



Tres agitaciones (de)constructivas de los bienes comunes **(Three (de)constructive readings of the commons)**

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES VOLUME 14, ISSUE 2 (2024), 348–363: DERECHOS EMERGENTES Y BIENES COMUNES EN EL SUR GLOBAL

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.1764](https://doi.org/10.35295/osls.iisl.1764)

RECEIVED 1 MAY 2023, ACCEPTED 18 SEPTEMBER 2023, VERSION OF RECORD PUBLISHED 1 APRIL 2024

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ*

Resumen

El presente artículo analiza tres agitaciones de-constructivas de las tradicionales premisas del derecho de bienes a la luz de la concepción de los bienes comunes. El estudio confronta las herramientas teóricas clásicas de derecho privado con la noción de los bienes comunes a fin de interpretar la disciplina de los bienes desde una perspectiva interrelacional, o sea, como disciplina concentrada en la interdependencia entre seres humanos y no humanos en un ambiente donde nada es separable. Se dedica una especial atención al valor no económico de la relación que las personas instauran con las cosas, así como a la “agencia” de éstas, con el objetivo de diseñar un instrumental teórico para la institucionalización de la interrelación humano y no-humano desde el marco discursivo de los bienes comunes.

Palabras clave

Bienes; cosas; interrelación; agencia; valor no económico; bienes comunes; derecho privado

Abstract

This article analyzes three de-constructive agitations of the traditional premises of property law in light of the commons’ conception. The study confronts the classical theoretical tools of private law with the notion of the commons to provide an understanding of property law from an inter-relational perspective that is, as a discipline focused on the interdependence between human and non-human beings in an ethos where nothing is separable. To this purpose, special attention is devoted to the non-

Este artículo se ha desarrollado en el marco del proyecto Speak4Nature, ref. 101086202, del programa Horizon-MSCA-2021-SE-01, financiado por la Unión Europea. No obstante, las ideas y opiniones expresadas son exclusivas del autor y no necesariamente se corresponden con las de la Unión Europea. Ni la Unión Europea ni el programa MSCA se hacen responsables de las mismas.

* Profesor de derecho privado de la Universidad del Piemonte Oriental. Dirección de email: rodrigo.miguez@uniupo.it

economic value of the relationship that persons have with things, as well as to the “agency” of the latter, in order to institutionalizing the human and non-human interrelation within the discourse of the commons.

Key words

Property law; things; interrelationship; agency; non-economic value; commons; private law

Table of contents

1. Un concepto vago.....	351
2. La <i>ratio</i> de una nueva taxonomía de los bienes.....	351
3. Bienes, bienes comunes y valor no económico	353
4. Bienes comunes y derecho a la interrelación.....	357
5. Conclusión.....	359
Referencias	360

1. Un concepto vago

La categoría de los bienes comunes presenta el mismo problema conceptual que, desde la perspectiva real y nominal, presenta la noción de bien jurídico en el derecho civil: su ambigüedad. En tanto que construcción humana, la expresión no revela un dato de tipo natural, motivo por el cual es imposible proveer una definición ontológica y, al no acudir a algún criterio único o universalmente válido para darle contenido, toda definición nominal es irrealizable. A la anfibología conceptual contribuye además el hecho de que, con independencia de la narración jurídica que se consagre a la categoría, ella es siempre susceptible del influjo de otras narraciones o tradiciones de investigación (la historiográfica, la filosófica, la política-económica, etc.) cuyos matices y acentos quedan relegados a la personal sensibilidad y al bagaje cultural del intérprete.

No sorprende entonces que la expresión “bienes comunes” se utilice en relación con argumentos tan dispares como las *res communes omnium natura* de Elio Marciano, los *commons* en Inglaterra, los *domini collettivi* in Italia, las tierras o cosas comunales en la experiencia iberoamericana y, en general, a propósito de aquellas modalidades alternativas a la titularidad individualista de matriz romana que presuponen el aprovechamiento de los recursos naturales desde abajo, por los directos interesados (Míguez Núñez 2014). Asimismo, de bienes comunes se discurre para referir a una forma de organización relativa a la utilización de bienes de interés difuso, a una práctica social o batalla política motivada por los excesos de la privatización o a “sistemas sociales enraizados en prácticas concretas”, esto es, una comunidad, un bien concreto y un procedimiento democrático de organización (Cueva Fernández y Lloredo Alix 2022, p. 2). La polisemia que deriva de los marcos histórico-conceptuales de referencia da origen, además, a interpretaciones errabundas y a conflictos semánticos de compleja (si no imposible) solución, pues se hallan envueltos y confundidos por las diversas dimensiones discursivas de la categoría.

En consecuencia, toda labor destinada a la sistematización de los bienes comunes es fuente de perplejidad, de complejo entendimiento, pudiendo, en un escenario minado por el desorden conceptual, identificarse un único elemento inequívoco para la discusión: el carácter subversivo o perturbador de las premisas tradicionales de las áreas donde se aspira a introducir.

A partir de esta consideración, en el presente escrito formulo tres agitaciones que los bienes comunes producen en el campo del derecho privado. Con este fin, ofreceré algunas reflexiones acerca de los desafíos que la institucionalización de la categoría conceptual pone al estudioso del derecho civil en clave sociológico-comparativa.

2. La *ratio* de una nueva taxonomía de los bienes

Comenzaré apuntando la más evidente y simple agitación que produce la introducción de los bienes comunes: la tradicional clasificación de los bienes públicos y privados se relativiza, surgiendo la necesidad de discutir acerca de la *ratio* de la clasificación fundante del derecho de bienes.

Como es sabido, a través de la división entre bienes públicos y privados el Estado establece las reglas elementales respecto a la modalidad de uso y distribución de los recursos en una determinada sociedad. Por medio de esta elección fundamental el poder

público fija el espacio de soberanía que concede a los particulares sobre ciertas porciones de la realidad material e inmaterial, permitiendo su regulación autónoma en el mercado. Factores funcionalistas o finalistas (muchas veces ligados a decisiones político-económicas) juegan a favor de la inclusión de ciertos bienes en la esfera de lo público (siendo rotulados como no susceptibles de apropiación por los particulares), mientras que, para aquellas cosas apropiables con respecto a las cuales no exista una expresa disposición legislativa, rige el principio general de la titularidad privada, de la libre apropiabilidad. Hay, por cierto, dinamismo en la elección dicotómica, es decir, en la conformación de las titularidades públicas y privadas. Así, las convicciones cambiantes del gobierno de turno se reflejan en la ampliación o reducción de uno u otro polo de la titularidad a través de las oscilantes decisiones de nacionalización y privatización.¹

No es difícil comprender que en un contexto binario lo común perturba la premisa dualista, abriendo la alternativa del *tertium genus* bajo la etiqueta de la titularidad difusa. Con todo, cabe observar que la agitación no sería tal si solo nos detuviésemos en el momento de la titularidad entendida en términos de apropiación. No se trata de afirmar que algo es común porque “es” de un grupo de personas más o menos extenso. Otras nociones atienden a tal fin: lo de todos (atribuido a un conjunto de personas en razón del lugar donde habitan o de la utilización libre de ciertos objetos) reenvía a la añosa propiedad colectiva o comunal, o podrá ser bien englobado en los confines del dominio público o del acceso abierto según la tradición jurídica de referencia.

La titularidad difusa que se quiere vincular a la categoría de los bienes comunes se despliega en una dimensión distinta a la lógica propietaria. Como ha dicho Rodotà, lo “difuso” en los bienes comunes comporta que ellos pertenezcan “a todos y a ninguno, en el sentido de que todos deben poder acceder a ellos y nadie puede pretender exclusividad” (Rodotà 2012, p. 321). Lo que hay, pues, es una inédita forma de fundar la disciplina de los bienes, que emigra del paradigma de la propiedad para centrar la atención en las distintas “utilidades” correspondientes a las variadas “finalidades” que la cosa es capaz de satisfacer. Dicho en otras palabras: lo difuso es tal en razón del destino de los bienes, vale decir, de la “sumisión de las cosas a una finalidad determinada” (Boffa 2017, p. 121).

Por supuesto, si los bienes comunes pueden ser (a la vez) públicos o privados, apropiables o no, es porque la función (valor de uso de la cosa) se erige como elemento determinante de la naturaleza primaria del bien, confinando a un segundo plano el momento formal de la adjudicación dominial. Así lo ha entendido la Corte de Casación italiana en una destacada sentencia relativa a la calificación jurídica de los valles de pesca de la laguna veneciana: “el mero aspecto de la demanialidad no parece exhaustivo para identificar bienes que, por su intrínseca naturaleza, o son caracterizados por un goce colectivo, o independientemente del título de propiedad público o privado, resulten funcionales a los intereses de la misma colectividad”, de modo que “el aspecto dominial cede el paso a la realización de intereses fundamentales indispensables para el correcto desarrollo de la personalidad humana”. Por tales razones, el valle de pesca veneciano ha de considerarse “más allá de la perspectiva del *dominium* romanista y de la propiedad

¹ Para dos notables experiencias, ver Di Raimo (2007), Cohen y Mikaelian (2021).

codificada –‘común’, es decir, prescindiendo del título de propiedad, instrumentalmente relacionado con la realización de los intereses de todos los ciudadanos”.²

La conclusión de lo que anotamos es que la “función” permite clasificar los bienes desde la perspectiva del “destino” de la forma siguiente: a los bienes destinados al uso público (de propiedad estatal) y al uso privado (de propiedad privada), se suman los orientados al “interés común”, interés que coexiste con los derechos del titular público o privado, constriñendo las respectivas prerrogativas y condenando al propietario, en consecuencia, al altruismo (Boffa 2017).

Ahora bien, esta forma de comprender la clasificación fundante del derecho de bienes sigue el hilo del razonamiento que se centra en la “idoneidad” de las cosas como referencia “objetiva” en la que se interesa el ordenamiento jurídico.³ En este campo, los bienes comunes refuerzan la necesidad de observar la disciplina de los bienes a través del prisma del objeto, o sea, de la “primacía del bien sobre el sujeto propietario, valorando la cosa en su intrínseca naturaleza material de bien, es decir, en su especificidad y peculiaridad derivada de su diversidad de naturaleza estructural” (Grossi 2012, p. 1070). Y es con los mismos paradigmas que podemos reforzar la idea según la cual “es el uso, la organización, el destino de las cosas lo que ocupa el primer plano, ya no contemplado ‘en función’ del sujeto, puesto que ahora es el sujeto el que se somete a disciplinas particulares ‘en función’ de los diversos tipos de bienes” (Rescigno 1976/1977, p. 864).

Los bienes comunes corroboran estos términos, destronan la primacía del “sujeto dueño” dando un nuevo impulso a la lectura teleológica de la disciplina de los bienes. El resultado es ampliar el campo de observación del intérprete hacia perspectivas centradas en la multiplicidad de valores del ente objetivado, por lo que el discurso se abre a las variadas formas de “relacionarse” con los bienes. En este sentido, la técnica de los bienes comunes da cuenta de la posibilidad de tutelar un mismo bien para fines diversos de aquellos programados por su titular público o privado, así que diversos sujetos pueden reclamar la titularidad (no exclusivamente propietaria) de distintos “bienes jurídicos” sobre una misma cosa. Todo esto equivale a decir que la titularidad ya no se configura como un *prius*, sino como derivación de las utilidades o finalidades que la misma cosa ofrece (Pugliatti 1962, p. 26).

3. Bienes, bienes comunes y valor no económico

La segunda agitación que producen los bienes comunes concierne a la concepción misma del “bien” en el derecho civil. Para comprender este punto es menester revisar en breves rasgos la premisa más distintiva de la noción de bien en tal sede.

El derecho de bienes es comúnmente percibido como derecho de “riquezas”,⁴ lo que se explica teniendo en cuenta que los bienes son tales por la utilidad (sobre todo económica)

² Corte Suprema de Casación *Sezioni Unite*, 14 de febrero de 2011, n. 3665, en Míguez Núñez 2013.

³ “[E]n la medida en que ellas tengan la función de satisfacer determinadas necesidades económicas y sociales”, o incluso “la posibilidad objetiva de satisfacer las necesidades que la ley considera dignas de protección” (Pino 1948, p. 833).

⁴ Los bienes, como escribió de modo lacónico y agudo Planiol, son “éléments de fortune ou richesse” (Planiol 1921, n. 2171). En relación al *common law*, puede bastar el reenvío a las emblemáticas anotaciones de Rudden (1994).

que justifica su apropiación. Evidentemente, la utilidad se vincula a la satisfacción de las necesidades humanas (concretadas en el uso exclusivo del bien y en la facultad de disposición), razón por la que la disciplina de los bienes se reduce al conjunto de técnicas mediante las cuales las personas gradúan y reparten las utilidades de las cosas (Gambaro 2012, p. 2).

Debe decirse, por lo demás, que un lugar común de esta noción es la máxima según la cual uno de los requisitos esenciales para que un ente pueda ser calificado por el ordenamiento como bien, en sentido jurídico, es el valor o carácter económico (*rectius*: precio), de lo que se deriva su carácter comerciable (valor de cambio) y su equivalencia al concepto de bien económico (Costantino 1982, p. 86, Barcellona 1996, p. 229). Obviamente, en la base de esta idea yace el atributo de la escasez (ya sea intrínseco a un recurso o implementado por el hombre, como en el caso del objeto de la propiedad intelectual) en tanto que presupuesto que determina el interés del derecho por el bien, configurándolo precisamente como tal. Desde este punto de vista, es necesario apuntar que utilidad y riqueza son fenómenos relativos a personas, tiempos y lugares, de suerte que el carácter elástico y abierto del concepto de bien se vincula (en cada época y contexto) a las nuevas formas de relaciones e intereses económicos que el ser humano establece con las cosas (Pugliatti 1959, p. 188, Patti 1979, p. 148). Como apuntó Durkheim: “el círculo de objetos apropiables no está necesariamente determinado por su constitución natural, sino por el derecho de cada pueblo. Es la opinión de cada sociedad la que hace que algunos objetos sean considerados como susceptibles de apropiación y otros no. No son sus características objetivas como pueden determinarlas las ciencias naturales, es la manera en que están representadas para el espíritu público. Tal cosa que ayer no podía ser apropiada, puede serlo hoy e inversamente” (Durkheim 2003, p. 167 y 168).

La perspectiva comparada contribuye también a completar el cuadro conceptual delineado hasta aquí. La Corte Europea de Derechos Humanos ha reiterado en diversas ocasiones la correspondencia entre bien y valor patrimonial, pudiendo comprenderse en la noción de bien la clientela, los intereses económicos ligados a la explotación de un negocio, el beneficio futuro o el interés económico sustancial (Mignot 2006, Caterini 2010). Con lentes similares puede leerse el art. 15 del Código Civil y Comercial argentino, según el cual los bienes que forman parte del patrimonio son aquellos “susceptibles de valor económico”, mientras que la doctrina francesa, concentrada en la ventaja “material” que el hombre puede obtener del bien, es enfática en sostener que las cosas se convierten en bienes desde el momento en que adquieren valor patrimonial y son susceptibles de apropiación, de modo que la utilidad económica tiende a presentarse como el carácter “esencial” del bien (Mignot 2006, Berlioz 2006).⁵

Lo que puede decirse tras el examen de estas consideraciones es que el bien es tal porque circula dentro de un mercado y que la sociedad, a fin de que el mercado funcione, debe aceptar que los bienes se transformen en mercancías objeto de intercambio en la economía (Patel 2010, p. 23.). Y dado que en el mercado se satisfacen tanto intereses patrimoniales como no patrimoniales, no huelga recordar que “el principio de

⁵ Sobre la conexión “natural” entre valor patrimonial y valor de cambio, necesaria para comprender cómo el “bien” de los juristas debe coincidir lo más posible con la “riqueza” de los economistas, es necesario volver a las páginas de Savatier (1959, p. 170 ss).

patrimonialidad introduce en el ámbito de regulación de la función atributiva no sólo entidades que tienen el carácter de utilidad económica (y relevancia en el mercado), sino también entidades que satisfacen necesidades de naturaleza no económica, siempre que adquieran valor de cambio, el carácter de bienes” (Barcellona 1988, p. 168).

De estas premisas se deriva que los bienes (*rectius*: el activo del patrimonio), suelen considerarse las cosas tangibles o intangibles “apropiadas” que adoptan la forma económica de mercancías, es decir, de “productos que pueden valorarse en términos pecuniarios y que, como tales, son aptos para constituir el objeto de transacciones comerciales”.⁶

Con todo, sería ingenuo y técnicamente erróneo sostener que estas afirmaciones, que conducen a asentados corolarios en el derecho civil patrimonial, tienen el carácter de dogma. El estudioso del derecho civil sabe que la correspondencia entre valor económico y calificación jurídica del bien se ha atenuado progresivamente y que, a igual o mayor nivel, otros criterios contribuyen a identificar una entidad como tal.⁷ Así, utilidad, destino, interés jurídicamente tutelado, entre otros elementos discursivos, confirman que el bien jurídico representa el género dentro del cual se incluyen –más allá de las mercancías– las cosas no susceptibles de valoración económica o inalienables (como los bienes esenciales de la persona o los datos personales), las cosas intransferibles (como las partes del cuerpo humano), las cosas sujetas a una circulación limitada (como los bienes culturales) o las cosas que condicionan la existencia humana y que no pueden ser abrazadas por la técnica propietaria (como el clima o el ambiente).⁸

Pero si es claro la naturaleza jurídica del bien no se agota en los meros eventos circulatorios del mercado, es también necesario constatar que la consideración del parámetro económico como el “conversor” por excelencia de la “cosa” en “bien” permanece firmemente arraigada en el inconsciente del estudioso del derecho civil en atención (en gran medida) a una disciplina que “presenta el dato convencional de la economía de mercado y la aspiración a la apropiación incondicional” y en la que la “lógica apropiativa mediada por el instrumento mercantil se expande más allá de sí misma para invadir las relaciones interpersonales y la esencia misma del sistema civil” (Caterini 2019, p. 83).

No es así de extrañar que veamos generalmente aceptado el recurso a la “escasez” (elemento que da lugar a conflictos de intereses entre los hombres y que la misma función del derecho subjetivo resuelve) como divisoria de las aguas entre el mundo de las cosas y el de los bienes, con la lógica consecuencia de que las llamadas *res communes omnium* (como el aire y el agua del mar) y aquello de lo que no es posible apropiarse por su inaccesibilidad, sea a menudo considerado “no bien”. Ocurre de este modo que el eje central del bien económico (la cantidad limitada respecto a la necesidad o a la obtención

⁶ Corte de Justicia de la Unión Europea, 10 de diciembre de 1968, causa 7-68, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*.

⁷ Es notoria la formulación de Pugliatti, según la cual lo que caracteriza al bien en sentido jurídico (diferenciándolo del bien económico) es el ser una “síntesis entre el interés particular protegido y la situación subjetiva predispuesta por el ordenamiento jurídico como instrumento de protección destinado a un sujeto particular” (Pugliatti 1959, p. 170 y 173, 1962, p. 7).

⁸ Para una revisión actualizada en tal sentido véanse las notas de Piraino 2012, p. 470 ss. Sobre la noción de “clima” como bien común véase Rochfeld 2019.

mediante la actividad humana) impregna necesariamente el discurso del bien jurídico, que, por ende, no es tanto la *res* como tal, sino el “derecho” sobre la *res*, porque es el derecho lo que tiene un “valor” en función de su negociabilidad (Torrente y Schlesinger 2017, p. 184, Bergel *et al.* 2019, p. 7).

Cabe ahora preguntarnos en qué medida los bienes comunes son capaces de agitar las premisas conceptuales patrimonialistas que siguen determinando la noción de bien. Para saberlo es imperativo revisar la categoría, a la luz del principio de la solidaridad (Rodotà 2014).

Con los bienes comunes, el mundo de los sujetos y el mundo de los objetos se unen a través de la conexión y el filtro de los derechos fundamentales y de las modalidades de su tutela efectiva. Con ellos se aproxima el ejercicio del poder sobre los bienes a los objetivos sociales que los mismos deben cumplir (Perlingieri 2009, Rodotà 2018). Con los bienes comunes la des-patrimonialización del derecho privado y la función social de la propiedad viven una segunda primavera, pues se revela la necesidad de “construir situaciones patrimoniales adecuadas a los intereses concretos en su naturaleza no solo individual sino también social” (Perlingieri 2021, p. 364). Se refuerza así la idea de que determinados bienes (o las utilidades que son capaces de generar) deben permanecer disponibles fuera del mercado o deben ser protegidos de él para que los ciudadanos puedan realizar sus derechos fundamentales (Satz 2010). A este respecto, es de notar que la categoría que nos ocupa, tratando *ab origine* bienes económicos (y así de propiedad pública o privada), representa un capítulo más de la funcionalización de los intereses patrimoniales a los valores existenciales de la persona humana, esto es, de aquella relación entre propiedad y persona que, articulada en torno a la función social de la propiedad, “no comporta ni contiene indicación preferente alguna en el sentido del productivismo y del bienestar económico” (Lener 1976, p. 17).

En suma, el principio de la solidaridad aquí en juego permite superar la distinción entre derecho patrimonial y derecho de la persona y, junto a ello, confirmar la hipótesis conforme a la cual la conexión jurídica entre las personas y las cosas puede tener lugar no sólo en términos de pertenencia o de intercambio mercantil, sino abriendo espacios a instancias personalistas y solidarias que responden a las necesidades humanas de participación y sociabilidad.⁹ De esta forma, si es cierto que todo bien expresa un valor comprensivo de los intereses, materiales y morales, que es capaz de satisfacer, y que esto es particularmente evidente respecto de los bienes que cumplen exclusiva o prevalentemente una función instrumental respecto de los derechos de la personalidad (por lo que deben ser sometidos a una disciplina parcialmente distinta de aquella reservada a los bienes destinados a satisfacer intereses de orden exclusivamente económico), se hace fácil constatar que el derecho de los bienes comunes se erige como un espacio en el que la conexión entre intereses patrimoniales y no patrimoniales adquiere un valor estructural e inseparable, liberando a la disciplina del mismo antagonismo que tanto pesa en el derecho civil.

⁹ En este sentido, si bien desde diversas perspectivas, Perlingieri 2009, p. 360, 2022, p. 136 ss., Mattei 2011, p. 47 ss., Mattei y Quarta 2018, p. 82 ss.

4. Bienes comunes y derecho a la interrelación

Un último eje de agitación que genera la categoría conceptual de los bienes comunes se asocia a las consideraciones apenas esbozadas y nos obliga a estudiar en modo más detallado la relación directa entre sujeto y objeto.

Para comprender este dato es menester recordar que el derecho de bienes es, ante todo, un “derecho de relaciones”. Con ello no se entiende tanto el derecho de “posiciones subjetivas” (bienes en tanto que objetos de derechos subjetivos), ni negar que el concepto mismo de bien jurídico surja en clave jurídica como consecuencia de la proyección dinámica del sujeto para realizar un determinado interés (Maiorca 1988, p. 14, Lipari 2013, p. 123). La expresión “derecho de relaciones” es aquí utilizada para subrayar que entre el ser humano y las cosas existe una relación profunda que precede a la que se establece entre los mismos seres humanos.¹⁰ Ella da cuenta de un “átomo natural” que no puede “reducirse y descomponerse en otros términos” y que, por tanto, se establece en ausencia de códigos (Reinach 1990, p. 82 y 83, Sacco 2007, p. 263).

En este sentido, el derecho de bienes estudia (es decir, registra y organiza) el presupuesto de hecho, esto es, el vínculo ancestral, primario y material que existe entre las personas (portadoras de necesidades) y las cosas (entes funcionales capaces de satisfacerlas), como además la relación de dependencia “funcional” que se instaura entre las cosas (piénsese en el fundamento de la *utilitas* de las servidumbres o en el nexo instrumental que caracteriza el elemento objetivo presente en los inmuebles por destinación o en la relación de *pertinenz*a del art. 817 del Código Civil italiano).

Esta retahíla de apreciaciones da pie para revelar la tercera –y creo que más relevante– agitación que los bienes comunes generan: diseñar un *continuum* entre humano/no humano capaz de socavar los supuestos y el contenido de la división persona/cosa (Míguez Núñez 2021, Perrot 2021).

Como señala Mattei, “lo común es una categoría auténticamente relacional, hecha de conexiones entre individuos, comunidades, contextos y entornos” (Mattei 2011, p. 54) y requiere, por ende, “una lectura holística, que capte plenamente los vínculos inextricables con la comunidad de referencia y con las demás comunidades que están vinculadas a ella o que se relacionan con ella” (Mattei 2011, p. 62). Si lo común es entonces sinónimo de “continuidad” de sistemas socio-ecológicos es fácil comprender que “un bien común se encuentra en una relación circular con la comunidad de referencia: comunidad y recurso son recíprocamente constitutivos, y son además entidades eminentemente relacionales, estructuradas en su interior por lazos de solidaridad social”. De ahí, pues, que “resulta engañoso ordenar la relación recíproca en términos de subjetividad jurídica, por un lado, y objeto de derechos, por otro” (Marella 2020, p. 72).

Desde luego, todo lo dicho cobra especial relevancia a propósito del marco jurídico de la relación entre cultura y naturaleza o, si se quiere, de la relación de “interacción recíproca” entre la sociedad humana y su entorno natural, un tema que desde el principio motiva la propuesta conceptual de los comunes, en sus diversas tradiciones de

¹⁰ A este respecto, y tomando como referencia la filosofía experiencial, conviene tener presente el dicho de los escolásticos, hecho celebre por Santo Tomás (*Quaestiones disputatae de veritate*, q. 2 a. 3 arg. 19): *nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*.

investigación y sedes de institucionalización. Es por ello, que con respecto al medioambiente se delinea la imposibilidad de distinguir entre un “dentro” y un “fuera”. Como afirma Nivarra, el medioambiente, entendido como el conjunto de condiciones naturales necesarias para la supervivencia de la especie, está en todas partes, es lo “común” por definición, un “común” al cuadrado que penetra en todas partes, incluso en el espacio físico asignado al propietario” (Nivarra 2011, pp. 76–77).

Estas consideraciones permiten observar la técnica del derecho de bienes desde una diversa perspectiva. Si un bien es “común” porque expresa “utilidades funcionales al ejercicio de los derechos fundamentales, así como al libre desarrollo de la persona” (debiendo por tanto ser tutelado también en beneficio de las generaciones futuras)¹¹ y si sus funciones permiten incluirlo en la categoría de bienes destinados o vinculados al interés general, el discurso de los bienes centrado en los derechos económicos “del titular” (goce, disposición, abuso, etc.) se sustituye por un léxico (acceso, conservación, transmisión de los bienes y recursos naturales) idóneo a concretizar el derecho “externo” a la interrelación generacional y entre especies. Se configura así una situación de “coexistencia de derechos” que plantea el problema de determinar el “alcance” de las facultades y deberes de los distintos sujetos involucrados. En términos más generales, es precisamente en referencia a la categoría de bienes que (como en el caso de los comunes) escapan al criterio de patrimonialidad y de la individualidad donde se debe insistir en la sensatez de la propuesta teórica de los “derechos trans-subjetivos”: es decir, de aquellos derechos que no siendo aptos (por tener por objeto lo “no apropiable”) a incrementar un patrimonio individual, “transitan” más allá de la esfera de la mera individualidad humana, delineando la necesidad de una tutela jurídica que repudia la lógica del derecho subjetivo (Femia 2019).

Dicho todo ello podemos ahora apreciar cómo la continuidad humano-viviente que enuncian los bienes comunes es la reverberación de una “común condición biológica”, de una identidad común, en el sentido de que todos los seres vivos, a pesar de sus diferencias físicas, se encuentran ligados entre sí. El elemento propulsor de esta noción es la idea de la interdependencia mutua entre las comunidades de seres humanos y no humanos, esto es, la concepción de la Tierra como un “organismo complejo”, perteneciente a un sistema integrado del cual depende la supervivencia de todas las formas de vida. Explícita, en tal sentido, es la Carta de la Tierra (2000) al reconocer “que todos los seres son interdependientes y que toda forma de vida tiene valor, independientemente de su utilidad para los seres humanos”.¹² Y lo es, asimismo, la Carta Mundial de la Naturaleza (1982) cuando señala que “[l]a especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas”.¹³

Por supuesto, es posible ir más allá. Si el derecho de bienes acerca las cosas a las necesidades humanas, si registra esta relación elevando a la condición de derecho la

¹¹ Proyecto de ley delegada elaborado por la Comisión Rodotà, Art. 1, apartado 3, letra c) de la propuesta de ley. Disponible *on-line* en: giustizia.it

¹² Principio I.1 a. de la Carta de la Tierra (Unesco, 2000).

¹³ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 37/7, del 28 de octubre de 1982. Símil planteamiento quiso sancionarse en Chile en la rechazada propuesta de Constitución Política del 2022: “Las personas y los pueblos son interdependientes con la naturaleza y forman con ella un conjunto inseparable”. Art. 8, *Propuesta Constitución Política para la República de Chile*, Santiago de Chile, 4 de julio de 2022.

utilidad que las personas obtienen de la cosa, no puede desatenderse que en la base de su dialéctica se encuentra un vínculo entre agentes (el ser humano y las cosas), reflejo de la mutua inmanencia de vivir juntos; de estar *junto a* alguien o algo (Zampieri 2013, p. 114). En otras palabras: al destacar la actividad que el ser humano ejerce sobre la cosa y los efectos que la cosa misma (viviente o no) determina sobre la existencia humana, el enfoque relacional ínsito en los bienes comunes ilumina la existencia de relaciones simétricas en las que cosas y personas “actúan” dentro de una red de relaciones sociales.¹⁴

Con estas premisas puede comprenderse la atenuación de la distinción entre personas y cosas y, con ello, la necesidad de entender que entre el “ser” y el “tener” existe una continuidad que depona el valor del bien centrado en la exclusiva óptica de la producción y del intercambio. Lo que en otros términos se va hilvanando es la revelación de la verdad que esconde la ficción del bien: entre derechos y necesidades personales y derechos y necesidades de la colectividad existe un mundo activo mediado por cosas que diseñan, posibilitan y condicionan nuestra existencia y los derechos a ella asociados. De la objetividad de la cosa se transita a su “agencia”; a considerarla parte integrante del “sistema de acciones” en el que objetos y sujetos interactúan (a menudo confundándose) como medios necesarios para su mutua realización (Gell 1998, p. 6). En esta clave, la atención a la cosa se convierte en una instancia de repolitización del derecho si aprendemos, en el plano de nuestra conciencia interior, que la materia tiene el poder de hablar a las ideas y de afectar a nuestra escala de valores en un entorno íntimamente relacionado (Paoletti 2021, Ghelfi 2022).

Ahora bien, de la mano de estas observaciones es posible extraer un último corolario que dimana de la crítica a la división instrumental entre personas y cosas. Tal resultado se expresa en la necesidad de entender el dualismo desde una perspectiva holística en la que objetos y sujetos ya no operan en oposición, sino interactuando como complementos indispensables para conformar el espacio fenomenológico en el que se construye la percepción de la existencia. Así, en un mundo que necesita tomar conciencia de ser “más que humano” para superar la tendencia que nos separa de la naturaleza (Bridle 2022, p. 28 y 29), la noción de los bienes comunes perfila la necesidad de proveer una gramática jurídica menos atomista, menos organizada en torno a la protección de los componentes individuales y más centrada en la relevancia de la “relación” entre humanos y no humanos dentro de un entorno en el que nada es, de hecho, separable.¹⁵

5. Conclusión

Las agitaciones aquí reseñadas conducen a una sola conclusión: los bienes comunes conducen al proceso de caducidad de las fronteras conceptuales perpetuadas por el derecho decimonónico. La función, el destino que ella diseña, depona la relevancia de la titularidad. La solidaridad une intereses personales, colectivos, presentes, futuros, confundiendo los márgenes de lo patrimonial y no patrimonial. Con el prisma de los bienes comunes personas y cosas “se habitan” recíprocamente, conviviendo en un mismo plano de agencia. Se derriban así premisas que se confiesan “mitologías”

¹⁴ Esenciales en tema de *agency* son las reflexiones de Gell (1998), Descolà (2005), Latour (2014).

¹⁵ Sobre el énfasis de tal inseparabilidad pueden leerse las recientes páginas de Camproux Duffrène (2021).

trasmitidas por simplicidad conceptual o por atender a las necesidades de un momento histórico y de un programa de política jurídica que ya no es el nuestro.

En el periodo que vivimos, siempre más lejano del ecológicamente posible y de la estabilidad de los sistemas relacionales Tierra-humanos, se vuelve imperioso pensar en la interrelación, en formas de convivir que plasmen perspectivas menos hegemónicas de la relación persona/entorno. Dar un derecho a un árbol, hablar en el estrado por un río, “habitar” (y no disponer de) la propiedad de la tierra, resarcir un daño prescindiendo de lesión humana o dotar de un contenido solidario y activo a la noción de bien, es abrir la comunidad y sus instituciones al vínculo indisoluble con las cosas, con lo no humano; es afirmar que las personas y las comunidades son interdependientes con las cosas y que forman con ellas un conjunto inseparable.

Las agitaciones restituyen el valor de aquel trozo de realidad, del *continuum* cotidiano humano y no humano, y al hacerlo descolonizan nuestra relación con la materialidad de la vida, reestableciendo el rol del intérprete en el marco de una nueva política de la materia.

Comprender, con estos lentes, que el bien jurídico es una experiencia holística en la que personas y cosas se complementan “dans ce même ensemble de realia dont le jurisconsulte nous représente la scène figée” (Thomas 1980, p. 426), es restituir el rol primordial que el derecho de bienes debe cumplir en todo momento y contexto: objetivar el modo de “estar” y de “ser” de los intereses patrimoniales, de las necesidades personales y colectivas que surgen de la existencia, sociabilidad, uso y circulación de las cosas.

Referencias

- Barcellona, M., 1988. Per una teoria dei beni giuridici. *En: Scritti in onore di Giuseppe Auletta*, II, Milán: Giuffrè, 67–136.
- Barcellona, P., 1996. *Diritto privato e società moderna*. Nápoles: Jovene.
- Bergel, J.L., Bruschi, M., y Cimamonti, S., 2019. *Les biens*. *En: J. Ghestin, ed., Traité de droit civil*. París: LGDJ.
- Berlioz, P., 2006. *La notion de bien*. París: LGDJ.
- Boffa, R., 2017. Biens destinés. *En: M. Cornu, F. Orsi y J. Rochfeld, eds., Dictionnaire des biens communs*. París: PUF, 119–122.
- Bridle, J., 2022. *Modi di essere. Animali, piante e computer: al di là dell'intelligenza umana*. Trad.: R. Zuppet. Milán: Rizzoli.
- Camproux Duffrène, M.P., 2021. Réflexion critique sur l'attribution de droits aux écosystèmes. Pour un approche per les communs. *En: C. Vial y J.P. Marguénaud, eds., Droits des êtres humains et droits des autres entités: une nouvelle frontière?* París: Mare & Martin, 155–174.
- Caterini, E., 2010. La proprietà nel mercato europeo secondo le giurisprudenze superiori. Paralipomeni al volume sulla proprietà. *En: L. Mezzasoma, V. Rizzo y L. Ruggeri, eds., Il controllo di legittimità costituzionale e comunitaria come tecnica di difesa*. Nápoles: ESI, 375–416.

- Caterini, E., 2019. La “sostenibilità” nell’esperienza giuridica contemporanea. In occasione della discussione svoltasi nell’ateneo barese. *En: D.A. Benítez y C. Fava, eds., Sostenibilità: sfida o presupposto?* Padua: Wolters Kluwer/Cedam, 77–89.
- Cohen, D., y Mikaelian, A., 2021. *The Privatization of Everything: How the Plunder of Public Goods Transformed America and How We Can Fight Back*. Nueva York: New Press.
- Costantino, M., 1982. *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*. Milán: Giuffrè.
- Cueva Fernández, R., y Lloredo Alix, L., 2022. Los bienes comunes en la encrucijada ciudadana. Perspectivas éticas, políticas y jurídicas. *Isegoría*, 66, 1–4. Disponible en: <https://doi.org/10.3989/isegoria.2022.66.10>
- Descolà, P., 2005. *Par-delà nature et culture*. París: Gallimard.
- Di Raimo, R., 2007. Proprietà, economia pubblica e identità nazionale. *En: U. Mattei, E. Reviglio y S. Rodotà, eds., Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*. Bologna: Il Mulino, 91–127.
- Durkheim, E., 2003. *Leçons de sociologie*. París: PUF.
- Femia, P., 2019. Il civile senso dell’autonomia. *The Cardozo Electronic Law Bulletin*, 25, 1–11.
- Gambaro, A., 2012. *I beni*. *En: A. Cicu y F. Messineo, eds., Trattato di diritto civile e commerciale*. Milán: Giuffrè.
- Gell, A., 1998. *Art and Agency: An Anthropological Theory*. Oxford University Press.
- Ghelfi, A., 2022. *La condizione ecologica*. Florencia: Edifir.
- Grossi, P., 2012. Beni: itinerari fra “moderno” e “pos-moderno”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1059–1085.
- Latour, B., 2014. Agency at the time of the Anthropocene. *New Literary History*, 45(1), 1–18.
- Lener, A., 1976. *Problemi generali della proprietà*. *En: Proprietà privata e funzione sociale, Seminario diretto da F. Santoro-Passarelli*. Padua: Cedam, 13–25.
- Lipari, N., 2013. *Le categorie del diritto civile*. Milán: Giuffrè.
- Maiorca, C., 1988. Cose. *Enciclopedia giuridica Treccani*, IX. Roma: Istituto della Enciclopedia italiana, 1–51.
- Marella, M.R., 2020. *Antropologia del soggetto di diritto. Note sulle trasformazioni di una categoria giuridica*. *En: F. Bilotta y F. Raimondi, eds., Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*. Nápoles: Jovene, 47–76.
- Mattei, U., 2011. *Beni comuni. Un manifesto*. Roma/Bari: Laterza.
- Mattei, U., y Quarta, A., 2018. *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*. Sansepolcro: Aboca.
- Mignot, M., 2006. La notion de bien. Contribution à l’étude du rapport entre droit et économie. *Revue de la recherche juridique*, 1805–1857.

- Míguez Núñez, R., 2013. Por una relectura del estatuto de los bienes públicos: bienes comunes en la Casación italiana. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 21, 327–335.
- Míguez Núñez, R., 2014. De las cosas comunes a todos los hombres. Notas para un debate. *Revista Chilena de Derecho*, 41(1), 1, 7–36.
- Míguez Núñez, R., 2021. Né persone né cose: lineamenti decostruttivi per un rinnovamento concettuale della “summa divisio”. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 359–388.
- Nivarra, L., 2011. Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune. En: M.R. Marella, ed., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*. Verona: Ombre corte, 69–87.
- Paoletti, I., 2021. *Siate materialisti!* Turín: Einaudi.
- Patel, R., 2010. *Il valore delle cose e le illusioni del capitalismo*. Milán: Feltrinelli.
- Patti, S., 1979. *La tutela civile dell’ambiente*. Padua: Cedam.
- Perlingieri, G., 2022. Criticità della presunta categoria dei beni c.dd. “comuni”. Per una “funzione” e una “utilità sociale” prese sul serio. *Rassegna di diritto civile*, 2022, 136–163.
- Perlingieri, P., 2009. Normazione per principi: riflessioni intorno alla proposta della Commissione sui beni pubblici. *Rassegna di diritto civile*, 1184–1190.
- Perlingieri, P., 2021. Relazione conclusiva. En: E. Capobianco, G. Perlingieri y M. D’Ambrosio, eds., *Circolazione e teoria dei beni. Incontro di Studi dell’ADP, Lecce 21-22 marzo 2019*. Nápoles: ESI, 359–364.
- Perrot, X., 2021. L’agentivité juridique des choses-personnes. La summa divisio transgressée? En: J.P. Marguénaud y C. Vial, eds., *Droits des êtres humains et droits des autres entités: une nouvelle frontière?* París: Mare & Martin, 175–201.
- Pino, A., 1948. Contributo alla teoria giuridica dei beni. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 825–855.
- Piraino, F., 2012. Sulla nozione di bene giuridico in diritto privato. *Rivista critica del diritto privato*, 3(3), 459–494.
- Planiol, M., 1921. *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1. París: LGDJ.
- Pugliatti, S., 1959. Beni (teoria generale). *Enciclopedia del diritto*, V. Milán: Giuffrè, 164–189.
- Pugliatti, S., 1962. *Beni e cose in senso giuridico*. Milán: Giuffrè.
- Reinach, A., 1990. *I fondamenti a priori del diritto civile*. Milán: Giuffrè.
- Rescigno, P., 1976/1977. Disciplina dei beni e situazioni della persona. *Quaderni fiorentini*, 5-6(2), 861–879.
- Rochfeld, J., 2019. *Justice pour le climat! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*. París: Odile Jacob.

-
- Rodotà, S., 2012. Beni comuni. Una strategia globale contro lo human divide. *En*: M.R. Marella, ed., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*. Verona: Ombre corte, 311–332.
- Rodotà, S., 2014. *Solidarietà. Un'utopia necessaria*. Roma/Bari: Laterza.
- Rodotà, S., 2018. *Vivere la democrazia*. Roma/Bari: Laterza.
- Rudden, B., 1994. Things as Thing and Things as Wealth. *Oxford Journal of Legal Studies*, 14(1), 81–97.
- Sacco, R., 2007. *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*. Bologna: Il Mulino.
- Satz, D., 2010. *Why Some Things Should Not Be for Sale. The Moral Limits of Markets*. Nueva York: Oxford University Press.
- Savatier, R., 1959. *Les metamorphoses economiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui. Approfondissement d'un droit renouvelé*. Paris: Dalloz.
- Thomas, Y., 1980. Res, chose et patrimoine. Note sur le rapport sujet-objet en droit romain. *Archives de philosophie de droit*, 25, 413–426.
- Torrente, A., y Schlesinger P., 2017. *Manuale di diritto privato*. Milán: Giuffrè.
- Zampieri, V., 2013. L'esperienza della cosa nella lettura heideggeriana della critica della ragione pura di Kant. *Tigor, Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2, 103–115.