

BIENES COMUNES: CONCEPTOS Y DISCUSIONES A PARTIR DE
*POR UNA CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA DE FERRAJOLI**
COMMON GOODS: CONCEPTS AND DISCUSSIONS FROM
FERRAJOLI'S FOR AN EARTH CONSTITUTION

José Antonio García Sáez

Profesor de Filosofía del Derecho

Institut de Drets Humans

Universitat de València

RESUMEN

La constitucionalización de los bienes fundamentales es una de las principales novedades teóricas que ofrece Luigi Ferrajoli en su libro *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada* (2022). Este artículo analiza la propuesta de regulación normativa realizada en el proyecto ferrajoliano, en el que los bienes comunes conforman una de las tres categorías de bienes fundamentales junto a los bienes sociales y a los bienes personalísimos. Por un lado, el estudio lleva a cabo una crítica interna orientada a contrastar aquellas novedades teóricas con el tratamiento que reciben los bienes comunes en otros lugares de la obra de Ferrajoli. Por otro lado, se esboza una crítica externa que trata de poner la propuesta ferrajoliana en diálogo con las llamadas teorías *benecomunistas*.

PALABRAS CLAVE

Ferrajoli, bienes comunes, garantismo, derechos humanos, filosofía del Derecho.

ABSTRACT

The constitutionalization of fundamental goods is one of the main theoretical novelties offered by Luigi Ferrajoli in his book *Por una Constitución de la Tierra: La humanidad en la encrucijada* (2022). This article analyzes the proposal for normative regulation made in the Ferrajolian project, in which common goods appear as one of the three categories of fundamental goods, together with social goods and very personal goods. On the one hand, the study carries out an internal critique, contrasting those theoretical novelties and the treatment that common goods receive in other places of Ferrajoli's work. On the other hand, it outlines an external critique, trying to put the Ferrajolian proposal in dialogue with the so-called Commons theories.

KEYWORDS

Ferrajoli, common goods, guarantees, human rights, legal philosophy.

DOI: <https://doi.org/10.36151/TD.2024.098>

* Este artículo se enmarca en el proyecto «*InJustice, Tiempos y espacios de una justicia inclusiva*» (MICINN PID2021-126552OB-I00). Una versión previa fue presentada en el II Seminario Por una Constitución de la Tierra, organizado por el Institut de Drets Humans de la Universitat de València el 28 de abril de 2023.

BIENES COMUNES: CONCEPTOS Y DISCUSIONES A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA DE FERRAJOLI

José Antonio García Sáez

Profesor de Filosofía del Derecho
Institut de Drets Humans
Universitat de València

Sumario: 1. Los bienes fundamentales en *Por La Constitución de la Tierra*. 2. Encaje en la obra ferrajoliana (crítica interna). 3. Discusión con el benecomunismo (crítica externa). 4. Conclusiones. Notas. Bibliografía.

1. LOS BIENES FUNDAMENTALES EN *POR UNA CONSTITUCIÓN DE LA TIERRA*

La constitucionalización de los bienes fundamentales es una de las sucesivas expansiones del constitucionalismo garantista. Junto con la categoría de crímenes de sistema, el estatuto constitucional asignado a los bienes fundamentales constituye una de las dos principales innovaciones teóricas que Luigi Ferrajoli introduce en su libro *Por una Constitución de la Tierra*. Se trata de una idea en sí misma sugestiva cuyo interés radica, también, en el hecho de que denota la ampliación del paradigma garantista respecto de la protección ya no solo de la vida humana, sino también de todas las formas de vida en el planeta Tierra en un contexto de grave emergencia climática. La operación puede ser interpretada como un intento casi desesperado por poner a trabajar, a actuar, a la lógica jurídica y, con ella, a quienes se dedican al Derecho¹.

Si bien la preocupación de Ferrajoli por los bienes fundamentales se remonta, como mínimo, a *Principia iuris*, obra en la que el autor ya propuso la creación de una Carta constitucional de los bienes fundamentales (Ferrajoli, 2011: 738), en *Por una Constitución de la Tierra* encontramos por fin materializada esa propuesta en un título específico ubicado en la primera parte de su proyecto de Constitución (Los fines. Los bienes). Se trata del título III (Los bienes fundamentales), al que sigue el título IV (Los bienes ilícitos). El contenido y la lógica de los bienes fundamentales y los bienes ilícitos son, evidentemente, antinómicos. No obstante, ambos reclaman un tratamiento en cierta medida conjunto, dado que la premisa normativa implícita de la obra que aquí es objeto de análisis es asegurar una gestión adecuada de los bienes a efectos de garantizar los derechos fundamentales y, más ampliamente, la supervivencia terrestre. En cualquier caso, este texto se centrará exclusivamente en los bienes fundamentales.

El título III de la propuesta de Constitución de la Tierra está compuesto por cuatro artículos. El primero (art. 48) define en términos generales los bienes fundamentales y caracteriza los tres tipos de bienes fundamentales: bienes comunes, bienes sociales y bienes personalísimos. De acuerdo con el precepto citado, los bienes fundamentales serían aquellos «[...] bienes vitales cuya tutela y accesibilidad debe ser garantizada a todos». Una primera constatación es que, del mismo modo que en la teoría de Ferrajoli los derechos fundamentales son estructuralmente opuestos a los derechos patrimoniales (Ferrajoli, 2011: 684 ss.), la accesibilidad universal implica que la lógica de los bienes fundamentales es antagónica a la de los bienes patrimoniales.

El artículo 48 del proyecto de la Constitución de la Tierra define brevemente los tres tipos de bienes fundamentales en estos términos:

«Son bienes comunes, sustraídos al mercado, los bienes vitales naturales, como el aire, el agua potable y sus fuentes, los ríos, los mares, los grandes bosques, los grandes glaciares, la biodiversidad, los fondos marinos, la Antártida, los espacios aéreos, las ondas electromagnéticas, los espacios ultraterrestres, la Luna y los demás cuerpos celestes.

Son bienes sociales los bienes vitales artificiales: los fármacos esenciales, las vacunas, los productos sanos y no contaminados necesarios para la alimentación básica y las redes de Internet.

Son bienes personalísimos las partes vitales del cuerpo humano, sobre las que se prohíbe cualquier forma de disposición con fines de lucro, y los datos relativos a la identidad personal, cuyo uso no consentido por la persona titular está prohibido».

Como puede observarse, la enumeración de los bienes comunes (vitales naturales) es abierta y no pormenorizada («como...»). Por el contrario, la enumeración de las otras dos categorías, los bienes sociales (vitales artificiales) y los bienes personalísimos es un elenco tasado, es decir, se presenta como un *numerus clausus*. Más adelante se analizarán las implicaciones de esta diferencia.

Los bienes comunes son caracterizados con mayor amplitud en el artículo 49, que los define como «[...] un patrimonio común de la humanidad y de todos los demás seres vivos», y añade que «[...] el acceso a ellos debe ser garantizado a todos». Esta definición, sustentada en el criterio de la accesibilidad, plantearía *a priori* serios problemas de practicabilidad, particularmente cuando en la misma categoría se incluyen bienes como el aire o el

agua potable —que deben ser accesibles para todos— y ciertos espacios como la Luna, los demás cuerpos celestes, los fondos marinos o la Antártida —cuyo acceso tendría que estar estrictamente limitado—. Por ello, el rasgo auténticamente definitorio de los bienes comunes en la propuesta de Ferrajoli consiste en que formarían parte de un demanio planetario cuya gestión se atribuye en el artículo 81 de su Constitución a una Agencia del Medio Ambiente enmarcada en las instituciones de garantía primaria. Así, el segundo párrafo del artículo 49 dispone: «Los bienes comunes forman parte del demanio planetario. Por eso están sustraídos a la propiedad privada, a la comercialización y a cualquier actividad que pueda dañarlos de un modo irreversible».

Por su parte, el tercer párrafo del artículo 49 establece la siguiente previsión: «Se prohíben la agricultura y la cría intensiva de animales que puedan dañar gravemente los bienes comunes». El contenido de este inciso desautoriza a quienes imputan a Ferrajoli que no cuestione el modelo económico actual, pues, como ha puesto de manifiesto la comunidad científica, la agricultura y la ganadería intensivas no solamente se encuentran entre las principales causantes de la producción de gases de efecto invernadero, sino que constituyen, también, auténticos puntales del orden capitalista mundial (Comisión EAT-Lancet, 2019).

Por último, el artículo 49 contiene un cuarto inciso donde se enuncia lo que parece un derecho fundamental (que, de acuerdo con la sistemática de la propuesta de Constitución, tal vez debería estar ubicado en el título segundo): «Todos tienen derecho a vivir en un medio ambiente saludable y a influir en la adopción de decisiones concernientes a los bienes comunes y al medio ambiente en el que viven». Encontramos aquí dos elementos que podrían ser objeto de un análisis ulterior: 1) que, aparentemente, un derecho fundamental resulta ser el corolario de un bien fundamental —y no viceversa—, y 2) que, aparentemente, se introduce un elemento deliberativo dentro de una institución de garantía primaria, hecho que *a priori* es contradictorio con el planteamiento de la democracia sustancial (Ferrajoli: 2011, v.2: 26 ss.)² propia del modelo ferrajoliano.

Dado que este artículo propone una revisión del concepto de bienes comunes utilizado por Ferrajoli a fin de contrastarlo con el concepto, mucho más amplio, utilizado por el *benecomunismo*, es necesario exponer la propuesta regulatoria que en la Constitución de la Tierra se realiza de la otra categoría de bienes fundamentales que los autores *benecomunistas* suelen incluir en la categoría de bienes comunes. Me refiero a lo que Ferrajoli denomina «bienes sociales», que el artículo 50 define y regula en estos términos:

«Los bienes sociales son bienes cuya disponibilidad y accesibilidad debe ser garantizada a todos de forma gratuita.

La producción de bienes sociales y la investigación científica necesaria para tal fin será adecuadamente financiada por las instituciones nacionales y globales de garantía primaria.

Las instituciones de gobierno, tanto nacionales como globales, en caso de emergencia nacional o de otras de extrema urgencia, de no obtener el [consentimiento] de sus titulares, podrán utilizar los bienes sociales patentados, necesarios para hacer frente a tales emergencias, mediante la compensación equitativa.

El acceso a Internet en condiciones de igualdad es un derecho fundamental de todas las personas. Los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución serán garantizados en Internet, a fin de asegurar de manera igual a todos los seres humanos su efectividad sustancial».

De nuevo, llama la atención que en los dos últimos párrafos encontremos la formulación de un derecho fundamental, el «acceso a Internet», así como de una garantía adicional de los derechos fundamentales, a saber, su preservación también en el entorno *online*. La salvaguarda no es de relevancia menor, atendida la importancia que ha adquirido el mundo digital en relación con los derechos (Añón Roig, 2022). Sin embargo, el hecho de situarla en este título —y no en el segundo, dedicado a los derechos fundamentales— sigue planteando problemas de sistematicidad. Recordando el carácter artificial de estos bienes y la enumeración del artículo 48, cabe reparar en que su garantía primaria no está encomendada a una única institución internacional, sino a varias, dependiendo del tipo de bienes sociales de los que se trate: la garantía de los «fármacos esenciales y vacunas» estaría encomendada a la Organización Mundial de la Salud, que Ferrajoli reformula en el artículo 78; la garantía de los «productos sanos y no contaminados necesarios para la alimentación básica» sería competencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, remodelada en el artículo 79; y la garantía de las «redes de Internet» quedaría a cargo de un nuevo Comité Mundial para las Comunicaciones Digitales, organismo previsto en el artículo 85.

Los bienes personalísimos desarrollados en el artículo 51 quedarán fuera del objeto de análisis, puesto que su dimensión «personalísima» —y, por tanto, no colectiva— motiva que su tratamiento no sea objeto de la reflexión habitual de la doctrina *benecomunista*, sin perjuicio de que los principios de indivisibilidad e interdependencia propios de los derechos humanos y de los derechos fundamentales puedan resultar quizá también aplicables a los bienes fundamentales tal y como son concebidos por Ferrajoli. Los bienes personalísimos parecen, de hecho, encajar mal con la propia justificación que Ferrajoli esgrime sobre la necesidad de establecer una extensión del constitucionalismo referida a los bienes fundamentales: «[l]os derechos fundamentales, por su lógica individualista, no son aptos para garantizar la tutela del medio ambiente y la paz [...] tales fenómenos no suelen ser percibidos por las personas como lesiones de sus derechos fundamentales» (Ferrajoli, 2022: 104). Si la regulación de los bienes fundamentales responde a la necesidad de trascender el marco del individualismo liberal, que se muestra agotado e impotente para abordar los grandes problemas de nuestro tiempo, resulta llamativo el establecimiento de la categoría específica de los «bienes personalísimos». Sin duda, la regulación de los bienes personalísimos pretende dar respuesta a la aparición de nuevos fenómenos como la mercantilización de los órganos humanos o de los datos personales, pero podría cuestionarse si está justificada su ubicación sistemática, es decir, podría plantearse por qué su tutela no es susceptible de ser adecuadamente garantizada mediante la lógica individual de los derechos. Este cuestionamiento, sin embargo, podrá ser aclarado una vez identifiquemos el vínculo entre los derechos y los bienes fundamentales en el siguiente apartado.

2. ENCAJE DE LOS BIENES COMUNES EN LA OBRA FERRAJOLIANA

Expuesta ya la regulación de los bienes comunes propuesta por Ferrajoli en *Por una Constitución de la Tierra*, es el momento de analizarla en el conjunto de su obra: no sola-

mente en su obra anterior, sino también en su obra posterior, puesto que, con posterioridad al libro que nos ocupa, Ferrajoli ha publicado *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*, libro en el que introduce nuevos matices en su construcción teórica. Debo aclarar que en este ensayo asumo como premisa metodológica la máxima propuesta por John Rawls en sus cursos de historia de la filosofía política: tomar a cada autor en su mejor forma, contextualizándolo en los problemas de su tiempo, y considerando que las eventuales inconsistencias en sus argumentos han sido también objeto de atención y reflexión por el propio autor (Rawls, 2007: xiii-xiv). Esta disposición intelectual es tanto más necesaria respecto de una obra como la de Ferrajoli, que no ha dejado de evolucionar en el tiempo, apremiada por la necesidad de adaptar la lógica del garantismo jurídico a los problemas cada vez más graves a los que debe hacer frente la humanidad. El carácter no principalmente académico, sino político y de empeño cívico que preside la obra *Por una Constitución de la Tierra* es también un elemento que debe ser tenido en cuenta. Se trata de un esfuerzo intelectual explícitamente presentado por su autor no como una reflexión acabada y cerrada, sino como una propuesta para el debate (Ferrajoli, 2022: 127). Es este debate el que se pretende seguir aquí mediante el abordaje de algunos hitos de la evolución del concepto de bienes (fundamentales o comunes) en la obra ferrajoliana.

A tal efecto, es necesario retrotraerse a *Derecho y razón* (1989)³, la obra en la que Ferrajoli dejó sentados los postulados del garantismo jurídico, si bien en ese momento concebido específicamente en el ámbito del Derecho penal. Allí encontramos una compleja y fértil reflexión sobre la «tutela de los bienes fundamentales» ejercida por el Derecho penal, que encuentra uno de sus límites en el principio de lesividad. Si en su formulación ilustrada el principio de lesividad vincula la afectación de un derecho de las personas entendido como «[...] uno de los bienes fundamentales para cuya tutela, según Locke, nace el Estado y que son la vida [...] los medios que son necesarios para preservarla [...] la libertad, la salud, los miembros o los bienes» (Ferrajoli, 1995: 468), a partir de la segunda mitad del siglo XIX se ampliará, pervirtiendo su sentido original, para ser identificado con los intereses del Estado: «Tras la huella de Hegel desaparecerán progresivamente del horizonte de las teorías del bien jurídico los intereses materiales de los individuos de carne y hueso, para dejar su puesto a los intereses y la voluntad del Estado» (*idem*). La primera constatación, pues, es que la noción de «bien» tiene un contenido axiológico o valorativo. Ferrajoli lo señala claramente en estos términos:

«Palabras como “lesión”, “daño” y “bien jurídico” son claramente valorativas. Decir que un determinado objeto o interés es un “bien jurídico” y que su lesión es un “daño” es tanto como formular un juicio de valor sobre él [...] a la inversa, un objeto “debe ser” (juzgado y considerado como) un “bien” cuando esté justificada su tutela» (*ibidem*: 467).

En un programa de Derecho penal mínimo como el que propone Ferrajoli, esta constatación es fundamental y permite dar una nueva dimensión al principio de lesividad, que se configura como un factor de legitimidad política y jurídica (*ibid.*: 476). Así, desde la óptica garantista se propone una nueva valoración de los bienes fundamentales, incluidos, como no podría ser de otra manera, los derechos fundamentales de las personas internas. Esto llevaría a «[...] una masiva deflación de los bienes penales y de las prohibiciones legales»; esto

es, a reconsiderar o incluso a excluir del código penal ciertos tipos que dañan más bienes fundamentales de los que protegen (Ferrajoli pone como ejemplo los llamados «delitos de bagatela»). Pero también podría conducir a la inclusión de nuevos tipos penales destinados a tutelar bienes desprovistos de protección: aquí Ferrajoli habla (nótese que en 1989) de la «creación de nuevos delitos ambientales» (*ibid.*: 477)⁴.

La carga axiomática de la noción de bien, por otra parte, es *a priori* susceptible de poner en cuestión la adecuación de la categoría de bienes ilícitos o bienes mortíferos —«ilícitos porque mortíferos»—(Ferrajoli, 2022: 105), concepto con el que en su *Por una Constitución para la Tierra* hace referencia a «[...] las armas nucleares, las demás armas ofensivas e idóneas para causar la muerte, los drones homicidas, las drogas duras, las escorias radioactivas, los gases de efecto invernadero y todos los demás residuos tóxicos o peligrosos» (artículo 52 de la Constitución de la Tierra). Dejando al margen la conveniencia de establecer un nuevo *numerus clausus* e incluir en él elementos tan dispares como las armas nucleares y los gases de efecto invernadero, no cabe duda de que se trata de cosas indeseables y, como tales, susceptibles de ser jurídicamente prohibidas. Pero hemos de convenir en que una cosa no es necesariamente un bien y que lo nombrado como bien contiene, en principio, una carga valorativa positiva. Hablar de bienes mortíferos podría ser un oxímoron o una aporía ontológica que, sin embargo, puede ser resuelta en el propio marco de la obra ferrajoliana.

Para aclarar mejor la distinción entre cosas y bienes, podemos recurrir a otra de las grandes obras del jurista italiano: *Principia iuris* (2007 [2011]), colosal esfuerzo intelectual con el que culminó su teoría axiomatizada de la teoría del Derecho y la democracia. En ella resulta claro que el empeño de Ferrajoli trasciende el ámbito puramente intelectual para concebir la teoría del Derecho como un artefacto que tiene como cometido «ocuparse de los problemas», es decir, contribuir a la reducción de la inevitable divergencia entre el deber ser jurídico y el ser del plano fáctico. Esa capacidad de la teoría jurídica, dice Ferrajoli, depende en buena medida del «rigor lógico de su lenguaje» (*ibid.*: xi). Por eso, las distinciones conceptuales y analíticas adquieren aquí toda su importancia. Veamos primero las definiciones formales de ‘cosa’ y de ‘bien’ propuestas por Ferrajoli para analizar, a continuación, las consecuencias normativas que derivan de tales definiciones:

D3.11. ‘Cosa’ es aquello que puede ser objeto de un comportamiento dictado por un interés de su autor (*ibid.*: 199).

D7.19. ‘Bien’ es lo que puede ser objeto de una situación jurídica (*ibid.*: 370).

El concepto de bien pierde aquí su carga axiológica original y se define como el objeto de una situación jurídica, que será, a su vez, la que aporte su significado valorativo. Así, Ferrajoli sostiene que «[...] a diferencia de los bienes, las cosas no siempre son objeto de derechos. ‘Cosa’, en efecto, designa cualquier entidad, provista o desprovista de relevancia jurídica, que por su utilidad o accesibilidad puede ser objeto de comportamientos» (*ibid.*: 199). De manera más extensa:

«[...] por una parte no son cosas, al no ser directamente objeto de comportamientos sino solo de derechos, los que en el § 7.11 serán llamados ‘bienes inmateriales’ (D7.21), por otra parte, las cosas son, además de los que llamaré ‘bienes materiales’ (D7.20), todos los objetos utilizables de

un modo u otro [...]. Son bienes, en cambio, solo aquellas cosas que, además de posibles objetos de uso, son también posibles objetos de situaciones jurídicas, esto es, de derechos (de uso y/o de disposición) o de prohibiciones (de enajenación, o bien de producción, posesión o intercambio). De ahí la pertenencia de los conceptos de ‘cosa’ y de ‘bien’ a dos partes distintas de la teoría: el uno a la teoría de la deóntica, el otro a la teoría del Derecho» (*ibid.*: 201).

El propio Ferrajoli admite, no obstante, que la caracterización de un objeto como una cosa o como un bien, y de un bien como patrimonial o fundamental no es únicamente conceptual, sino que depende, también, de circunstancias social e históricamente determinadas (*ibid.*: 201). Valiéndose de las categorías marxianas de «valor de uso» y «valor de cambio»⁵, sostiene que «[...] una cantidad creciente de cosas se han convertido (o, mejor, sería deseable que se convirtieran) en bienes, al haber cesado su disponibilidad ilimitada [...] y una cantidad creciente de cosas y de bienes, muchos de ellos patrimoniales, se han convertido (o sería justo que se convirtieran) en bienes fundamentales, al haberse puesto de manifiesto su vulnerabilidad y su carácter irreproducible y por consiguiente la necesidad de sustraerlos a la apropiación privada y de garantizar su disfrute a todos (piénsese en el agua y el medioambiente), o, por el contrario, solo a aquellos sujetos a los que pertenecen (como las partes del cuerpo humano)» (*ibid.*: 202). Encontramos aquí el fundamento de la necesidad del reconocimiento y la garantía de ciertos bienes como bienes fundamentales en cuanto objetos de los derechos fundamentales, de la misma manera que la disciplina jurídica se ha ocupado tradicionalmente de los bienes patrimoniales en cuanto objeto de los derechos patrimoniales⁶. Así se consigna en las respectivas definiciones formales de estos conceptos ofrecidas en *Principia iuris*:

D11.27: ‘Bien patrimonial es todo bien que sea objeto de un derecho patrimonial’

D11.28: ‘Bien fundamental es todo bien que sea objeto de un derecho fundamental primario’

A efectos de profundizar en la segunda categoría, es preciso acudir a la noción de derecho fundamental primario:

D11.4: ‘Derechos primarios son los derechos cuya titularidad corresponde a todos en cuanto personas naturales o ciudadanos con capacidad de obrar’

Puesto que excede el objeto de este estudio detallar la riquísima teoría de los derechos fundamentales desarrollada por Ferrajoli, nos limitarnos a reproducir una síntesis de estos derechos tal y como son formulados por el propio autor: son derechos fundamentales primarios los derechos de libertad y sociales (*ibid.*: 594), es decir, aquellos derechos que «[...] tienen por contenido necesidades o intereses sustanciales reconocidos como vitales» (*ibid.*: 693). Se diferenciarían de los derechos fundamentales secundarios —sintéticamente, los derechos civiles y políticos— en el hecho de que estos requieren de la capacidad de obrar para su ejercicio. Aunque no son menos fundamentales, estos derechos secundarios tendrían un carácter instrumental; es decir, la garantía de los primeros «[...] constituye la específica razón social del Estado democrático de Derecho» y se relaciona con la dimensión sustancial de la democracia, mientras que la garantía de los segundos tiene que ver con su dimensión formal (*ibid.*: 594).

Establecido el vínculo conceptual entre los derechos fundamentales y los bienes fundamentales, es pertinente constatar que la clasificación de los bienes fundamentales formulada en *Principia iuris* —reproducida sin alteraciones en *Por una Constitución de la Tierra*— se corresponde con la clasificación de los derechos fundamentales primarios. Reparemos, sin embargo, en su enunciación concreta para destacar posteriormente algunos matices. Dice Ferrajoli:

«Correlativamente a la clasificación de los derechos primarios en ‘libertades frente a’, ‘libertades de’ y ‘derechos sociales’ [...], distinguiré los bienes fundamentales en tres grandes clases. Llamaré bienes personalísimos a los bienes que son objetos de ‘libertades frente a’, es decir, de inmunidades erga omnes, siendo utilizables y accesibles únicamente por quien los posee como [las] partes integrantes del cuerpo de la persona [...]. Llamaré *bienes comunes* a los bienes que son objeto de ‘libertades de’, es decir, de libertades-facultad consistentes en el derecho de todos a acceder a su uso y disfrute: aquí se incluyen todos aquellos bienes, como el clima, el ambiente y el futuro del planeta, cuya tutela corresponde a un interés común o general y cuya lesión suscita los problemas no menos vitales y dramáticos de la *ecología*. En fin, llamaré *bienes sociales* a los que son objeto de derechos sociales, como el agua, la comida necesaria para la alimentación básica y los llamados «fármacos esenciales», de cuya prestación a cargo de la esfera pública depende igualmente la supervivencia de las personas» (*ibid.*: 734).

La correspondencia entre los derechos y los bienes fundamentales condiciona, a su vez, la estructura de estos últimos. Los bienes personalísimos y los bienes comunes serían objeto de derechos individuales negativos —es decir, aquellos cuyas garantías son límites determinados por prohibiciones *erga omnes*—, mientras que los bienes sociales serían objeto de derechos positivos, es decir, aquellos cuyas garantías son vínculos que generan obligaciones de prestar las correspondientes prestaciones a los poderes públicos (*ibid.*: 735). La garantía de los bienes personalísimos y de los bienes comunes residiría en su indisponibilidad: «La indisponibilidad de los primeros se halla conectada al hecho de que el cuerpo humano forma un todo con la persona [...], la indisponibilidad de los segundos, en cambio, está conectada al hecho de que son patrimonio común de la humanidad, es decir, objeto de una situación colectiva [...] compuesta por los derechos de uso y disfrute adscritos a todos los seres humanos en cuanto componentes del género humano [en este sentido] bienes personalísimos y bienes comunes [...] son figuras a su vez opuestas, perteneciendo los primeros a sus titulares y a nadie más, y los segundos a todos, sin exclusión de nadie» (*ibid.*: 736). Los bienes sociales, por su parte, se configurarían como el objeto de los derechos sociales, «[...]en tanto en cuanto no pertenecen y no son accesibles naturalmente a cuantos hacen uso de ellos [...] son bienes artificiales, producidos o al menos distribuidos por obra del hombre. Y se transforman en bienes fundamentales solo gracias a las normas técnico-deónticas que disponen los derechos sociales a la salud y a la supervivencia que los tienen por objeto» (*ibid.*: 735).

La detallada construcción racional que encontramos en *Principia iuris* a propósito de los bienes fundamentales concluye con una propuesta político-normativa bien concreta: la creación de una Carta constitucional de los bienes fundamentales. Ya en 2007 (año de publicación original de *Principia iuris*, que aquí citamos por la primera edición de la versión castellana, de 2011), Ferrajoli sostuvo que esa carta debe ser incorporada a las declaracio-

nes constitucionales de derechos fundamentales, en la medida en que, de acuerdo con sus propias palabras, «[...] es necesario proporcionar soluciones normativas lo más meditadas y racionales posibles que, de acuerdo con la lógica del estado de derecho, minimicen los poderes y garanticen los derechos y los bienes fundamentales de las personas tanto de hoy como del mañana» (*ibid.*: 738). Y eso es precisamente lo que, años más tarde, Ferrajoli ha hecho en *Por una Constitución de la Tierra*, texto que, aunque publicado en 2022, se hizo público en 2020. Existen, sin embargo, ciertas diferencias —de detalle, aunque no irrelevantes— entre ambos textos, que podrían sintetizarse en cinco observaciones:

i) La primera observación versa sobre el vínculo entre los derechos fundamentales y los bienes fundamentales, que, como hemos visto, en *Principia iuris* queda establecido de una forma nítida. Lo mismo sucede en otras obras posteriores, como *La democracia a través de los derechos* (Ferrajoli, 2014: 207), *Iura paria* (Ferrajoli, 2020: 147) o *La construcción de la democracia* (Ferrajoli, 2023: 228). En *Por una Constitución de la Tierra*, en cambio, el vínculo aparece planteado de una manera mucho más laxa. En este sentido, el autor sostiene que «[...] los derechos fundamentales, por su lógica individualista, no son aptos para garantizar la tutela del medio ambiente y la paz frente a las devastaciones y las agresiones producidas por los poderes económicos y los poderes políticos globales» (Ferrajoli, 2022: 104). Cabe aquí prestar atención al hecho de que Ferrajoli habla de la percepción que las personas tienen del nexo que vincula a los bienes vitales con sus respectivos derechos fundamentales. Este nexo se percibe de una forma mucho más evidente respecto de los bienes vitales artificiales como los fármacos, pero no ocurre lo mismo cuando se trata de bienes vitales naturales como el aire o el agua potable (*ibid.*: 106). La falta de nitidez en este punto se debe, tal vez, al carácter divulgativo de esta obra, y puede inducir a pensar que los bienes fundamentales tienen una entidad jurídica propia al margen de los derechos fundamentales de los que son objeto. Esta sería, en mi opinión, una interpretación errónea si nos atenemos a una lectura sistemática de la obra ferrajoliana. En ella, no por el hecho de que los bienes fundamentales tengan una dinámica propia e incluso un sistema de garantías específico dejan de estar estructuralmente vinculados con los derechos fundamentales que constituyen su objeto. Tampoco resulta plausible la hipótesis interpretativa mencionada en el primer epígrafe de este trabajo, a saber, que un derecho fundamental pudiera derivarse de un bien fundamental y no a la inversa, dado que los bienes no son sino los objetos de los derechos.

ii) Cabe, en segundo término, hacer un comentario sobre las obligaciones que serían propias de los bienes comunes. Como hemos visto, en *Principia iuris* Ferrajoli sostiene que estas obligaciones son esencialmente negativas y que, por tanto, consisten en prohibiciones de lesión *erga omnes* (Ferrajoli, 2011: 735). Sin embargo, las competencias con las que Ferrajoli propone dotar a la Agencia Garante del Medio Ambiente —concebida como institución de garantía primaria en el artículo 81 de su Constitución de la Tierra— parecen ir mucho más allá de simples obligaciones negativas, pues junto con los preceptos que sí se corresponderían con expectativas meramente negativas, encontramos otras de carácter positivo que implican obligaciones de hacer, entre ellas «[...] [dictar] normas dirigidas a tratar los distintos tipos de residuos sin efectos nocivos para el medio ambiente y a reducir

la producción de residuos no biodegradables; [organizar y coordinar] actividades de reforestación; [financiar] la investigación y la adopción de tecnologías adecuadas para producir energía sin emisiones de gases de efecto invernadero [y decidir] sobre las financiaciones de la transición ecológica en los países pobres» (*ibid.*: 170).

iii) Considero que es preciso introducir una tercera observación referida a las garantías de los bienes comunes. Una radical innovación introducida en *Por una Constitución de la Tierra* —que no se encuentra en *Principia iuris*— es el establecimiento de garantías secundarias diseñadas para poner remedio a la eventual ineficacia de sus garantías primarias. Me refero a la propuesta del establecimiento de un Tribunal Penal Internacional para los Crímenes de Sistema (artículo 90 de la Constitución de la Tierra, precepto ubicado en la sección correspondiente a las instituciones y funciones de garantía secundaria). Aunque en el desarrollo doctrinal que lleva a cabo sobre los bienes comunes, Ferrajoli no hace una referencia explícita a este tribunal como institución de garantía secundaria, creo que, de nuevo, una interpretación sistemática de su obra permite sostener la idea de que el Tribunal Penal Internacional para los Crímenes de Sistema es una institución de garantía secundaria de los bienes comunes. Esta idea encuentra su justificación no solo en la propia competencia de la que propone dotar al tribunal («[...] son crímenes de sistema [...] las actividades que produzcan o amenacen con producir daños ingentes [...] como las devastaciones medioambientales»), sino también en el desarrollo teórico que hace Ferrajoli de la novedosa idea de *crímenes de sistema* —crímenes que, en la actualidad, quedan impunes debido al estrecho marco de tipificaciones establecido por el Derecho penal, y que, por lo tanto, requieren de una profunda actualización de las categorías jurídicas—, entre los que se incluyen las agresiones más graves a los bienes naturales que conforman la categoría de bienes comunes (Ferrajoli, 2023: 436; y 2022: 38).

iv) Un cuarto comentario tiene que ver con el lugar que ocupa el agua entre los bienes fundamentales. En *Principia iuris* el agua es calificada como un bien social (Ferrajoli, 2011: 734), mientras que en *Por una Constitución de la Tierra* se ubica entre los bienes comunes (Ferrajoli, 2022: 105 y 155). La distinción es relevante a la vista de los distintos tipos de garantías que serían exigibles para tutelar uno u otro tipo de bienes. Si, como en *Principia iuris*, el agua (potable) se concibe como un bien social, entonces es el objeto de un derecho social cuya prestación corre a cargo de la esfera pública, vinculando a los poderes públicos para su provisión a todas las personas sin exclusión. En *Por una Constitución de la Tierra*, el carácter artificial que define los bienes sociales probablemente es lo que explica el desplazamiento del agua a la categoría de bienes comunes, que se caracterizan por ser naturales. En consecuencia, si el agua es un bien natural, la garantía que llevaría aparejada sería de tipo negativo, siendo el objeto de una *libertad de*; esto es, del derecho de todos a su uso y disfrute y, por lo tanto, de la prohibición *erga omnes* de producir daños sobre ese bien —por ejemplo, contaminando o acaparando los recursos hídricos—. A buen seguro, Ferrajoli es consciente de esta inconsistencia, pues en sus obras posteriores encontramos dos intentos de resolverla. En *Iura paria* hallamos un importante matiz: se dice que «[...] otros bienes, como el agua y los alimentos básicos, [...] son naturales y comunes porque se encuentran en la naturaleza [...] pero son artificiales y sociales en su prestación y dis-

tribución» (Ferrajoli, 2020: 155). Considerar al agua como un bien común a preservar en su estado natural, pero como un bien social cuyo suministro hay que asegurar a todos es, por tanto, un primer remedio plausible. Se trata de una solución que, además, resulta coherente con la idea, varias veces expresada por el propio Ferrajoli, de que a lo largo de la historia y en función de su disponibilidad o de su valor de cambio, los bienes pueden ser encuadrados en una categoría o en otra. En *La construcción de la democracia* encontramos un nuevo matiz en la definición de los bienes comunes. Si en *Principia iuris* los bienes comunes eran definidos como objetos de libertades de, «[...] es decir, de libertades-facultad consistentes en el hecho de todos de acceder a su uso y disfrute» (Ferrajoli, 2011: 734); en *La Construcción de la democracia* se dice que los bienes comunes, además de ser objeto de esas libertades de, también serían objeto de libertades frente a, «[...] esto es, de inmunidades frente a devastaciones o contaminaciones que comprometan la conservación y, con ella, la habitabilidad del medio ambiente y por eso los derechos a la vida y a la salud» (Ferrajoli, 2023: 230). Así, aplicada esta distinción al agua, se distingue de manera más nítida su doble dimensión: tanto en el acceso a ella para todos como en la obligación de su preservación que vincula a todos.

v) El último comentario tiene que ver con una cuestión metajurídica. Se trata de la relación reconocida por Ferrajoli entre la humanidad y la naturaleza. Dicho en otros términos, la cuestión de si Ferrajoli adopta una perspectiva antropocéntrica o biocéntrica. En *Principia iuris* es patente que se sigue la primera de ellas, por ejemplo, cuando establece sin ulteriores matices que los bienes comunes son «patrimonio común de la humanidad» (Ferrajoli, 2011: 736)⁷. Por el contrario, en *Por una Constitución de la Tierra*, aun sin adoptar una posición radicalmente biocéntrica⁸, se observan avances sustanciales en esa dirección. Por ejemplo, cuando en el artículo 49 de la Constitución de la Tierra los bienes comunes son definidos en estos términos: «Los bienes comunes son patrimonio común de la humanidad y de todos los demás seres vivos». Igualmente revelador resulta el propio artículo 1, titulado La Tierra, casa común de los seres vivos, que establece lo siguiente: «La Tierra es un planeta vivo. Pertenece, como casa común, a todos los seres vivos: a los humanos, los animales y las plantas. Pertenece también a las generaciones futuras [...] La humanidad forma parte de la naturaleza. Su supervivencia y su salud dependen de la vitalidad y de la salud del mundo natural y de los demás seres, animales y vegetales, que junto con los seres humanos forman una familia unida por un mismo origen y una global interdependencia».

3. DISCUSIÓN CON EL BENECOMUNISMO (CRÍTICA EXTERNA)

En los últimos años ha proliferado una amplia gama de teorías que ha recuperado el léxico de los bienes comunes⁹. Se trata de una pluralidad de posiciones que, si bien no resultan siempre congruentes entre sí (Lloredo Alix, 2020), coinciden en la búsqueda de nuevas fórmulas jurídico-políticas para afrontar la grave crisis sistémica —social, política y, sobre todo, ecológica— producida por un capitalismo depredador capaz de poner en riesgo los propios límites físicos del planeta Tierra y el sostenimiento de la vida tal y como

la conocemos. Limitando el análisis al panorama italiano, cabe señalar el autor más representativo de lo que ha dado en llamarse como la teoría *benecomunista* es Ugo Mattei¹⁰.

Lo primero que llama la atención de la lectura del principal libro de Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, de 2011, es la ausencia de cualquier referencia o crítica a la obra de Luigi Ferrajoli, particularmente a *Principia iuris*, una obra que en el 2007 había incorporado los bienes comunes como un elemento esencial de la teoría del Derecho, y que incluso proponía, como ya hemos visto, la creación de una Carta constitucional de bienes fundamentales. Esa laguna es, si cabe, más llamativa si tomamos en consideración que en las primeras páginas de su libro Mattei lamenta la falta de conciencia por parte de los operadores y los teóricos del Derecho respecto del problema de las privatizaciones, «[...] justo por la falta de una elaboración teórica de la noción de bien común. [Este desconocimiento resulta] un anacronismo jurídico y político que debe ser absolutamente superado» (Mattei: 2011: vi). La falta de referencias a la obra de Ferrajoli evidencia, por otra parte, la urgente necesidad de articular un debate franco y abierto sobre diferentes configuraciones teórico-jurídicas de los bienes comunes¹¹. Mattei entiende los bienes comunes «[...] como una tipología de derechos fundamentales “de última generación”, definitivamente desgajados del paradigma de patrimonial (individualista) y del autoritario (Estado asistencial)» (*ibid.*: vii), tesis en la que hay dos elementos que divergen claramente del tratamiento que Ferrajoli dispensa a los bienes comunes: por un lado, su catalogación como derechos fundamentales (y no como objetos de los derechos fundamentales) y, por otro, la atribución de la gestión de los bienes comunes a un instancia que no es ni privada ni estatal, sino una suerte de *tertium genus*.

Ferrajoli ha reflexionado sobre esta segunda cuestión en el libro *Los derechos y sus garantías* (2016), en el que dialoga con Mauro Barberis. Sobre ella, afirma lo siguiente: «Nunca he entendido qué pueda significar “común” en oposición a “público”, además de a “privado”, como un tercer tipo de propiedad o de relación con los bienes, como un añadido a la dicotomía expresada, por ejemplo, en el artículo 42 de la Constitución [italiana]. “Pública” es cualquier propiedad no modelada bajo el esquema del derecho real de propiedad como derecho patrimonial, disponible y enajenable: en este sentido, pertenecen a lo “público” también los bienes comunes, de los que no veo que quepa otra gestión que no sea la de la esfera pública» (Ferrajoli, 2016: 97). Las posiciones como las que sostiene Mattei parten de una desconfianza absoluta hacia el Estado, que sería autoritario por definición y asistencialista cuando ejerce las funciones de prestación de servicios sociales¹². Por ello, apuestan por los métodos de autogestión que no se rigen por una lógica privada, sino por un nuevas fórmulas que serían, por así decir, más fluidas y no deudoras de una teoría, sino más bien determinadas por las prácticas de cada comunidad concreta.

Este punto se manifiesta en la indefinición o, más bien, en la falta de delimitación de los bienes comunes. «Los bienes comunes —dice Mattei— no son [...] un conjunto de objetos definidos [...] que se puedan estudiar en un laboratorio y observar desde afuera según la lógica cartesiana y la observación empírica. Reivindican, en cambio, un saber que asocia, conecta y descubre nexos entre el conjunto de los seres vivientes y las condiciones —físicas, químicas y culturales— del vivir en común» (Mattei, 2011: xiii-xiv)¹³. Ferrajoli se ha pronunciado en distintos lugares —frecuentemente, en una nota a pie de página¹⁴— sobre

esa conversión de los bienes comunes en una categoría expansiva u omnicomprensiva. Citemos, a este respecto, la opinión que vierte en su diálogo con Barberis:

«En el lenguaje de autores como Ugo Mattei o Toni Negri, y también en muchos usos ahora corrientes, esta figura de los bienes comunes se ha convertido [...] en una categoría omnicomprensiva en la que se han introducido las cosas y los valores más heterogéneos: no solo las *res communes omnium*, ya conocidas en el Derecho romano, como el medio ambiente, el agua, el aire, los fondos marinos, los monumentos, sino también la educación, la salud, la cultura, el lenguaje, la información, el saber, el teatro Valle, y hasta el trabajo y el Derecho. En el fondo, todo puede ser bien común. Parece obvio que, en esos usos retóricos, la categoría de los bienes comunes —que podría servir en la lucha (aunque lo dudo, pues la confusión siempre es dañina)— pierde no solo su capacidad explicativa, sino también su alcance normativo y su posible utilización para fines garantistas que se quieran conseguir. El Derecho es el lenguaje con el que pensamos los problemas y sus soluciones, que consisten en garantías, esto es, en técnicas normativas» (Ferrajoli, 2016: 97)¹⁵.

Y es que la concepción esencialmente racional e ilustrada del Derecho sostenida por Ferrajoli se encuentra, por supuesto, muy alejada de las posiciones de Mattei. Para este último, el Derecho es, en última instancia, también un bien común (Mattei, 2011: 58), y este hecho tiene consecuencias epistemológicas y metodológicas de calado. «La modernidad —dice Mattei— distorsiona el Derecho tratando de comprimirlo a una lógica absolutista, soberana, del poder concentrado, que es inexorablemente autoritaria en el ejercicio del poder» (*ibid.*: 59). Por el contrario, «[...] hacer renacer los bienes comunes significa reconquistar una idea de legalidad rica, densa, holística, fundada sobre contenidos éticos auténticos, funcional a la vida de todos, en el ámbito de una dialéctica finalmente democrática» (*ibid.*: 59-60). Desde un punto de vista que se reivindica explícitamente como realista, Mattei sostiene que tanto el Derecho como el Estado son autoritarios por definición, al menos en el marco de la modernidad; y la única alternativa posible sería una suerte de gestión colectiva de lo jurídico, que quedaría reservada a técnicos especialistas, sino que se llevaría a cabo mediante una práctica comunitaria de resolución de los conflictos sociales.

Si Ferrajoli apuesta por extender el paradigma garantista —que es también el paradigma del Estado de Derecho— a todas las esferas de la realidad jurídica, Mattei aboga por su desmantelamiento y su disolución en un espacio común y participativo que trasciende todas las categorías jurídicas usuales. Al igual que en otros planteamientos que parten o dicen partir de posiciones realistas, el problema de esta construcción teórica es que en sus premisas hay una confusión conceptual que implica la reducción del ser al deber ser. El hecho de que cualquier poder tiende a ser absoluto es un hecho constatado por cualquier teoría política. Ahora bien, asumir que esa lógica absolutista no puede ser en absoluto contrarrestada por los instrumentos de propios del Estado de Derecho supone, a mi juicio, que Mattei y las teorías *benecomunistas* incurren en una petición de principio. Sujetar los poderes que tienden a ser poderes salvajes es justamente el cometido del artificio garantista construido por Ferrajoli.

4. CONCLUSIONES

Tras este breve contraste entre la propuesta de Luigi Ferrajoli sobre la regulación de los bienes comunes y las teorías *benecomunistas* ejemplificadas por la obra de Mattei, no cabe sino constatar la necesidad de establecer un diálogo entre dos posiciones que se presentan como «la única vía posible» para enfrentar la encrucijada derivada de la actual crisis sistémica. Si el *benecomunismo* se reivindica como constituyente —y no como constituido—, en el sentido de que se presenta como una *praxis* constante, también la propuesta ferrajoliana de una Constitución de la Tierra, expresamente lanzada al debate público para su discusión, se emplaza en un momento constituyente.

Resulta crucial no desperdiciar la oportunidad de impulsar este debate, si bien es preciso tener presente que la urgencia de la crisis climática desaconseja que esta deliberación se prolongue *sine die*. La indefinición y la falta de institucionalidad de las posiciones *benecomunistas* facilitan la democratización de espacios y pueden fomentar soluciones locales y concretas a problemas reales¹⁶ como los que derivan de la privatización de los servicios públicos; sin embargo, parecen poco operativas a la hora de construir estructuras normativas y políticas efectivas para imponer límites a los grandes poderes de la globalización. La senda abierta por Ferrajoli con su propuesta de una Constitución de la Tierra, que integra en su articulado el reconocimiento y las oportunas garantías para la salvaguarda de los bienes comunes, merece un profundo debate público capaz incorporar nuevas perspectivas generadoras de ilusión y compromiso político entre quienes ya se hallan, desde sus distintas trincheras, construyendo proyectos concretos que impugnan el actual estado de cosas.

En la medida en que trasciende los límites del liberalismo individualista, la preservación de los bienes comunes constituye uno de los elementos que con mayores razones puede generar la ilusión y el compromiso político imprescindibles para que el proyecto de una Constitución para la Tierra pueda seguir avanzando. Ante todo, la reciente obra de Ferrajoli muestra que existen razones jurídicas para el ecologismo¹⁷. Razones jurídicas porque son intrínsecas a una manera de concebir el Derecho, el garantismo, que constata que no es posible proteger los derechos humanos sin proteger, al mismo tiempo y con el suficiente nivel de garantías, el conjunto de la vida en la Tierra. No hay «[...] alternativa a la crisis de la razón jurídica y política que no sea la razón misma» (Ferrajoli, 2011: xi). La construcción de una razón ecológica¹⁸ que permita que el Derecho dialogue de manera franca y abierta con las disciplinas científicas y facilite que los marcos institucionales se nutran de las prácticas y discursos contrahegemónicos es una tarea a la que debemos dedicarnos con urgencia; y las bases sentadas por Ferrajoli a este respecto pueden —y hasta deben— ser objeto de cuestionamiento y crítica, pero en absoluto pueden ser ignoradas.

NOTAS

1. Cabe recordar la función «crítica y proyectiva» que el autor atribuye a los operadores jurídicos (Ferrajoli 1999: 33), responsables, a su juicio, de colmar las lagunas y resolver las antinomias derivadas de la

brecha estructural existente entre lo prometido en las cartas de derechos nacionales e internacionales y la realidad de los hechos.

2. Si la lógica de la rigidez constitucional hace que los derechos fundamentales queden al margen de las lógicas de las mayorías (lo que Ferrajoli ha denominado esfera de lo indecidible), y que las instituciones de garantía de los derechos fundamentales sean tanto más legítimas cuanto más alejadas de las lógicas mayoritarias, cabría presuponer el mismo criterio sería aplicable a las instituciones de garantía de los bienes fundamentales.

3. Cabe recordar que Luigi Ferrajoli había ya publicado un importante libro en 1970, *Teoria assiomaticizzata del diritto*. Las principales tesis de este libro, enriquecidas por del garantismo que Ferrajoli desarrolló en los años sucesivos a *Diritto e ragione*, quedaron plasmadas en *Principia iuris* (2007 [2011]). Por ello, he considerado preferible centrar mi análisis en este último libro.

4. Desde esa embrionaria propuesta de creación de nuevos delitos ambientales hasta la determinación de una nueva categoría de crímenes, los «crímenes de sistema», que incluyen las graves devastaciones ambientales (Ferrajoli, 2022: 43), hay en el autor una profunda evolución teórica y una progresiva y constatable preocupación por el medioambiente.

5. Esta distinción entre valor de uso y valor de cambio es ejemplificada en diversos textos de Ferrajoli en los que hace referencia a un fragmento de La riqueza de las naciones de Adam Smith, quien también la utilizó: «No hay nada más útil que el agua, pero con ella casi no se puede comprar nada; casi nada se obtendrá a cambio de agua. Un diamante, por el contrario, apenas tiene valor de uso, pero a cambio de él se puede conseguir generalmente una gran cantidad de otros bienes». Citado en Ferrajoli (2022:107).

6. Esta consideración permite justificar la inclusión de los bienes personalísimos entre los bienes fundamentales —cuestionada en el primer epígrafe de este trabajo—, dada la estrecha conexión que presentan los bienes fundamentales con los derechos fundamentales.

7. Confirma esta posición el hecho de que Ferrajoli, asumiendo las tesis tradicionales del Derecho romano, considere que los animales salvajes son cosas y, por lo tanto, «objetos utilizables de un modo y otro» (Ferrajoli, 2011: 201); o que excluya a los animales y a los demás seres sensibles del estatus de sujeto jurídico, al menos en tanto en cuanto no sean imputables por el Derecho positivo actos o situaciones (*ibid.*: 328). Una posición que merece ser replanteada a la luz de los avances jurisprudenciales en materia de derechos de los animales; por ejemplo, con la admisión de diversos *habeas corpus* en relación con lesiones infligidas a grandes simios. Al respecto, *vid.* Capacet González (2016).

8. Una posición de este tipo, en un ejercicio interesantísimo, es la esbozada por el neurobotánico Stefano Mancuso (2019), que también adopta la forma de una constitución.

9. Hablamos de recuperar y no de inventar el léxico de los bienes comunes porque, efectivamente, se trata de una institución de larga tradición jurídica, que en la cultura jurídica occidental se remonta, al menos, al siglo V, cuando en sus *Instituciones* Gayo enumera las *res communes omnium*. Las *enclosures* o cercamientos practicados a partir del s. XV marcarían —al menos en la tradición marxista— el declive de la gestión común de los bienes en Europa y, al mismo tiempo, constituirían el punto de partida del capitalismo, siendo un dispositivo básico para el proceso de acumulación primitiva. *Vid.* Federici (2020: 60).

10. Sin alinearse con las posiciones de Mattei, pero tampoco con las de Ferrajoli, otro exponente del panorama italiano sería el prestigioso civilista Stefano Rodotà (*vid.* Rodotà (2018); y García López (2021)), que presidió la comisión de reforma del Código Civil italiano para introducir la noción de bienes comunes. La reforma no alcanzaría el consenso parlamentario necesario para ser aprobada.

11. En otra de sus obras, sin embargo, Mattei sí hace una breve referencia a Ferrajoli, en concreto a *La democracia a través de los derechos*, pero únicamente para referirse en tono un tanto despectivo a aquellos intentos que «utilizan métodos de discutible estándar científico» (Mattei, 2015: 14).

12. Javier de Lucas ha recordado que lo público no tiene por qué ser automáticamente equivalente a lo estatal, «[...]por más que al Estado le compete un especial deber de tutela y promoción de ese ámbito» (De Lucas, 2023).

13. De manera más extensa, sostiene que «[...] los bienes comunes lo son no por presuntas características ontológicas, objetivas o mecánicas que los caractericen, sino por los contextos en los que resulten relevantes en cuanto a tales» (Mattei, 2011: 53); así, «[...] la percepción y la propia defensa de los bienes comunes pasan necesariamente a través de una plena puesta en acción política (teórica y de *praxis*) de la revolución epistemológica producida por la fenomenología y por su crítica de la objetividad. En el ámbito de los bienes comunes el sujeto es parte del sujeto (y viceversa)» (*ibid.*: 55). Tal vínculo entre la teoría y la *praxis*, entre el objeto y el sujeto, aparece también en otros autores que podemos adscribir a las teorías del bien común. *Vid.* Laval y Dardot (2015); o Hardt y Negri (2011).

14. Para sustentar su valoración del *benecomunismo*, Ferrajoli suele citar a Vitale (2013), que formuló una crítica sistemática y particularmente dura a las tesis de Mattei. Vitale sostiene que las teorías benecomunistas, bajo su ropaje revolucionario, esconderían una visión del mundo premoderna, que implicaría «una regresión romántica a la Edad Media» (*ibid.*: 2013: viii); o, lo que es lo mismo, un ataque a los ideales racionales conquistados por la Ilustración y plasmados en el ideal de Estado de Derecho y del Estado constitucional de Derecho (contra estas críticas, *vid.* Lloredo Alix, 2021). En la obra citada, Vitale pondera algunos aspectos de la obra de Ferrajoli: «Por lo que respecta a la reflexión y el análisis, una teoría capaz de hacerse cargo de estas exigencias permaneciendo en el lado ilustrado del tiempo de los derechos y sorteando las sirenas del comunitarismo es la desarrollada por Luigi Ferrajoli en *Principia iuris*. Al menos en ella la cuestión de los así llamados “bienes comunes” encuentra una sistematización coherente y plausible que efectivamente puede servir de orientación teórica a quien desee dedicar sus esfuerzos para que el espacio jurídico que define lo que espera a la utilidad común sea prístina y analíticamente articulado (*ibid.*: 97-98)». Y añade: «Obviamente, ni siquiera la propuesta de Ferrajoli es un dogma indiscutible. Pero considero que es un buen punto de partida para una reflexión sobre los bienes comunes que evite, junto a un ingenuo antioccidentalismo, las falsas pistas de los misticismos y de los irracionalismos conectados a las interpretaciones holísticas de la relación entre el hombre y la naturaleza» (*ibid.*: 99).

15. En un sentido muy similar, en *Iura paria* el autor escribe: «Naturalmente, los conceptos teóricos son construcciones convencionales, elaboradas en función de sus implicaciones empíricas y sus usos operativos. Sus definiciones son estipulativas, ni verdaderas ni falsas. Una definición bien formada, sin embargo, no debería confundir en un único *definendum* dominios empíricos diferentes, como las coas, los derechos, los servicios, las actividades propias, como el trabajo, y las actividades ajenas, como el saber y la cultura. El resultado sería la quiebra del significado extensional de la noción, esto es, de su idoneidad para denotar con cierta precisión su objeto gracias a la univocidad de sus connotaciones intensionales y, al mismo tiempo, a su adecuación para las finalidades garantistas que le han sido atribuidas» (Ferrajoli, 2020: 152).

16. Sin alinearse necesariamente con las posiciones *benecomunistas*, me parece que un buen ejemplo de estas prácticas concretas lo encontramos en el libro de Erik Olin Wright *Construyendo utopías reales* (Wright, 2014).

17. García Sáez (20012). Con esta expresión rindo tributo al libro en el que Gerardo Pisarello compiló una serie de escritos de Ferrajoli sobre otro de los empeños cívicos del autor italiano: el pacifismo (Ferrajoli, 2004).

18. Algo que, a mi juicio, no logran Mattei y Capra (2017).

BIBLIOGRAFÍA

- AÑÓN ROIG, María José (2022): «Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos», *Derechos y Libertades*, 47, 17-49.
- CAPACETE GONZÁLEZ, Francisco (2016): «Eficacia del habeas corpus para liberar a una chimpancé (Cecilia). Comentario a la Sentencia de 3 de noviembre de 2016 del Tercer Juzgado de Garantías del Estado de Mendoza (Argentina)», *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, 3, 1-5.
- COMISIÓN EAT-LANCET (2019): Informe «Alimentos en el antropoceno. Dietas saludables a partir de sistemas alimentarios sostenibles» [en línea] https://eatforum.org/content/uploads/2019/01/Report_Summary_Spanish-1.pdf [Consulta: 27/12/2023.]
- DE LUCAS, Javier (2023): «Viejos y nuevos derechos», *InfoLibre*, 22 de enero.
- FEDERICI, Silvia (2020): *Reencantar el mundo. El feminismo y la política de los comunes*, Madrid: Traficantes de sueños.
- FERRAJOLI, Luigi (1995) [1989]: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, traducción de P. Andrés Ibáñez et al., Madrid: Trotta.
- (1999): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de P. Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta.
- (2004): *Razones jurídicas del pacifismo*, ed. de G. Pisarello, Madrid: Trotta.
- (2011) [2007]: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (3 vols.), traducción de P. Andrés Ibáñez et al., Madrid: Trotta.
- (2014): La democracia a través de los derechos. *El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, traducción de P. Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta.
- (2016): *Los derechos y sus garantías. Conversación con Mauro Barberis*, traducción de J.M. Revuelta, Madrid: Trotta.
- (2020): *Iura paria. Los fundamentos de la democracia constitucional*, ed. de D. Ippolito y F. Mastro-martino, traducción de A. Greppi, Madrid: Trotta.
- (2022): *Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, traducción de P. Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta.
- (2023): *La construcción de la democracia. Teoría del garantismo constitucional*, traducción de P. Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta.
- GARCÍA LÓPEZ, Daniel J. (2021): «Los bienes comunes en el pensamiento de Stefano Rodotà», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 45, 284-301
- GARCÍA SÁEZ, José Antonio (2012): «El pacifismo jurídico de Luigi Ferrajoli en *Principia iuris*», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 26, 82-102
- HARDT, Michael y Antonio NEGRI (2011): *Commonwealth. El proyecto de una revolución del común*, traducción de R. Sánchez Cedillo, Madrid: Akal.
- LAVAL, Christian y Pierre DARDOT (2015): *Común. Ensayo sobre la revolución en el siglo XXI*, traducción de Alfonso Díez, Barcelona: Gedisa.
- LLOREDO ALIX, Luis (2020): «Bienes comunes», *Eunomía. Revista en cultura de la legalidad*, 19, 214-236.
- (2021): «Los bienes comunes como aproximación materialista al problema del bien común: una réplica a Ermanno Vitale», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 45, 250-283
- MANCUSO, Stefano (2019): *La nación de las plantas*, traducción de D. Paradela López, Madrid: Galaxia Gutemberg.
- MATTEI, Ugo (2011): *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari: Laterza.
- (2015): *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Turín: Einaudi.
- MATTEI, Ugo y Fritjof CAPRA (2017): *Ecología del diritto. Scienza, politica, beni comuni*, Sansepolcro: Aboca.
- RAWLS, John (2007): «Notas inéditas publicadas por Samuel Freeman», en Id. *Lectures on the History of Political Philosophy*, ed. de S. Freeman, Harvard: University Press.

- RODOTÀ, Stefano (2018): *I beni comuni. L'inaspettata rinascita degli usi collettivi*, Nápoles: La scuola di Pitagora.
- VITALE, Ermanno (2013): *Contro i beni comuni. Una critica iluminista*, Roma-Bari: Laterza.
- WRIGHT, Erik Olin (2014): *Construyendo utopías reales*, traducción de Ramón Cotarelo, Madrid: Akal.

Fecha de recepción: 29 de enero de 2024.

Fecha de aceptación: 26 de abril de 2024.