

METAFÍSICA Y PERSONA

Filosofía, conocimiento y vida

Metafísica y Persona, Año 10, No. 20, Julio-Diciembre 2018, es una publicación semestral, coeditada por la Universidad de Málaga y la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla A.C., a través de la Academia de Filosofía, por la Facultad de Filosofía y Humanidades y el Departamento de Investigación. Calle 21 Sur No. 1103, Col. Santiago, Puebla-Puebla, C.P. 72410, tel. (222) 229.94.00, www.upaep.mx, contacto@metyper.com, roberto.casales@upaep.mx. Editor responsable: Roberto Casales García. Reservas de Derecho al Uso Exclusivo 04-2014-061317185400-102, ISSN: 2007-9699 ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Licitud de Título y contenido No. (en trámite), otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Impresa por Édere, S.A. de C.V., Sonora 206, Col. Hipódromo, C.P. 06100, México, D.F., este número se terminó de imprimir en octubre de 2017, con un tiraje de 250 ejemplares.

Metafísica y Persona está presente en los siguientes índices: Latindex, ISOC, RE-DIB, SERIUNAM, The Philosopher's Index, ERIH PLUS.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura de los editores de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización de los editores.

METAFÍSICA Y PERSONA

Filosofía, conocimiento y vida

Año 10 — Número 20

Julio-Diciembre 2018



UNIVERSIDAD
DE MÁLAGA



Contenido

Artículos

<i>Philosophy and Neuroscience: Relation between Mirror Neurons and Empathy</i> Santiago de Arteaga Gallinal.....	11
<i>Operacionalizar el bien común. Teoría, vocabulario y medición</i> Mathias Nebel	27
<i>El fenómeno y el juicio de gusto. La fenomenología richiriana y la estética kantiana</i> Sacha Carlson.....	67
<i>Entre derecho y política: la relación entre bien público y bien común</i> Martin Haeberlin.....	87
<i>An Aggregate of Substances as an External Object</i> Shohei Edamura	101
<i>La calidad de la educación como bien común</i> Pedro Flores-Crespo	125
<i>La lógica mexicana de Antonio Rubio. Parte II. En su origen y en la historia</i> Walter Redmond	137
<i>Bien común y vulnerabilidad</i> Clemens Sedmak.....	157
<i>El personalismo ético de Friedrich Schleiermacher: la importancia de la "Bildung" para la realización de la comunidad</i> Catalina Elena Dobre	173

Entre derecho y política: la relación entre bien público y bien común

Between Law and Politics: the Relationship between the Public Good and the Common Good

MARTIN HAEBERLIN

Pontificia Universidad Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre
mphaeberlin@gmail.com

RESUMEN

El presente texto propone una relación entre bien público y bien común, dos expresiones que, aunque cercanas desde el punto de vista léxico, parecen disociadas en sus áreas de estudio. Para ello, en un primer momento se realizan algunas reflexiones sobre el concepto de bien público desde una perspectiva jurídica. Después, se realizan algunas reflexiones sobre el concepto de bien común, especialmente sobre cuestiones relacionadas con su dificultad conceptual. Después, se propone un concepto posible (entre otros) de bien común, aproximando las nociones de bien público y de bien común. Al final, el texto sugiere que el Derecho ha pensado el concepto de bien público de modo equivocado, considerando que el mayor bien público es alcanzar el bien común, es decir, la creación de una “ambiencia” en torno a la cual se promueve la emancipación de las personas.

Palabras clave: Derecho, Bien público, Bien común, Emancipación.

ABSTRACT

The present text proposes a relationship between the public good and the common good, two expressions that, although close from the lexical point of view, seem dissociated in their areas of research. At first, some reflections are made on the concept of public good from a legal perspective. Afterwards, some reflections are made on the concept of the common good, especially on issues related to its conceptual difficulty. Then, a possible concept (among others) of common good is proposed, approximating the notions of public good and common good. In the end, the text suggests that the law has thought the concept of public good in a mistaken way, considering that the greatest public good is to reach the common good, meaning this the creation of an “ambience” around which the emancipation of people is promoted.

Keywords: Right. Public good, Common good, Emancipation.

Recepción del original: 20/02/18
Aceptación definitiva: 21/05/18

Introducción

“Bien público” y “bien común” son, al menos desde el punto de vista léxico, expresiones muy cercanas. Es curioso, pues, que el trato dado a ambas sea tan diferente.

La expresión “bien público” es muy querida por los juristas, especialmente por aquellos que estudian el Derecho Público. Hay páginas y más páginas de los manuales de Derecho Administrativo escritas sobre el concepto. En ellas, se suele atender contra diversas cuestiones prácticas relacionadas con los bienes públicos, como su uso, gestión, adquisición, enajenación, etc. Las discusiones se bloquean sobre estas cuestiones eminentemente prácticas. No se lee, sin embargo, una mayor reflexión acerca de la naturaleza de esos bienes. La ley, con su fuerza normativa, parece dar los caminos necesarios y suficientes a los operadores del Derecho sobre lo que sea bien público.

Los mismos manuales que se preocupan por los bienes públicos suelen callar sobre “bien común”.

De hecho, ese es un concepto un tanto inhóspito a los juristas. La impresión que se tiene, leyendo libros de Derecho, es que el bien común es un problema político, económico, social, cultural. Nunca un problema jurídico. Se trata de un equívoco importante. Al menos por dos motivos. En *primer lugar*, el bien común es la “razón del Estado”, que afecta directamente a la práctica de la función administrativa –y, por lo tanto, el núcleo de las actividades estatales concernientes a realizar sus fines, de acuerdo con el orden jurídico. Por lo tanto, el bien común es la piedra de toque que regula, rige y conduce las relaciones entre el Estado, por un lado, y la colectividad y los individuos, por un otro. *Segundo*, diferente de lo que se puede pensar, la Ciencia del Derecho no se inicia con la Justicia, sino con el bien común. Esto porque el bien común, diferente de la justicia, no es un valor, sino una contingencia de la sociedad civilizada que necesita dirigirse en valores. Si la Justicia es el valor elegido, se concluye que, para la comunidad que la eligió, la Justicia atiende al bien común. En la polémica sobre si la sociedad debe ser un “gobierno de leyes” o un “gobierno de hombres”, se esconde que la sociedad debe ser, ante todo, un gobierno de los valores elegidos a la vista del bien común, el cual “[...] no se basa directamente en una norma jurídica positiva concreta; su validez se encuentra presupuesta a la norma jurídica positiva.”¹

¹ CALLIESS, CH., “Gemeinwohl in der Europäischen Union – Über den Staaten- und Verfassungsverbund zum Gemeinwohlverbund”, en BRÜGGER, WINFRIED; KIRSTE, STEPHAN; ANDERHEIDEN, MICHAEL (Orgs.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt. Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat*, n. 24. Baden-Baden: Nomos, 2002, p. 176. (“*basiert nicht unmittelbar auf einer konkreten positivrechtlichen Norm; seine Geltung liegt insofern zunächst einmal jeder Positivierung voraus*”).

Aunque la falta de un concepto de bien común en los trabajos jurídicos es un equívoco, es posible formular una hipótesis de explicación para ese equívoco: la tarea de conceptualizar el bien común no es simple. De ese modo, más que un error de recorrido cometido por los científicos del derecho, ese “olvido” puede ser intencional.

En este contexto, el presente texto tiene tres objetivos: (i) realizar algunas reflexiones sobre el concepto de bien público; (ii) realizar algunas reflexiones sobre el concepto de bien común; y (iii) proponer un concepto posible (entre otros) de bien común, aproximando las nociones de bien público y de bien común.

1. Reflexiones sobre el concepto de bien público

El concepto de bien –y, por consiguiente, de “bien público”–, es un concepto central en el Derecho. Esto porque toda relación jurídica, al espejo de lo que ocurre con otras relaciones (como la propia relación de conocimiento), está formada por *sujeto*, *objeto* y *actos de conexión* entre sujeto y objeto. Y el objeto de la relación jurídica se designa “bien”.

En el Derecho Civil, que trata de las relaciones privadas, los sujetos son las personas, los objetos son los bienes y los actos de conexión se dan por medio de negocios jurídicos. En el artículo 747 del Código Civil Mexicano, para ilustrar, está escrito que “pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no son excluidas del comercio”. Lo que está fuera del comercio puede estar fuera del comercio por la naturaleza o por la ley (art. 748), y se refiere a lo que no puede ser propiedad particular.

Ya en el Derecho Público, que trata de la relación entre el Estado y las personas, eso es un poco diferente. Los sujetos son el Estado (actuando por medio de las personas políticas, de las personas administrativas y de los funcionarios públicos), por un lado, y los ciudadanos, por otro. Los actos de conexión son los llamados “actos administrativos”, es decir, los actos practicados por la Administración en relación a los ciudadanos. Y los objetos son los bienes públicos. *¿Pero qué son bienes públicos?*

Como a todo derecho subjetivo corresponde un bien jurídico (ya sea relacionado con derechos de prestaciones –eso es, obligaciones– o a derechos reales –eso es, cosas–), en tesis, pueden entenderse, como bienes públicos: (i) las prestaciones de naturaleza pública (como el servicio público o el ejercicio de los poderes administrativos); (ii) los bienes materiales (como los bienes físicos vinculados a las personas de la Administración Pública); y (iii) los bienes inmateriales (como el medio ambiente y el patrimonio cultural).

Tomemos, sin embargo, el concepto legal. De acuerdo con el artículo 765 del Código Civil de México, “son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios”. Y más adelante, en el artículo 767, prescribe el Código que “los bienes de dominio del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios”.

De acuerdo con el concepto legal, los bienes públicos son los bienes que pertenecen al Estado. Hay una relación de pertenencia Estado-bien. Y los bienes pueden ser de tres tipos: los *bienes de uso común*, que son aquellos colocados al uso de todos los ciudadanos, tales como mares, calles, plazas, etc.; los *bienes destinados a un servicio público*, que son aquellos en los que la Administración Pública utiliza de modo especial, como los edificios públicos, los vehículos de policía, etc.; y los *bienes propios*, que son aquellos del patrimonio del Estado y que no se encuentran involucrados con una actividad pública.

Se observa que, aunque, en tesis, “bien público” pueden ser también las prestaciones estatales e incluso bienes inmateriales, cuando vemos el concepto legal de bien público encontramos, básicamente, la referencia a los bienes materiales. Eso —es importante decirlo— no es una particularidad de México, ya que otros países influenciados por el derecho romano adoptan esas mismas definiciones.

Por ahora, vamos a suspender el juicio sobre el tema y tratar, entonces, de pensar acerca del concepto de bien común.

2. Reflexiones sobre el concepto de bien común

La noción de bien común está presente en los más diversos periodos de la historia. Pero no siempre bajo el mismo significado. La modificación de significados fue tanta que, a veces, el sentido originario fue totalmente olvidado. Ejemplo de ello es la fuerza de esta noción en las autocracias. Ya se ha dicho, con razón, que “los regímenes totalitarios toman el bien común como pretexto para esclavizar a las personas del modo más innoble”.² En la Alemania nazi, por ejemplo, se utilizaban más de un centenar de términos análogos a bien común, aunque ese gobierno fuera, en verdad, “la negación del entendimiento democrático pluralista y del concepto de bien común”.³

² KONINCK, CH., *De la primacía del Bien Común contra los personalistas: el principio del orden nuevo*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1952, p. 19.

³ STOLLEIS, M., *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Berlin: J. Schweitzer, 1974, p. 219 (“die Negation des pluralistischen Demokratieverständnisses und Gemeinwohlbegriffs”).

Cuando un mismo concepto es fundamento de algo y de su opuesto, hay, lógicamente, un problema conceptual a ser tratado.

Una solución encontrada para este problema es la de considerar el bien común como una especie de ilusión creada por los hombres. “*Leerformel*” (fórmula vacía) es una expresión bastante recurrente para expresar esa mentalidad de entender el bien común como una ilusión, algo de lo cual nada se puede, objetivamente, extraer.

Muchos lo dicen, de diferentes maneras. Josef Isensee, por ejemplo, para exponer la “aporía del bien común”, recuerda una frase de Carl Schmitt, según el cual “quien usa la expresión *bonum commune* está queriendo engañar”.⁴ Esta aporía consiste en la posibilidad de que el bien común sea formalmente vacío, siendo que el esfuerzo de la búsqueda teórica y práctica por un bien común sería como el esfuerzo de un perro de caza en la persecución de una liebre fantasma. Monique Vernes se trata del tema preguntando si el bien común no sería una ilusión (según la definición freudiana, de ilusión como un deseo –no necesariamente falso, sino irrealizable o en oposición a la realidad–) o una fórmula retórica (según la definición aristotélica, donde la retórica posee un carácter político).⁵ Josef Schumpeter afirma que no hay una cosa en torno a la cual todo el pueblo luche en unidad con argumentos racionales, como aquello que se ha convenido entender por bien común.⁶ Martin Marty asevera que la historia americana tuvo que “tratar con problemas para el bien común y las crisis que ocurren cuando un bien de ellos engaña a las personas”.⁷ Y aún en esa línea, leemos en Bertrand de Jouvenel: “Evidentemente, así, esa es una cuestión en la que los filósofos deben examinarse. [...] Pero tal vez esa cuestión sea vaga; tal vez el bien común (o el interés general) es sólo un nombre que cada uno de nosotros da a nuestras propias ideas e imaginaciones”.⁸

⁴ ISENSEE, J., “Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie”, en ARNIM, H. H.; SOMMERMANN, K.-P. (Orgs.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*. Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der 71. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstagung, Berlin: Duncker & Humboldt, 2004. VERNES, M., “Les Illusions Endémiques du Bien Commun. Concept opératoire ou formule rhétorique?”, en DELAS, O. y DEBLOCK, CH. (Orgs.), *Le Bien Commun comme Réponse Politique à la Mondialisation*, Bruxelles: Bruylant, 2003, pp. 95-97 (“*Wer bonum commune sagt, will betrogen*”).

⁵ VERNES, M., “Les Illusions Endémiques...”, pp. 33-44.

⁶ SCHUMPETER, JOSEPH, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Bern: A. Francke, 1950, p. 399.

⁷ MARTY, M. E., *The One and the Many: America's Struggle for the Common Good*, Cambridge: Harvard University Press, 1997, p. 179 (“*deal with struggles for the common good and with crises when such a good eludes them*”).

⁸ JOUVENEL, B., *Sovereignty: An Inquiry Into the Political Good*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011, p. 107 (“*Evidently, therefore, this is a quest in which the philosophers must take a hand. [...] But this quest is perhaps a vain one; perhaps the common good (or the general interest) is only a name which each of us gives to his own ideas or imaginings*”).

Hay, además, una postura empirista ante el problema, según la cual el bien común podría recibir sólo significaciones contextuales. En sus facciones más radicales, ese empirismo se revela propiamente escéptico, asumiendo que cualquier concepto de bien común debe ser fragmentado. Quien buscara realizar lo contrario pasaría por un ingenuo, inclinándose a solucionar un problema de solución imposible.⁹

Otra línea de argumentación habla de la imposibilidad de concordancia del interés de todos en torno a algo, lo que se supondría para el bien común existir.¹⁰ Tal imposibilidad se daría o por una *razón lógica*, o por una *razón histórica*. Desde el punto de vista lógico, el problema estaría en la imposibilidad de un interés común entre las personas. El interés de todos y “nuestro” interés serían incompatibles, por lo que “o buscamos nuestro propio interés personal, en perjuicio del interés de los demás, o buscamos el bien común”.¹¹ Desde el punto de vista histórico, la imposibilidad de concordancia estaría en el hecho de que el sentido de “comunidad” presente en la Antigüedad, cuando la noción de bien común creó, fue perdido o demasiado modificado en la sociedad contemporánea. En ésta, no hay una convivencia armónica entre las personas (vínculo societario), sirviendo al Estado –lugar de la vida en común– no más que para la protección de los intereses individuales.

En la introducción de una bellísima colección sobre el bien común,¹² sus editores hacen una correcta advertencia: si es verdad que el bien común es uno de los principios conductores de la Política, del Derecho y del Estado más criticados, por otro lado, es reconocido como un fin del orden jurídico. Esto debe alimentar la tarea de dar contornos más nítidos al concepto. O, al menos, de establecer un “plan de construcción” (“*Bauplan*”) para sus múltiples aspectos.

⁹ HERZOG, R., “Gemeinwohl II”, en RITTER, JOACHIM (Org.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, vol. 3, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1974, p. 257.

¹⁰ DUPRÉ, L., “The Common Good and the Open Society”, en *The Review of Politics*, University of Notre Dame, vol. 55, num. 4, 1993, pp. 687-712.

¹¹ RASKIN, M. G., *The Common Good: Its Politics, Policies and Philosophy*, New York: Routledge & Kegan Paul, 1986, p. 25 (“we either seek our own personal interest at expense of others or we seek the common good”).

¹² BRUGGER, W.; KIRSTE, S.; ANDERHEIDEN, M., “Einleitung”, en BRUGGER, W.; KIRSTE, S.; ANDERHEIDEN, M. (Orgs.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, Baden-Baden: Nomos, Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, num. 24, 2002, pp. 9-12.

3. Bien común: la propuesta de un concepto

El bien común, según lo afirmado, no es un valor, sino una contingencia de la sociedad civilizada que necesita elegir y orientarse en valores. Para responder lo que es el bien común, se debe entender, pues, ese procedimiento de elección.

Creo que es posible pensar en este procedimiento de dos maneras. Una eminentemente jurídica; otra que llamaré humanista.

Desde el punto de vista jurídico, la cuestión se relaciona con los derechos fundamentales y las finalidades constitucionales de un Estado Democrático de Derecho.

Los derechos fundamentales, tanto individuales como sociales, son parte necesaria de las Constituciones democráticas contemporáneas. Se observa que los derechos fundamentales dimensionan intereses plurales y, al reconocer una pluralidad de derechos fundamentales (y no de un único derecho), es natural que el contenido de esos derechos entre eventualmente en colisión. De este modo, la ponderación de esos derechos en colisión es una cuestión central para el bien común, como advirtió Robert Uerpmann, al presentar la idea de “interés público como un problema de ponderación” (*Öffentliches Interesse als Abwägungsproblem*):

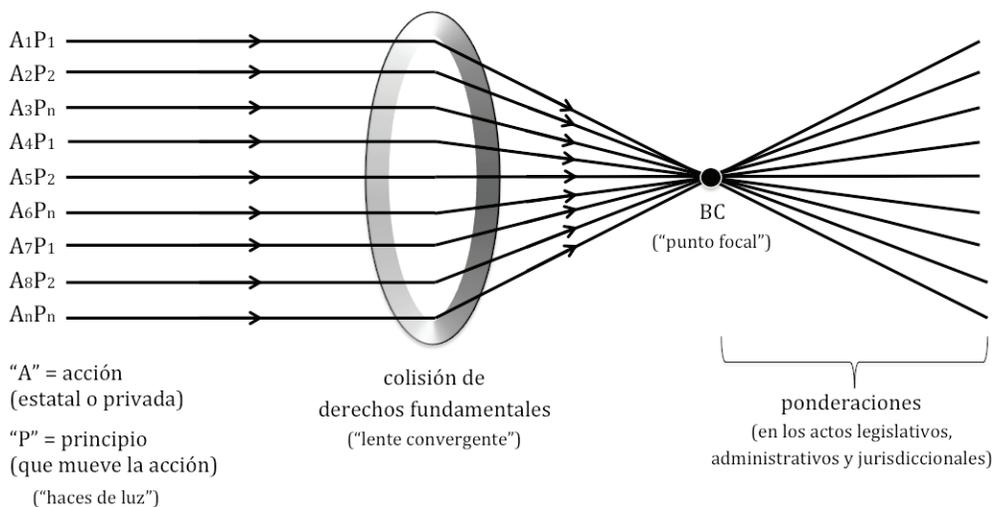
Lo que el interés público requiere proviene de una consideración de cada uno de todos los intereses públicos y privados significativos. Añade la cuestión de que el bien común, para la Ciencia del Derecho, no es algo abstracto. Más que eso, se determina en situaciones concretas de decisión, para saber qué decisión corresponde al interés público.¹³

En las sociedades democráticas contemporáneas, la colisión de derechos fundamentales está presente en cada acción estatal tendiente a la realización de sus finalidades. Por consiguiente, esta colisión debe ser tratada como un elemento del concepto de bien común.

Por otro lado, si el orden constitucional consagra “un conjunto de valores objetivos básicos y fines directivos de la acción positiva de los poderes públi-

¹³ UERPMMANN, R., *Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999, p. 299 (“*Was das öffentliche Interesse gebietet, ergibt sich aus einer Abwägung aller jeweils erheblichen öffentlichen und privaten Interessen. Dabei stellt sich die Frage nach dem Gemeinwohl für die Rechtswissenschaft nicht abstrakt. Vielmehr ist in konkreten Entscheidungssituationen zu ermitteln, welche Lösung dem öffentlichen Interesse entspricht*”).

cos”,¹⁴ se evidencia un bien común a la obediencia de la Constitución y de las leyes, porque en ellas el legislador ya realizó una ponderación de los intereses plurales. Y también a la obediencia de los actos administrativos, considerando que en ellos también hay una ponderación de derechos, ligados a las políticas públicas. Esto podría ser así ilustrado:



Se trata aquí de la composición del pluralismo por el ejercicio de la razón, de modo que una de las grandes tareas de los Estados contemporáneos es, de hecho, la máxima realización de los derechos fundamentales. Y eso supone el cumplimiento de las finalidades del Estado Democrático de Derecho establecidas en su Constitución.

Es un ejercicio interesante abrir la Constitución del país y descubrir, al final, cuáles son los objetivos que nos unen (o, al menos, supuestamente nos unieron en un momento histórico). Pensando en el ejemplo mexicano, aunque no se ve en su Constitución un artículo específico que trate de los objetivos –como ocurre en otras Constituciones–, diversos objetivos pueden ser percibidos, particularmente, en la forma de derechos fundamentales sociales. Por otro lado, hay la determinación de la creación de políticas de desarrollo social, incluyendo un Consejo Nacional para la evaluación

¹⁴ SARLET, I. W., “Teoria Geral dos Direitos Fundamentais”, en SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D., *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 310.

de metas y objetivos,¹⁵ así como una determinación para que los recursos públicos sean utilizados en pro de los objetivos trazados por los entes federados.¹⁶

Es una parte fundamental del bien común, pues, entender que la colisión de derechos fundamentales es un fenómeno usual a las sociedades contemporáneas, y que, una manera de resolverlas, está en las ponderaciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales que deben realizarse de acuerdo con los fines constitucionales. Esto es: de acuerdo con los valores elegidos por la sociedad, a la vista del bien común.

Hay un elemento del concepto de bien común, todavía, que no es jurídico, sino que traduce un conjunto de expresiones políticas, sociales, económicas y culturales que envuelven una sociedad. Es independiente de cualquier texto constitucional o legal y debe ser perseguido por todas las sociedades. Es lo que llamamos aquí “punto de vista humanístico”.

¿Qué significa eso?

Pensar en el concepto de bien común es pensar en la idea de que todo ente tiende a su evolución, incluyendo el Estado, que evoluciona a la medida de la evolución de sus ciudadanos. Se puede decir que, mientras que una *teoría de la justicia* es fundadora del elemento jurídico, corresponde a una *teoría del desarrollo* fundar el elemento humanístico. Hay explicaciones interesantes para pensar en ese tipo de evolución, como las ideas de economía de bienestar (Arthur Pigou), de “*capabilities*” (Amartya Sen) y de “*larger life*” (Roberto Mangabeira Unger). Me concentraré en este último.

Roberto Mangabeira Unger, en uno de sus textos, llamado *The Left Alternative*, trata, como muestra la “broma” de palabras del título, de una alternativa de la izquierda (izquierda considerada como orientación política) que, según él, quedó olvidada: la función transformadora. Esto se logra, *primero*, ofreciendo “una ascensión hacia la experiencia de la posesión de sí y de la auto-realización, que ha ejercido una función tan central en el pensamiento cristiano,

¹⁵ Artículo 26, letra “c”: “El Estado contará con un Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones en los términos que disponga la ley, la cual establecerá las formas de coordinación del órgano con las autoridades federales, locales y municipales para el ejercicio de sus funciones”.

¹⁶ Artículo 134: “Los recursos económicos de que dispongan la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”.

romántico y liberal, para las ideologías seculares de emancipación.”¹⁷ En otras palabras, se debe buscar una “vida superior” (*larger life*), construida donde la democracia cumpla su tarea de “reconocer y equipar el genio constructivo de hombres y mujeres comunes”.¹⁸ Segundo, la función transformadora busca crear alternativas institucionales para acabar con la presunción de que existen alternativas cerradas, tales como la del capitalismo y la del socialismo. Estas alternativas deben tener un pensamiento programático, sostenidas en el principio de que “todos deben compartir, de algún modo y en algún momento, la responsabilidad de cuidar de personas fuera de su propia familia”.¹⁹

Esta noción de evolución del Estado culmina en algo cercano a lo que Georg Jellinek llamó “*öffentliche Meinung*”, al decir que, “la totalidad de las contemplaciones morales, religiosas, literarias, económicas genera a la ‘mentalidad pública’ un círculo menor o mayor”.²⁰ Llamaremos esa noción aquí de “ambiencia”.

Ocurre que, aunque las personas diferentes tienen proyectos diferentes de vida, hay que pensar que todas tienen un proyecto, un proyecto que se relaciona con su “*larger life*”, o emancipación. Y, como el proyecto de cada uno es relevante para todos, corresponde al Estado extender ese círculo virtuoso del pluralismo a partir de la emancipación de cada uno. Se debe tener conocimiento de que el beneficio del sujeto emancipado, potencialmente, es menos de él y más de la “ambiencia”. El fomento —más que el mero respeto— del interés de cada uno, es interés de todos, pues todos se acreditan por la expansión del círculo.

De este modo, se puede sostener que el bien común es *el bien que llega a nosotros por ver alcanzar el bien de cada uno*.²¹ Este concepto no se pretende único o definitivo. Es un concepto posible pensado para servir como una directriz de esa expansión del círculo. Y pensado, fundamentalmente, para dirigir las acciones estatales dentro de ese aspecto humanístico, que implica el fomento de elecciones entre infinitos futuros que se dibujan en el horizonte de cada persona.

¹⁷ UNGER, R. M., *The Left Alternative*, London: Verso, 2009, pp. vii-viii (“*an ascent toward the experience of self-possession and of self-making that has played so central a role in the Christian, romantic, and liberal background to our secular ideologies of emancipation*”).

¹⁸ UNGER, R. M., *The Left Alternative*, p. ii (“*to acknowledge and to equip the constructive genius of ordinary men and women*”).

¹⁹ UNGER, R. M., *The Left Alternative*, p. x (“*everyone should share, in some way and at some time responsibility for taking care of other people outside his own family*”).

²⁰ JELLINEK, GEORG, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. Berlin: O. Häring, 1914, p. 102 (“*Die Gesamtheit der sittlichen, religiösen, literarischen, wirtschaftlichen Anschauungen erzeugt die öffentliche Meinung eines kleineren oder größeren Kreises*”).

²¹ Concepto inspirado en el concepto de interés público visto en el libro: HAEBERLIN, MÁRTIN, *Uma Teoria do Interesse Público: fundamentos do Estado Meritocrático de Direito*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

Síntesis conclusiva: bien común como bien público

La “expansión del círculo” exige un compromiso con el bien del otro. Con su emancipación. Esto requiere, más que la solidaridad, una conciencia de importancia de la solidaridad, donde la realización de cada uno subsista por la realización de los demás, cuyo testimonio debe alcanzar fuertemente en nuestra sensibilidad. Así interpretamos una frase de Goethe: “Contra los talentos superiores de otra persona no hay defensa; hay amor”.²² Ver el otro en el ejercicio de su emancipación debe ser, siempre, una imagen de lo sublime.

Aunque las acciones individuales puedan –y deban– buscar el emprendimiento de cada uno, el mayor logro de ese objetivo propio del bien común, sin embargo, pasa por fomentar que el Estado y las instituciones ejerzan esa función inductora. No sólo negativamente (sustrayendo obstáculos a la solidaridad), pero positivamente, creando una cultura en ese sentido, dentro de la idea de “imaginación institucional”.

*La idea fundamental es que el Estado pueda canalizar, de modo ético, la infraestructura necesaria para la creación y reproducción de la “ambiencia” en torno a la emancipación de las personas. Y esperar de ésta sus frutos.*²³

Se vuelve entonces a la pregunta: ¿qué es bien público?

Con los apuntes aquí lanzados, parece claro que, al enfocarse en los bienes materiales de los entes estatales, el Derecho piensa el concepto de bien público de modo equivocado. El mayor bien público es un bien inmaterial, y él es obtenido por prestaciones inductoras (políticas públicas) en el sentido de la creación de esta “ambiencia” en torno a la emancipación. *El mayor bien público de un Estado, pues, es el bien común que él forma.*

Puede ser una utopía. Pero la idea de entender que los bienes públicos son más que calles, edificios, automóviles, o puentes que conectan una ciudad a otra, me parece algo que merece una invitación a la reflexión. Quién sabe: sí se puede entender el bien público como puentes, pero que conectan

²² GOETHE *apud* UNGER, R. M., *The Left Alternative*, p. 160.

²³ En un interesante libro, Malcolm Gladwell (2008) estudia lo que llama “outliers”, buscando entender los motivos de su éxito. Entre las respuestas encontradas, está exactamente aquella relacionada al legado cultural y al ambiente en que vivieron. Los ejemplos de ello serían los grandes industriales norteamericanos del siglo XIX, todos nacidos en la década de 1830, y de los emprendedores que transformaron la tecnología en los siglos XX-XXI, como Bill Gates y Steve Jobs, todos nacidos en la década de 1950. Eso es: además de su talento, aprovecharon un ambiente propicio de florecimiento de sus sectores. Cf. GLADWELL, MALCOLM, *Outliers: The Story of Success*, Boston: Little Brown, 2008.

a las personas para realizar mejor sus destinos.²⁴ Tal vez pueda ser verdad que “el ‘Estado’ del futuro será gobernado por la autoadministración de la sociedad”.²⁵ Pero para que esto ocurra, el Estado del presente necesita dar su contribución efectiva.

Referencias bibliográficas

- BRUGGER, WINFRIED; KIRSTE, STEPHAN; ANDERHEIDEN, MICHAEL, “Einleitung”, en BRUGGER, WINFRIED; KIRSTE, STEPHAN; ANDERHEIDEN, MICHAEL (Orgs.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, Baden-Baden: Nomos, Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, num. 24, 2002.
- CALLIESS, CHRISTIAN, “Gemeinwohl in der Europäischen Union – Über den Staaten- und Verfassungsverbund zum Gemeinwohlverbund”, en BRUGGER, WINFRIED; KIRSTE, STEPHAN; ANDERHEIDEN, MICHAEL (Orgs.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*. Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, n. 24. Baden-Baden: Nomos, 2002.
- DUPRÉ, LOUIS, “The Common Good and the Open Society”, en *The Review of Politics*, University of Notre Dame, vol. 55, num. 4, 1993, pp. 687-712.
- FRISCHMANN, BRETT, *Infrastructure: The Social Value of Shared Resources*, New York: Oxford University Press, 2012.
- GLADWELL, MALCOLM, *Outliers: The Story of Success*, Boston: Little Brown, 2008.
- HAEBERLIN, MÁRTIN, *Uma Teoria do Interesse Público: fundamentos do Estado Meritocrático de Direito*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- ISENSEE, JOSEF, “Konkretisierung des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie”, en ARNIM, HANS HERBERT VON; SOMMERMANN, KARL-PETER (Orgs.), *Gemeinwohlgefährdung und Gemeinwohlsicherung*. Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der 71. Staatswissenschaftlichen Fortbildungstatung, Berlin: Duncker & Humboldt, 2004.
- VERNES, MONIQUE, *Les Illusions Endémiques du Bien Commun. Concept opératoire ou formule rhétorique?*, en DELAS, OLIVIER E. y DEBLOCK, CHRISTIAN (Orgs.), *Le Bien Commun comme Réponse Politique à la Mondialisation*, Bruxelles: Bruylant, 2004.
- JELLINEK, GEORG, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed. Berlin: O. Häring, 1914.
- JOUVENEL, BERTRAND DE, *Sovereignty: An Inquiry Into the Political Good*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

²⁴ Sobre la idea de “infraestructura no tradicional”, considerando los “recursos de infraestructura como medios compartidos para muchos fines”, ver FRISCHMANN, B., *Infrastructure: The Social Value of Shared Resources*, New York: Oxford University Press, 2012, pp. 227-314.

²⁵ OPPENHEIMER, F., *Der Staat*, 4ª ed., Stuttgart: G. Fischer, 1954, p. 126 (“Der ‘Staat’ der Zukunft wird die durch Selbstverwaltung geleitete ‘Gesellschaft’ sein”).

- KONINCK, CHARLES DE, *De la primacía del Bien Común contra los personalistas: el principio del orden nuevo*, Madrid: Ediciones Cultura Hispánica, 1952.
- MARTY, MARTIN E., *The One and the Many: America's Struggle for the Common Good*, Cambridge: Harvard University Press, 1997.
- OPPENHEIMER, FRANZ, *Der Staat*, 4ª ed., Stuttgart: G. Fischer, 1954.
- RASKIN, MARCUS G., *The Common Good: Its Politics, Policies and Philosophy*, New York: Routledge & Kegan Paul, 1986.
- SARLET, INGO WOLFGANG, "Teoria Geral dos Direitos Fundamentais", en SARLET, INGO WOLFGANG; MARINONI, LUIZ GUILHERME; MITIDIERO, DANIEL, *Curso de Direito Constitucional*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- SCHUMPETER, JOSEPH, *Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie*, Bern: A. Francke, 1950.
- STOLLEIS, MICHAEL, *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Berlin: J. Schweitzer, 1974.
- UERPANN, ROBERT, *Das öffentliche Interesse: seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.
- UNGER, ROBERTO MANGABEIRA, *The Left Alternative*, London: Verso, 2009.
- VERNES, MONIQUE, "Les Illusions Endémiques du Bien Commun. Concept opératoire ou formule rhétorique?", en DELAS, OLIVIER y DEBLOCK, CHRISTIAN (Orgs.), *Le Bien Commun comme Réponse Politique à la Mondialisation*, Bruxelles: Bruylant, 2003.