

El ambiente como bien jurídico-penal: aspectos conceptuales y delimitadores

Luiz Regis Prado

Catedrático de Derecho Penal.
Universidad Estatal de Maringá
(Brasil)

Sumário: 1. Consideraciones generales 2. Bien jurídico, objeto de la conducta y sustrato del bien jurídico 3. Bien jurídico, función, motivo, fin y principio: delimitación 4. Clasificación del bien jurídico-penal: individual y meta-individual 5. El ambiente como bien jurídico-penal: concepto y caracteres.6. Consideraciones finales.

Resumen: La noción de bien jurídico supone determinados parámetros constitucionales, capaces de imponer la necesaria restricción al legislador ordinario, en el momento de la elaboración del injusto penal. El bien merecedor de la protección jurídico-penal debe estar entre los que, implícita o explícitamente, se encuentran en el texto constitucional. Además, se exige un particular relieve social para los bienes jurídico-penales, es decir, dichos bienes deben considerarse fundamentales para el individuo y la vida social. Se sostiene, por tanto, que el mejor criterio para la valoración de esos bienes es el ofrecido por la doctrina constitucional ecléctica y amplia. Sin embargo, no hay en un Estado democrático de Derecho ninguna preponderancia del bien jurídico meta-individual sobre el individual. El bien jurídico meta-individual presenta varias características que permiten su conceptualización o clasificación según su predominancia o la perspectiva bajo la cual se les evalúa. Lo importante es, en cualquier caso, la fijación de criterios específicos que le individualizan de modo claro, determinado y objetivo, sin transgredir ninguno de los principios fundamentales del Derecho Penal

El ambiente es un bien jurídico difuso o meta-individual. La ciencia del Derecho Penal contemporánea le confiere un concepto *intermedio* y *descriptivo* y prefiere una noción *ontológica, física o natural*. El ambiente no es una realidad en

sí, de valor absoluto, sino una realidad *vinculada*: limitada o referida indirectamente al ser humano, aunque sustancialmente autónoma. Se impregna el concepto jurídico-penal de ambiente con un matiz antro-po-ecocéntrico, puesto que éste posee sustantividad o contenido *proprios*, y es *vital* en sí mismo como bien jurídico meta-individual sistemáticamente *autónomo*. Es necesaria la fijación de criterios específicos que permitan individualizarlo, de forma clara y objetiva, sin transgredir ninguno de los principios penales fundamentales. Además, se debe realizar su delimitación respecto a las nociones de objeto de la conducta, sustrato del bien jurídico, función, motivo, fin y principio, pues se debe imponer una cuidada delimitación de su contenido sustancial, en el sentido de individualizar de modo transparente y preciso los objetos de tutela referidos en las figuras típicas.

Se reafirma aquí el *ambiente* como bien jurídico de naturaleza meta-individual difusa – digno, capaz y merecedor de tutela penal -, adecuado al libre desarrollo de la persona humana, con el fin último de garantizar su protección y el incremento de la calidad de vida (ejercicio y disposición de todas sus potencialidades), según la directriz (formal y material) adoptada por el texto constitucional brasileño.

Palabras-clave: 1. Bien jurídico – 2. Bien jurídico y Constitución – 3. Bienes jurídicos meta-individuales – 4. Ambiente – 5. Ordenación del Territorio – 6. Patrimonio Cultural.

ABSTRACT: The notion of juridical asset presupposes certain constitutional parameters capable of imposing the necessary restriction to the ordinary legislator, when elaborating the penal injustice. The asset which deserves juridical protection must be among those that, implicit or explicitly, are found in the constitutional text. Moreover, it is required a characteristic social relevance for the juridical-penal assets, that is, such assets should be considered essential for the individual and the social life. It is defended, therefore, that the best criterion for the valorization of these assets is offered by the eclectic and broad constitutional doctrine. However, there is no preponderance of the meta-individual juridical asset upon the individual. The meta-individual juridical asset presents several characteristics that enable its conceptualization or classification according to its predominance or the perspective under which it is evaluated. The most important aspect is, in any case, the establishment of specific criteria that individualize it in a clear, determined and objective way, without infringing the essential principles of the Criminal Law.

The environment is a diffuse or meta-individual juridical asset. The contemporary Criminal Law science assigns to it an *intermediate* and *descriptive*

concept, and prefers an *ontological, physical* or *natural* notion. The environment is not a reality in itself, but a bound one: limited or indirectly related to the human being, although substantially autonomous. The juridical-penal concept of environment is permeated with an anthropo-ecocentric nuance, once it has its *own* substantivity or content and is vital in itself, as a meta-individual juridical asset systematically autonomous. It is necessary the establishment of specific criteria which enable its individualization, in a clear and objective way, without infringing any essential criminal principle. Moreover, delimitation should be carried out concerning the notions of the object of the conduct, a substrate of the juridical asset, function, reason, end and beginning, because it is necessary to specify carefully its substantial content in order to individualize, in a transparent and precise way, the objects of tutelage mentioned in the typical pictures.

It is restated here the environment as a juridical asset of diffuse meta-individual nature – worthy, capable of and deserving tutelage – essential for the free development of the human being, with the main purpose of guaranteeing its protection and life quality improvement (exercise and use of all of its potentialities), according to the (formal and material) guideline adopted by the Brazilian Constitution.

Key words: 1. Juridical asset – 2. Juridical asset and Constitution – 3. Meta-individual juridical assets – 4. Environment – 5. Ordinance of the territory – 6. Cultural Assets.

1. Consideraciones generales

El moderno pensamiento jurídico reconoce que el fin inmediato y más importante del Derecho Penal es la protección de bienes jurídicos¹ – esenciales al individuo y a la comunidad -, basado en los principios fundamentales de la personalidad e individualización de la pena,² de la culpabilidad, entre otros, por el predominio de la ley formal, como *ultima ratio*.³

¹ Sobre el tema, véase, con detalles, PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*, São Paulo: RT, 2003, p.19 ss.

² Cfr. Art.5º, XLV y XLVI de la Constitución Federal.

³ Sobre los principios fundamentales del Derecho Penal, véanse PRADO, Luiz. Regis. *Curso de Direito Penal*. Parte Penal. 7. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1, p.129-154; VALLEJO, Manuel Jaén. *Principios constitucionales y Derecho Penal moderno*: estudios sobre cuestiones de

Acerca del segundo principio – *nullum crimen sine culpa* –, se observa que en una sociedad democrática sólo hay lugar para un Derecho penal del hecho o de la culpa. Así, la culpabilidad, como reprochabilidad personal de la conducta ilícita, fundamenta y limita la pena, rechazando, además, la responsabilidad por el simple resultado u objetiva.⁴ La *valided* constitucional del principio de culpabilidad es doble, pues funciona como fundamento de la pena y del *jus puniendi*, o como límite a la intervención punitiva del Estado.⁵

El tercer principio – imperio de la ley – significa que la intervención penal se orienta por el dominio de la ley *stricto sensu* (arts.5º, XXXIX, CF, y 1º, CP), como forma de evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder estatal de punir. El principio de la legalidad de los delitos y de las penas está presente “en todas las constituciones liberales-democráticas de los países del *civil law*, es una de las más típicas expresiones, además del principio de culpabilidad, del superior *Rechtstastasprinzip*, en sus tres corolarios de la reserva legal, del principio de la *determinación-taxatividad* y de la irretroactividad”.⁶

Por su parte, el cuarto principio – *ultima ratio* – o de la intervención mínima establece que el Derecho Penal sólo debe actuar en la defensa de los bienes jurídicos imprescindibles a la coexistencia pacífica de los hombres, y que no se puede proteger de otra forma. Surge como una orientación de política-criminal restrictiva del *jus puniendi* y deriva de la naturaleza misma del Derecho Penal y de la concepción material de Estado de Derecho. Cumple destacar aquí que “en la selección de los recursos propios del Estado, el Derecho Penal debe representar la

especial relevancia constitucional. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1999, p. 19 ss. LUISI, Luis. *Principios constitucionais penais*, 2 ed. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2002, p.17-51.

⁴ Cfr. CERZO MIR, José. Culpabilidad y pena. *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid: Tecnos, 1982, p.179 ss.; JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal*, Trad. Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1981. v. I, p.30-32; CÓRDOBA RODA, Juan. *Culpabilidad y pena*, Barcelona: Bosch, 1977, p.18 ss.; ROMANO, Mario. *Comentario sistemático del Codice Penale*. Milano: Giuffrè, 1987. v. 1, p.12.

⁵ Cfr. PALAZZO, Francesco. Valori costituzionali e Diritto Penale. En: *L’Influenza dei valori costituzionale sui sistemi giuridice contemporanei*. Milano: Giuffrè, 1985. I, p.560.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p.552. Véanse, además, sobre el mencionado postulado, BRICOLA, Franco. Teoria generale del reato. *Novissimo Digesto Italiano*, t. XIX, Turim: Utet, 1973, p.39-41; JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*, II. 4. ed. Buenos Aures: Losada, 1964, p.37, ss.; MERLE, Roger; VITU, André. *Traité de Droit Criminel*, v.1. Paris: Cujas, 1973, p.189-190; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1975, p.79 ss.; CERZO MIR, José. *Curso de Derecho Penal español*. Parte General. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1996. t. I, p.161 ss.; JESCHECK, H-H., ob.cit., p.173 ss.; MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. Juan Córdoba Roda. Barcelona: Ariel, 1962. v. 1, p.11 ss.

ultima ratio legis, ponerse en último lugar y sólo actuar cuando indispensable para el mantenimiento del orden jurídico”.⁷

De acuerdo con el último principio mencionado, la importante función de protección de los bienes jurídicos que se atribuye a la ley penal no es absoluta. El bien jurídico se protege penalmente únicamente delante de determinadas formas de agresión o ataque estimadas como socialmente intolerables. Eso explica que sólo las acciones más graves dirigidas contra bienes jurídicos fundamentales se pueden criminalizar. Es lo que se denomina carácter fragmentario del Derecho Penal. Se hace una tutela selectiva del bien jurídico, limitada a la tipología agresiva portadora de indiscutible relevancia cuanto a la gravedad e intensidad de la ofensa. Ese principio determina que el Derecho penal siga siendo un archipiélago de pequeñas islas en el mar de lo penalmente indiferente.⁸

En un Estado democrático y social de Derecho⁹ la tutela penal no puede disociarse del presupuesto del bien jurídico, considerándose legítima, bajo el prisma constitucional, cuando sea socialmente necesaria. Vale decir: cuando sea imprescindible para asegurar las condiciones de vida, el desarrollo y la paz social, desde el punto de vista del postulado de la libertad – verdadera presunción de libertad (*Freiheitsvermutung*) – y de la dignidad humana. La noción de bien jurídico supone la realización de un juicio de valor positivo acerca de determinado objeto o situación social y de su relevancia para el desarrollo del ser humano.

Dicha orientación político-criminal encuentra su fundamento en el texto constitucional brasileño vigente y en la misma definición de Estado que contiene. En su Preámbulo, la Carta Constitucional brasileña de 1988 enuncia las bases de un Estado democrático de Derecho – de fuerte matiz social – “destinado a asegurar el ejercicio de los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralita y sin prejuicios basada en la armonía social”. A continuación añade los fundamentos (art.1º, CF) y los objetivos (art.3º, CF) de tal Estado, además de los derechos individuales y colectivos (art.5º, CF).

Los derechos sociales (art.6º, CF) se orientan a la realización de la justicia social, como auténticos correctivos de los más graves desequilibrios del sistema

⁷ MAURACH, R., ob.cit., 1, p.31. Véanse también ROMANO, M. ob. cit., 1, p.22-23; MUÑOZ CONDE, F., ob. cit., p.59 ss.; TIEDEMANN, Klaus. *Die Neuordnung des Umweltstrafrechts*. Berlín: Gruyter, 1980, p.41; MEINBERG, V. *et alii. Environmental Crime – Economic an Everyone’s Delinquency*. Crime and criminal justice, p.42-43 y 64-65, entre otros.

⁸ Cfr. PALAZZO, Francesco. *Principi costituzionali, beni giuridici e suelte di criminalizzazione*. Firenze: Tip. Caponni, 1990, p.12-17; ROMANO, M. ob cit., 1, p.22-23; MUÑOZ CONDE, F., ob.cit., p.72; WELZEL, Hans., *Derecho Penal alemán*. Parte General. Trad. Juan Bustos Ramírez y Sérgio Yáñez Pérez. 11 ed. Santiago: Jurídica de Chile, 1970 , p.17; JESCHECK, H-H, ob.cit., p.73.

⁹ Véase, sobre el tema, PRADO, L. R. *Bem jurídico-penal e Constituição*, p.70 ss.

socioeconómico. El legislador encuentra en tales derechos, que inciden en el aspecto social del Estado, un importante vector que no se puede ignorar. Tienen su valor garantizado por garantías claras y seguras. La seguridad social se armoniza con la justicia.

La Constitución asegura una unidad material de sentido al ordenamiento jurídico (unidad normativo-material) sobre la base de un orden de valores. De hecho, la especificidad constitucional está exactamente en el hecho de ser una norma portadora de determinados valores materiales, que le confieren sentido propio y orientan su interpretación y aplicación.¹⁰ A ninguna norma se le permite ignorar el cuadro axiológico constitucional y todas tienen que interpretarse con el objetivo de permitir su real concreción.

La interpretación conforme a la Constitución supone lógicamente la prohibición de cualquier interpretación o construcción doctrinal que sea directa o indirectamente opuesta a los valores constitucionales.¹¹

Los derechos fundamentales – individuales, sociales, colectivos o difusos – plasmados en el texto constitucional son la fuente y el medio que determinan innovaciones y alternativas para la elaboración de un orden jurídico materialmente justo.¹²

El Estado de Derecho material – democrático y social – trata de – además de la afirmar las garantías jurídicas – alterar las relaciones sociales, con el objetivo de obtener una democracia efectiva.¹³

La dimensión normativo-social convierte el Estado de Derecho en un Estado democrático y social de Derecho. Además del aspecto normativo-constitucional liberal, adquiere un matiz social-democrático, lo que supone el abandono de una postura individual-abstencionista. El paso de concepto formal hacia un concepto material de Estado de Derecho se caracteriza por la búsqueda de la libertad y seguridad individuales del ciudadano, no sólo a través de la abstención estatal, sino

¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma jurídica. En: *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, p.144-149; GÜNTER DÜRING. Introducción a la Ley fundamental. *Law and State*. Tübingen, v. 34, 1986, p.51 ss.; BASILE, S. Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas. En: *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, p.263 ss.; PALAZZO, F. Valori costituzionali e Diritto Penale. En: *L'Influenza dei valori costituzionale sui sistemi giuridice contemporanei*, p.531 ss.

¹¹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. ob. cit, p.149; GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1983, p.244-249.

¹² GOMES CANOTILHO, J. J., ob.cit., p.282.

¹³ Cfr. MIR PUIG, Santiago. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático del derecho*. Barcelona: Bosch, 1979, p.13 ss.

como una garantía positiva del Estado de proporcionarle al ser humano una existencia digna.¹⁴

Modernamente, el Estado de Derecho ya no es meramente formal, neutral e individualista, sino un Estado de Derecho material, puesto que adopta una legalidad democrática y busca la justicia material, la garantía de las necesidades vitales del ser humano.¹⁵

En este sentido, la noción de bien jurídico supone determinados parámetros constitucionales, capaces de imponer la necesaria restricción al legislador ordinario, en el momento de la elaboración de lo injusto penal.

La tarea legislativa se vincula obligatoriamente a determinados criterios consustanciados en la Constitución, los cuales funcionan como un marco de referencia o de previsión específica de bienes jurídicos y de la forma de su protección.¹⁶ Hay, por tanto, una limitación nomológica de la materia. La línea reguladora constitucional, jerárquicamente superior, impone límites inequívocos al derecho de punir.

En un Estado democrático de Derecho, la determinación de los valores básicos de la comunidad se concreta en la Constitución. El aspecto sustancial de los valores constitucionales se relaciona con la definición de un espacio abierto que permita el juego de alternativas, facultando a cualquier idea o tendencia la oportunidad de volverse dominante. Constituye expresión de un pensamiento de posibilidades, que afirma siempre la esperanza y rechaza la petrificación.¹⁷

El legislador debe basarse siempre en la Constitución y en sus valores en el momento de definir los bienes jurídicos, sobre todo en razón del carácter limitativo de la tutela penal. Por cierto, el mismo contenido liberal del concepto de bien jurídico supone que su protección se efectúa por el Derecho Penal y del Derecho Penal.¹⁸ En la norma constitucional se hallan, por tanto, las directivas sustanciales para la incriminación o no de conductas.

Luego, la política legislativa en materia penal se encuentra restringida por la Constitución material, así como por la noción de Estado que la misma adopta. Ello

¹⁴ Cfr. ZIPF, Heinz. *Kriminalpolitik*. Heidelberg: Verlag, 1980, p.31; LUCAS VERDÚ, Pablo. *La lucha por el Estado de derecho*. Madrid: Public del Real Colegio de España, 1975, p.84-94; DÍAZ ELIAS. *Estado de derecho y sociedad democrática*. Madrid: Edicusa, 1975, p.95-97; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p.210-228 y 233.

¹⁵ Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Parte General. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña *et alii*. Madrid: Civitas, 1997. t. I, p.27.

¹⁶ Cfr. GONZÁLEZ RUS, Juan José. *Bien jurídico y Constitución*. Madrid: March, [s.d.]. (Serie Univ. 201), p.23 ss.

¹⁷ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *ob.cit.*, p.147.

¹⁸ Cfr. ROXIN, C., *ob.cit.*, p.27.

quiere decir: por los “derecho fundamentales, el sistema de organización del Estado y el reconocimiento social de los intereses”.¹⁹

El fundamento básico de la ilicitud material se halla, por tanto, en el texto constitucional. Sólo de ese modo la noción de bien jurídico puede desempeñar una función verdaderamente restrictiva. El concepto material de bien jurídico supone reconocer que el legislador eleva a la categoría de bien jurídico lo que en la realidad social ya se muestra como un valor. Tal circunstancia es intrínseca a la norma constitucional, cuyo papel no es sino reflejar los fundamentos y valores de determinada época. No crea los valores a que se reporta, sino que se limita a proclamarlos y darles una especial regulación jurídica.²⁰

Según esa doctrina, la caracterización de lo injusto material adviene del papel que la Constitución otorga a la libertad personal,²¹ lo que supone que su privación sólo puede verificarse cuando se trata de agresiones a bienes de idéntica dignidad, o, por lo menos, dignos de relevancia constitucional.²²

Ello quiere decir que el bien debe estar entre los que, implícita o explícitamente, se encuentran en el texto constitucional.

De ahí que la eventual restricción de un bien sólo puede ocurrir en virtud de la indispensable y simultánea garantía de otro valor de rango constitucional.²³

Por lo tanto, son merecedores de protección penal los derechos constitucionales del ciudadano, los valores objetivamente tutelados y otros que, sin presentar relevancia constitucional, se relacionan con aquellos. El criterio básico del que se puede deducir un cuadro valorativo son los principios constitucionales (p. ej. arts.1º, 2º, 3º y 5º, CF), reconocidos como fundamento del orden político y social.

De momento conviene destacar que hay una delimitación más transparente y precisa entre ilícito penal y ilícito extrapenal, con consecuencias político-criminales importantes.

Delante de la dimensión sociocultural del bien jurídico, la orientación del proceso de criminalización/descriminalización se subordina a las reglas axiológicas que dominan en cada momento histórico.

La idoneidad del bien jurídico se relaciona directamente con su valor social. No se puede desvincular la realidad existencial del mundo externo del ser. Al revés, hay un punto de vista objetivo, de naturaleza empírico-jurídica, en virtud del cual el

¹⁹ HASSEMER, Winfried. Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale. *Dei delitti e delle pene*, n. 2, 1984, p.111 ss.

²⁰ Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *El bien jurídico en el Derecho Penal*. Sevilla: Public de la Universidad, 1974, p.271-273; GONZÁLEZ RUS, J. J., *Bien jurídico y Constitución*., p.27 ss.; ROMANO, M. ob. cit., p.10.

²¹ Una sociedad abierta y democrática deriva de una concepción material y ética de la libertad inspirada en la idea integral del hombre.

²² BRICOLA, F. ob. cit., p.15.

²³ *Ibidem*, p.16.

legislador tiene como fundamento “la existencia de un momento categorial-axiológico que, en cuanto digno de tutela penal, exige una valoración positiva”. Luego, se reconoce “el aspecto óntico-sustancia de la relevancia jurídica inherente a la naturaleza normativa del objeto de protección”.²⁴

El Poder legislativo, con la creación de los tipos penales, toma una opción que refleja el espíritu de su época. La noción de injusto depende de una decisión valorativa y normativa del mismo órgano legislativo. El delito es, por tanto, una magnitud de valoración (*Wertungsgrösse*).²⁵

La experiencia axiológica en la que se basa la ley penal puede ser problemática. En una “sociedad abierta y pluralista, las profundas divergencias de opinión acerca de las normas sociales se deben aceptar no sólo como una cuestión inevitable, sino también como una auténtica expresión de la libre discusión de los problemas sociales. Por ello, es incoherente criminalizar una conducta que se oponga a la concepción de la mayoría de los ciudadanos o al nivel medio de comportamiento. La estigmatización de un comportamiento como delictivo debe limitarse a la infracción de las normas sociales sobre las cuales hay un consenso prácticamente ilimitado y respecto a las cuales, por lo menos en general, es posible conformarse”.²⁶

El concepto material de bien jurídico estriba, por lo tanto, en la realidad social, sobre la cual inciden juicios de valor, primero del constituyente, después del legislador ordinario. Se trata de un concepto necesariamente valorado y relativo, es decir, que vale para un determinado sistema social. Ello es así porque sus elementos se encuentran condicionados por un abanico de circunstancias variables inmanentes a la existencia humana.

Tal característica – la relatividad – se basa “en el hecho de que la evaluación de los círculos de conducta delictiva tiene que conectarse a la necesidad de garantizar las representaciones de valor de la sociedad en las situaciones históricas singulares”. Esencialmente, hay una dependencia “entre los intereses mutables y diversos del Estado y de la colectividad, por lo cual cada sociedad y cada época tiene sus específicos objetos de tutela”.²⁷ Además, el contenido del bien jurídico pone de relieve la necesidad de una valoración ética. El Derecho Penal no confiere protección tan sólo a los intereses materiales, sino también a los valores espirituales.

Además, la especial contingencia de ese contexto supone su vinculación a un orden de valores constitucionales, sin la cual hay una perversión ideológica.

²⁴ POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho Penal*, p.271-272.

²⁵ Cfr. ZIPF, ob.cit., p.94.

²⁶ STRATENWERTH, Günther. *Derecho Penal*. Parte General. Trad. Gladys Romero. Madrid: Edersa, 1982. v. I, p.6.

²⁷ POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho Penal*, p.277-278.

Lo que se debe destacar, de momento, “es el constante mantenimiento de la existencia de bienes y valores del actuar humano protegidos jurídico-penalmente en armonía con los conceptos valorativos de la comunidad jurídica y determinar los límites constitucionales del poder legislativo en materia penal, con el objetivo de eliminar el reproche de manipulación jurídica del delito”.²⁸

En este sentido, el bien jurídico se debe concebir como algo *digno* de protección, *necesitado* de protección y con *capacidad* de protección.²⁹

La Constitución, sobre todo en una sociedad democrática, debe ser el punto jurídico-político de referencia obligada en lo que concierne a lo injusto penal – circunscrito a la estricta necesidad –, como afirmación del indispensable vínculo material entre el bien jurídico y los valores constitucionales.

De todo ello se puede deducir que la ingerencia penal debe limitarse a la tutela de los bienes más importantes, de modo que las infracciones con reducido poder ofensivo se sancionen por el Derecho Administrativo. La ley penal – se debe advertir – *no actúa como límite a la libertad personal, sino como su garante*.

El legislador constituyente brasileño, al reconocer el *medioambiente* ecológicamente equilibrado como un derecho fundamental, adoptó la mencionada noción de bien jurídico y, por lo tanto, reconoció como necesaria la conformación entre el injusto culpable *ambiental* y los dictámenes constitucionales.

2. Bien jurídico, objeto de la conducta y sustrato del bien jurídico

Aunque la noción de bien jurídico no se confunda con la de objeto de la acción, no es fácil detectar lo que distingue tales conceptos. La materia adquiere especial relevancia porque todo delito lesa o pone el peligro de lesión determinado bien jurídico (principio de lesividad o de la exclusiva protección de bienes jurídicos).

Las consecuencias se vuelven más amplias cuando se examina la materia, que relaciona delitos de lesión y de peligro, por una parte, y de mera actividad y de resultado, por otra parte.

Para mejor comprender el objeto de la conducta³⁰ (o, sencillamente, de la acción u omisión) es necesario señalar la existencia de dos líneas de pensamiento: la

²⁸ ZIPF, ob.cit., p.95. Véase también ROMANO, M., ob. cit., pp.10-11.

²⁹ Cfr. POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho Penal*, p.290; MUÑOZ CONDE, F., ob. cit., pp.72-73.

³⁰ Según el pensamiento de Oppenheim, objeto es lo que se puede considerar por la consciencia del hombre. En términos normativos, objeto es el ser o el ente, que se puede aprehender por la consciencia humana, y que se refiere axiológicamente al Derecho, y, en materia lógica, es el sujeto de un juicio lógico.

primera, que tiene su origen en la obra de V. Liszt, sostiene que el objeto de la acción o material es un ente que pertenece al mundo biofísico, al mundo naturalístico, mientras que la noción de bien jurídico pertenece al mundo normativo.

Esa concepción meramente física del objeto de la acción contraría la realidad normativa misma, pues prevé como su objeto entes no sensoriales y no limitados a una dimensión espacial.³¹ La segunda postura, sin embargo, considera el aspecto normativo del objeto material: al objeto de la conducta (o del hecho) se refiere la acción típica, mientras el bien jurídico se obtiene por medio de la interpretación y se refiere a la función de tutela de la norma penal.

En este sentido, la distinción no consiste en el hecho de que los dos conceptos pertenecen a mundos distintos (empírico y normativo).³² Al revés, ambos pertenecen tanto al mundo de la norma como al de la realidad (o de la experiencia), puesto que la distinción entre ellos está en la diversa función que ejercen. El objeto de la conducta desempeña su papel en el ámbito *estructural* del tipo, es elemento del hecho típico. El bien jurídico, por su turno, se encuentra en el marco *axiológico* es decir, representa el peculiar ente social de tutela normativo-penal. No son conceptos absolutamente independientes el uno del otro, sino que se interrelacionan.³³

Es decir: el objeto de la acción es el elemento típico sobre el que incide el comportamiento punible del sujeto activo de la infracción penal. Se trata del objeto real (de la experiencia) afectado directamente por el actuar del sujeto. Es la concreta realidad empírica a la que se refiere la conducta típica. Dicha realidad – pasible de aprehensión sensorial – puede ser material (p. ej. una persona o una cosa) o inmaterial (p. ej. el honor). En otras palabras, el objeto material o de la acción es “el ser animado o inanimado – persona o cosa (animal) – sobre el que se realiza el movimiento corporal del autor que realiza una conducta típica en el círculo de los delitos que exigen en su descripción un resultado material. Se afirma, con razón, que mientras el concepto de objeto de la acción pertenece sustancialmente a la realidad naturalística, el de bien jurídico, al revés, corresponde, esencialmente, al plano valorativo sintético.”³⁴

Ello quiere decir que el objeto material puede o no coincidir con el bien jurídico (y viceversa). El primer caso se manifiesta en la forma material (p. ej. la

³¹ Cfr. ANGIONI, F. *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*. Milano: Giuffrè, 1983, p.99 ss.

³² Los planos del ser y del deber ser tienen que estar obligatoriamente diferenciados, pero no necesariamente separados de modo estanque; son, en realidad, planos que se comunican, que interactúan y se articulan.

³³ POLAINO NAVARRETE, M. *El bien jurídico en el Derecho Penal*, pp.100-102.

³⁴ *Ibidem*, pp.38-39; véase también MAURACH, Reinhart.; ZIPF, Heinz. *Strafrecht*. Heidelberg: G. Verlag, 1983. t. I, pp.255-256.

cosa ajena sustraída, en el delito de hurto) o inmaterial (p. ej. el honor, en el delito de injuria). Según la construcción típica, el delito puede tener no un objeto de la acción (ejemplo de esta última hipótesis es el delito de mera actividad).

Se trata de una exigencia de la *estructura* del tipo de injusto objetivo. No es, por tanto, una característica común a cualquier delito, pues sólo tiene relevancia cuando la consumación depende de una alteración de la realidad fáctica o del mundo exterior.

De otro lado, el bien jurídico³⁵ es un ente (dato o valor social)³⁶ material o inmaterial que surge del contexto social, de titularidad individual o metaindividual, y que se considera esencial para la coexistencia y el desarrollo del hombre³⁷ y, por ello, se protege por el Derecho penal. Según la concepción que aquí se perfila, tiene que estar siempre en armonía con el cuadro axiológico (*Wertbild*) constitucional y con el principio del Estado democrático y social de Derecho.

Luego, el orden de valores constitucionalmente relevantes e inherentes a dicha modalidad especial de Estado constituye el *paradigma* del legislador penal. La idea de bien jurídico fundamenta la ilicitud material, a la vez que legitima la intervención penal legalizada.

En este sentido, es oportuno poner de relieve que el bien jurídico no se identifica *exactamente* con su sustrato: revela algo más que su base, pues es el resultado de un juicio positivo de valor sobre algo, que le es inherente, y termina por darle un contenido diferenciado de naturaleza empírico-valorativo. Es siempre portador de un sentido, de algo valioso para el ordenamiento jurídico, siendo la expresión de una relación empírico-axiológica.³⁸ Además, puede tener un objeto

³⁵ En términos conceptuales, el bien jurídico (objeto, interese, estado, situación o valor) se forja en la experiencia social, en virtud de su importancia y significación para el hombre o la comunidad. Es, básicamente, un bien cultural, de la realidad histórico-sociopolítica; integra el mundo histórico-cultural del Derecho, según Miguel Reale (*Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1975, p.202 ss.).

³⁶ El valor es un producto del hombre, configurado a partir de un discurso racional intersubjetivo basado en las necesidades humanas. Es una proyección de la conciencia del hombre para el mundo exterior, representa un modo de preferencia consciente que parte de determinadas condiciones sociales e históricas y que, por lo tanto, tiene un fundamento empírico y no metafísico (PÉREZ LUÑO, Antonio. E. *Derechos humanos. Estado de Derecho e constitución*. Madrid: Tecnos, 1990, p.182). También Bobbio entiende el valor como el resultado de una abstracción mental realizada a partir de la experiencia humana concreta.

³⁷ Se pone de relieve el desarrollo de la condición humana libre y digna en la sociedad, de sus potencialidades como persona en el marco individual o colectivo.

³⁸ Cfr. MIR PUIG, Santiago. Objeto del delito. *Nueva Enc. Jurídica*. Barcelona: F. SEIX, 1982. t. XVII, p.765 ss.

ideal como sustrato de un significado, sentido o valor jurídico (p. ej. las declaraciones de un testigo).³⁹

Como el juicio positivo de valor sobre un ente, dato o realidad, de carácter social, puede tener el bien jurídico una componente ideal. El mencionado juicio supone integrar este ente en el contexto de una determinada regulación axiológica de las realidades sociales. Estas últimas forman el soporte del bien jurídico, que, en caso específico del bien jurídico de un precepto incriminador, sufre un proceso de abstracción o generalización que le desvincula de sus concretas formas de manifestación⁴⁰ (p. ej. en el delito de hurto, el bien jurídico ‘propiedad’ no hace referencia a la propiedad X; en el delito del artículo 29 de la Ley 9.605/98, el bien jurídico ‘fauna’ no hace referencia al animal X).

Se debe reconocer entonces que el bien jurídico no siempre tiene un soporte corpóreo o material que pueda ser equiparado al objeto de la acción o del hecho.⁴¹ Cuando el bien jurídico se presenta como valor (objetivado), aunque conectado a la realidad social, el objeto de la acción puede ser incorpóreo. La conducta delictiva puede recaer también sobre un objeto que no sea exactamente su soporte material. Es decir: el sustrato del bien jurídico no coincide con el objeto sobre el que se concreta el resultado (objeto de la acción o del hecho).

De ahí la diferencia entre bien jurídico, objeto material del bien jurídico y objeto de la acción.⁴²

Eso puede suponer la falsa idea de que un delito de lesión al bien jurídico se configura tan sólo como un delito de peligro en relación al objeto de la acción.

En realidad, lo que se constata es que en estos delitos la estructura de peligro no se refiere al objeto material en el que se personifica el bien jurídico, sino a un objeto de la acción que puede representar el sustrato material de otro bien jurídico, efectivamente protegido por o complementario al bien jurídico afectado (en general,

³⁹ “El reconocimiento de la existencia de bienes culturales dotados de una base ideal -, además de las bases de carácter físico o psíquico -, se estima como esencial a la comprensión de las formas de vida que sólo se realizan y se perfeccionan cuando logran el plano de la normatividad, como es el caso de la experiencia jurídica, impensable sin reglas de derecho, es decir, sin enlaces lógicos que sirvan como soporte a los valores o sentidos de comportamiento social necesarios a la comunidad” (REALE, M., ob.cit., p.206).

⁴⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El bien jurídico protegido en un Derecho Penal garantista. *Revista Jueces para la Democracia*, v. 30, 1997, p.17-18.

⁴¹ Así, STRATENWERTH, G., ob.cit., p.78. Véase, también, JESCHECK, H-H., ob.cit., p.234. En general, son equivalentes (sustrato material del bien jurídico y objeto de la acción) cuando el resultado delictivo consiste en el efecto externo de la acción típica incidente sobre el objeto (resultado material).

⁴² STRATENWERTH, G., ob.cit., pp.78-79.

un bien jurídico meta individual), o que no es siquiera el objeto material de ningún otro bien jurídico.⁴³

El sustrato,⁴⁴ entonces, puede ser algo *material* (dotado de un significado), *ideal*, o puede incluso no presentarlo de forma aparente.⁴⁵

Conviene señalar que el concepto de resultado puede inducir a la confusión. En general, designase el resultado típico (real, material o natural), como efecto exterior inherente a la estructura típica, es decir, una lesión o peligro de lesión del objeto de la acción, y no necesariamente del bien jurídico. De ello se extrae que hay delito sin resultado (sin menoscabo del objeto de la acción), lo que no significa que no haya una lesión o puesta el peligro de determinado bien jurídico (p. ej., delito de mera actividad).

Luego, la lesión al bien jurídico se refiere a la relación entre la acción típica y el valor protegido por la norma penal, que puede o no concretarse en el objeto de la acción.⁴⁶

Por tanto, se puede mencionar un resultado que actúa en el ámbito del injusto, es decir, un resultado axiológico (jurídicamente valorado), que es consecuencia de la lesión o peligro de lesión del bien jurídico. En este último sentido, quiere significar desvalor del resultado, que constituye, además del desvalor de la conducta, lo injusto penal (concepción dualista).⁴⁷

3. Bien jurídico, función, motivo, fin y principio: delimitación

⁴³ Cfr. GRACIA MARTÍN, Luis. *Las infracciones de deberes contables y registrales tributarios en Derecho Penal*. Madrid: Trivium, 1990, p.270-271.

⁴⁴ Así, en el delito de homicidio, el bien jurídico protegido es la vida humana independiente como estado valioso; su sustrato es la vida humana como realidad social preexistente, que se manifiesta en procesos existenciales individuales, y el objeto de la acción es la vida como organismo biológico [Y].

⁴⁵ En el análisis de esta complicada materia, conviene advertir que “la distinción entre soporte y significado no tiene valor absoluto. Así como en el marco correspondiente, lo que es *formal*, en un sentido, puede ser *material*, en otro, también lo que ya es *significado* puede por su turno ser vehículo de significaciones distintas”. Así, por ejemplo, la norma jurídica tiene carácter lógico-formal y axiológico. Esa diferenciación entre el “*soporte lógico-formal* de la regla jurídica y su *significado estimativo* no nos debe hacer olvidar que, en esta especie de bienes, soporte y significado deben estar en una relación de complementaridad necesaria, en una adecuación rigurosa [...]” (REALE, M., ob.cit., p.204-205).

⁴⁶ Cfr. JESCHECK, H-H., ob.cit., p.234-238.

⁴⁷ Véase PRADO, L. R., *Curso de Direito Penal brasileiro*, PG, I, p.366 ss.

Otra cuestión que merece referencia es la importante distinción entre bien jurídico y función,⁴⁸ puesto que la norma penal debe proteger únicamente bienes jurídicos, y no meras funciones, motivo o razones de tutela.

La razón o motivo de la incriminación legal no es sino la causa (o porqué) de la tutela penal (o incluso el objetivo que se busca alcanzar [motivo como sinónimo de fin]), y no se puede erigirla al rango de bien jurídico.

Es conveniente aclarar que, de forma más estricta y precisa, que *motivo* es la causa o la razón determinante de algo (el porqué); *fin* es el propósito, objetivo futuro, tendencia o la finalidad a la que se destina (el para qué); y *principio* es la idea rectora, precepto, elemento o proposición fundamental.

Motivo, razón o fin de la protección penal se enmarcan en un contexto más amplio de directriz organizacional (administrativa, social, económica o política), y se presentan como característica de un sistema penal que tutela funciones y no bienes jurídicos, lo que convierte el ilícito penal en delito de desobediencia.

No hay espacio para confusión entre principio y fin. Los principios fundamentales tienen naturaleza peculiar, condicionan y limitan el derecho estatal de punir, participan de la esencia del Derecho Penal, de su *ser* constitutivo. De ese modo, considerado el orden jurídico-penal desde una perspectiva de garantía, “la incriminación de una conducta sólo debe tener por objeto jurídico lo que se origine de un ente real estable – la persona humana – y no de una función, y son inválidas las normas que le traten de esa manera. La distinción entre función y bien jurídico es, pues, esencial en un Derecho Penal democrático”.⁴⁹ Sin embargo, esa tarea de distinción conceptual no es tan fácil, sobre todo en determinados sectores, tales como el económico, el fiscal, el ambiental y el urbanístico, en los que el objeto específico de protección muchas veces se encuentra mezclado en un contexto altamente complejo.

Eso no supone negar la atribución de determinadas funciones a la ley penal – *marco de referencia* – que se elabora para que se aplique y tenga eficacia en el tejido social.

La palabra función surge en los más diversos campos del conocimiento, designando en términos generales el papel peculiar y característico desempeñado por un órgano en el conjunto (que puede ser mecánico, fisiológico, físico o social) y que tenga partes interdependientes.⁵⁰

⁴⁸ Cfr. MOCCIA, Sérgio. Dalla tutela di beni allá tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi iliberati. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, v. 38, 1995, p.343 ss.

⁴⁹ TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.212.

⁵⁰ LALANDE, A. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris: PUF, 1988. v. 1, p.361; FERRATER MORA, José. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Loyola, 2001, t. II, p.1.153 ss.

Función se puede entender como la acción dirigida a un fin y con capacidad de realizarlo (sentido de operación). Se conceptúa también como la relación en el ámbito de las matemáticas y de la lógica (función proposicional).⁵¹ En las ciencias económicas, una relación se califica como funcional cuando supone la noción de un ajuste entre cantidades universales, que se puede expresar por funciones en el sentido matemático (v.g. relación entre precio y oferta/demanda). En otras palabras, función significa una acción necesaria para que se realicen los fenómenos vitales, o una relación de dependencia lógica, de interdependencia entre los entes.

Queda claro que la función en si misma, la función propiamente dicha o la función por la función (v.g. función de control de tráfico, gestión control ambiental, tributaria de recaudación)⁵² no tiene ningún contenido o sentido propio, no constituye algo real e independiente. Es una operación o relación axiológicamente neutral, que corresponde a algo (a un elemento cualquiera).

No se confunde, por tanto, con la idea de bien jurídico como entidad portadora de sustancia real y peculiar, valorada y limitada al hombre como ser social. Se señala con acierto que el bien jurídico no es sólo objeto de referencia, sino preferencia,⁵³ puesto que en este último aspecto representa un valor, un sentido.

En términos fenomenológicos, se puede decir que el bien jurídico-penal, como objeto cultural (ser real no-sensible), es y existe; mientras la función, como objeto ideal objetivo, no es y tampoco existe.

En este sentido, se argumenta también, con razón, que no se puede acoger la tesis de que la mera función tributaria (de recaudación, por ejemplo) sea el bien jurídico protegido por el Derecho Penal Tributario, por su incapacidad de cumplir la función de garantía que se atribuye al bien jurídico, o, lo que es lo mismo, “por su capacidad de poner el peligro dicha función de garantía”, lo que puede conducir a la pérdida del sentido real de la protección jurídica, y convertir los tipos penales en simple infracción de un deber.⁵⁴

⁵¹ Copi define la función proposicional como una expresión que contiene una variable individual y se convierte en una proposición, cuando la variable individual se sustituye por una constante individual (COPI, Irving. *Introdução à lógica*. São Paulo: Mestre Jou, 1978, p.283). En la función proposicional los nombres se toman como argumentos, que tienen como valor una proposición. Lo mismo la relación. Para Russell, en la función proposicional los valores se enuncian como proposiciones (v.g. x es humano. Tal proposición será falsa o verdadera, según el valor que se atribuye a x). Véanse FERRATER MORA, J. op.cit., p.1.154; BLACKBURN, Simon. *Diccionario Oxford de filosofía*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000, p.163.

⁵² Véase TAVARES, J. *Teoria do injusto penal*, 2 ed., p.209-212.

⁵³ *Ibidem.*, p.205.

⁵⁴ GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p.68-69.

Sin embargo, cabe observar que, en el contexto de protección de algunos bienes jurídicos, sobre todo de matiz meta-individual en los que las dificultades de delimitación son acentuadas, se utiliza algunas veces la función como parte o elemento de un todo más amplio, o sea, se insiere la función en un contexto legal definido, como medio necesario a la protección de determinado y específico bien jurídico o para la realización de determinadas finalidades socioeconómicas o jurídicas, asumidas incluso por el Estado democrático y social de Derecho. Pese la reconocida dificultad de la materia a la luz de la garantía que despliega el bien jurídico, hay que evaluar con cuidado su real importancia y las limitaciones de su empleo.

Se advierte, así, que es preferible que la función actúe en el campo penal únicamente como *marco de referencia*, para que no se incurra en una peligrosa erosión de las limitaciones obtenidas a través del principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos como requisito mínimo exigido para la intervención penal.

4. Clasificación del bien jurídico-penal: individual y meta-individual

La exigencia de un particular relieve social para los bienes jurídico-penales significa postular su autonomía axiológica – dichos bienes deben considerarse fundamentales para el individuo y la vida social.⁵⁵

El mejor criterio para la valoración de esos bienes es el ofrecido por la doctrina constitucional ecléctica y amplia.⁵⁶

En el contexto de un Estado democrático y social de Derecho, se plantea si el conjunto social prepondera, en términos de protección jurídico-penal, sobre los individuos.

De momento, y para aclarar cualquier duda, conviene advertir que no hay en un Estado democrático de Derecho ninguna preponderancia del bien jurídico meta-individual sobre el individual, sino todo lo contrario. Lo que sí se debate aquí es únicamente la tutela de bienes jurídicos que se encuentran más allá del individuo mismo, que se presentan en una dimensión más amplia, general o comunitaria, pero que no se sobreponen al individuo y tampoco le son jerárquicamente superiores.

En la actualidad se constatan nuevas y ampliadas formas de tutela, resultado del proceso evolutivo del Estado liberal al Estado social, y a la afirmación de este último, lo que supone la asunción de nuevos deberes (v.g., asistencia y promoción), nuevos riesgos (v.g., manipulación genética, energía nuclear, transgénicos) y obligaciones, como la de protección de derechos que trascienden la esfera

⁵⁵ GRACIA MARTÍN, L. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la crítica del discurso de resistencia*, p.209.

⁵⁶ Véase, respecto del tema, PRADO, L. R. *Bem jurídico-penal e Constituição*, p.62 ss.

individual y se reflejan en determinados grupos sociales o en la sociedad en general. Surgen de ahí nuevos bienes jurídicos, o se amplían los ya existentes.

Tal categoría de bienes jurídicos, denominados genéricamente como bienes jurídicos universales, macro-sociales, meta-individuales o transindividuales, presenta varias características, que permiten su conceptualización o clasificación según su predominancia o la perspectiva bajo la cual se les evalúa.

Desde el punto de vista del criterio de la titularidad, suficiente para un análisis didáctico de la materia, los bienes jurídicos pueden ser individuales o meta-individuales. El titular de los primeros es el individuo, el particular que les controla y dispone de ellos según su voluntad. Tienen carácter estrictamente personal. Los segundos, sin embargo, tienen una titularidad de carácter no personal o universal (colectiva o difusa); están más allá del individuo – y afectan a un grupo de personas o a toda la colectividad –; suponen, así, un ámbito de protección que sobrepasa la esfera individual, sin dejar, sin embargo, de involucrar la persona como miembro indistinto de una comunidad.

Esos bienes, específicos del Estado social de Derecho, son fundamentales para el desarrollo de las potencialidades del ser humano como persona y para su efectiva integración (social, política, cultural y económica) en una colectividad organizada.⁵⁷

Es oportuno observar que entre los bienes jurídicos individuales y los meta-individuales hay, en sentido material, una relación de complementariedad (v.g. la salud pública en relación a la individual; el medio ambiente en relación a la calidad de vida del hombre). En aquellos la referencia individual privada es directa; en estos últimos la referencia personal es indirecta, en mayor o menor grado. Son bienes universales, de la sociedad en su totalidad, con un marco individual más o menos acentuado. Por cierto, dicha directriz se apoya en el principio de la individualización de la lesividad, que determina la elevación a la categoría de bienes jurídicos únicamente de los valores que, al infringirse, suponen además la afección de un bien directa o indirectamente conectado al individuo y a la sociedad.⁵⁸ Y ello es así porque no se concibe el hombre en función del Estado, sino que es el Estado y las demás instituciones los que dependen del individuo.

Pero no dejan de constituirse en entes dotados de autonomía y sustantividad y que, exactamente por su naturaleza meta-individual, tienen un contenido material propio. No obstante, lo más importante aquí no es la cuestión de si la existencia o no del concepto de bien jurídico colectivo o difuso, sino su precisa delimitación (la más exacta posible) de su contenido sustantivo. Es decir: la fijación de criterios

⁵⁷ Cfr. MARCONI, G. La tutela degli interessi collettivi in ambito penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, 1979, p.1.053.

⁵⁸ Véase FERRAJOLI, L. Il Diritto Penale mínimo. *Dei delitti e delle pene*, n. 3, 1985, p.493 ss.

específicos que le individualizan de modo claro, determinado y objetivo, sin transgredir ninguno de los principios fundamentales del Derecho Penal.⁵⁹ Son más bien fórmulas de protección mediatizada de los bienes jurídicos individuales o personales que complementan, lo que les caracteriza como una especie de ámbito previo de tutela.⁶⁰

Según la directiva aquí adoptada, se opta por clasificarlos⁶¹ en: bienes jurídicos institucionales (públicos o estatales), en los que la tutela meta-individual está intermediada por una persona jurídica de derecho público (v.g., administración pública, administración de justicia) bienes jurídicos colectivos, que afectan a un número más o menos determinado de personas (v.g. salud pública, relación de consumo); y bienes jurídicos difusos, que tienen carácter plural e indeterminado y respectan a la colectividad en su totalidad (v.g., el ambiente, el patrimonio cultural).

Pero tanto los bienes jurídicos colectivos como los difusos tienen como base o referencia el individuo (aspecto complementario), y dicha relación se presenta más intensa, menos tenue (bienes colectivos), o menos intensa, más tenue (bienes difusos), según su nivel de cercanía. En realidad, lo que aquí se quiere poner de relieve es que el individuo como persona, el ciudadano, debe ser siempre el destinatario principal de toda norma jurídica, la referencia última para cualquier bien jurídico.⁶²

En cualquier caso, como bien se señala, para fines de protección penal los bienes jurídicos colectivos y difusos son básicamente equipolentes y sus eventuales diferencias son en realidad de naturaleza jurídico-formal y no de fondo. Es decir: la diferencia entre ellos es simplemente formal, de tratamiento jurídico, y no sustancial, conceptual.⁶³

5. El ambiente como bien jurídico-penal: concepto y caracteres

⁵⁹ PRADO, Luiz. Regis. *Crimes contra o ambiente*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001, p.27; Idem, *Direito Penal do Ambiente*. Meio ambiente. Patrimônio Cultural. Ordenação do Território. Biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005). São Paulo: RT, 2005, p. 120.

⁶⁰ BUSTOS RAMÍREZ, J. *Control social y sistema penal*. Barcelona: PPU, 1987, p.196-197.

⁶¹ Cfr. SANTANA VEGA, Dulce Maria. *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Madrid: Dykinson, 2000, p.78-96.

⁶² CARBONELL MATEU, J. C. Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos. En: BOIX REIG, J. (Dir.). *Intereses difusos y Derecho Penal*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. 1994, p.16.

⁶³ GONZÁLEZ RUS, J. J. *Los intereses económicos de los consumidores*. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 1986, p.84-85.

El análisis del bien jurídico protegido por el Derecho Penal del Ambiente⁶⁴ supone una mejor demarcación conceptual de su objeto de protección, según los principios fundamentales del Derecho Penal contemporáneo y la moderna política criminal.

Desde una perspectiva histórica, observase que una tutela penal del ambiente – relativamente nueva – no se planteaba hace algunas decenas de años y se limitaba al aspecto exclusivamente patrimonial del derecho de cada uno a disfrutar con tranquilidad del ambiente amenazado por las conductas lesivas. Es más, cuando se pasaba del interés individual al colectivo, se trataba siempre de una visión circunscrita o limitada del ambiente.⁶⁵

La idea del ambiente como bien jurídico es una cuestión demasiado compleja y de difícil determinación. Con un carácter poliédrico y multidimensional⁶⁶, el término ambiente posee en el lenguaje jurídico diversas acepciones, todas con límites variados y poco precisos.

La dificultad en delimitarlo con claridad permite que se afirme con frecuencia que la noción de ambiente es más fácil de intuir que definir⁶⁷: “clara en su esencia y perfectamente imprecisa en sus límites”⁶⁸, “polifacética e interrelacionada”,⁶⁹ “absolutamente indeterminada y mutable”,⁷⁰ de carácter “típicamente variado”,⁷¹ o, simplemente, una *notion caméléon*.⁷² En este sentido, se menciona que el ambiente no es propiamente un concepto, sino un catálogo de elementos.⁷³

⁶⁴ Véase, respecto del tema, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. El medio ambiente como bien jurídico tutelado. En: TERRADILLOS BASOCO, J. *El delito ecológico*. Madrid: Editorial Trotta, 1992, p. 41 ss.

⁶⁵ Cfr. NUVOLONE, P. La delinquenza ecologica in Italia. *L'Indice Penale*. Padova: CEDAM, 1978, p.15.

⁶⁶ Cfr. CECCHETTI, Marcello. *Principi costituzionale per la tutela dell'ambiente*. Milano: Giuffrè, 2000, p.1. También hace referencia a la vaguedad y a la mutabilidad del concepto de ambiente, RAMACCI, L. *Manuale di Diritto Penale dell'ambiente*. Padova: CEDAM, 2001, p.3.

⁶⁷ Cfr. ALBAMONTE, A. *Sistema penale ed ambiente*. Padova: CEDAM, 1989, p.9.

⁶⁸ RÉMOND-GOUILLOUD, Martine. *Du droit de détruire*. Essai sur le droit de l'environnement. Paris: Masson, 1983, p.43.

⁶⁹ POLAINO NAVARRETE, Miguel. La criminalidad ecológica en le legislación española. En: *Política criminal y reforma penal. L-H a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*. Madrid: Edersa, 1993, p.876.

⁷⁰ RAMACCI, L, ob. cit., p.3.

⁷¹ RODAS MONSALVE, J. C. *Protección penal y medio ambiente*. Barcelona: PPU, 1994, p.61.

⁷² PRIEUR, Michel. *Droit de l'Environnement*. Paris: Dalloz, 1984, p.1; VAN LANG, Agathe. *Droit de l'Environnement*. Paris: Thémis, 2002, p. 11-12.

⁷³ DELMAS-MARTY, M.; GIUDICELLI-DELAGE, G. *Droit Pénal des Affaires*. 4. ed., Paris : Thémis, 2000, p.669.

En general, situase entre una acepción muy estricta – la protección de la naturaleza -, y una acepción muy amplia – el conjunto de problemas relativos a la calidad de vida, a la felicidad de los seres -, lo que llevó San Agustín a enumerar doscientas veinte y ocho definiciones de ambiente.⁷⁴

Desde ese último punto de vista el ambiente se puede sintetizar, *verbi gratia*, bajo tres dimensiones: la *relacional*, que mezcla muchos factores, tanto naturales como antropológicos, como lo que circunda una determinada persona, ser o cosa; la *geográfico-territorial*, que concierne al ambiente – global, regional o local, según sean considerados la biosfera en general o los singulares ecosistemas -; y *temporal*, que impone la necesidad de adoptarse una perspectiva dinámica para representar adecuadamente la continuada evolución y las transformaciones de los sistemas de “relación ambiental”.⁷⁵

Aún en lo que respecta al problema del concepto de ambiente, conviene reconocer, en resumen, la existencia de por lo menos tres principales concepciones doctrinales sobre la materia.⁷⁶

De acuerdo con la concepción *global, unitaria, totalizadora o amplísima*, se define el ambiente como todo lo que circunda y condiciona la vida del hombre, el entorno que le envuelve y que, de alguna manera, conduce a la problemática ecológica en general.⁷⁷ En otras palabras: significa “el conjunto de los elementos

⁷⁴ Cfr. MORAND-DEVILLER, Jacqueline. *Le Droit de l'Environnement*. Paris: PUF, 1987, p. 8.

⁷⁵ Cfr. CECCHETTI, M., ob. cit., p.1-2.

⁷⁶ Además de esas posturas más importantes, hay que mencionarse la perspectiva *unitario-funcional* de Marconi (MARCONI, G. ob. cit., p.1.108). Y también el llamado criterio *residual* propuesto por Rodríguez Devesa (RODRÍGUEZ DEVESA, J. C. *Derecho Penal español*. Parte Especial. Madrid: Dykinson, 1988, p.1.103).

⁷⁷ En este sentido, se pone de relieve la definición clásica y global de la Comisión Económica Europea (1972): el ambiente es el “conjunto de sistemas compuesto de objetos y condiciones físicamente definibles, que comprenden en especial los ecosistemas equilibrados, bajo la forma que les conocemos o que son susceptibles de adoptar en un futuro previsible y con los que el hombre, como punto dominante, entabló relaciones directas”. La Ley 6.938, de 31.08.1981, que instituyó la Política Nacional del Medio Ambiente, determina en su artículo 3º, I, que el medio ambiente es “el conjunto de condiciones, leyes, influencias y interacciones de orden física, química o biológica, que permite, abriga y rige la vida en todas sus formas”. Son definiciones excesivamente genéricas y que sirven sólo como referencia general, puesto que pueden abarcar desde los medios naturales hasta los artificiales, como la educación y el ocio. En la doctrina brasileña, adoptan una directriz amplísima en la elaboración del concepto de ambiente, estimada inapropiada en materia penal, SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p.2; MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004, p.77-82, 130-134; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.107-112, 136-140; SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela penal do meio ambiente: breves considerações atinentes à Lei 9.605, de 12.02.1998*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.12-17; ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,

naturales y (o) artificiales que a partir del exterior inciden sobre la formación estético-cultural, psicofísica y socioeconómica de la persona”⁷⁸, o “el conjunto de los elementos que caracterizan el hábitat del hombre, según sus intereses tanto materiales como espirituales”⁷⁹. Esos conceptos promueven una “visión integral y plural del compendio naturalístico”, lo que comprende el urbanismo, el paisaje, la belleza natural y el patrimonio histórico.⁸⁰

Dentro de tal postura unificadora se ubica la dirección tripartida, elaborada por Giannini, que establece tres significados jurídicos para el término *ambiente*, según la norma de referencia: a) el ambiente-paisaje (incluso las bellezas naturales y los centros históricos); b) el ambiente objeto de la intervención normativo-ideológica del agua, del aire y del suelo; y c) el ambiente urbanístico, objeto de la disciplina urbanística.⁸¹

El ambiente es, a la vez, un medio y un sistema de relaciones: “la existencia y la conservación de una especie dependen del equilibrio de los procesos destructores y de los procesos regeneradores de su entorno. El medio ambiente es el conjunto de las bases y de los equilibrios de las fuerzas que rigen la vida de un grupo biológico, con la misma simbiosis y parasitismo, participando en la combinación de tales equilibrios”⁸²; o, simplemente, todo lo que de una manera positiva o negativa puede influenciar sobre la existencia humana digna o la mayor o menor calidad de vida: “el conjunto de los elementos naturales o artificiales que condicionan la vida del hombre”.⁸³

Los conceptos que derivan de una orientación unitaria – omnicompreensiva – son, sin embargo, deficientes, puesto que, en razón de su exagerada amplitud (no

2002, p.227-228; MORATO LEITE, José Rubens. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 69-81; MARTINS DA SILVA, Américo Luís. *Direito do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais*. São Paulo: RT, 2004, v. 1, p. 59-61; PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José. *Curso de Direito Ambiental: interesses difusos, natureza e propriedade*. Rio de Janeiro: Portal Jurídico, 2006, p. 15; CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Letras & Letras, 2001, p. 42; FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilbertos Passos de. *Crimes contra a natureza* (de acordo com a Lei 9.605/98). 8. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 18, entre otros.

⁷⁸ GUSTAPANE, A. *La tutela globale dell’ambiente*. Milano: Giuffrè, 1991, p.19.

⁷⁹ ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto Penale*, Milano: Giuffrè, 1994, p.416.

⁸⁰ Cfr. CICALA, M. La tutela dell’ambiente. *Novissimo Digesto Italiano*. Apéndice. Torino: Utet, 1957, p.265.

⁸¹ Cfr. GIANNINI, M. S. Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 1973, p.23 ss.; BAJNO, R., Tutella dell’ambiente nel Diritto Penale. *Digesto Italiano*. Discipline penalistiche. Turim: Utet, 1957, p.116; MARTÍN MATEO, Ramón. *Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v. I, p.75; Idem. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Trivium, 1991. v.1, p.83.

⁸² GEORGE, Pierre. *El medio ambiente*. Barcelona: Oikos-Tau, 1972, p.5.

⁸³ Cfr. PRIEUR, M., ob.cit., p.2.

hacen ninguna distinción entre recursos naturales, paisaje, patrimonio cultural, urbanismo, etc.), terminan por dificultar demasiado la imprescindible *delimitación* del ambiente como bien de naturaleza penal.⁸⁴ Si se admite tal orientación, prácticamente todo estaría incluido en la noción de ambiente: dicho concepto sería totalmente inoperante y, además de eso, “todos los delitos serían, al fin y al cabo, delitos contra el medio ambiente, con lo cual ya no existiría lugar para ningún otro bien jurídico”.⁸⁵

En sentido contrario está la concepción restringida o estricta de ambiente, que “incluye aquellos elementos naturales de titularidad común y características dinámicas: en definitiva, el agua, el aire, que son los vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la Tierra. Se puede pensar también que entre tales elementos estaría aún el suelo [...]”.⁸⁶ No obstante, el concepto aquí es básicamente físico, tiene relación con el ambiente natural de los sujetos, que permite la vida, aunque el hombre le pueda modificar dentro de determinados límites. Tal noción “reconduce toda la problemática de la protección ambiental a la tutela del aire y del agua, desechando del ámbito ambiental las cuestiones relativas al territorio y la naturaleza”.⁸⁷

Así, se excluyen, por ejemplo, el suelo, los ruidos y los recursos naturales.

Sin embargo, es oportuno señalar que las tendencias expuestas (la *global* y la *estricta*) son - en especial en la esfera penal - insuficientes, y ni siquiera mayoritarias. Al contrario, entre la extremada generalidad de la primera y el reducido ámbito de la segunda, es preferible una orientación intermediaria acerca del concepto de ambiente⁸⁸.

Y eso porque las elaboraciones demasiado extendidas tienen un carácter meramente indicativo o programático, lo que impide el logro de objetivos concretos con rigor lógico-jurídico esenciales para la estructuración del sistema normativo penal.⁸⁹ De otra parte, la visión antagónica - el modelo restrictivo - no garantiza la suficiente protección del bien jurídico, y tampoco se armoniza con su noción constitucional.

⁸⁴ Sobre el tema, se defiende la búsqueda de un concepto calificado como bien ambiental. Eso no significa que lo ambiental no se acerque e influya en otras esferas. Significa únicamente que su protección es autónoma y específica, diferente de los demás bienes jurídicos (CANOSA USERA, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson, 2000, p.64).

⁸⁵ BLANCO LOZANO, Carlos. *La protección del medio ambiente en el Derecho Penal español y comparado*. Granada: Comares, 1997, p.38.

⁸⁶ MARTÍN MATEO, R. *Derecho Ambiental*, p.79, y *Tratado de Derecho Ambiental*, 1, p.86.

⁸⁷ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido. Protección penal del medio ambiente. *Poder Judicial*, t. IV, 1988, p.70.

⁸⁸ PRADO, L. R., *Direito Penal do Ambiente*, p. 125.

⁸⁹ CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., ob. cit., p.74.

Ante tal panorama, adquiere relieve la tendencia intermedia, que propone, sintéticamente, el concepto de ambiente en sentido *natural*, como la totalidad de los fundamentos naturales de la vida humana.

En sintonía con el texto constitucional, dicha concepción define el ambiente – objeto de protección de la ley penal – como “la conservación de las propiedades del suelo, del aire, del agua, además de la fauna, flora y las condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, para que el sistema ecológico permanezca con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones nocivas”.⁹⁰ En otras palabras: es el “conjunto de medios naturales que en su cantidad y combinación configuran el *hábitat* actual del hombre, la fauna y la flora, y su alteración por medios perjudiciales para la naturaleza y desarrollo biológico propio de tales seres y objetos contradice el equilibrio natural de la vida humana, animal y vegetal en la tierra. Tal consideración del medio ambiente, seguramente *homocéntrico*, no excluye, sin embargo, el equilibrio peculiar a la flora y la fauna, aunque sin tener una incidencia directa sobre el desarrollo humano, tanto en su aspecto animal como social”.⁹¹

Se rechaza, por tanto, su identificación con todo lo que envuelve el hombre, y se acepta como correcta – especialmente en materia penal – la concepción *intermedia*, es decir, básicamente física o biológica y con un antropocentrismo moderado, en la cual tanto cada uno de los elementos naturales como su conjunto constituyen el ambiente (son elementos del ambiente la naturaleza – el agua, el aire, el suelo, la fauna y la flora – y el contenido de la relación hombre-medio). Es decir:

⁹⁰ Cfr. BACIGALUPO, E. La instrumentación técnico legislativa de la protección penal del medio ambiente, *Estudios Penales y Criminológicos*, 5, 1982, p.200. En otras palabras: el ambiente “se presenta como el mantenimiento de las propiedades del suelo, aire y agua, además de la fauna, la flora y de las condiciones ambientales de desarrollo de tales especies, de modo que el sistema ecológico se mantenga con sus sistemas subordinados y no sufra alteraciones perjudiciales” (PERIS RIERA, Jaime Miguel. *Delitos contra el medio ambiente*. Valencia: Soler, 1984, p.28). Para Nuvolone, es “un complejo de bienes que se sintetizan en los elementos fundamentales del ambiente biológico en el que nacen y se conservan los seres vivos (hombres, animales, plantas). Tal ambiente está representado esencialmente por la atmósfera y el agua, que son las condiciones imprescindibles para la vida en nuestro planeta” (Nuvolone, P. ob. cit., p.15). Significa, en las palabras de Bajno, que el ambiente “corresponde a los elementos naturales de los cuales vivimos y en los cuales vivimos” (BAJNO, R., ob.cit., p.116). Por su parte, Le Bris le considera como el medio natural que engloba la suma de medios particulares: atmósfera, agua, fauna y flora (LE BRIS, Raymond- François. *La lois pénale au service de l’environnement et du cadre de vie*. En: *Mélanges en l’honneur du Doyen Pierre Bouzat*. Paris: Pedone, 1980, p.243). Véase, además, DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luís. Protección penal de la ordenación del territorio y del ambiente. *Documentación Jurídica*, Madrid, v. 2, 1983, p.880; TIEDEMANN, K. *Poder económico y Delito*. Barcelona: Ariel, 1985, p.140; ROGALL, K. *Gegenwartsprobleme des Umweltschutzrechts*. Berlín: Verlag, 1988, p.509-512; DREHER, E.; TRÖNDLE, H. *Strafgesetzbuch an Nebengesetze*. München: Verlag, 1985, p.1.480.

⁹¹ QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho Penal español*. Parte Especial. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1996, p.715.

es “el sistema de los bienes fundamentalmente extraídos de los recursos de la naturaleza, a los cuales el Derecho Penal no confiere ninguna otra forma de protección más específica”.⁹²

La noción de bien jurídico supone, así, el reconocimiento de la perspectiva natural, que reúne los factores que conforman un ecosistema entre diferentes grupos de organismos, con sus respectivas condiciones biológicas reales de convivencia.

De ese modo, está al lado de toda la problemática urbanística y relacionada al patrimonio cultural y artístico, por ejemplo, evitando la creación de un *macro-concepto*, fijándose, en términos jurídicos, un concepto estrictamente ambiental. Tiene un carácter dinámico, puesto que sus elementos se relacionan entre sí, y con otros factores ambientales.

La limitación del concepto de ambiente a las bases naturales de la vida humana incluye: los *medios ambientales* (suelo, agua, atmósfera y ausencia de contaminación sonora); los *factores ambientales*: inanimados (temperatura, humedad), físicos (animales, plantas y otros seres vivos) y el ecosistema en su conjunto (con sus diversos procesos de transformación de la materia, reservas energéticas y numerosos subsistemas). Además, hay que definir los bienes *bióticos* – tanto los de naturaleza individual, la fauna y flora de una determinada región, como todas las especies o familias ambientales, que demuestran la contribución cultural a la historia de la humanidad, además del ecosistema en su conjunto (que engloba los bienes *biológicos* de la comunidad y que, entablando relaciones de dependencia recíprocas, configuran el espacio vital en sentido estricto).⁹³

De hecho, la ciencia del Derecho Penal contemporánea opta por un concepto de ambiente *intermedio y descriptivo* (simplemente amplio, ni amplísimo, ni restricto) y prefiere una noción *ontológica, física o natural* – conjunto de las bases naturales de la vida humana -, señalando la inoperancia que supondría añadir otras clases de factores – económico, socioeconómico, político, social o cultural. Sobre todo ante la extremada *indeterminación* de las concepciones totalizadoras o amplísimas y del reducido ámbito de las tesis restringidas. La primera dificulta muchísimo la *individualización* de la materia prohibida u ordenada (y permitida), y la segunda impide una tutela *efectiva* y conectada al contenido y la relevancia del bien jurídico y el mandato constitucional.⁹⁴

⁹² BLANCO LOZANO, C., ob. cit., p.39.

⁹³ POLAINO NAVARRETE, M. La criminalidad ecológica en la legislación española. En: *Política Criminal y Reforma Penal. L. H. a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, p.858.

⁹⁴ La Constitución brasileña de 1988 permite la descripción del ambiente (elevado a la categoría de derecho *fundamental*, reconocido como *valor* de relevancia constitucional) como la realidad *objetiva y material*, y le circunscribe a los recursos naturales que el hombre utiliza, relacionados con su calidad de vida (personal y social), sin ninguna limitación, de modo a abarcar el aire, el agua, el suelo, la fauna, la flora, además de la relación del hombre con tales elementos.

Desde otro punto de vista, se pone de relieve que la protección del ambiente, como protección de los recursos naturales, tiene dos perspectivas: la *primera* – general - afecta a las políticas públicas, exigiendo que se tomen en cuenta la situación de los recursos naturales afectados; la *segunda* – específica – se ocupa directa y específicamente de la utilización racional de los recursos naturales. La función pública ambiental se manifiesta entonces en dos grandes sectores, a saber, la protección de la naturaleza y la lucha contra la contaminación.⁹⁵

Queda claro así que se perfila esa orientación de modo irrestricto, sobre todo en materia penal, puesto que abandona toda la materia no *estrictamente* ambiental (v.g., ordenación urbana, patrimonio cultural)⁹⁶, lo que permite una *conformación* más perfecta del bien jurídico con la naturaleza del Derecho Penal y sus principios fundamentales⁹⁷.

Surge aquí, por tanto, una cuestión relevante para que se comprenda mejor el contenido de la idea de ambiente como bien jurídico-penal. Es necesario, así, realizar la necesaria distinción entre el ambiente como bien jurídico *categorial*, es decir, como objeto jurídico genérico de protección, y como bien jurídico *específico* (en sentido técnico) protegido en un determinado tipo legal de delito, o sea, como objeto jurídico propio de cada figura de delito.

De ese modo, el bien jurídico categorial en la mayoría de los tipos penales de la Ley 9.605/1998 es el ambiente, mientras que el bien jurídico específico tutelado en el artículo 38 de la mencionada ley es el patrimonio forestal. Urge también aclarar con el siguiente ejemplo: el ambiente (*bien jurídico*); condicionantes naturales de la vida humana y de su desarrollo, el equilibrio de los sistemas o recursos naturales (*sustrato del bien jurídico*); y un animal salvaje, una planta, una cantidad de agua fluvial, lacustre o marítima, una parte de la atmósfera o del suelo, etc. (*objeto de la acción*).

Conviene hacer una breve digresión acerca de la relación hombre-ambiente, que afecta a su caracterización sistemática como objeto jurídico-penal.

Respecto al tema, la doctrina plantea algunas tendencias que tienen respectivamente el ser humano o el ambiente como *eje gravitacional* (o *punto de partida*), de modo a establecer entre ellos relaciones más o menos próximas. Son estas las tendencias: a) *teoría ecocéntrica absoluta*: se estima el medio ambiente por sí mismo, con independencia de cualquier interés humano, y se permite su defensa incluso contra el hombre. En este sentido, se considera que “también en los *bienes*

⁹⁵ Cfr. LÓPEZ RAMÓN, Fernando. El Derecho Ambiental como derecho a la función pública de protección de los recursos naturales. *Revista de Derecho Ambiental*, n. 13, 1994, p.41.

⁹⁶ Así cabe deducir, entre los bienes transindividuales, la protección jurídico-penal del ambiente, de la ordenación del territorio y del patrimonio cultural, de modo distinto, pero estrechamente relacionada.

⁹⁷ PRADO, L. R., *Direito Penal do Ambiente*, p. 128.

jurídicos colectivos [...] se puede sentir en último término un fin protector del ser humano [...], pero aún así es correcto conferir a dichos bienes un valor propio meta-individual, pues se encuentran por encima de los seres humanos individuales”;⁹⁸b) *teoría antropocéntrica absoluta*: la protección del ambiente se hace tan sólo en virtud de su lesividad o dañosidad para el hombre, y por intermedio de otros bienes jurídicos (la vida, la integridad física, la salud). Es decir: hay una total dependencia de tutela, y es cierto que su eventual garantía se realiza de modo transversal o por interposición. Según tal postura, el ambiente siquiera puede considerarse como un bien jurídico-penal; y c) *teoría antro-po-ecocéntrica o mixta*: se protege el ambiente como un bien jurídico-penal *autónomo* y de carácter antro-po-ecocéntrico.⁹⁹ Se clasifica como tal – dotado de autonomía sistemática – porque es objeto jurídico de protección penal, pero se relaciona de modo *indirecto* con los intereses individuales. De ahí se extrae lo que se sigue: el ambiente – como bien jurídico – no es una realidad en sí, de valor absoluto, sino una realidad *vinculada*. Limitada o referida indirectamente al ser humano, aunque sustancialmente autónoma. El ambiente, como bien jurídico difuso, se relaciona con el hombre, directa o indirectamente, lo que no quiere decir que su protección quede en la *dependencia* de los bienes individuales. Por su propia naturaleza – meta-individual difusa – tiene sustantividad propia.

Se debe valorar en el contexto ambiental el conjunto de condiciones ecológicas que interesan a la convivencia humana, en la medida en que se relacionan con el hombre, lo que supone abarcar los fundamentos naturales de la vida humana en su totalidad.¹⁰⁰

Así, se impregna el concepto jurídico-penal de ambiente con un matiz antro-po-ecocéntrico. Se trata de definir el ambiente a partir del hombre, como un ambiente necesario para su supervivencia y desarrollo como persona: “el ambiente resulta protegido en la medida en que no sólo es útil, sino indispensable para el hombre mismo”.¹⁰¹

⁹⁸ ESER, Albin. Derecho ecológico. *Revista de Derecho Publico*, n. 100-101, 1985, p.617. En parte, también SÁNCHEZ-MIGALLÓN PARRA, María Victoria. El bien jurídico protegido en el delito ecológico. *Cuadernos de Política Criminal*. Madrid: Edersa, n. 29,1986, p.336.

⁹⁹ La doctrina trata de diferenciar aún entre una concepción ecocéntrica *relativa* o *moderada* y una directriz antropocéntrica *relativa*. No obstante, la distinción es sólo de perspectiva, o de punto de partida: el *ambiente* para la primera y el *hombre* para la segunda. Según lo expuesto *ut supra*, se adopta una concepción de naturaleza *mixta* (antropológica-ecológica), pero que parte del hombre y le tiene como centro del Derecho en su totalidad, aunque anclado en el contexto ambiental y dependiente del mismo.

¹⁰⁰ POLAINO NAVARRETE, M. La criminalidad ecológica en la legislación española. En: *Política criminal y reforma penal. L-H a la memoria del Prof. Dr. D. Juan del Rosal*, p.856.

¹⁰¹ MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio. *Derecho Penal y protección del medio ambiente*. Madrid: Colex, 1992, p.46.

En este sentido, se aduce, correctamente, que el ambiente consiste en “la conservación de los recursos naturales para garantizar a corto plazo la calidad de vida y, a largo plazo, la vida misma”.¹⁰²

No se puede negar que la idea de ambiente, como dato conceptual, es el resultado del intelecto del ser humano, y, como obra suya, es un objeto cultural. Es un bien elevado a la categoría de bien jurídico-penal, de orden constitucional, exactamente como el hombre, que define la calidad de vida que necesita para satisfacer sus necesidades existenciales y convivir dignamente.¹⁰³

Por cierto, se observa que el hecho de que el ambiente sea un bien jurídico – importante para el orden social – merecedor de tutela penal, “calificarle como antropocéntrico es reiterativo, puesto que todos los bienes jurídicos lo son en la medida en que se refieren al hombre y a la ordenación de su vida en sociedad”.¹⁰⁴ Además, es cierto que no sólo el ambiente, sino todos los objetos de tutela penal, se deben concebir y tratar en función de la persona humana, de modo directo o indirecto.

6. Consideraciones finales

De ahí que el ambiente – entendido como el conjunto de los elementos naturales esenciales para la vida y el desarrollo del hombre¹⁰⁵ - no se confunde con los demás bienes jurídicos individuales o meta-individuales protegidos por el Derecho Penal (v.g., la salud pública, el urbanismo, la integridad corporal, la propiedad).¹⁰⁶ Posee sustantividad o contenido *proprios*, y es *vital* en sí mismo como

¹⁰² RODRÍGUEZ RAMOS, Luís. Presente y futuro. *Estudios Penales y Criminológicos*, v. 5, 1982, p.307.

¹⁰³ CANOSA USERA, R., ob. cit., p.58-69.

¹⁰⁴ DE LA CUESTA AGUADO, Paz. M. *Respuesta penal al peligro nuclear*. Barcelona: PPU, 1994, p.91.

¹⁰⁵ Así, por ejemplo, ALASTUEY DOBÓN, Maria Carmen. *El delito de contaminación ambiental*. Granada: Comares, 2004, p.57-58.

¹⁰⁶ Hay que tomar en consideración, entonces, el hecho de que el objeto de protección penal debe ser, por tanto, el bien jurídico ambiente, que es distinto de la salud pública, la vida, la orden económica o socioeconómica, entre otros, y portador de contenido propio, limitado a las necesidades básicas de la vida individual o colectiva. De otra parte, Patrono asevera que, diversamente, que al legislador penal sólo le debe interesar la defensa del ambiente desde la perspectiva de los elementos contaminantes que tengan efectos directos o indirectos sobre la salud humana. Añade a continuación que “el legislador penal debe tutelar indirectamente el ambiente, en función de una tutela directa de la salud (con sanciones más severas), y directamente el ambiente en relación con el daño o peligro que puede resultar para los seres vivos diversos del hombre, y ello en función de una tutela tan sólo mediata de la salud – simple posibilidad de daño a la salud”. Sin embargo, acaba por concluir que “en realidad, el equilibrio del ambiente es un interés colectivo de

bien jurídico meta-individual sistemáticamente *autónomo*.¹⁰⁷ Además del reconocimiento por parte del texto constitucional, su conservación y mantenimiento es indispensable para el ser humano, sea en lo que toca a sus necesidades existenciales, sea en lo que concierne a su desarrollo personal y social.

Eso no significa que la noción del bien jurídico medio ambiente no se encuentre en estrecha conexión con la tutela de los demás bienes socialmente relevantes, especialmente con la ordenación del territorio y el patrimonio cultural. Lo que se trata de poner en evidencia es que no son objetos de protección idénticos o dotados de la misma magnitud penal; son bienes distintos, aunque similares o relacionados¹⁰⁸.

De ahí el entendimiento de que se debe imponer una cuidada delimitación de su contenido sustancial, en el sentido de individualizar de modo transparente y preciso los objetos de tutela referidos en las figuras típicas. Ello quiere decir la fijación de criterios específicos que permitan individualizarlo, de forma clara y objetiva, sin transgredir ninguno de los principios penales fundamentales.

Tal exigencia se conecta a la directriz político-criminal relacionada al Estado de Derecho – en sentido material – de ser la pena un instrumento de carácter excepcional, *ultima ratio legis*. “La protección penal debe ser *autónoma*, no mediatizada por medio de fórmulas tradicionales, hecha bajo una nueva visión, donde el equilibrio y calidad de vida sean la base jurídica de la misma, dada su consideración como bien jurídico protegido y valorado en sí mismo. De no ser así, se tendría una visión parcial e incompleta de lo que es el ambiente”.¹⁰⁹

considerable importancia que estimamos digno de tutela autónoma, seguramente no contraria a la Constitución” (PATRONO, Paolo. *Inquinamento industriale e tutela penale dell’ambiente*. Pádua: CEDAM, 1980, p.75-76). Es tajante, en este particular aspecto, Letrera: “el derecho al ambiente se resuelve en el reconocimiento de un derecho subjetivo a la salud que se encuentra conectado a los derechos a la libertad, sociales o de la personalidad”. Y añade que el bien jurídico vida, “objeto del derecho al ambiente, no se agota únicamente en la salud humana, sino que comprende la salvaguardia de los ecosistemas y del equilibrio ecológico” (LETRERA, Francesco. *Tutela del ciclo idrológico e procedure de impatto ambientale. La tutela dei beni ambientali*. Padova: CEDAM, 1988, p.162-163). De modo similar, en España, se entiende que “la salud pública es el bien jurídico de referencia obligada en los delitos ambientales, con independencia de cual sea su sistemática. Tal reconocimiento no disminuye ni la autonomía, ni la importancia que sin duda tiene el ambiente mismo y su protección” (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M. D. *El delito ecológico y la salud pública. Estudios Penales y Criminológicos*, v. 17, 1993, p.79). Hay, todavía, quien argumente ser el ambiente “un bien jurídico de carácter socioeconómico, una vez que abarca todas las condiciones necesarias para el desarrollo de la persona en sus aspectos sociales y económicos” (BUSTOS RAMÍREZ, J. *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Barcelona: Ariel, 1986, p.352).

¹⁰⁷ Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS, Luís. Protección penal del ambiente. *Revista de Derecho Publico*, n. 1, 1982, p.306.

¹⁰⁸ PRADO, L. R., *Direito Penal do Ambiente*, p. 132.

¹⁰⁹ PRATS CANUT, J. M. Observaciones críticas sobre la configuración del delito ecológico en el Proyecto del Código Penal de 1980. *Cuadernos de Política Criminal*. Madrid:

Además, tal postura permite un tratamiento más riguroso o una deducción más perfecta de los objetos de protección en el ámbito jurídico-penal, lo que favorece una superior disposición u orden en la legislación protectora respectiva, en general altamente indeterminada y confusa. El hecho de ser un bien complejo y variado no compromete su naturaleza vital y específica, y tampoco sus efectos.

En resumen, se reafirma aquí el *ambiente* como bien jurídico de naturaleza meta-individual difusa – digno, capaz y merecedor de tutela pena -, adecuado al libre desarrollo de la persona humana, con el fin último de garantizar su protección y el incremento de la calidad de vida (ejercicio y disposición de todas sus potencialidades), según la directriz (formal y material) adoptada por el texto constitucional brasileño.

En el Estado democrático y social de Derecho, la ley penal no se debe contentar con la sanción de las agresiones al medio ambiente, sino también englobar los comportamientos que dificultan o impiden su utilización de forma libre y solidaria.

Edersa, n. 16, 1982, p.752. Obsérvese aún que ella tiene naturalmente sus límites en el hecho de que en la preocupación con la tutela del ambiente jamás se encuentra totalmente ausente el hombre. En realidad, existe una interrelación indisoluble (PETITPIERRE, Ane. Portée et limite du Droit Pénal dans la protection de l'environnement. *Revue Pénale Suisse*. Berná, n. 101, 1984, p.282).