

El ambiente como bien jurídico en la constitución de 1993

Aldo Figueroa Navarro

Sumario: I. Introducción. II. El concepto general de bien jurídico. III. Características de una noción constitucional de bien jurídico. IV. La protección constitucional del ambiente: 1. Antecedentes históricos. 2. El concepto y las características del ambiente en la Constitución vigente. 3. Alcances de la protección ambiental. 4. La naturaleza colectiva del bien jurídico. V. El papel del Estado en la protección del ambiente. VI. Conclusión.

I. Introducción

(p. 13) El derecho penal tiene como función la protección de bienes jurídicos. Esta característica, propia del derecho penal liberal, es aceptada mayoritariamente por la doctrina¹ Significa que el ejercicio del poder penal supone la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. En este sentido, el art. IV del Título Preliminar del Código penal la consagra como principio general.

(p. 14) Sin embargo, la determinación del contenido del bien jurídico así como la fijación de sus límites, no ha respondido a criterios uniformes y satisfactorios. Las dificultades en su definición tienen relación, en principio, con la elección misma del criterio semántico respecto al cual se cree discutir. Así, utilizando el mismo significante (bien jurídico) se le ha dado significados de diversa naturaleza. De modo que, cuando se aborda el problema de su definición, cabría preguntarse si de lo que se trata es del estudio de un objeto protegido por la norma; de un conjunto de características generales; de un criterio de interpretación o de los requisitos mínimos justificatorios de la intervención penal estatal. El bien jurídico se ha convertido así en una especie de Proteo del derecho penal de cuyas manos pueden resultar cosas absolutamente diferentes².

Desde otra perspectiva, se ve el concepto de bien jurídico como privativo del derecho penal.. Se dice, por ejemplo, que la teoría del bien jurídico comprende a un bien con relación a su titular, sin que pueda demostrarse la necesidad de

¹ Por todos, Stratenwerth G., Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil, Bern 1982, p.57.

² Welzel H., Studien zum System des Strafrechts, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 58 (1939), p. 504.

asegurarlo penalmente³. Pero el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos no tiene como consecuencia, que éstos deban convertirse en bien jurídicos protegidos penalmente⁴. La noción del bien jurídico es el punto de partida del estudio de los problemas dogmáticos o políticos-criminales - principalmente de la parte especial - pero no prejuzga la necesidad de la intervención del derecho penal en un supuesto concreto. El presente trabajo pretende, presentar algunas reflexiones generales sobre la noción de bien jurídico, relacionándola con el caso del ambiente y su protección constitucional.

(p. 15) II. El concepto general de bien jurídico

En sentido amplio, un bien es una situación material o ideal a la cual se atribuye un valor. Tal valoración tiene como base el hecho que la existencia de un bien en la realidad social posibilita la satisfacción de una necesidad humana⁵. Todo bien se presenta en el ámbito de las relaciones sociales, sea como una situación o proceso, sea como un objeto ideal, pero que sirve tanto individual como colectivamente al libre desarrollo del ser humano.

La vinculación de los bienes con el desarrollo de la vida social y la conciencia de su importancia evolucionan en función de las necesidades concretas de su protección. De este modo, frente a los llamados bienes tradicionales (vida, libertad, patrimonio), surgen otros ligados estrechamente a las nuevas dimensiones de la realidad (medio ambiente, orden económico, patrimonio cultural).

Ahora bien, el carácter social de los bienes supone un determinado grado de disponibilidad sobre éstos, lo que los hace funcionales para la vida en comun. Al mismo tiempo, existen conductas que los dañan o ponen en peligro, lo que hace necesario darles una protección institucionalizada, en la medida que ninguna sociedad puede asegurar su existencia si admite conductas que son nocivas socialmente⁶.

Lo antedicho permite establecer dos consecuencias: primero, la noción de bien jurídico tiene como criterio de selección necesario y previo al concepto de "nocividad social", lo cual permite descartar de sus alcances las valoraciones que pertenecen únicamente al dominio interno del sujeto o que representan meras

³ Jakobs G., Strafrecht. Allgemeiner Teil, Berlin 1983, p. 36.

⁴ En este sentido: Mir Puig, Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del jus puniendi, in Estudios penales y criminológicos XIV (1991), p. 205.

⁵ Ver Cobo del Rosal / Vives Antón, Derecho penal. Parte general, Valencia 1984, p. 277.

⁶ Trechsel, Stefan / Noll, Peter, Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I: allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, Zurich 1990, p. 24.

apreciaciones morales; y, segundo, todo bien se convierte en jurídico desde el momento que es considerado valioso e incorporado al ordenamiento jurídico⁷.

(p. 16) La inserción de un bien en el ordenamiento jurídico no es, sin embargo, un proceso neutral desde el punto de vista valorativo. Por el contrario, el procedimiento de selección depende de un juzgamiento de valor por parte del legislador. Es éste quien determina tanto la calidad del bien como la necesidad y el alcance de su protección. Pero ello no puede quedar librado, al interior de un Estado democrático de derecho⁸, a la voluntad exclusiva del legislador. Ello podría significar que, bajo el rótulo de bien jurídico, se proteja cualquier cosa y se prescindiera de todo orden objetivo previo que vincule su decisión. Es en un modelo estatal como el señalado, que ese orden objetivo y superior se encuentra representado por la Constitución. Esta constituye la expresión máxima de valores reconocidos por una sociedad.

Una perspectiva constitucional del bien jurídico sería el resultado de una evaluación general de los principios generales previstos por ella. El concepto de bien jurídico debe ser, entonces, deducido de las tareas planteadas al legislador por la Constitución a fin de posibilitar el libre desarrollo de los individuos y, en el marco de un Estado de derecho, limitativo y condicionante del poder coercitivo estatal⁹.

En lo que sigue buscaremos describir la incidencia que algunos principios constitucionales pueden tener en la definición de los bienes jurídicos.

III. Características generales de una noción constitucional de bien jurídico

Desde la perspectiva de la estructura normativa de una sociedad, la Constitución ocupa el rango máximo. En su interior se prevén las normas y principios generales definidores no sólo de la estructura y organización política esencial del Estado sino también de los límites **(p. 17)** de intervención de éste con los ciudadanos (su mejor expresión es el principio de libertad jurídica. art. 2 inc. 24 Const.). El carácter fundamental de la Constitución dentro del sistema jurídico tiene como consecuencia práctica su primacía de ésta sobre toda otra norma (principio de Constitucionalidad; art. 51 Const.). De manera que si cualquiera otra norma se opone a la norma constitucional, se aplica ésta necesariamente¹⁰. La Constitución

⁷ Toledo, Octavio de, Funciones y límites del bien jurídico, in Anuario de Derecho penal y Ciencias penales 1990, p. 7.

⁸ Rudolphi, Hans-Joachim, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil, Berlín 1994, § 1 n. 5.

⁹ Roxin Claus, Strafrecht. Allgemeiner Teil (Grundlagen der Aufbau der Verbrechenlehre), München 1994, § 2 n. 9.

¹⁰ Rubio, Marcial / Bernal, Enrique, Perú : Constitución y sociedad política, Lima 1981, p. 306. Ver también Rubio, Marcial, El sistema legislativo en la Constitución peruana de 1993, in La Constitución de 1993 (Comisión Andina de Juristas), Lima 1994, p. 166.

es, entonces, el criterio referencial básico en la búsqueda de legitimidad de los valores que deben ser protegidos como bienes jurídicos.

Pero el principio de constitucionalidad no significa que todas las disposiciones constitucionales tengan aplicación directa pues, en general, muchas de estas normas son de carácter programático. Es decir, señalan de modo amplio los lineamientos básicos de una institución que debe ser objeto de desarrollo por la legislación ordinaria. En este sentido se habla de su función supraordenadora del sistema jurídico. El ordenamiento penal y, en consecuencia, sus objetos de protección son igualmente definidos en atención de las características generales de la Constitución. Es así que, como afirma Tiedemann, el orden jurídico se constituye progresivamente, de manera escalonada, siendo la Constitución - como norma suprema - la razón de ser de la norma ordinaria, influenciando su contenido¹¹. El legislador debe, por tanto, tomar en consideración en primer lugar los objetivos constitucionales no pudiendo eludirlos o desnaturalizarlos en su desarrollo concreto. La Constitución es un límite negativo que impide al legislador reconocer como bienes jurídicos un valor cualquiera¹² prescindiendo de los valores definidos constitucionalmente.

(p. 18) A esta función negativa de la Constitución se le podría contraponer una función positiva, que implique la obligación absoluta del Estado de proteger efectivamente todos los valores reconocidos constitucionalmente. En una perspectiva general, tal obligación jurídica es compatible e, incluso, propia a la naturaleza normativa de la Constitución. Resulta incompatible con la finalidad de las Constituciones modernas, el atribuirle, una función meramente declarativa o negativa a los derechos fundamentales (cuyos objetos constituyen precisamente bienes jurídicos). Por un lado, porque éstos no solo son mandatos normativos dirigidos al Estado, sino que también son vinculantes en las relaciones entre individuos (efecto horizontal de los derechos fundamentales). Y, por otro lado, porque resultaría insuficiente e ilusorio su reconocimiento - como deber de no perturbación de su ejercicio - si es que el Estado mismo, con su poder de coerción, no les provee protección. De allí que no resulte banal que uno de los fines del Estado sea el "garantizar la plena vigencia de los derechos humanos" (art. 44 Const.).

Cuestión diferente es el pretender deducir directamente de la Constitución, la conveniencia de la utilización de medios penales para proteger los bienes jurídicos. Tal concepción significaría ampliar desmesuradamente la función del derecho penal. La Constitución no contiene un programa con relación a los bienes dignos de protección. Presenta y describe de manera general un conjunto de valores a proteger pero en cuya materialización, la elección de los medios es abierta. La Constitución de 1993 - e igualmente la Constitución de 1979 - deja entrever, aunque excepcionalmente, la posibilidad de la vía penal tratándose de la

¹¹ Tiedemann, Klaus, La constitucionalización de la materia penal en Alemania, in Anuario de derecho penal 1994, p. 62. Ver también Stratenwerth, p. 60, nota 1.

¹² Toledo, Octavio de, p. 9, nota 7.

protección de la libertad de expresión (art. 2 inc. 4); del honor y la intimidad (art. 2 inc. 7); de la utilización de la tortura o de maltratos físicos o morales (art. 2 inc. 24 h); del tráfico de drogas (art. 8); y de la responsabilidad de funcionarios públicos (art. 41)¹³. En todo caso "es de admitir que la Carta fundamental bien puede servir como base y marco a la actividad legislativa en materia penal"¹⁴.

(p. 19) La delimitación conceptual de los bienes jurídicos no es ajena a las exigencias propias de un Estado democrático de derecho (art. 43 Const.)¹⁵. Sólo este modelo estatal puede establecer las condiciones y la transparencia mínimas en el proceso de selección de los valores protegibles. Permite igualmente, la revisión permanente del catálogo de bienes jurídicos garantizados por la Constitución. Esta no es un marco rígido o estático, al margen de los cambios sociales. La propia Constitución establece (art. 3) que la enumeración de los derechos fundamentales no excluye otros garantizados por aquélla, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno. La Constitución es, entonces, un instrumento normativo dinámico, abierto al progreso del conocimiento empírico y vinculada por sus propios objetivos¹⁶ (dignidad de la persona, defensa de los derechos humanos, promoción del bienestar general).

Otro criterio valioso para la noción de bien jurídico es el principio de inviolabilidad de la persona y la defensa de su dignidad (art. 1 Const). Esto significa que se proscribe imponer a la los hombres, contra su voluntad, sacrificios o privaciones que no sean en su propio beneficio¹⁷. El Estado sólo puede convertir en bienes jurídicos, aquellos valores que sirvan, en última consideración, al ser humano como tal. Es decir, como un fin en sí mismo y no como un medio de la sociedad o del Estado. Los bienes jurídicos sirven para facilitar el máximo de libertad a los individuos en sus relaciones con los otros. El ser humano es un ente racional y libre, capaz de perseguir fines (principio de autonomía de la persona), por lo que el Estado debe proveerle los medios jurídicos de ejercer dicha libertad y ello sólo es posible reconociendo y protegiendo bienes jurídicos.

(p. 20) El respeto de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado no es implicante con la defensa de valores colectivos. En este caso se trata de bienes cuya titularidad, por razones de eficacia en la protección o por su naturaleza específica, recae en la colectividad, lo que no supone la desaparición de la preocupación por el individuo. El límite, en todo caso, en la definición de estos

¹³ Tiedemann, 1995, p. 70 s.

¹⁴ Hurtado Pozo, José, Manual de derecho penal, 2a ed., Lima 1987, p. 38 s. Ver Prado, Víctor, Comentarios al Código penal de 1991, Lima 1993, p. 31.

¹⁵ En este sentido : Cobo / Vives, p. 283, nota 5; Mir Puig, Derecho penal, parte general, Barcelona 1985, p. 60 ss; Toledo, p. 8, nota 7; Roxin § 2 n. 9, nota 10.

¹⁶ Roxin, § 2 n. 15.

¹⁷ Nino Carlos, Etica y derechos humanos, Buenos Aires 1984, p. 111.

bienes son los derechos fundamentales, los cuales no pueden ser reducidos en su significado esencial¹⁸. No sería aceptable, por ejemplo, un concepto de bien jurídico ambiental que implique la negación absoluta de otros valores como la propiedad o la libertad de trabajo. Los bienes jurídicos colectivos son, más bien, condiciones previas para el desarrollo de la persona¹⁹.

Asimismo, el reconocimiento de bienes jurídicos debe realizarse respetando el principio de igualdad jurídica (art. 2 inc. 2 Const.). La Constitución de 1979 era aún más explícita al respecto, cuando de manera general decía que podrían darse leyes especiales porque lo exigía la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de las personas (art. 187). Como fuera, dicho principio permite evaluar el valor y la utilidad sociales de los bienes jurídicos en particular. Constituye un criterio de legitimación en la medida que sirva al conjunto de la sociedad, independientemente de las diferencias reales. De suerte que no podrían, por ejemplo, tener la calidad de bienes jurídicos, valores que representan sólo concepciones morales o culturales de un sector social o que benefician a algunos en detrimento de la mayoría²⁰. En sentido contrario, el principio de igualdad sirve de base para elevar a la categoría de bienes jurídicos, nuevas realidades que sirven efectivamente a todos o a la mayoría de la población. El caso ambiental es significativo en este sentido.

(p. 21) Una noción general de bien jurídico, cuyas características o criterios delimitativos venimos de describir, no es ni tiene porque ser una definición de la cual se puedan deducir resultados absolutos. El bien jurídico es, como dice Roxin, ante todo una medida de valoración general (Beurteilungmasstab), susceptible de desarrollos concretos en cada caso examinado²¹. En esta perspectiva, daremos algunos alcances sobre el ambiente como bien jurídico en la nueva Constitución.

IV. La protección constitucional del ambiente

1. Antecedentes históricos

La Constitución de 1993, al igual que la mayoría de las Constituciones extranjeras, dictadas a partir de la década de los 70 contiene normas concernientes al ambiente. En nuestro país, esta regulación no es, sin embargo, novedosa. Fue la Constitución de 1979 la que consagró, por vez primera, una norma al respecto. En este sentido decía su artículo 123 que "Todos tenemos el derecho de habitar en un ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tenemos el deber de conservar dicho ambiente. Es deber del Estado prevenir y eliminar la

¹⁸ Nino, p. 126 s.

¹⁹ Bloy René, Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtgüterschutzes, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 100 (1988), p. 498.

²⁰ Cobo / Vives, p. 282, nota 5; Prado Saldarriaga, p. 30, nota 14.

²¹ Roxin, § 2 n. 16, nota 10.

contaminación ambiental". El Constituyente del 79 siguió muy de cerca el modelo de protección de la Constitución española de 1978 e, indirectamente, el de la Constitución portuguesa de 1976. La influencia que ambas Constituciones ejercieron sobre el artículo 123, se ponía de manifiesto tanto en la ubicación sistemática de la norma como en su contenido.

En el primer aspecto, la norma derogada formaba parte del título relativo al régimen económico, dentro del capítulo de los recursos naturales. De este modo, el Constituyente del 79 evitó concebir la protección del ambiente como un derecho fundamental²² y más bien **(p. 22)** optó por vincularla a las normas conformantes de lo que se conoce como la "Constitución económica". Es decir, aquel conjunto de principios y normas constitucionales que definen y configuran el modelo económico general de un Estado. El criterio económico que subyacía en tal opción sistemática no significó, sin embargo, que el concepto de ambiente en su significado ecológico, se confundiera con el de recurso natural, en tanto manifestación del ambiente que sirve inmediata y directamente a la satisfacción de una necesidad humana material. El artículo 123 comenzaba afirmando el carácter colectivo del bien jurídico. Al señalar a "todos" como los destinatarios del derecho, expresaba que la titularidad recaía en la colectividad en general pero, al mismo tiempo, señalaba el deber colectivo de conservarlo.

Al Estado le estaba asignada la función de prevenir y eliminar la contaminación ambiental. Esta previsión resulta explicable en los bienes económicos y sociales como el caso del ambiente, a los que el Estado debe dotar de contenido mediante la legislación secundaria. En este sentido, el alcance del artículo 123 era limitado por el criterio defensivo que se asumía. La protección ambiental no es sólo un asunto de prevención contra la contaminación. Ejemplo contrario de lo afirmado lo presenta la Constitución española, que no sólo prevé la defensa del ambiente sino también la necesidad de su mejora²³ y al interior de una concepción integral de protección del ambiente, tanto en una perspectiva ecológica como en la de los recursos naturales.

Por lo demás, la defensa del ambiente de acuerdo a la concepción que se asumía en el artículo 123 reposaba, en parte, en su justiciabilidad²⁴ **(p. 23)** ante los tribunales. A diferencia de su homóloga española, la Constitución del 79 no impedía que el ambiente sea protegido como pretensión jurídica mediante las acciones de garantía. La omisión de considerarlo como derecho fundamental no era impedimento formal para ello, aunque la actuación del Estado para

²² Sobre las desventajas de tal opción ver Müller-Stahel / Rausch, Der Umweltschutzartikel der Bundesverfassung, in *Revue de droit suisse*, 1975, p. 55 s. En nuestro país: Figallo, Guillermo, Derecho ambiental en la Constitución peruana, in *Rev. Derecho* n. 42, p. 198.

²³ Ver Rodríguez Ramos, Luis, Presente y futuro de la protección penal del medio ambiente, in *Estudios Penales y criminológicos V*, Santiago de Compostela 1982, p. 292.

²⁴ Prats Canut, José, Análisis de algunos aspectos problemáticos de la protección penal del medio ambiente, in *Jornadas sobre la protección penal del medio ambiente*, p. 48.

desarrollarlo en su contenido, condicionaba bastante lo que la justicia ordinaria podía hacer. Significativo de lo afirmado es la inexistencia casi absoluta de estadísticas judiciales respecto a su defensa mediante acciones de amparo.

Por último, en la Constitución del 79 se asumía una concepción antropocéntrica moderada. Se protegía no sólo la existencia del hombre sino también las diversas formas de vida natural. Y ello dentro de una visión ecológica de la protección: se buscaba la existencia de un ambiente equilibrado (no sólo sano) que incluía tanto la defensa del paisaje como de la "naturaleza" (entendida como ambiente no interferido ni modelado por el hombre).

2. El concepto y las características del ambiente en la Constitución vigente

Entre las pocas modificaciones que el Constituyente del 93 hace al modelo de protección de los derechos fundamentales de la Constitución derogada, se encuentra la incorporación del derecho de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida" (art. 2 inc. 22)²⁵.

Tal inserción se puede explicar por el afán (sincero tal vez) del Constituyente de acentuar la importancia de dicho bien jurídico, ubicándolo en el mismo rango normativo de otros derechos subjetivos clásicos, tales como la vida, la libertad o la propiedad. Ello no resulta extraño si se tiene en cuenta que consideró inapropiadamente la legítima defensa como derecho fundamental. Lo concreto es que la **(p. 24)** protección del ambiente depende menos de su ubicación sistemática que de la concepción que se asuma frente al mismo, así como de lo que se haga en la legislación que lo desarrolle²⁶.

La cuestión de fondo que tendría que plantearse, en todo caso, es qué concepto de ambiente presenta la norma constitucional. En realidad, el Constituyente se limitó a mencionarlo sin precisar sus elementos. Ello dá pie a que la interpretación de su contenido sea amplia. Así, se puede afirmar que la significación atribuible al término "ambiente" de la Constitución es, en principio, la biológica que, a diferencia de la significación social, hace alusión al conjunto de bases naturales existenciales de la vida²⁷ y a su calidad. La norma constitucional no comprende el ambiente social (entendido como el conjunto de relaciones sociales de los individuos y de sus creaciones, como la protección de la familia, la cultura, la educación, el matrimonio, el patrimonio cultural etc, en la medida que son objeto de tratamiento en otros dispositivos : arts. 4, 5, 13, 20 Const.).

²⁵ Ver en este sentido: Fernández Segado, Francisco, El nuevo ordenamiento constitucional del Perú. Aproximación a la Constitución de 1993, in la Constitución de 1993, análisis y comentarios, Lima 1994, p. 17 s.

²⁶ Ver Huber, Hans, Umwelt und Umweltschutz als Rechtsbegriffe. Kritische Betrachtungen, in Festschrift für Hans Klecatsky, erster Teilband, Wien 1980, p. 367 ss.

²⁷ Por todos ver Triffterer, Otto, Die Rolle des Strafrechts beim Umweltschutz in der Bundesrepublik Deutschland, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 91 (1979), p. 310.

Las condiciones fundamentales de la vida natural estaría constituido a su vez por : a. los componentes bióticos (flora y fauna); b. los factores abióticos (agua, aire, suelo); c. los ecosistemas en particular, comprendidos como las comunidades de especies formando parte de una red de interacciones biológicas, químicas y físicas que sostienen o permiten responder a las condiciones naturales cambiantes²⁸; d) la ecósfera o la suma de todos los ecosistemas.

Ahora bien, la forma de protección de la norma constitucional no es fragmentaria o limitada a la defensa de los elementos del ambiente, **(p. 25)** entendido como mosaico de componentes. Al contrario, cuando en la norma se alude a un ambiente "equilibrado" se asume una concepción que lo ve como sistema. Es decir, el ambiente no es en realidad la simple suma de sus elementos sino un sistema complejo (cualitativamente distinto a sus partes), dinámico (comporta procesos naturales en permanente cambio) pero en un estado de equilibrio de sus ecosistemas, lo que permite el desarrollo de los ciclos vitales. En este sentido, se trata de una protección del ambiente en su significación ecológica²⁹ que entiende a sus elementos como unidades funcionales, influyendo o siendo influidos por el conjunto del sistema. Desde esta perspectiva se puede entender, entonces, que la defensa de una especie biológica no es la defensa de ésta como tal sino, sobre todo, la protección de una función con relación al sistema (a esto podríamos denominar interés ecológico)³⁰.

La primera característica del ambiente prevista por la norma comentada, se relaciona con unos de los fines de protección del ambiente: la protección de la existencia del ser humano como especie y, con ello de las otras formas de vida. En efecto, cuando el Constituyente aspira a la existencia de un ambiente equilibrado está buscando conservar las condiciones ecológicas esenciales para la existencia de la vida en general, en la medida que la destrucción o el deterioro sensible del ambiente, más allá de su capacidad de soporte, implica la destrucción de los factores biológicos que permiten existir al hombre como especie sobre la tierra. Esta protección repercute no sólo en la persona, titular del bien, sino también de modo directo e inmediato en la conservación de otras formas de vida. Si bien es cierto la norma vigente no es explícita al respecto (como si lo era la norma de la Const. del 79), ello es deducible de la dinámica misma de la protección.

(p. 26) Asimismo, el ambiente garantizado por la Constitución vigente, debe ser adecuado para el desarrollo de la persona. En este extremo, el Constituyente del 93 mantuvo la concepción asumida en la Constitución española de 1978. Esta

²⁸ Miller, Tylller, Living in the environment, California 1994, p. 79.

²⁹ Ronzani, Marco, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht, Freiburg im Breisgau 1992, p. 26.

³⁰ Sobre la denominada doble relación en la protección (defensa del hombre y de intereses ecológicos), ver Lauffhütte / Möhrensclager, Umweltstrafrecht im neuer Gestalt, in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 92 (1980), p. 917.

característica le da a la protección un cariz marcadamente antropocéntrico puesto que supone el mantenimiento de las condiciones cualitativas naturales (del ambiente), a efecto de que el hombre pueda desarrollarse como tal. Esto supone no sólo que el ser humano exista (Dasein) sino que exista bien (Sosein), en condiciones de vida aceptables o propias a su dignidad³¹.

Este segundo aspecto tiene relación, por tanto, con la segunda finalidad de la protección ambiental: la defensa de calidad de vida³² natural. Esta perspectiva de la protección parte de la base que el ser humano es, ante todo, un ente libre y sensitivo. Y los ataques inferidos al ambiente, aún en grado mínimo, implican consecuencias negativas en su libre desarrollo. Esta finalidad comprende, entonces, un conjunto bastante amplio de factores configurantes de su nivel cualitativo de vida, tales como la salud, la capacidad productiva, el goce estético de la naturaleza, la posibilidad de usar económicamente el ambiente, etc.

El concepto de calidad de vida engloba el aspecto sanitario de la protección ambiental de allí que el Constituyente del 93 haya suprimido, por innecesaria, la alusión que hacía la norma derogada a un ambiente sano. Al lado de la protección propiamente dicha del ambiente, aparecen en el mismo inciso el derecho "A la paz, a la tranquilidad, al disfrute de tiempo libre y al descanso". Los conceptos de tranquilidad, ocio o descanso pueden, sin embargo, caer perfectamente bajo los alcances del concepto general de calidad de vida. Así, cuando se protege al hombre contra el ruido, se defiende principalmente su tranquilidad, (la protección de su salud es más (p. 27) discutible)³³. Del mismo modo, la preservación de las conformaciones paisajísticas, es una alternativa vital para el uso del tiempo libre o para descansar observándolos. Tales aspectos resultan incluibles dentro de la protección de la calidad vida natural.

3. Alcances de la protección ambiental

La doble finalidad de la norma constitucional le dá a la protección del bien jurídico ambiental un alcance temporal bastante amplio. En principio, la protección de la existencia biológica del ser humano significa no solo considerar como ataque ambiental, las acciones que lo dañen efectivamente, (lo que en su expresión extrema significaría esperar que se destruyan las bases naturales de la vida), sino sobre todo, las conductas que lo ponen simplemente en peligro. La protección ambiental es por eso una cuestión de prevención antes que de defensa. Y la prevención implica tanto los riesgos probados de daño al equilibrio ecológico como

³¹ Eser, Albin, *Okologisches Recht*, in *Natur und Geschichte* 1983, p. 319.

³² Sobre el concepto de calidad de vida ver en detalle : Martín Mateo, Ramón, *La calidad de vida como valor jurídico*, in *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, tomo II, Madrid 1991, p. 1437 ss.

³³ Tiedemann Klaus, *Poder económico y delito*, Barcelona 1985, p. 143 s.

los riesgos simplemente probables, de acuerdo con el estado de la ciencia³⁴. Se incluyen además, los riesgos inmediatos y directos y los mediatos e indirectos, en la medida que la dinámica de los ciclos naturales es prolongada en el tiempo. Del mismo modo, el concepto de calidad de vida implica que la intensidad del ataque al ambiente no sea necesariamente grave para que se considere lesionado o puesto en peligro el bien jurídico. No es imprescindible, por ejemplo, que una agresión ambiental lesione o ponga en peligro la salud de un número indeterminado de personas. Se disminuye la calidad de vida si se produce ruidos más allá de los niveles aceptables o si se contamina una laguna imposibilitando actividades de pesca o de esparcimiento.

El límite mínimo de lo que se deba proteger y la determinación de las actividades reñidas con la existencia de un ambiente adecuado y **(p. 28)** equilibrado es, en todo caso, un cuestión de decisión política. El criterio objetivo vinculante que tiene el legislador son el conjunto de los derechos fundamentales, que tienen, en principio, la misma importancia que la protección ambiental y que no deben ser vaceados de su contenido esencial, por una excesivo afán de protección de la calidad de vida.

La protección del ambiente tiene igualmente un alcance dinámico. Las personas no sólo tienen derecho a habitar un ambiente adecuado (lo que supone el deber de los "otros" de no intervenir negativamente sobre aquél), sino también la obligación de participar colectivamente en la mejora progresiva del ambiente y, sobre todo, a exigir al Estado la definición de políticas adecuadas tendientes al mismo objetivo. El estado real de la calidad de vida natural en nuestro país³⁵ nos lleva a señalar que la defensa de "nuestro" derecho a un ambiente equilibrado y adecuado es meramente expectatio, deseable, pero ante todo un objetivo a realizar; no se trata entonces de conservar en general nuestro ambiente en el estado actual sino de rehabilitarlo y mejorarlo.

4. La naturaleza colectiva del bien jurídico

El tratamiento jurídico de la protección ambiental como derecho fundamental podría dar a entender que el ambiente es un bien jurídico individual. Es de recordar, por ejemplo, que los derechos subjetivos clásicos nacen como derechos o libertades individuales oponibles al Estado. Los derechos económicos y sociales surgen y son reconocidos con posterioridad. Asimismo, el artículo 2 se refiere al derecho de "toda persona" y el capítulo que engloba a los derechos fundamentales, se refiere a los derechos fundamentales "de la persona". La

³⁴ Ver Hagenah, Evelin, Umweltbeeinträchtigung, in Handwörterbuch des Umweltrechts, tomo II, Berlín 1994, p. 2144.

³⁵ Ver Diez-Canseco / Recharte Bullard, Análisis de la situación del medio ambiente en el Perú, in La situación ambiental en América Latina, Bs. As. 1991, p. 463 ss. También Instituto Nacional de Estadística e Informática, Perú: Estadística del medio ambiente, Lima 1993.

Constitución de 1979 era, en este aspecto, más explícita con relación al ambiente. Se refería a "todos" como los titulares del bien jurídico y no a cada persona.

(p. 29) Creemos, sin embargo, que este es igualmente el sentido de la protección actual. En principio porque una interpretación literal o sistemática de la norma debe ceder a su sentido teleológico. En efecto, si lo que se pretende es la defensa de las condiciones esenciales de existencia del ser humano - como especie biológica en general - no se apunta a que un individuo sea el titular del bien, puesto que un ataque con efectos a largo plazo ni siquiera podría afectarle.

Por otro lado, los efectos nocivos o peligrosos de los ataques ambientales no repercuten, en general, sobre un individuo preciso, sino sobre un conjunto indeterminado de personas o, mejor, sobre la colectividad. La protección de la vida o de la integridad física, como bienes jurídicos individuales, son materia de otra regulación.

El ambiente es también, dentro del marco de nuestra Constitución, un bien jurídico colectivo³⁶, cuyos titulares somos "todos" entendidos como colectividad y no cada uno considerado individualmente. No creemos que la intención del legislador constituyente haya sido el dejar que cada persona que se sienta dañada en su derecho ambiental, se defienda sola y como pueda, porque una atomización de la protección relativizaría el reconocimiento del bien jurídico.

V. El papel del Estado en la protección del ambiente

La protección ambiental sustentada exclusivamente en la existencia de un derecho subjetivo, sería insuficiente sino estuviera apoyada por la capacidad interventora del Estado. En este sentido, se ha afirmado, que **(p. 30)** la defensa del ambiente es, ante todo, un asunto del poder legislativo o de la administración antes que de los tribunales. Muy poco podrían hacer los jueces, en efecto, en la protección del bien jurídico si es que no se le dotase de contenido concreto y no existiesen órganos institucionalizados que ejecutasen dicha protección. En síntesis, la defensa del ambiente es básicamente el resultado de la concepción y ejecución de una determinada política diseñada por el Estado.

El destinatario final del deber que nace del artículo que venimos de describir, es preferentemente el Estado. De allí que el artículo 67 de la Constitución vigente establezca que "El Estado determina la política nacional del ambiente" y promueve el uso sostenible de sus recursos naturales; es decir, es éste el ente encargado de diseñar el conjunto de medidas y de adoptar las decisiones políticas necesarias tendientes a garantizar la existencia de una ambiente equilibrado e idóneo para el desarrollo de la vida³⁷.

³⁶ En este sentido: Soberón, Ricardo, Régimen constitucional de la protección al medio ambiente y los recursos naturales en la región andina, in Jus et Praxis 18 (1991), p. 67.

³⁷ Sobre el concepto general de política ambiental ver: Umweltprogramm der Bundesregierung (Alemania), in Drucksache VI / 2710.

Aparentemente esta norma es más una norma de competencia que programática, en la medida que se limita a definir al sujeto de la obligación de actuar concretamente en la protección ambiental. Si fuera así, la Constitución vigente no habría avanzado mucho con relación a la Constitución del 79. Lo esencial es, en todo caso, saber si la propia Constitución prescribe al legislador y a la administración obligaciones concretas y metas a desarrollar. Es decir, si de la propia Constitución se puede tener por cumplido el mandato definiendo y ejecutando cualquier política. O si, por el contrario, es necesario que la política ambiental reúna determinadas condiciones que, al no ser observadas, impliquen una situación de inconstitucionalidad por omisión.

La respuesta es afirmativa. Un análisis sistemático y teleológico nos permite señalar algunos lineamientos básicos que debe observarse en la política ambiental del Estado :

a) La estructuración de la política del Estado en este dominio, debe partir de una visión integral de la cuestión ambiental. La concepción sistemática de la protección ambiental es incompatible, entonces, con el desarrollo de una defensa sectorial del ambiente, tanto en el plano administrativo como en el técnico-normativo. Los efectos **(p. 31)** negativos de esta visión fragmentaria son harto significativos en nuestro país (dispendio de esfuerzos, contradicciones valorativas, déficit de ejecución, débil motivación por la norma, etc.). La denominada visión holística del problema ambiental³⁸ debe igualmente considerar a la defensa y aprovechamiento de los recursos naturales como la otra cara de la misma cuestión. En definitiva, los recursos naturales (que no son más que determinados elementos del ambiente valorados económicamente), forman parte de la política ambiental en general y no son algo diferente o paralelo a ésta.

b) La finalidad que debe perseguir el legislador y la administración del Estado es la de garantizar tanto las condiciones esenciales de vida natural en sus diversas manifestaciones, como la de mejorar la calidad de vida natural del ser humano. Respecto al primer objetivo, la política nacional ambiental no puede ser puramente antropocéntrica; vale decir, mirar sólo la existencia del hombre como centro único del universo, prescindiendo del resto de especies vivas. El artículo 68 de la Carta fundamental le señala, igualmente, la necesidad de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. El concepto de diversidad biológica es amplio y comprende la diversidad genética (variabilidad en la estructura genética de los individuos al interior de las especies en particular); la diversidad de las especies (variedad de especies sobre la tierra en los diferentes habitats); y la diversidad ecológica (variedad de bosques, desiertos, pastizales, lagos, océanos y otras comunidades biológicas que interactúan unos con otros y con el ambiente en general)³⁹. La función meramente promocional que la Constitución asigna al Estado no impide que éste

³⁸ Ver al respecto: Tyller, Miller, p. 49 s.; nota 28. Vera Esquivel, Jesús, El nuevo derecho internacional del ambiente, Lima 1991, p. 41 ss.

³⁹ Tyller, Miller, p. 80.

pueda igualmente adoptar medidas directas de intervención y control en la defensa de las especies y de los ecosistemas. Si se entiende que la protección de la biodiversidad no es una cuestión de **(p. 32)** mero goce estético (en abstracto, no existen especies nocivas o superfluas)⁴⁰, sino antes bien, una defensa del hombre y de las generaciones futuras, entonces el Estado se encuentra constitucionalmente legitimado incluso a reservarse la administración y protección directa de las especies y de determinadas unidades ecosistémicas, aún en contra de los intereses de los particulares. Ello, evidentemente, en el marco limitador de la vigencia de otros derechos fundamentales superiores. Resultaría equívoca la interpretación que viera a la propiedad (art. 70) o a la libertad de trabajo o empresa (art. 59) como más garantizados que la fundamentos de la vida misma⁴¹.

Asimismo, la defensa de la calidad de vida natural no puede responder a criterios estáticos o de carácter conservacionista⁴². La política ambiental de nuestro país debe tener como finalidad primaria, la rehabilitación del ambiente y, en segundo plano, el mejorarlo. Esto supone descartar opciones estrictamente defensivas o de reacción. La realidad ambiental es el ámbito principal en donde la economía de mercado, encuentra un límite infranqueable. A la capacidad interventora del Estado en áreas como el empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (art. 58) es de agregar la defensa del ambiente⁴³. Y ello significa la adopción, desde ya, de medidas que permitan restaurar el ambiente (realmente existente), comenzando con la plena vigencia del Código del medio ambiente.

c) La estrategias del Estado deben responder a criterios de largo plazo y sustentados fundamentalmente en el principio de prevención. El problema ambiental es un asunto de Estado antes que de gobierno, **(p. 33)** por lo que debería ser una de las áreas que presidan la formulación de un plan nacional, consensualmente aceptado y no quedar librada a los diversos temperamentos coyunturales del gobierno. Los efectos de los daños y peligros al equilibrio ambiental se manifiestan, sobre todo, en el largo plazo y no se palian con la adopción de criterios de oportunidad. Asimismo, las medidas políticas deben estar dirigidas a evitar los daños ambientales antes que a repararlos. El carácter casi siempre, difícilmente reversible o irreversible de los daños determina la necesidad que el Estado busque adelantarse en las respuestas, en el ámbito del control social ambiental. El principio de causalidad (contaminador - pagador) es secundario con relación al principio de prevención.

d) Los medios jurídicos que puede utilizar el Estado en la ejecución de su política ambiental son diversos. La Constitución no vincula, ni señala expresamente -

⁴⁰ Ver Summerer, Stefan, Umweltethik, in Handwörterbuch des Umweltrechts, tomo II, p. 2143; Pierangelli, José Henrique, Ecología, polución y derecho penal, in Doctrina Penal 21 (1983), p. 66.

⁴¹ Ver Prats Canut, p. 51, nota 24.

⁴² Prats Canut p. 50.

⁴³ En este sentido: Caro, Carlos, La protección penal del ambiente, Lima 1995, p. 2527.

como si sucede en la Constitución española - al legislador el uso exclusivo o prioritario del derecho administrativo, penal o civil en la defensa del ambiente. Sin embargo, al asignarle tareas específicas en el manejo y la gestión del ambiente y de los recursos naturales, descarta de plano opciones exclusivamente sustentadas en la capacidad autoreguladora de la economía⁴⁴.

El Estado es el titular y obligado directo en la formulación de la política ambiental. Los agentes económicos son los destinatarios principales de las medidas y regulaciones dictadas por aquél.

e) La Constitución no establece ámbitos exclusivos o prioritarios en la defensa del ambiente. La definición de los problemas ambientales principales a atacar por el Estado, es una cuestión de opción política general, de acuerdo a la naturaleza, intensidad y urgencia del problema concreto, así como de la disponibilidad de medios para solucionarlos. Sin embargo, aunque la Carta fundamental no lo diga expresamente, la protección de la Amazonía y su desarrollo merece un **(p. 34)** trato especial (art. 69). La importancia de ésta como reservorio biológico de primer orden⁴⁵ no sólo para el país sino también para la humanidad en general, justifican la formulación de una legislación especial a efecto de promover su desarrollo sostenible⁴⁶. Esta legislación no puede, evidentemente, estar desligada de la obligación estatal de proteger su diversidad biológica y las áreas naturales definidas en su interior.

VI. Conclusión

Luego de esta revisión somera del problema del bien jurídico vinculado al ambiente, podríamos señalar a guisa de conclusión lo siguiente:

La noción de bien jurídico, no obstante la incertidumbre semántica que plantea, es una categoría deducible de manera general de las normas y principios constitucionales, como criterios objetivos vinculantes del legislador. En el caso del ambiente, nos encontramos ante un bien jurídico complejo, dinámico y colectivo cuya funcionalidad reside en que sirve para garantizar las condiciones naturales de existencia del hombre y las especies biológicas así como de una calidad de vida adecuada a la dignidad del ser humano.

El hecho que el ambiente sea considerado como derecho fundamental, se complementa con la obligación positiva del Estado de proveerle una protección efectiva, dinámica e integral, a través de la formulación y ejecución de la política nacional del ambiente.

⁴⁴ Ver al respecto: Bullard / Fonseca, Alternativas para las protección legal de los derechos ambientales en en marco del desarrollo sostenible. Ponencia presentada al Primer Congreso Latinoamericano de Derecho ambiental, Lima 1993.

⁴⁵ Instituto Nacional de Estadística, ps. 23-27, nota 35.

⁴⁶ Sobre el concepto de desarrollo sostenible ver Andaluz Westreicher, Antonio, Derecho ambiental. Propuestas y ensayos, Lima 1990, p. 137 ss.

La importancia que merezca el ambiente no radica tanto en su reconocimiento como derecho fundamental (que puede tener más efectos simbólicos o perversos si se le utiliza formalmente), sino en la voluntad política real que tenga el Estado para defenderlo.