingvistico-legal trece neobservat într-un peisaj internațional teribil de accidentat: pentru acte homosexuale în Pakistan și Myanmar pedeapsa poate ajunge la închisoare pe viață. Arabia Saudită, Emiratele, Nigeria, Sudan, Mauritania, Yemen le pedepsesc cu moartea. Coreea de Nord cu lagăre de concentrare. În Gaza palestiniană, Singapore, în cazul bărbaților pedeapsa ajunge la 10 ani închisoare, în cazul femeilor sunt permise. De asemenea, Fiji sau Insulele Cook ale Noii Zeelande aplică femeilor și bărbaților un tratament legal radical diferit.

Pe de altă parte, Canada, Olanda, Belgia, Spania, Danemarca, Suedia, Norvegia și câteva state americane acordă licențe de căsătorie cuplurilor homosexuale. Bulgaria, Mexic, Guadelupa, Irlanda, Franța nu oficiază, dar recunosc căsătoriile oficiale de către alte state. Curios, Aruba recunoaște doar căsătoriile încheiate în Olanda<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Mulțumiri profesorilor *M.R. Solcan* și *D.P. Aligică*, *I. Papuc*, lui *T. Glodeanu*, *C. Năsulea*, *C. Vică* și *V. Tarko* pentru idei și comentarii valoroase.

<sup>2</sup> *D.F. Secosan*, *Ideologie și Drept. Homo Europaeus la CEDO. Idei în Dialog*, 1 iulie 2009.

<sup>3</sup> *Wikipedia, The Free Encyclopedia*, Status of same-sex marriage ([http://en.wikipedia.org/wiki/Status\\_of\\_same-sex\\_marriages](http://en.wikipedia.org/wiki/Status_of_same-sex_marriages)), accesat la 20 august 2009.

### III. O situație comună în diversitatea statutelor legale

În proximitatea unor neregularități statutare de o asemenea anvergură, pare deplasat că propun o discuție filosofică despre etichete și limbaj. Totuși, dacă descriem modul în care se acordă titlurile și etichetele în comunitate, vom descoperi și mentalitatea subiacentă tipurilor de tratament legal. Critica acestei mentalități va dezvălui și o soluție instituțională a problemei căsătoriei între persoane de același sex.

În spatele varietății de tratament legal al homosexualilor putem dezvălui o situație comună: la fel cum, în epoca medievală, suveranul își aroga exclusiv privilegiul de a acorda titluri nobiliare, acum, de la un colț al lumii la celălalt, statul se află în poziția de unic administrator al „clubului” care acordă în exclusivitate titlul de „căsătorit”. Însă, dată fiind importanța fundamentală a instituției căsătoriei pentru indivizi, statul devine unica entitate legală care distinge normalul de anormal. Această situație comună constituie fundalul obișnuit al dezbaterii dintre cei ce susțin legalizarea căsătoriilor și, respectiv, cei ce le doresc legal nule. Presupoziția ambelor părți este că numai statul poate decide prin statute obligatorii și uniforme teritorial – sau „legi-cadru” – ce anume contează drept „căsătorie”. Libertarienii contestă această presupoziție.

### IV. Sistemul legilor-cadru în raport cu soluția libertariană

Sistemul legilor-cadru poate fi cel mai lesne înțeles prin contrast cu un sistem apropiat de jurisprudența *common law* britanică, un sistem al rezoluțiilor legale formulate de către Curțile Judecătorești pentru a soluționa dispute între părți.

Urmarea unui sistem instituțional care permite statului să impună uniform și *ex ante* legi statutare cadru este interzicerea *de facto* a unor contracte reciproc avantajoase care nu dăunează unor terțe părți. Aceasta pentru că statul nici nu oferă licențe pentru tipuri de uniuni, asociații, contracte pentru care există cerere, dar nici nu permite altor organisme să le ofere. În România, întreprinzătorii și oamenii de afaceri știu, de exemplu, că nu pot începe și desfășura activități atâta vreme cât nu există legi-cadru pentru tipul lor de activitate. Sistemul legilor-cadru încetinește și blochează nu doar inovația și creșterea economică, ci și evoluția asociațiilor civice și a activităților celor mai personale cu puțință precum căsătoria.

Soluția libertariană la problema căsătoriilor între persoane de același sex este radical diferită. La baza ei stă tocmai importanța acordată contractelor reciproc avantajoase care nu dăunează unor terțe părți. În 1997, David Boaz, vicepreședintele Institutului Cato, prezenta soluția libertății contractelor într-un articol publicat sub titlul „Privatizarea căsătoriei”<sup>4</sup>. Pentru libertarienii, definirea și încheierea contractelor nu sunt prerogative legitime ale statului. Cu atât mai puțin ar fi statul chemat să legifereze definiția căsătoriei, fie ea în sensul excluderii sau al includerii cuplurilor homosexuale. Independent de puterea statului, instituții civile oferă opțional servicii de legalizare a unor tipuri de relații formate liber în procesul social. Rolul statului este cel mult acela de garant în ultimă instanță al contractelor. În primă instanță, tot instituții civile alese în prealabil de părți au rolul de a le administra, interpreta și garanta (*enforce*) contractele și uniunile. Cadrul instituțional propus de libertarienii

<sup>4</sup> D. Boaz, Privatize Marriage, Slate Magazine, 25 aprilie 1997.

este unul al prezumției de nevinovăție: indivizii sunt liberi să încheie contracte, aranjamente și uniuni până în momentul în care o terță parte acționează și dovedește într-o Curte de Justiție că i s-au adus daune.

În loc ca legea să definească tipurile permise de activitate, în sistemul rezoluției disputelor, un tip de activitate vine în atenția arbitrajului judecătoresc abia după apariția unui conflict. Și abia după eventuala anulare de către o Curte a unui contract particular încheiat inițial, statul încetează să fie garant al respectivului contract particular. Din acest moment, rezoluția nefavorabilă se propune ca precedent și aruncă incertitudinea garanției legale asupra viitoarelor contracte asemănătoare. În sistemul instituțional favorizat de libertarieni, pe un fundal al interacțiunilor libere, regulile juridice își găsesc așadar justificarea în rezolvarea eventualelor conflicte apărute între indivizi, iar statul, ca aparat de constrângere cu forța fizică, cel mult în aplicarea de ultimă instanță a acestor rezoluții.

Cine ar putea, în acest sistem juridic, pretinde cu succes daune unui cuplu homosexual pentru că este căsătorit? Numai cineva care ar putea dovedi într-o Curte că are de pierdut mai mult din includerea homosexualilor în instituția căsătoriei decât au ei înșiși din excludere. „Pentru cine contează mai mult?” Iată întrebarea care ghidează ca un fir roșu gândirea occidentală de tip jurisprudențial. Ea arată în acest caz că atașamentul față de libertate nu este *sui generis*, ci este înrădăcinat într-o concepție venerabilă despre dreptate: cea conform căreia, într-o eventuală dispută asupra dreptului de decizie cu privire la încheierea unei căsătorii, va avea câștig de cauză partea pentru care dreptul de decizie contează mai mult.

Care ar fi, prin contrast, justificarea legilor statutare cadru? Să luăm drept exemplu Legea chiriilor. Formula standard de închiriere a imobilelor este atât de restrictivă, încât nu permite aranjamente între chiriaș și proprietar de tipul „Nu plătesc chirie în primele trei luni, dar repar instalația la bucătărie”. Statul nu permite încheierea nici măcar a unor astfel de contracte simple. Contractul trebuie să reflecte o tranzacție monetară formulată după modelul oficial. De ce? Pentru că o serie de aranjamente variate ar fi mult mai dificil de taxat. În domeniul activităților economice, legile-cadru sunt construite de stat pentru stat, în scopul simplificării activității lui fiscale. În general legislația este construită pentru a ușura controlul birocratic. Această situație instituțională forțează de multe ori părțile să încheie două contracte, unul real, și un altul fictiv pentru obligațiile fiscale.

Rățiunea legilor-cadru pentru activitatea asociațiilor civice este legată, poate și mai dramatic, de aceeași nevoie fiscală. În absența legilor-cadru care acum stabilesc strict natura și limitele asociațiilor civice, indivizii ar descoperi că multe asociații civice și organizații nonguvernamentale pot îndeplini sarcini complexe de domeniul deciziilor colective, care acum sunt exclusiv apanajul politicii de stat. Delegarea atribuțiilor politice și noua concurență pentru fondurile aferente nu ar fi pe placul administratorilor bugetului centralizat și al unor cheltuieli relativ mari și opace.

## V. Urmări practice ale soluției libertariene

Rațiunea particulară pentru încadrarea uniformă la nivel național a unor uniuni care țin mai mult de domeniul personal decât de cel economic și civil, precum căsătoria, e motivată și ea de menținerea unui raport de putere. Ce ar aduce cu sine un transfer integral al prerogativei definirii căsătoriilor de la stat către o rețea de instituții civile concurente, fie ele laice sau religioase? La nivel instituțional, schimbarea ar aduce în locul unei unice pârgii politice care azi atrage grupurile interesate într-o luptă aproape disperată pentru minoritățile sexuale și religioase o pluralitate de instituții autonome capabile să definească, încheie și interpreteze contracte și uniuni. Iar la nivel individual, în locul unei umilințe, demnitate. Și nu doar pentru persoanele homosexuale *qua* homosexuale, care ar putea fi mulțumite și cu o legalizare obișnuită a căsătoriei de către stat. Schimbarea ar oferi demnitate credincioșilor, indiferent de orientarea sexuală, întrucât Biserica lor nu ar mai fi condiționată în oficierea uniunilor matrimoniale de prezența certificatului pseudo-civil de căsătorie. Pe lângă eliminarea umilinței certificatului „fictiv”, schimbarea ar aduce un spațiu lărgit opțiunii indivizilor întrucât noile contracte și uniuni ar fi adaptate direct preferințelor lor.

Sigur, teoretic, interpretarea condițiilor sacramentelor de către Biserici ar putea rămâne aceeași. Dintre Bisericile creștine, azi Biserica Unită din Canada (fuziunea dintre Biserică Metodistă, Prezbiteriană și Congregaționalistă), Biserica Unitariană și Universalistă, Biserica Menonită din Olanda și Biserica Comunitară Metropolitană oficiază căsătorii între persoane de același sex. Biserica Romano-catolică, Evanghelică și cele mai multe Biserici protestante nu oficiază și se pronunță împotriva oficiarilor. La fel Biserica Ortodoxă, deși poate există în fiecare exemple izolate de binecuvântare. Interesant, Biserica Swedenborgiană lasă la alegerea pastorilor înșiși oficierea căsătoriilor<sup>5</sup>.

Dar este puțin probabil ca interpretarea lor să rămână aceeași. Pentru că în măsura în care organizațiile religioase sunt alcătuite din oameni, teoriile sociale se aplică și lor; odată cu sistemul instituțional evoluează și competența Bisericilor în aplicarea și interpretarea condițiilor sacramentelor. După ce prerogativa cununiei ar aparține integral Bisericilor, și miza serviciilor religioase ar crește. Iar dacă situația ar fi cuplată cu condiția de autentică separare a administrației Bisericii de administrația statului, autonomia financiară, atunci și orientarea serviciilor religioase s-ar schimba, de la una mai sensibilă față de stat la una mai sensibilă cu credincioșii. Nu este dificil de estimat că libera concurență a confesiunilor în condiții de autonomie financiară ar face Bisericile mai puțin preocupate cu înălțimea clădirii vecinului și mai interesate să servească unor nevoi spirituale intense, precum posibilitatea uniunii matrimoniale și religioase cu persoană iubită. Pe termen lung, schimbarea ar fi nu doar în avantajul Bisericilor, ci și al religiiilor ca atare. Durata de viață a unei religii depinde de capacitatea ei de a rezolva noile probleme spirituale și sociale.

---

<sup>5</sup> Wikipedia, The Free Encyclopedia, *Blessing of Same-Sex Unions in Christian Churches* ([http://en.wikipedia.org/wiki/Blessing\\_of\\_same-sex\\_unions\\_in\\_Christian\\_churches](http://en.wikipedia.org/wiki/Blessing_of_same-sex_unions_in_Christian_churches)), accesat la 20 august 2009.

## VI. Evoluția și valoarea etichetelor

Să presupunem că definirea și încheierea uniunilor civile ar fi atribuită pieței organizațiilor non-guvernamentale și bisericilor; le-ar numi oare acestea „căsătorii”? Poate că procesul numirii nu ar fi uniform. Însă când nu există constrângeri asociate, diversitatea etichetelor nu e un motiv de îngrijorare. Cum evoluează sensurile cuvintelor? Unii vorbitori propun utilizări noi; oamenii își folosesc libertatea de a-și numi cum vor relația, de exemplu „căsătorie”. Alții le adoptă; uzul singur ne spune dacă noii vorbitori găsesc că există suficiente asemănări între căsătoriile tradiționale și noile uniuni încât să le justifice eticheta. Aceste procese sau motoare de dezvoltare a limbajului sunt în mod natural locale și private. Este absurd ca procesul lingvistic să fie înghețat prin angajarea unor mecanisme de decizie colectivă care să fixeze definiții cu valoare legală; nu avem nevoie de un Minister al Limbajului.

În ce mă privește, presupunând prin absurd că aș fi nevoit să justific modul în care vorbesc, aș arata mai multe asemănări între uniunile civile care poartă numele „căsătorie” și uniunile civile care încă nu îl poartă. Câteva funcții importante ale căsătoriei se regăsesc în toate uniunile legale cărora li se refuză azi prin statut eticheta: ambele creează legături și angajamente stabile, furnizează un companion pe o perioadă îndelungată<sup>6</sup>, reduc nivelul actelor sexuale extramaritale, și, în acord cu hotărârea CEDO în privința adopțiilor, furnizează și un mediu sănătos pe o perioadă îndelungată pentru creșterea copiilor.

Însă uniunile civile private de eticheta „căsătorie” împlinesc numai parțial o valoare emoțională. Un avocat al legalizării uniunilor civile, dar nehotărât asupra acordării etichetei „căsătorie” poate întreba de ce le-ar mai păsa persoanelor homosexuale de etichetă, odată ce drepturile legale asociate căsătoriei s-ar regăsi integral și în uniunile civile? Nu contează de ce; e suficient pentru un judecător sau un arhitect instituțional să știe că termenii poartă uneori conotații de mare importanță pentru subiect. La o paradă *gay* o femeie purta o pancartă pe care era înscris „*I did not ask her to «civil union» me!*” Esențial pentru decizie într-un sistem jurisprudențial al libertății este numai faptul că eticheta este dorită și nicio terță parte nu este prejudiciată în mod rezonabil de extinderea semantică.

De ce nu este? Cum poate fi depășită drama cuiva în fața faptului că, în percepția sa, partea cea mai dezgustătoare a unui cuplu homosexual împărtășește numele de „căsătorie” cu partea cea mai sfântă a uniunilor de tip tradițional? Răspunsul stă, paradoxal, tocmai în diversitatea etichetelor, mai exact în diversitatea provenienței lor. Există, de pildă, astăzi o pluralitate de organizații de învățământ care acordă certificări doctorale. Deși toate se numesc la fel, știm că semnificația unui doctorat acordat de Universitatea din Lilongwe este diferită de unul acordat de Universitatea din Chicago. Libertatea certificărilor legale, atât pentru doctorate, cât și pentru căsătorii aduce cu sine, pe lângă opțiunea de a numi la fel fenomene care nu sunt la fel, și diversitatea surselor de semnificare, iar, odată cu ea, diferențe în semnificație. Soluția stă în etichete suficient de asemănătoare încât să mulțumească cuplurile homosexuale, dar procese de acordare suficient de diferite încât să nu nemulțumească prea mult persoanele măcinate de dezgust. Ca și doctoratele, căsătoriile pot avea aceeași valoare legală formală, dar o valoare practică diferită.

<sup>6</sup> R. Posner, Should There Be Homosexual Marriage? And If so, Who Should Decide?, Michigan Law Review, vol. 95, nr. 6, mai 1997, p. 1579, 1581.

## VII. Discriminare și etichete

Am favorizat o discuție a problemei uniunilor matrimoniale dintre persoane homosexuale în termenii libertății încheierii contractelor și libertății de a le numi. În această linie de argumentare, am făcut apel exclusiv la valoarea libertății și, implicit, la fundamentul ei într-un tip de dreptate. Din punct de vedere practic însă, o strategie diferită s-a bucurat de succes în dezbaterea legală: discuția în termeni de discriminare, cu apelul ei implicit la valoarea egalității de tratament. Succesul relativ al acestei strategii este ușor de explicat. Soluția libertariană nu numai că schimbă presupuziția dezbaterii și astfel comportă schimbări instituționale la un nivel mai adânc, dar ea țintește spre un gen de schimbare nesuținută politic direct de niciun grup compact de interese. Soluția legalizării de către stat prin apel la statute anti-discriminare este prin contrast mai puțin costisitoare.

Nu am îndoie că e doar o chestiune de timp până când dezbaterea pentru legalizarea uniunilor civile între persoane homosexuale va fi câștigată în acești termeni. În ce privește eticheta „căsătorie” însă, situația e un pic mai delicată. În cazul *Singer c. Hara* (1974), avocații legalizării au încercat o analogie cu problema căsătoriilor inter-rasiale, această problemă fiind încheiată satisfăcător odată cu decizia din *Loving c. Virginia* (1967). Curtea de Apeluri din Washington însă a decis că analogia dintre căsătoria între persoane de rase diferite și căsătoria între persoane de același sex eșuează în următorul punct: în *Loving c. Virginia* părțile fuseseră oprite, datorită discriminării rasiale nejustificate, să între într-un tip de uniune care semantic le permitea intrarea<sup>7</sup>. Același obstacol îl întâlnim în Canada, în *Layland c. Ontario* (1993)<sup>8</sup>. Curțile au un statut pe care își sprijină deciziile nefavorabile. La rădăcina lor stă aceeași problemă a legii-cadru, un statut britanic din 1866 prin care Camera Lorzilor definește căsătoria „așa cum e ea înțeleasă în lumea creștină – drept uniunea voluntară dintre un bărbat și o femeie, spre excluderea celorlalți”<sup>9</sup>.

Cum poate fi rezolvată situația etichetelor? Practic, prin presiuni politice pentru redefinirea statutului căsătoriei de către stat. Dar care ar fi justificarea teoretică pentru redefinirea inclusivistă? Un tip de justificare va solicita linia de argumentare libertariană pe care am adoptat-o mai sus. Oamenii vorbesc liber. Temeiul redefinirii inclusiviste stă în recunoașterea de către stat că limbajul este un proces natural neplanificabil, cu motoare de dezvoltare dispersate, care nu poate fi înghețat prin statute. Pe terenul etichetelor, avocații căsătoriilor între persoane homosexuale pot părăsi profitabil în argumentare zona anti-discriminării. Alternativ, ei pot apela aceleași intuiții normative ale egalității: fără să dispute legitimitatea statului de a defini și acorda etichete și titluri precum „căsătorit”, să insiste că e nepermis ca persoanele homosexuale să fie excluse și neîmpărtaşite din valoarea acestor etichete.

<sup>7</sup> Conform *W.N. Eskridge Jr.*, A History of Same-Sex Marriage, *Virginia Law Review*, vol. 79, nr. 7, octombrie 1993, p. 1429.

<sup>8</sup> Conform *A. Woolley*, Excluded by Definition: Same-Sex Couples and the Right to Marry, *The University of Toronto Law Journal*, vol. 45, nr. 4/1995, p. 471.

<sup>9</sup> Ibidem.

### VIII. Libertate, egalitate, poligamie

La nivelul idealurilor abstracte, libertarienii și liberalii clasici urmăresc un egal maxim de libertate pentru toți, unde libertatea este înțeleasă ca protecție legală formală împotriva constrângerii din partea celorlalți, chiar dacă duce la inegalități în distribuția resurselor, iar liberalii moderni egalitariști urmăresc mai degrabă o egalitate de statut (*equal standing*), înțeleasă că egalitate de conținut și dobândită chiar cu prețul unei redistribuții forțate a resurselor de către stat de la unii către alții.

În problema căsătoriilor, până la un punct îndepărtat, valoarea libertății și cea a egalității merg împreună. Aceasta pentru că instituționalizarea libertății individuale, așa cum e înțeleasă de libertarieni, cere egalitate formală în fața legii. Însă, la un moment dat, ghidați doar de unul din aceste idealuri, avocații *gay marriage* vor fi forțați să aleagă și instituții diferite. Un astfel de punct al divergenței este posibilitatea poligamiei.

În sistemele poligamice istoric cunoscute este știrbită egalitatea de statut. Soțiile devin mai degrabă rivale pe o treaptă inferioară soțului. Apoi, presupunând că femeile sunt în același număr ca și bărbații și că poliandria nu va fi suficient de răspândită încât să echilibreze, un număr de bărbați tineri rămân privați de oportunitatea reală de a se căsători. Confrunțați cu acest orizont, mulți avocați admirabili ai căsătoriilor între homosexuali, precum Jonathan Rauch, dar fără vreo preocupare pentru poligamie, vor abandona idealul libertății căsătoriei operaționalizat prin regula protecției de către lege a oricăror tipuri de uniuni și contracte voluntare și vor angaja principiul șanselor egale la căsătorie. În termenii lui Rauch, acest ultim principiu este operaționalizat de regula „o persoană – un soț” sau „cineva pentru oricine”, spre deosebire de regula „mulți pentru unii, nimic pentru alții”. În opinia sa, legalizarea căsătoriilor între homosexuali, departe de a porni pe o pantă lunecoasă în alterarea căsătoriei așa cum o știm, ar fi o confirmare a principiului „o persoană – un soț” și, astfel, o apărare în calea poligamiei.

Impunerea regulii „o persoană – un soț” prin statut este însă și ea un caz de folosire a puterii coercitive a statului pentru impunerea preferințelor unui grup asupra altuia. Libertatea căsătoriei așa cum am apărut-o aici, ca parte a libertății de a încheia uniuni și contracte, nu stă doar pentru căsătoriile între persoane de același sex, ci, principial, și pentru poligamie. Numai sistemul instituțional al libertății, nu al egalității, poate acomoda toate preferințele individuale, fie ele pentru căsătorii unu la unu, fie pentru poligamie, poliandrie, poliamorie sau relații de dragoste neformalizate. Legea trebuie să recunoască și garanteze contractele definite și încheiate în mod dispersat, atâta vreme cât nicio terță parte nu poate trasa drumul unui prejudiciu palpabil.

În starea actuală a limbajului legal, căsătoria cu animalul de casă sau cu propriul Volkswagen nu pot fi contracte și, ca urmare, soluția libertariană nu acoperă și asemenea tipuri de relații. E adevărat, nici nu are ceva de spus împotriva etichetării și recunoașterii lor drept căsătorii de către alții; mai mult, odată despărțit de esențialism cu privire la limbaj, nici nu încerc să demonstrez că relația cu câinele „nu poate” fi căsătorie sau că mașina nu poate fi persoană.

Există totuși suficiente motive care previn dezintegrarea conceptului „căsătorie” până la irecognoscibil, chiar dacă ele nu țin de filosofia limbajului. Aceste motive țin de psihologie. Psihologia umană limitează în practică nu numai numărul cererilor de

relații matrimoniale cu mașini, ci, într-o anumită măsură, și numărul relațiilor poligame. De ce? Pentru că o valoare specială a căsătoriei, acea trăsătură în virtutea căreia unii oameni religioși o privesc că pe o uniune mistică, și în virtutea căreia mulți o doresc, constă în elementul „credință”, în dăruirea sau supunerea reciprocă totală (limbajul nu este deplasat. Să ne întrebăm de ce preferăm să numim căsătoriile „uniuni” și nu simple contracte, parteneriate sau asociații și de ce tocmai instituțiile religioase, mai degrabă decât simplii notari, și-au impus competența în încheierea lor). Or, tocmai acest element al reciprocității totale lipsește în căsătoriile de tip poli-gam. Datorită imperfectei lor simetrii, poligamiile nu permit principial disponibi-litatea totală și în orice moment a unui partener pentru fiecare dintre ceilalți parteneri. Mulți oameni vor aspira însă mereu la această treaptă superioară a experienței legată de credință și dăruire totală reciprocă permisă numai de căsătoriile unu la unu.

În concluzie, un sistem principial al libertății nu numai că permite manifestarea unei pluralități de preferințe, dar cred că se va dovedi favorabil manifestării preferințelor indivizilor pentru relații simetrice și, deci, pentru egalitate.

### **IX. Tradiție**

Dacă urmarea corectă a idealurilor libertății, egalității și dreptății cer, pe o cale sau alta, legalizarea căsătoriilor între persoanele homosexuale, atunci ce mai rămâne să stea împotriva? Respectul pentru tradiție. Conservatorismul și evoluționismul juridic au un argument împotriva principiilor universale formulate abstract, fără o ancorare puternică în istoria jurisprudenței și deci fără o cunoaștere a varietății disputelor și consecințelor rezoluțiilor istorice. Argumentul tradiției, formulat în spiritul criticii aduse de Burke Revoluției Franceze și celei aduse de Hayek construc-tivismului socialist, este, după părerea mea, extrem de puternic și trebuie luat în serios. Nu cred însă că schimbă balanța în situația de față; aceasta pentru că, deși atitudinea conservatoare stă de obicei împotriva, la un examen atent argumentul tradiției poate lucra în mod paradoxal în favoarea legalizării.

### **X. Argumentul conservator împotriva căsătoriilor între persoane de același sex**

O lecție a evoluționismului pentru științele sociale este că ordinea socială constă într-o țesătură de instituții selectate de o evoluție îndelungată; aceste instituții și multiplele lor efecte sunt legate unele de altele ca într-un ecosistem în moduri care nu pot fi cuprinse cu mintea de o singură generație de reformatori. Gradul de complexitate a ordinii sociale rezultate este atât de înalt, încât reinventarea unei instituții fundamentale a ordinii sociale va risca să producă consecințe neintenționate rele pe care nu le putem prevedea. Legalizarea căsătoriilor între persoane de același sex este un exemplu de reinventare a unei instituții fundamentale care a funcționat mult timp, instituția căsătoriei. Ca urmare, legalizarea este riscantă într-un mod sau grad pe care nu îl putem prevedea.

Un tip de consecințe neintenționate indezirabile ale unei reforme favorabile căsătoriilor între persoane homosexuale ar putea fi ignorarea sau boicotul lor: validarea căsătoriei de către legea statului (de așa-zisul ofițer al stării „civile”) nu ar



atrage după sine și validarea socială. Desincronizarea sau decalarea va atrage atunci diminuarea respectului pentru instituția căsătoriei, ca atare și pentru lege în general<sup>10</sup>.

Totuși, în unele cazuri, riscul reformei merită asumat. Și sclavia a fost o instituție fundamentală care a funcționat mult timp și în diferite societăți. Legalizarea divorțului, garantarea proprietății private a femeilor căsătorite, contracepția, criminalizarea violului intramarital au constituit reforme fericite ale instituției căsătoriei, întrucât au eliminat multe din neplăcerile asociate servituții, chiar dacă unele din ele au avut și consecințe negative, precum cele pe care le aduc infidelitățile și separarea. Abolirea sclaviei și reformele anterioare ale căsătoriei arată că riscul reformelor merită asumat tocmai în scopul universalizării<sup>11</sup> unor precepte ale dreptății, ale egalității, ale libertății. Iar ridicarea, într-un fel sau altul, a interdicției aplicate acum căsătoriilor între persoane homosexuale ar fi o reformă în direcția universalizării dreptului la căsătorie.

### **XI. Argumentul conservator în favoarea căsătoriilor între persoane de același sex**

Argumentul conservator poate fi angajat să apere nu numai instituția căsătoriei „așa cum o știm”, dar și alte instituții tradiționale, precum libertatea contractelor sau libertatea de asociere. Nu e greu de văzut că el va lucra atunci și în favoarea căsătoriilor între persoane homosexuale, în măsura în care aceste uniuni sunt conceptualizate ca tipuri de contracte sau asocieri.

Însă există și un alt motiv, mai subtil, pentru care argumentul conservator lucrează împotriva interdicției aplicate căsătoriilor între persoane homosexuale. Motivul nu este legat de prezervarea unei instituții sau reguli sociale particulare, cât de protejarea procesului însuși care le generează.

Discuția pe care am purtat-o mai sus, despre sistemul legilor-cadru, respectiv sistemul regulilor ca soluții la conflicte și, în general, discuțiile despre sisteme instituționale alternative, ne arată că există și modalități diferite de măsurare a preferinței colective pentru un anumit fenomen. De aceea, nu putem pur și simplu presupune că sistemul politic ce se întâmplă să fie actual măsoară cu acuratețe gradul de acceptare socială a ideii de căsătorii între homosexuali.

Dacă gradul de acceptare socială a uniunilor între homosexuali trece de un anumit prag, atunci tocmai interdicția statutară aplicată căsătoriilor amenință cu desincronizarea sau decalarea disruptivă între căsătoria legală statutară și ceea ce începe să funcționeze drept căsătorie în sens social<sup>12</sup>. O interdicție prin statut va opri atunci în mod artificial un proces evolutiv natural al recunoașterii sociale treptate a noilor practici. Or, tocmai acest proces fundamental spontan sau neplanificabil prin care evoluează regulile sociale și legale, stă la baza acelei țesături complexe de instituții sociale pe care tradiționaliștii vor să o conserve. Complexitatea procesului și finețea prin care evoluează acest tip de ordine neplanificată este atât de mare, încât o intervenție legală statutară în acest proces comportă riscuri pe care nu le putem prevedea.

<sup>10</sup> *J. Rauch*, *Gay Marriage*, Henry Holt and Co., New York, 2004, p. 161.

<sup>11</sup> *F. Hayek*, *Law, Legislation and Liberty*, Vol. 1. *Rules and Order*, University of Chicago Press, Chicago, 1978, p. 89. Ideea este preluată de *J. Rauch*, op. cit., p. 168.

<sup>12</sup> *J. Rauch*, op. cit., p. 171.

Procesul acceptării sociale, spun conservatorii, nu trebuie nici oprit nici grăbit prin forța legilor statutare. În concluzie, în funcție de gradul de acceptare socială, argumentul conservator lucrează și în favoarea căsătoriilor între persoane de același sex.

Mai mult, evoluțiile care formează acest proces sunt locale și dispersate, iar schimbările treptate de *patternuri* de interacțiune socială, de practici și instituții sunt rezultate din decizii dispersate și necoordonate. Dacă motoarele acestui proces sunt dispersate și necoordonate, atunci și vitezele naturale de acceptare ale unui anumit fenomen pe un teritoriu vast național vor fi diferite pentru diferite comunități. Să primim realitatea: nu e o noutate că lumea metropolitană este altceva decât lumea rurală.

Lecția instituțională pe care o putem extrage din această realitate nu este, evident, că legea nu ar trebui fie aceeași pentru toți, ci că, în condițiile dreptului universal la căsătorie, diferiți indivizi, în funcție de comunitatea în care se întâmplă sau aleg să trăiască, vor face uz de el în moduri diferite. Cu alte cuvinte, consecvența cu care urmărim direcția argumentativă conservatoare dezvăluie o nouă rațiune pentru care soluția libertariană – liberalizarea tuturor serviciilor de încheiere a uniunilor matrimoniale – este preferabilă unei legalizări obișnuite prin statut uniformizant.

Desigur, nu am prezentat argumentul ca pe o răsturnare de situație semnificativă din punct de vedere practic: în realitate, accentul pus de conservatori pe o anumită interpretare a moralei religioase nu poate fi ignorat. Argumentul însă aduce la lumina un teren comun al liberalismului clasic cu conservatorismul și, din acest motiv, este de interes teoretic pentru ambele părți în dezbateră problema libertății căsătoriei.

## **XII. Concluzie**

În incursiunea teoretică pe care am realizat-o în sistemele alternative de instituții ale căsătoriei, am văzut că privatizarea căsătoriilor sau, mai exact, liberalizarea serviciului de încheiere a lor, este preferabilă unei simple modificări statutare în sens inclusiv. Cel puțin idealurile dreptății, libertății, egalității, cât și poziția teoretică de tip conservator sunt urmate mai îndeaproape de soluția libertariană. De asemenea, am respins parțial obiecția pantei lunecoase, arătând de ce într-un sistem care permite manifestarea liberă a preferințelor indivizilor poligamia ar fi mai puțin dorită. Poziția pe care o susțin, așadar, este cea a unui sistem structural al libertății în care se manifestă, datorită conjuncturii psihologice, preferința pentru relații simetrice și, deci, pentru egalitate.