

- Clavero, Francisco, *La doctrina de los principios generales del derecho y las lagunas del ordenamiento administrativo* (Madrid: IEP, RAP. N° 7, 1952).
- García de Enterría, Eduardo, *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho administrativo* (Madrid: IEP, RAP. N° 40, 1963).
- Garrido, Fernando, *Tratado de derecho administrativo* (Madrid: IEP, Vol. I, 1970).
- González, Jesús, *Administración Pública y libertad* (México: UNAM, 1971).
- Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo* (Buenos Aires: Eds. Macchi, T. I, 1974).
- Gutiérrez, Carlos José, *La Constitución Política de Costa Rica. Concordada y con jurisprudencia* (San José: Equity, 1977). *El funcionamiento del sistema jurídico* (San José: Iuricentro, 1979).
- Hernández, Rubén, *El control de la constitucionalidad de las leyes* (San José: Iuricentro, 1978). *Las fuentes normativas* (San José: UACA, 1981). *Las libertades públicas en Costa Rica* (San José: Iuricentro, 1980).
- Jiménez, Mario, *Desarrollo constitucional de Costa Rica* (San José: Iuricentro, 1979).
- Landi, Guido; Potenza, Giuseppe, *Manuale di diritto amministrativo* (Milano: Dott. A. Giuffrè, 1974).
- Martin, Mateo, *Manual derecho administrativo* (Bilbao: e. a. 1971).
- Meoño, Johnny, *Administración Pública* (San José: UCR, 1980). *Introducción a la burocracia pública* (San José: UCR, 1981).
- Mortati, Costantino, *Istituzioni di diritto pubblico* (Padova: Cedam, 1976).
- Nieto, Alejandro, *El derecho como limite al poder en la Edad Media* (Madrid: RAP, IEP, 1980).
- Ortiz, Eduardo, *Lecciones de derecho administrativo* (San José: UCR, 1973). *Propiedad, empresa e intervención* (San José: RCJ, N° 35, 1978). *Autonomía administrativa en Costa Rica* (San José: RCJ, Nos. 8 y 9, 1966). *Potestad reglamentaria en Costa Rica* (San José: RCJ, N° 16, 1969). *Los privilegios de la administración pública*, (RCJ. N° 23, 1974).
- Perdomo, Vidal, *Derecho administrativo* (Calí: Banco popular, 1978).
- Rojas, Otto, *El código municipal y la municipalidad autónoma* (San José: RCJ, N° 20-21, 1972).
- Rojas, Enrique, *El incidente de suspensión del acto administrativo en la vía judicial* (San José: Colegio de Abogados, 1983).
- Romero Pérez, Jorge Enrique, *Acto administrativo* (San José: RCJ, N° 45, 1981). *El servicio público* (San José: UCR, 4ª ed. 1983). *Notas sobre el problema de la Constitución Política* (San José: UNED, 1973, 3ª ed). *El código municipal y el IFAM* (San José: IFAM, 3ª ed. 1977).
- Sáenz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa* (Madrid: Civitas, 1976).
- Sayaguez, Enrique, *Tratado de derecho administrativo* (Montevideo: Eds. Martín Bianchi, Vol. I, 1959).
- Varas, Guillermo, *Derecho administrativo* (Santiago de Chile: Ed. Nascimento, 1948).
- Vedel, George, *Derecho administrativo* (Madrid: Aguilar, 1980).
- Villar, José Luis, *Derecho administrativo* (Madrid: Universidad complutense, 1968).
- Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo* (Buenos Aires: Arayú, Vol. I, 1954).

"LA TUTELA PENAL DE LA ATMOSFERA EN LA LEGISLACION ITALIANA"

Dr. Daniel González Álvarez

Profesor de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO: Introducción. I.—*Aspectos de Derecho penal general*. A) Objeto y fundamento de la tutela penal de la atmósfera. B) El nexo de causalidad en la contaminación atmosférica proveniente de la gestión de una empresa. C) Incidencia eximente de la autorización administrativa en la contaminación atmosférica. CH) El sujeto pasivo en la contaminación atmosférica. II.—*Las hipótesis delictivas*. A) La tutela de la atmósfera en el Código Penal de 1930. B) La tutela penal de la atmósfera en la legislación "antismog" de 1966. C) La represión de la contaminación atmosférica en leyes complementarias. Bibliografía.

Introducción

Referirse a la tutela ambiental significa llamar en causa una serie de disciplinas científicas heterogéneas, como la biología, la zoología, la economía, el derecho, etc.

Aún situados en el plano estrictamente jurídico el problema conserva su aspecto multidisciplinario, puesto que implica, por ejemplo, cuestiones relacionadas con la indemnización (Derecho Civil), la regulación de los entes administrativos de vigilancia y control de la contaminación (Derecho Administrativo), la conservación y utilización de los recursos naturales (Derecho Agrario), la regulación de la actividad productiva (Derecho Comercial e Industrial), la protección de los trabajadores en actividades insalubres (Derecho Laboral), la regulación de los medios de transporte contra la contaminación (normas de tránsito aéreo y terrestre), etc.

La contaminación ambiental se presenta como la agresión de la actividad del hombre, contra el equilibrio dinámico, natural y autosuficiente del sistema ecológico.¹ Este equilibrio es atacado por formas de producción y por exigencias de consumo sobre todo, cualitativa y cuantitativamente nuevas y en constante aumento, llegando a convertir a su vez el ambiente agredido en agresor.

Ha sido ya puesto científicamente en evidencia que el nivel productivo tiene sus límites y que no podemos continuar aumentando el ritmo de consumo de los recursos naturales, de lo contrario, ello se resolverá en forma inevitable en una catástrofe ecológica no más allá de la primera década de los años dos mil.²

Nos interesa destacar la función del Derecho Penal en la protección de la atmósfera. Adelantamos, sin embargo, que esta disciplina no ofrece por sí sola una efectiva tutela (sobre todo cuando el fenómeno es irreversible), no solo porque interviene generalmente después de haberse producido la contaminación y el desgaste natural, sino también por enfrentar serias dificultades de aplicación en virtud de la colectividad del problema.

1 Cfr. DAJOZ, R. *Manuale di Ecologia*, ISEDI, Milano, 3ª ed., 1977, pp. 13 ss. y RICKLETS, R. E. *Ecologia*, Zanichelli, Bologna, 1976, pp. 13 ss.

2 A éstas y otras consideraciones llega un estudio redactado en 1972 por el "Massachusetts Institute of Technology" por encargo del grupo internacional de ecólogos "Club de Roma". Cfr. para una referencia general MANTELLINI, G. *L'inquinamento del suolo*, Como, 2ª ed., 1976, pp. 70 ss. Cfr. además, BERNARDI, L. y GERELLI, E. *Effetti economici della "crisi energetica" sulla politica ambientale*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976, pp. 201 ss.

La experiencia ha mostrado, por otra parte, que resulta más fácil y económico para un industrial pagar una pena pecuniaria cuando contamina la atmósfera, que suspender o modificar las formas productivas adoptadas, restándole eficacia práctica a la multa penal. De éstas y otras consideraciones intuimos los límites dentro de los cuales se puede recurrir a la sanción penal y la importancia de regular la actividad preventiva.

De los tres componentes en que suele dividirse el ambiente (agua, aire y suelo) quizás la atmósfera constituye para nosotros uno de los elementos menos necesitado de tutela. Sin embargo, dado el creciente ritmo productivo, la proliferación de nuevas industrias y el nacimiento de otras fuentes de contaminación, parece oportuno observar los problemas que se enfrentan y la forma de tutela penal dispuesta por otros países que, como Italia, han ejercido alguna influencia en nuestra legislación penal.

I. Aspectos de Derecho penal general

A. Objeto y fundamento de la tutela penal de la atmósfera

Genéricamente se hace referencia a la "contaminación atmosférica" para designar la conducta que la legislación penal reprime en nuestro tema. Sin embargo, la mayoría de las veces, el objeto de la tutela penal no es constituido directamente por el aire o la atmósfera.

Desde la época del Derecho Romano, en Italia el aire es considerado como "*res nullius*" o "*res omnium communis*"; es decir, un bien no susceptible de apropiación privada con fines de lucro, pues existe en tal cantidad en la naturaleza (inagotable) que todos pueden utilizarlo para satisfacer sus necesidades. No constituyendo, entonces, un bien en sentido jurídico o una cosa entre el comercio de los hombres, resulta difícil que la legislación le otorgue alguna tutela directa.

No es sino modernamente que la doctrina italiana considera la importancia de ubicarlo como una "*res communitatis*", en cuanto se trata de un bien de uso colectivo puesto en peligro por la contaminación y sometido a constantes agresiones que disturban su normal disfrute o producen efectos dañosos a la salud del hombre, a la vida animal y vegetal, y a las cosas.³

Esta agresión proviene de muy variadas fuentes, algunas veces naturales (como la erupción de volcanes; polvos, sales y partículas cósmicas que levanta el viento; etc.), pero principalmente de actividades humanas (industrias, transporte aéreo y terrestre, incendios, uso de energía nuclear,

³ Cfr. SCARPULLA, A. y SINISCALCO, F. *L'inquinamento dell'atmosfera. Aspetti giuridici e tecnici*, en "Giurisprudenza Agraria Italiana", Roma, 1974, p. 74; AGNOLI, F.M. *Interpretazione estensiva dell'art. 635 C.P. e reati di inquinamento*, en "Giurisprudenza di Merito", Milano, 1975, II, p. 61; y PUGLIATTI, S. *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, Giuffrè, 1962, p. 120 s.

etc.). Baste afirmar que la agresión (contaminación) al bien jurídico individuado (atmósfera) es constituido por la presencia en el aire de productos sólidos, líquidos y gaseosos, o bien extraños a su normal composición, siempre que ellos superen un determinado nivel, capaz de influenciar desfavorablemente el bienestar de las personas, de comprometer la salud y de causar daños a la vegetación, a los animales y a las cosas, según la experiencia italiana.⁴

Como se desprende de dicha definición, tutelado y defendido es el hombre y no la atmósfera en sí misma. Es por ello que el Código Penal de 1930, aún cuando no se haya propuesto directamente tutelar la atmósfera, es aplicado en reiteradas oportunidades para reprimir conductas que se encuadran en la categoría "contaminación ambiental", siempre que éstas ocasionen una situación de peligro o de daño al hombre o a las cosas. Así observamos fundirse la tradicional tutela de la salud pública (higiénica) con la tutela ambiental (ecológica).

Sin embargo, ya en algunas figuras delictivas el objeto de tutela es el ambiente en sí mismo, dada la evolución conceptual que éste sufre en el plano jurídico.⁵

El problema, que no siempre parece resuelto, es determinar cuándo se han superado los límites de una *normal* descarga de sustancias y partículas en el aire, y cuándo esa descarga es agresiva o contaminante. En algunas hipótesis delictivas la legislación italiana lo resuelve exigiendo un determinado efecto nocivo para el hombre y las cosas; en otras, el límite de tolerancia de las emisiones es expresamente indicado por vía reglamentaria y, finalmente en otras, la legislación reserva a determinados órganos administrativos regionales la facultad de resolverlo de caso en caso, indicando parámetros generales. El común denominador de este límite es constituido por la cantidad de sustancias extrañas introducidas al aire, en un determinado período de tiempo y en una específica parte de la atmósfera.⁶

No hace muchos años la simple emisión de sustancias contaminantes en la atmósfera, proveniente de una actividad considerada normal, no constituía una conducta reprochable por la colectividad. En Italia se asiste hoy a una toma de conciencia ciudadana, que permite ubicar ese hecho como uno de los más reprochables, justificándose el recurso a la sanción penal en su aspecto retributivo, además de todas las medidas directas a prevenirlo.

⁴ Cfr. PALUMBO, A. *Inquinamento atmosferico*, en "Enciclopedia del Diritto", Milano, 1971, T. XXI, p. 676. El art. 1º de la ley "antismog" (que citamos adelante) contiene una definición restringida de contaminación atmosférica, al individualizarla como aquella que proviene solo de tres fuentes.

⁵ Por ej. la protección de las "bellezas naturales" en el art. 734 del C.P. de 1930, y nuevas figuras en la ley "Antismog" y en la reciente normativa contra la contaminación del agua y del suelo (n. 319 del 20 de mayo 1976).

⁶ Sobre los aspectos técnicos, cfr. SCARPULLA, A. y SINISCALCO, F. *Op. cit.*, pp. 72 ss.

Esa toma de conciencia se ha plasmado, a nivel *privado*, en la lucha de varios comités comunales contra específicas fuentes de contaminación; en la formación de grupos ecológicos con el objeto de proteger el ambiente por medio de acciones concretas; por el interés de la opinión pública hacia los problemas ambientales, vista su participación en debates y charlas, y por su favorable reacción ante las iniciativas de la administración pública y de la judicatura, para prevenir y reprimir la contaminación ambiental. A nivel *estatal* observamos, también, la promulgación de nuevas leyes de tutela ecológica; una mayor actividad de los órganos públicos para controlar y prevenir la contaminación; y, un nuevo orientamiento jurisprudencial que amplía la esfera de los llamados "intereses difusos de la colectividad" para tutelarlos.⁷

De todo ello surge el principio según el cual las actividades económicas (incluyendo las industriales) no deben realizarse en daño de los habitantes de un determinado ambiente, ni de la economía predominante de esos habitantes (como a la agricultura, por ej.), de un claro sustento constitucional, al estatuirse que si bien la iniciativa económica privada es libre, "no puede desenvolverse en contraste con la utilidad social o en modo de ocasionar daño a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana" (Art. 41 Constitución italiana).⁸

Este sustento constitucional se complementa con la norma referente a la tutela del paisaje (Art. 9 de la Const. it.), en cuanto adquiere relevancia el aspecto *exterior* de las emisiones de sustancias en la atmósfera, con relación al espacio y el suelo; así como también con la norma referente a la tutela de la salud (Art. 32 Const. it.), donde adquiere relevancia la naturaleza *intrínseca* de las emisiones, o sea, su aspecto nocivo y su composición.

Indudablemente todo ello hace factible y fundamenta la intervención de la tutela penal. El argumento se encuentra entre los intereses esenciales de la comunidad, justificando el recurso a la pena.

7 Cfr. sobre luchas concretas de ciudadanos contra la contaminación atmosférica, GORFER, A. y MUNARI, B. *Il libro dell'ecologia*, Trento, 1977, pp. 32 ss. Sobre la acción de grupos ecológicos no oficiales en Italia, POLO, M. *L'inquinamento: problema del secolo*, ed. Ferni, Ginevra, 1978, T. III, pp. 197 ss. Sobre la intervención de la administración pública, AMORTH, A. *Competenze legislative statali e regionali*, en "Tutela Pubblica dell'Ambiente", Quaderni ISGEA n. 3, Milano, pp. 33 ss. y SALVATORE, P. *Attribuzioni amministrative dello Stato*, idem, pp. 59 ss. Sobre la extensión jurisprudencial de la tutela de los intereses difusos, GIAMPIETRO, P. *Problemi di tutela ecologica*, en "Critica Penale", Bologna, 1977, pp. 195 ss. Finalmente, sobre algunos aspectos futuros de esta acción, BONELLI, G.B. *Progetti di legge: aspetti penalistici*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", cit., pp. 177 ss.

8 Cfr. ALPA, G. *Diritto alla salute e tutela del consumatore. In margine al ruolo degli artt. 32 e 41 della Costituzione nella definizione di programmi di "consumerism"*, en "Riv. Trim. di Diritto Pubblico", Roma, 1975, n. 3, pp. 1510 ss.

B. *El nexo de causalidad en la contaminación atmosférica proveniente de la gestión de una empresa.*

El principio de la personalidad de la responsabilidad penal que consagra la Constitución italiana (art. 27), impone el deber de atribuirle la conducta delictiva sólo a personas físicas, obligando, en el caso de la contaminación atmosférica proveniente de una industria (persona jurídica), a individualizar el responsable, ya que tampoco se acoge la tesis de que el propietario o propietarios responden penalmente de cualquier irregularidad a título de "culpa in vigilando".

Este problema no presenta mayor dificultad en aquellas pequeñas industrias de un único propietario ("imprenditore"), cuando éste asume la dirección técnica de la actividad productiva. De diversa naturaleza es el caso de las industrias complejas, en las cuales los dependientes asumen con cierta autonomía la responsabilidad de diversos sectores de la empresa y sobre los cuales puede recaer, también, la responsabilidad penal por determinadas conductas ilícitas (como la contaminación del aire).

Para que el propietario sea exento de responsabilidad penal por una conducta delictiva verificada en su empresa y se traslade directamente a los gestores, la jurisprudencia italiana ha precisado como necesaria la concurrencia de varios requisitos. Primero: que la responsabilidad sea conferida con los más *amplios poderes* organizativos a personas *calificadas* y técnicamente *idóneas*; segundo: que la repartición de tareas resulte en modo explícito de normas estatutarias y responda a exigencias efectivas, concretas y constantes de la empresa; tercero: que el patrono o propietario haya impartido las oportunas disposiciones para el cumplimiento de las obligaciones de ley; salvo que la empresa sea particularmente compleja, en las cuales el propietario puede conceder plena autonomía a los directores calificados, dejando a ellos el deber de impartir a los subalternos las oportunas instrucciones; y, cuarto: que el propietario haya suministrado a sus dependientes todos los medios materiales para que éstos puedan cumplir en el mejor modo las tareas asignadas.⁹

En todo caso la jurisprudencia italiana precisa que el dependiente o encargado no asume la responsabilidad penal cuando la eliminación o la prevención de la conducta contaminante escapa de su disponibilidad. Por otra parte no se descarta la incriminación de los accionistas, cuando éstos hayan rechazado una propuesta para suministrar los fondos necesarios a efecto de impedir la contaminación y el hecho se verifica con relevancia penal.¹⁰

9 Cfr. CICALA, M. *La tutela dell'ambiente nel Diritto amministrativo, penale e civile*, UTET, Torino, 1976, pp. 37 ss. Para un panoramara completo en materia de contaminación de la jurisprudencia italiana, cfr. JANNUZZI, A. (al cuidado de). *Rassegna sulla tutela penale delle acque e dell'atmosfera*, Giuffrè, Milano, 1975.

10 Idem.

Superadas estas cuestiones, debe aún ofrecerse una prueba concreta de causalidad entre la conducta realizada con la gestión industrial y el resultado previsto en la norma, sobre todo cuando el ilícito es subordinado a la existencia de un daño a la salud, a las cosas o a la vida animal y vegetal, lo que no siempre es fácil en el plano práctico.

Si un juez debe aplicar una sanción penal a un sujeto por haberse verificado el resultado previsto en la norma, debe también haber obtenido suficiente prueba que permita imputarle, a la conducta de aquel sujeto, dicho resultado. Cuando el resultado consiste en una situación de peligro o de daño para el hombre o las cosas, la obtención de aquella prueba se enfrenta a tres dificultades: a) la contaminación atmosférica generalmente es un hecho colectivo, por lo que resulta difícil señalar una sola fuente contaminante como la causa directa de concretos efectos nocivos, máxime cuando la atmósfera ya estaba contaminada; b) los resultados dañosos de la contaminación atmosférica se materializan, por lo general, después de un largo período de tiempo de la fecha en que se produjo la emisión y si ésta no es permanente es difícil, entonces, individualizar el autor de esa emisión; y, c) los efectos nocivos de la contaminación atmosférica se extienden a lugares lejanos de la fuente (muchas veces trascienden las fronteras), a lo que se agrega la incapacidad de las ciencias para precisar todos los efectos dañinos de una específica emisión contaminante.¹¹

Del nexo de causalidad que debe establecerse entre la conducta (emisiones) y el resultado previsto en la norma (daño a la salud o a las cosas), intuimos un claro límite de la eficacia práctica de la sanción penal para reprimir estas conductas.

Por otra parte, tratándose de un fenómeno colectivo, se interpone la dificultad de determinar si el agente actuó sabiendo que su conducta contaminante, en colusión (concurso) con las demás fuentes (concausas), debían producir los resultados previstos en la norma (evento), o al menos que llegó a representárselo subjetivamente, y no siempre los propietarios, encargados o administradores están en grado de saberlo. Por el contrario, a menudo ignoran los efectos que pueden producir determinadas exhalaciones de sustancias en la atmósfera, máxime cuando el efecto nocivo se produce al unirse con otras sustancias ya existentes en el aire.¹²

Por estas circunstancias observamos que en la mayoría de países, al igual que en Italia, se verifica una mayor inclinación jurisprudencial hacia las figuras culposas y se asiste a la creación de nuevas figuras delic-

tivas que no requieren un concreto *daño natural*. Sin embargo, estos problemas debe enfrentarlos la jurisprudencia para aplicar las hipótesis del Código Penal de 1930, las cuales contienen sanciones de mayor entidad que las previstas en la legislación especial contra la contaminación atmosférica, según observamos adelante.

C. Incidencia eximente de la autorización administrativa en la contaminación atmosférica

Además de presentarse como fenómeno colectivo, la contaminación atmosférica proviene generalmente de actividades calificadas como lícitas o bien sujetas a una autorización administrativa.

Cuando la emisión de sustancias en el aire es autorizada específicamente por la ley, no es posible entonces individualizar una responsabilidad penal. Ello ocurre, por ejemplo, con el uso de algunos combustibles vegetales (leña), ya que así es declarado por la legislación "antismog" italiana.

El problema surge cuando la actividad de la cual proviene la contaminación es autorizada por los órganos administrativos, caso en el que debe valorarse su relevancia eximente de la responsabilidad penal.

La jurisprudencia italiana ha precisado que la autorización administrativa, extendida para activar una industria insalubre, es condicionada—dentro de los límites de tolerabilidad— a un *ejercicio normal* de la misma y es sujeta a la adopción de "todas las medidas impuestas por la mejor experiencia y por la técnica más avanzada para evitar peligros o molestias", lo que no excluye la responsabilidad penal aún frente a una autorización administrativa.¹³

Por consiguiente, la autorización administrativa no descarta la responsabilidad de los gestores de una industria, cuando han superado los límites de tolerabilidad o bien cuando no han proveído adoptar los mecanismos depuradores para impedir la contaminación atmosférica. Para ello, la jurisprudencia italiana ha distinguido el hecho de haber sido autorizado para ejercer una actividad insalubre (por ej. una industria química), del hecho de estar facultado para emitir determinada cantidad y calidad de sustancias contaminantes en la atmósfera, en modo tal que ningún valor eximente en sentido objetivo se le atribuye a esas autorizaciones, según un orientamiento dominante.

11 Así por ej., en julio de 1976 saltó una válvula de seguridad de una fábrica química en Seveso (Italia), contaminando la atmósfera con dioxina (potentísimo cancerígeno). Aún hoy se afirma que continúa afectando con raras enfermedades a los habitantes de Seveso, Cesano, Maderno y Desio (Lombardia), mientras que la ciencia ignora todos los efectos que puede producir ese cancerígeno sobre el hombre.

12 Cfr. SGUBBI, F. *Plurisoggettività eventuale e permanenza nelle fattispecie in tema di inquinamento*, en "Rivista italiana di diritto e proced. penale", Milano, 1971, pp. 1203 ss.

13 En tales términos "Cassazione, Sez. VI - 21 feb. 1977, PATRUNO", en *Cassazione Penale, Mass. Anno*". Milano, 1978, pp. 37 y 192 ss., m. 36 y 231, con nota de GIAMPIETRO, P. *Inquinamento dell'aria da reflui industriali e causa di non punibilità, ai sensi dell'art. 25 della legge Merli*. Cfr., además, "Pretura di Alessandria, 14 ottobre 1971" en "Giurisprudenza di merito", Milano, 1977, p. 327, con nota de DI GIOVINE, G. *Getto pericoloso di cose ed inquinamento atmosferico*.

Diversa es la hipótesis en la cual se ha extendido una autorización administrativa ilegítima, donde se reconoce al Juez la posibilidad de desaplicarlo, al igual que las demás disposiciones reglamentarias de la Administración Pública contrarias a la ley. En este caso se valoran, con plena eficacia, las consecuencias penales que la actividad "autorizada" comporta.¹⁴

La autorización, sin embargo, adquiere cierta relevancia cuando el sujeto considere que su conducta (exhalación de sustancias) no producía ninguna contaminación (o daño al hombre y a las cosas) por la simple circunstancia de haber sido autorizado, influyendo sobre el elemento psicológico del ilícito.

CH. *El sujeto pasivo en la contaminación atmosférica*

La emisión de sustancias nocivas en la atmósfera afecta no sólo intereses individuales y privados de un sujeto, sino que además lesiona intereses super-individuales, no ubicables en la esfera de los derechos públicos.¹⁵

Se trata de una nueva categoría de intereses inconfundibles, de mayor difusión social, ni propiamente públicos ni propiamente individuales, que aparejan el problema de determinar quién puede representarlos, asumirlos y hacerlos valer, lo que viene resolviendo la experiencia italiana con un criterio de apertura, sobre todo respecto a la tutela del consumidor, a la de los trabajadores y a aquella ambiental.¹⁶

En efecto, de reciente se asiste a un proceso de transición entre el viejo formalismo y un nuevo orientamiento, que reconoce a ciertos grupos ecológicos¹⁷ un interés legítimo para asumir la representación, la defensa y eventualmente la indemnización ante violaciones a ésta categoría de intereses colectivos en materia ambiental. Ello obedece, también, al mutamiento de la concepción tradicional que caracterizaba los bienes ambientales como inagotables, y por consiguiente como no susceptible de apropiación particular, por una nueva fórmula: "bien colectivo" en sentido jurídico, según indicamos.

14 Cfr. JANNUZZI, A. *Tutela penale dell'ambiente contro l'inquinamento*, en "Tutela pubblica dell'ambiente", Milano, 1976, pp. 154 ss.

15 Cfr. GIANNINI, M.S. "Ambiente": *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, en "Riv. trim. di Diritto Pubblico", Roma, 1975, pp. 37 ss.

16 Cfr. ALPA, G. *Op. loc. cit.*; BRICOLA, F. *Partecipazione e giustizia penale: le azioni a tutela degli interessi collettivi*, en "La Questione Criminale", Bologna, 1976, pp. 7 ss.; SGUBBI, F. *Tutela penale di "interessi diffusi"*, idem, 1975, pp. 439 ss.; GIAMPIETRO, P. *Problemi di Tutela ecologica*, cit., pp. 197 ss.; y VARRONE, C. *Risarcimento del danno da inquinamento*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", cit., pp. 403 ss.

17 Para un elenco de los grupos ecológicos italianos y de sus funciones, cfr. POLO, M. *L'inquinamento: problema del secolo*, cit., T. III, pp. 219 ss.

En concreto, ya se ha reconocido a un grupo ecológico como "Italia Nostra" un legítimo interés para impugnar una decisión administrativa que ellos consideraron contraria a la conservación del ambiente; también se le ha reconocido a ciertos grupos constituirse parte civil en un proceso penal, así como instaurar un procedimiento penal cuando éste depende de la "acusación" del ofendido.¹⁸

No se trata, sin embargo, de un drástico cambio, sino de un nuevo perfil que lentamente se desarrolla y se articula, lo cual es comprensible si se observa que dichos grupos realizan una efectiva labor de tutela y conservación del ambiente. Por otra parte, como lo pone en evidencia la doctrina italiana, ha sido siempre al ciudadano a quien se le han trasladado los costos de la intervención pública para conservar la naturaleza, a causa de una contaminación realizada en beneficio generalmente de una actividad industrial privada,¹⁹ lo que requería ya una acción modificante, aunque en mínima parte.

En todo caso restas salvas las facultades de un determinado sujeto para accionar los mecanismos jurídicos respectivos, cuando adquiera un interés legítimo individual, a causa de una específica contaminación atmosférica o ambiental.

II. *Las hipótesis delictivas*

A. *La tutela de la atmósfera en el Código Penal de 1930*

Aún cuando el legislador italiano de los años 20 no pretendió tutelar la atmósfera en ninguna de las normas del Código Penal, pues la magnitud del problema en aquella fecha no era emergente, éste encuentra reiterada aplicación para reprimir conductas que, por medio de la contaminación atmosférica (y por las otras formas de contaminación del ambiente), lesionan los intereses tradicionalmente tutelados, como la salud del hombre y las cosas. La única excepción la constituye la tutela del paisaje y de las bellezas naturales (art. 734 c.p.) y la sanción establecida contra aquél que cause ruidos y sonidos disturbantes (art. 659 c.p.).

En primer término se evidencian como de más lejana aplicación los delitos *dolosos* de homicidio y lesiones, puesto que presuponen la plena conciencia del autor de emisiones nocivas y contaminantes, de la idoneidad de su conducta para producir los efectos previstos en esas normas. Mientras que por lo general, se trata de un empresario que mantiene formas de producción que le exigen expeler sustancias nocivas para la salud del hombre. Por ello las hipótesis *culposas* de lesiones y homicidio (arts. 589

18 Cfr. nota 16.

19 Cfr. GIANNINI, M.S. "Ambiente": *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, cit., pp. 39 ss.

y 590 c.p. it.) son de mayor aplicación práctica, en la experiencia italiana, al fundamentarse en la imprudencia, impericia o negligencia para prevenir los resultados dañosos de las exhalaciones.²⁰

Como los efectos de la contaminación atmosférica recaen también sobre las cosas (casas, edificios, plantaciones, etc.), encuentran aplicación los delitos de daños, tutelándose indirectamente el aire. No obstante, como observamos, se asiste a un nuevo orientamiento que ubica el aire como un bien colectivo, por lo que eventualmente puede llegarse a extender una completa tutela directa.²¹ Una primera figura (art. 635 c.p. it.) que sanciona los daños incluso con la prisión ante ciertas hipótesis agravadas, no encuentra frecuentemente aplicación práctica, dado que exige la total o parcial destrucción o inutilización de la cosa. Por ello, es de mayor incidencia la norma que sanciona "fuera de los casos previstos en el artículo 635, a quien deshonre o ensucie cosas muebles o inmuebles ajenas" (art. 639 C.P. it.). La jurisprudencia ha señalado que cualquiera puede ser el medio utilizado para producir los efectos previstos en esta última norma, bastando la simple voluntariedad en consentir el hecho, sin requerir dolo específico.²²

Si la acción ha sido cometida con pulpa, los tribunales italianos consideran aplicable, entonces, la hipótesis que sanciona a quien "tira o versa, en un lugar de tránsito público o en lugar privado pero de *uso común* o ajeno, cosas aptas para ofender o ensuciar o molestar personas, o bien, en los casos no consentidos por la ley, provoca emisiones de gas, vapores o de humo, aptos para ocasionar tales efectos" (Art. 674 C.P. it.). El término "casos no consentidos por la ley" es definido por la jurisprudencia como la no toma de medidas cautelares factibles para impedir que la exhalación de gases o polvos o humos molesten o ensucien las personas, aún cuando tuviere una autorización administrativa para realizar esas exhalaciones, o bien cuando se incumplen las prescripciones legales y administrativas.²³

Como dijimos, el artículo 734 del Código Penal recoge una tutela directa del ambiente. Esta norma sanciona a quien "mediante construcciones, demoliciones o *en cualquier otro modo*, destruye o altera las bellezas naturales de lugares sujetos a la especial protección de la autoridad". La práctica evidencia el recurso a esta norma contra el autor de exhalaciones de humo, vapor o cualquier sustancia, cuya propagación altere o impida

el libre disfrute de vistas panorámicas, paisajes y otros lugares (villas, jardines, parques, lagos, trechos de río, etc.) caracterizados por su peculiar belleza natural, siempre que así la haya declarado la Administración Pública.²⁴ En el futuro esta norma podrá ser de mayor incidencia protectora, dada la proliferación de los llamados "Oasis de Protección" o "Refugios Faunísticos", que están surgiendo en Italia como verdaderos santuarios naturales, además de los tradicionales parques forestales y reservas naturales.²⁵

Pacíficamente se afirma que una de las formas de contaminación atmosférica proviene del ruido, en cuanto es transmitido por el aire y molesta o disturba las personas. Tal hipótesis también es sancionada directamente por el Código Penal italiano (art. 659) con el arresto hasta de seis meses o con la "ammenda" (pena pecuniaria para las contravenciones) de 4.000 a 200.000 liras.

El elenco de figuras del Código Penal italiano se complementa con otras dos hipótesis delictivas, vinculadas en una u otra forma con la contaminación atmosférica, las cuales no tutelan ni la salud del hombre ni la propiedad.

En efecto, de gran trascendencia ha sido la norma que sanciona a quien "no observa una disposición legalmente emitida por la autoridad por razones de justicia o de seguridad, o de orden público o de higiene", siempre que no se configure una hipótesis más grave (art. 650 c.p. it.). Con ella se tutela el cumplimiento de las disposiciones administrativas emitidas con el objeto de conservar la atmósfera, siempre que sean sustentadas en razones de higiene pública o de seguridad.²⁶

En sentido inverso y para garantizar una efectiva acción de los órganos públicos, también se sanciona al "oficial público o encargado de un servicio público que indebidamente rechaza, omite o retarda un acto del oficio o del servicio" (art. 328 c.p. it.). Respecto a la tutela de la atmósfera, la relevancia de esta norma se ha extendido en los últimos años en virtud de las nuevas funciones obligatorias que se atribuyen a las autoridades en la legislación especial "antismog". Por otra parte, la jurisprudencia italiana considera que si bien existen funciones de carácter discrecional, ante una situación de peligro para el hombre o las cosas —como lo es la contaminación ambiental— la discrecionalidad administrativa no autoriza

20 Cfr. JANNUZZI, A. *Tutela penale dell'ambiente contro l'inquinamento*, cit., pp. 149 ss.

21 Cfr. AGNOLI, F.M. *Interpretazione estensiva dell'art. 635 C.P. e reati di inquinamento*, cit., pp. 60 ss.

22 En tales términos "Cassazione, 5 nov. 1951, PUDDA", en "*Giustizia Penale*", Roma, 1952, II, p. 344, m. 241.

23 Cfr. bibliografía y jurisprudencia citada a nota 13, y "Cassazione, Sez. VI, Ud. 27 gennaio 1975, VINCON", en "*Cassazione Penale, Mass. annot.*", 1976, p. 686, m. 818.

24 Para ello no bastan genéricas disposiciones, como la del art. 9 de la Const. it. que declara "La República... tutela el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación". Cfr. CICALA, M. *Op. cit.*, p. 93 s. y MORSILLO, G. *La conservazione della natura e il problema dei parchi naturali*, en "*Giurisprudenza Agraria It.*", Roma, 1974, p. 583 ss.

25 Cfr. STEFANILE, A. *I paradisi naturali*, en "*Il Mattino Illustrato*", Napoli, N° 12, 1980, pp. 44 ss.

26 Cfr. GARAVELLI, M. *Sulla sfera di applicabilità dell'art. 650 c.p.*, en "*La Giustizia Penale*", Roma, 1971, II, c. 705; e infra notas N° 33 y 41.

la inercia y, por consiguiente, aún en esta hipótesis puede aplicarse la pena prevista por omisión de actos de oficio.²⁷

B. La tutela penal de la atmósfera en la legislación "antismog" de 1966

Con la entrada en vigencia de la ley N° 615 del 13 de julio de 1966,²⁸ conocida como legislación "antismog", se extiende una tutela directa a la atmósfera en la experiencia italiana. Ella centra la atención, sobre todo, en el aspecto preventivo de las actividades contaminantes, para lo cual crea tres organismos administrativos: una "Comisión Central contra la Contaminación Atmosférica", ubicada en el Ministerio de la Sanidad, así como dos organismos periféricos, los "Comités Regionales contra la Contaminación Atmosférica" y las "Comisiones provinciales".

Las funciones de estos cuerpos son preventivas, de vigilancia y consultivas, deben actuar en estrecha relación y coordinación con los entes locales ordinarios, con el objeto de prevenir y denunciar las actividades contaminantes de la atmósfera.²⁹

Durante los años de su vigencia, esta ley ha recibido más críticas que elogios, enfrenta obstáculos que dificultan su eficacia y aún no es aplicable a todas las fuentes de contaminación, ni a todo el territorio nacional. Por ello, antes de indicar las actividades que reprime, señalaremos algunos aspectos de su campo de aplicación.

1. Esfera de aplicación de la ley:

Las fuentes de contaminación atmosférica, sobre las cuales recae la incidencia directa de la ley, son tres. Tales fuentes son constituidas por "el ejercicio de plantas térmicas, alimentadas con combustibles minerales sólidos o líquidos, a ciclo continuo u ocasional, así como (por) el ejercicio de plantas industriales y de medios motorizados, que den lugar a emisiones en la atmósfera de humos, polvos, gas y olores de cualquier tipo, aptos para alterar las normales condiciones de salubridad del aire y de constituir, por lo tanto, perjuicio directo o indirecto para la salud de los ciudadanos y daño para los bienes públicos o privados" (art. 1° de la ley "antismog").

27 Cfr. Busetto, G. y Castiglione, V. *Inquinamento delle acque e responsabilità penale di pubblici ufficiali*, en "Giurisprudenza Agraria Italiana", Roma, 1974, pp. 135 ss.; así como Cicala, M. *Op. cit.*, p. 51 y jurisprudencia allí citada.

28 Publicada en "Gazzetta Ufficiale, 13 agosto 1966, n. 201". Cfr. en general, L'Eltore. *La legge contro l'inquinamento atmosferico*, en "L'inquinamento dell'aria e delle acque", Roma, 1968, pp. ss.; así como Palumbo, A. *Inquinamento atmosferico*, cit., pp. 676 ss.

29 Cfr. Paleologo, G. *Attribuzioni amministrative dei comuni e delle province per la tutela dell'ambiente*, en "Tutela pubblica dell'ambiente", Milano, 1976, pp. 101 ss. y Canzi, C. *Compiti della provincia in materia di inquinamento atmosferico ed idrico*, idem, pp. 501 ss.

A tales efectos, dispone luego que el territorio nacional debe dividirse en dos zonas de control, denominadas zona A y zona B, en las cuales deben incluirse las comunas siguiendo un criterio principalmente demográfico y según el nivel mayor o menor de contaminación. A cada zona se le asigna una diversa gradualidad en las disposiciones que previenen la contaminación. La creación de estas dos zonas implicó un límite territorial para la normativa "antismog", al menos respecto a las industrias y a las plantas térmicas, pues el control recae sólo en aquellas que estén ubicadas en una de dichas zonas.³⁰

Además de este límite territorial, la legislación "antismog" controla, respecto a las plantas térmicas, solo aquellas que utilicen combustibles minerales (excluyendo por ej. las de leña o metano), siempre que su potencialidad sea superior de 30.000 kilocalorías por hora (arts. 8, 12 y 13).

La ley tiene vigencia en todo el territorio nacional para los vehículos motorizados, sin embargo, su aplicación es subordinada a la existencia de específicos reglamentos y ello ocurre sólo para los vehículos diesel, de modo que aún no se aplica a los de gasolina.

2. Sanciones penales por la contaminación proveniente de las industrias:

Conforme al artículo 20 de la ley "Antismog", "todos los establecimientos industriales... deben, conforme al reglamento de ejecución de la presente ley, poseer plantas, instalaciones o dispositivos tales para contener entre los más estrechos límites que el progreso de la técnica consienta, las emisiones de humos o gas polvos o exhalaciones que, además de constituir cualquier peligro para la salud pública, puedan contribuir a la contaminación atmosférica", sancionando a los infractores con la "ammenda" de cien mil a un millón de liras.³¹

En realidad, antes de poder aplicarse esta sanción, se exige agotar de un largo procedimiento administrativo donde intervienen varios órganos, con el objeto de valorar la incidencia de la contaminación atmosférica de

30 Con Decreto del Ministerio de la Sanidad del 23-11-1967 fueron incluidos diversos centros habitados en cada una de estas zonas. (D.M. public. en "Gazz. Uff. 13 dic. 1967, n. 310").

En doctrina subsisten dudas sobre la no aplicación de la normativa en todo el territorio, al observarse que ello proviene de ulteriores "aclaraciones" del Reglamento de ejecución o de evidentes lagunas reglamentarias. Cfr. Cicala, M. *Op. cit.*, pp. 216 y 224 ss.

31 La jurisprudencia italiana considera que esta figura no constituye norma especial respecto al art. 674 c.p., por tratarse de una hipótesis de peligro. Por consiguiente, ambas pueden aplicarse. Ver notas N° 13 y 23.

El sector industrial a que se refiere la legislación "antismog" es reglamentado en el Dec. del Pdesid. de la Rep. N° 322 del 15 de abril 1971, pub. en "Gazz. Uff. 9 giugno 1971, n. 145, Suppl." Cfr. además, Arduzzoni, U. *Industrie insalubri, pericolose e rumorose*, en "Enciclopedia del Diritto", Milano, 1971, T. XXI, pp. 291 ss.

una determinada industria. Una vez que se haya acreditado la contaminación atmosférica porque la industria supera "los más estrechos límites que el progreso de la técnica consiente", se le ordena modificar los sistemas depuradores, o bien adoptar otros nuevos, lo que debe cumplir en un determinado período de tiempo. Solo vencido este plazo, sin que se hubieren cumplido las ordenanzas administrativas, se aplica la sanción penal. (Art. 20 ley "antismog").

Se trata, ciertamente, de una disposición bastante discrecional para los órganos administrativos, sea cuando deben acreditar si la industria supera los límites consentidos por la técnica, así como cuando emiten las respectivas órdenes para que modifiquen los sistemas productivos. El problema reviste mayor interés bajo el aspecto penal, al no ofrecerse al ciudadano una específica guía para ajustar su conducta y al no establecerse, en concreto, a partir de qué momento la contaminación adquiere relevancia delictiva.³²

Por estas razones y dada la complejidad del procedimiento administrativo previo, los órganos públicos utilizan con mayor frecuencia una vía más rápida, emitiendo "ordenanzas urgentes", conforme los autoriza la ley ante una situación de peligro para la salud de las personas, por medio de las cuales exigen directamente a las industrias adecuar sus formas de producción en modo tal que no contaminen la atmósfera. En esta hipótesis el incumplimiento es sancionado, según observamos, por el artículo 650 del C.P. y no por el art. 20 de la ley "antismog", sin requerirse el procedimiento administrativo previo.³³

Estas sanciones, para los gestores de las industrias, se complementan con otras disposiciones penales del "Testo Unico delle Leggi Sanitarie", según observamos adelante.

3. La tutela penal atmosférica contra el funcionamiento de plantas térmicas:

Teniendo presentes las limitaciones generales y el marco de aplicación de la ley respecto a las plantas térmicas, éstas son definidas como las instalaciones en las cuales se verifica un proceso de combustión entre una

32 Cfr. PALUMBO, A. *Inquinamento atmosferico*, cit., p. 690; CICALA, M. *Op. cit.*, p. 229; y DE LISE, P. *Criteri di esercizio delle funzioni amministrative*, en "Tutela pubblica dell'ambiente", Milano, 1976, pp. 127 ss.

33 En la experiencia italiana se ha precisado que el art. 650 C.P. constituye norma especial respecto al art. 20 de la ley "antismog", ya que el primero sanciona específicamente el incumplimiento de una orden administrativa emite ante una situación de peligro para la salud de las personas; mientras que el segundo es genérico y abarca complementariamente las demás hipótesis de incumplimiento de órdenes emitidas a las industrias para impedir la contaminación atmosférica. Por consiguiente, el primero prevalece sobre el segundo. Cfr. GARAVELLI. *Sulla sfera di applicabilità dell'art. 650 c.p.*, loc. cit.; cfr. además infra nota N° 41.

o más cámaras, que estén comunicadas permanentemente con la atmósfera, sean al servicio de habitaciones domésticas o al servicio de complejos industriales.³⁴

Por consiguiente, se trata de plantas cuyo fin primario lo constituye la producción de calor, por medio de la combustión, como aquellas destinadas a la calefacción de habitaciones, al lavado de ropa y similares, a la destrucción de basura (de más de una tonelada al día), los hornos de pan y de empresas artesanales, etc. Pero se excluyen las plantas que utilizan el calor para transformaciones físicas o químicas de materias primas (operaciones industriales), para la producción de vapor destinado en modo permanente a dichas operaciones y para producir energía eléctrica.³⁵

Las conductas que la ley incrimina en este sector son de muy diversa naturaleza, pero tienen un denominador común inconfundible, constituyendo un buen ejemplo preventivo de la contaminación gracias a un inteligente recurso de la sanción penal.

En primer término es sancionado con la "ammenda" de tres mil a cincuenta mil liras, a quien conduzca una planta térmica que emita humos o sustancias contaminantes, que superen los límites de tolerabilidad establecidos en el reglamento (art. 15 de la ley).³⁶ Se trata de una de las primeras figuras delictivas que protegen directamente la atmósfera, sin requerir la existencia de un específico efecto nocivo.

La ley "antismog" también prevée varias contravenciones por uso abusivo o uso no autorizado de una planta térmica. En efecto, se exige a los propietarios o encargados someter los planos de construcción o de remodelación de la planta, a una previa aprobación por parte del "Cuerpo Provincial de Bomberos" (organismo estatal que depende del Ministerio del Interior), para que éstos verifiquen si se adoptan las necesarias cautelas contra la contaminación de la atmósfera. Quien no solicite esa aprobación es sancionado con la "ammenda" de cien mil a un millón de liras (Art. 9). Concluidas las construcciones o remodelaciones, la ley impone a los encargados dar un aviso dentro de los quince días posteriores al Cuerpo de Bomberos, para que estos últimos constaten, por medio de una visita a la planta, si se adoptaron las respectivas disposiciones. Si este aviso no se efectúa, el infractor es sancionado con la "ammenda" de diez mil a cincuenta mil liras (art. 10). Por último, si el propietario o encar-

34 Arts. 1 y 8 de la ley, y arts. 1 y 3 del reglamento, que para este sector es constituido por el D.P.R. del 22-12-1970, N° 1391, public. en "Gazz. Uff. 8 marzo 1971, n. 59".

35 Cfr. CICALA, M. *Op. cit.*, pp. 216 ss.

36 El reglamento (últimamente citado) fija tales límites siguiendo valores correspondientes al contenido de partículas sólidas, a la temperatura de las emisiones y a la concentración de sustancias en los humos emitidos, aunque el punto continúa siendo objeto de estudio. Cfr. SCARPULLA, A. y SINISCALCO, F. *L'inquinamento dell'atmosfera. Aspetti giuridici e tecnici*, cit., pp. 71 ss.

gado obtuvo la autorización previa de los planos y además dio el aviso aludido, pero pone a funcionar la planta antes de que se realizara la inspección, se sanciona con la "ammenda" de cincuenta mil a ciento cincuenta mil liras (art. 10).

Con estas figuras, las conductas incriminadas son típicamente preventivas, pues no requieren un específico daño natural, y sin embargo están en mayor capacidad de tutelar el aire previniendo cualquier contaminación.³⁷

La normativa "antismog" busca, también, obtener alguna responsabilidad del conductor de la planta para impedir la contaminación atmosférica, exigiéndole adquirir una licencia que lo declare apto para tal función cuando la planta supere una potencialidad de 200.000 kilocalorías por hora, cuyo incumplimiento lo sanciona con la ammenda de diez mil a treinta mil liras (Art. 18).³⁸

Por último la normativa prevee varias hipótesis delictivas, respecto al uso de los combustibles, cuando éstos son sujetos a la especial regulación por su capacidad contaminante, imponiendo el deber de solicitar determinados permisos a las autoridades administrativas, así como graduales restricciones vinculantes (Arts. 13 y 14).

4. La contaminación atmosférica proveniente del uso de vehículos diesel y su represión:

La ley "antismog" en el Capítulo VI prevee normas aplicables en todo el territorio italiano, para prevenir la contaminación atmosférica causada por el uso de vehículos con motor, última fuente de contaminación que individuala.

Con la entrada en vigencia del respectivo Decreto ejecutivo pudo aplicarse la sanción penal prevista contra aquel que "conduzca un vehículo con motor *diesel* emitiendo humos de opacidad superior a los valores establecidos en el reglamento" (art. 22).³⁹

En todo caso la normativa fue complementada, como indicamos adelante, también para los vehículos de gasolina.

C. La represión de la contaminación atmosférica en leyes complementarias

Proveniendo la contaminación atmosférica de muy diversas fuentes, es posible individualar además del Código Penal y de la normativa especial

37 Cfr. PALUMBO, A. *Inquinamento atmosferico*, cit., pp. 682 ss.

38 Para obtener la licencia es necesario haber superado un curso especial y obligatorio de 25 días efectivos (75 hrs. de lecciones) y los exámenes previstos. Todo ello es regulado en Decreto del Ministerio del Trabajo de 12 agosto 1968, public. en "Gazz. Uff. 27 agosto 1968, n. 217".

39 Cfr. PALUMBO, A. Op. cit., p. 690 ss.

"antismog", otras leyes que en la experiencia italiana reprimen tales conductas.

1. La legislación sanitaria y las industrias insalubres³

Hemos individuado diversas sanciones que pueden aplicarse contra las industrias que contaminan el aire. Dichas sanciones son complementadas por el "Testo Unico delle Leggi Sanitarie" (Regio Decreto 27 luglio 1934, n. 1265).

Este cuerpo legal prevee la clasificación de las industrias insalubres en dos categorías: la primera comprende aquellas que deben ser aisladas de los centros habitados por el carácter nocivo para la salud y la segunda categoría abarca aquellas industrias que, no obstante pueden instalarse en centros poblados, deben adoptar una serie de medidas preventivas.⁴⁰

La industria o manufactura, incluida en tal elenco, para poder operar debe obtener primero una autorización de los órganos administrativos regionales, los cuales pueden prohibir la activación o subordinarla a determinadas cautelas en el interés de la salud pública. Aquél que no solicite la autorización o incumpla las restricciones es sancionado con la pena pecuniaria administrativa de ocho mil a ochenta mil liras. (Art. 216 de esa ley).

También se faculta a los órganos administrativos regionales para que prescriban las normas preventivas necesarias "cuando vapores, gas u otras exhalaciones, escapes de agua, residuos sólidos o líquidos provenientes de manufacturas o fábricas, puedan resultar peligrosas o dañosas para la salud pública" (Art. 217). Su incumplimiento se sanciona, conforme al art. 106 del T.U. de la Ley Comunal y Provincial, con una pena administrativa de 200.000 liras.⁴¹

La aplicación de estas dos hipótesis ha sido controvertida, ya que en 1972 el "Consiglio di Stato" emitió un "parecer", vinculando los órganos administrativos, según el cual la disciplina especial de la ley "antismog" de 1966 prevalece sobre lo dispuesto en el art. 216 del T.U. de las Leyes Sanitarias de 1934, en lo referente a la contaminación atmos-

40 El elenco de las industrias, según el grado de insalubridad del proceso productivo, se encuentra en Decreto del Ministerio de la Sanidad del 12 de febrero 1971, publicado en "Gazz. Uff. 12 marzo 1971, n. 64". Esta clasificación es diversa de aquella prevista en la ley "antismog" (Cfr. supra nota 30).

41 La jurisprudencia italiana ha interpretado, como ya observamos (supra nota 33), que el incumplimiento de una orden administrativa emitida por razones de tutela higiénica de las personas se sanciona conforme al art. 650 c.p.; mientras que el art. 217 de las leyes sanitarias es aplicable cuando la orden es emitida por razones de higiene para las cosas, imponiéndose sólo en este caso la sanción administrativa del art. 106 del T.U. de la ley com. y prov. Cfr. además, CICALA, M. Op. cit., pp. 75 ss.

férica de las industrias. Pero aún después de tal opinión los tribunales aplican estas figuras, indicando que se trata de hipótesis de contaminación atmosférica diversas y no derogadas.⁴²

2. Figuras delictivas en el uso pacífico de energía nuclear:

Otro complejo y sobre todo peligroso problema que atenta contra la atmósfera y consecuentemente contra la salud del hombre, es constituido por el empleo pacífico de energía nuclear y materiales radioactivos.⁴³

No pretendemos más que referir dos figuras, directamente vinculadas con la contaminación del aire. En efecto, es sancionado con la "ammenda" de cien mil a dos millones de liras quien "produce, trata, manipula, utiliza, comercia, retiene o tiene en depósito sustancias radioactivas naturales o artificiales" e incumple el deber de "disponer de las medidas necesarias para que la recolección, el alejamiento, la destrucción, el tratamiento o la descarga de residuos radioactivos sólidos, líquidos o gaseosos, venga efectuado en tal modo para asegurar que no deriven peligro o daño directo o indirecto a los particulares o a la población" (art. 104 y 145 del Decreto delegado del Presidente N° 185 del 13 de febrero de 1964). Esta figura es de peligro, pues no requiere la existencia de la contaminación sino tan solo la inobservancia del deber de cuidado.

Si en las operaciones con sustancias radioactivas se verifica una contaminación del ambiente, se sanciona con la misma pena al encargado, dirigente o subalterno que no adopte "todas las medidas para eliminar el peligro de ulteriores contaminaciones y de daño a las personas" (art. 103 y 145 del citado Decreto).

Ciertamente constituye una dificultad práctica para la aplicación de estas figuras el hecho de que la técnica aún no llega a un acuerdo unánime sobre las medidas de seguridad que pueden adoptarse para prevenir la contaminación con material radioactivo o para impedir la ulterior propagación.⁴⁴

42 Fundamentalmente porque la misma ley "antismog" en el art. 20 expresa que las industrias deben continuar cumpliendo las obligaciones que para ellas derivan del art. 216 del T.U. de las leyes sanitarias. Cfr. SCARPULLA, A. y SINISCALCO, F. *Op. cit.*, pp. 77 ss. y CICALA, M., *Op. cit.*, pp. 113 ss. y 227 s.

43 Cfr. sobre los aspectos jurídicos generales NOCERA, F. *Macchine nucleari*, en "Enciclopedia del Diritto", Milano, 1975, t. XXV, pp. 105 ss. y DEL MISMO, *Materie nucleari*, idem, pp. 714 ss.

44 Para ofrecer un ilustrativo ej., el "Premio del Hablar Ambiguo" de los Estados Unidos, fue vencido en 1979 por las industrias de energía nuclear a consecuencia del incidente de "Three Mile Island". Cfr. FAZZOLARI, T. *Centrali nucleari. La disfida di Caorso*, en "L'Espresso", Roma, n. 20, 1980, p. 255 ss.

3. La prohibición de circular con vehículos de gasolina que contaminan la atmósfera:

Al adoptar Italia las reglas de homologación de vehículos recomendadas por el "Consejo de la Comunidad Europea",⁴⁵ se complementó indirectamente la tutela atmosférica contra la contaminación provocada por la combustión de vehículos de gasolina.

Esta normativa no contiene mayor relevancia penal. Sin embargo, el permiso de circulación del vehículo (diesel o gasolina) es condicionado a la adopción de ciertas cautelas para prevenir que se contamine el aire. Al no concederse o al suspenderse el permiso de circulación del vehículo por esta causa, el propietario no puede continuar utilizándolo, de lo contrario es sancionado conforme al art. 58 del "Codice della Strada", integrándose así la sanción prevista en la ley "antismog" para los vehículos diesel.

4. La represión del lanzamiento "irracional" de desechos líquidos y sólidos:

Una de las fuentes de contaminación, no menos importante que las citadas, que repercute en todos los componentes del ambiente (agua, aire, suelo), es constituida por la descarga incontrolada de basura y desechos, afectando también la atmósfera con olores nauseabundos, máxime cuando contienen sustancias nocivas y putrefactas.

Respecto a los desechos sólidos en zonas urbanas, es sancionado con penas de dos mil a ochenta mil liras quien tira basura o la deposita temporalmente en "vías públicas y plazas, en los mercados públicos cubiertos o descubiertos y en terrenos públicos o privados"; así como aquél que no respeta las reglas para conservar la basura en depósitos cerrados hasta que sea transportada.⁴⁶

Recientemente modificada, en Italia una ley especial sanciona la descarga de desechos líquidos y abarca todo el problema de la contaminación del suelo y de las aguas, previendo una gama de límites y de controles aplicables a las principales fuentes de contaminación.⁴⁷

45 Resolución N° 70.200 de 20 marzo 1970. Italia la acogió con las leyes N° 437 del 3 de junio 1971 y N° 942 del 27 dic. 1973, reglamentadas en D.M. del 5 agosto 1974.

46 Arts. 15, 17 y 46 de la ley N° 366 del 20 marzo 1941, public. en "Gazz. Uff. 23 maggio 1941, n. 120". Sobre los efectos de esta fuente de contaminación en Italia, cfr. MANTELLINI, G. *L'inquinamento del suolo*, cit., pp. 23 ss.

47 Dicha ley es la N° 319 del 10 mayo 1976, public. en "Gazz. Uff. 29 maggio 1976, N° 141" y modificaciones sucesivas. Cfr. A.A. V.V. *Prevenzione e repressione dell'inquinamento idrico nella legge 10 maggio 1976, N° 319*, "atti, Convegno di Urbino, ott-nov. 1976", Napoli, Jovene, 1977; y, GIAMPIETRO, F. y GIAMPIETRO, P. *Commento alla legge sull'inquinamento delle acque e del suolo*, Milano, 1978.

En efecto, esa ley sanciona las descargas *continuas* de *líquidos* contaminantes, con penas que incluyen el arresto hasta de dos años, cuando no estén autorizadas; cuando se incumplen las limitaciones y las regulaciones administrativas o impuestas por la ley; y, cuando sobrepasen los límites de tolerabilidad establecidos.

Es interesante destacar que conforme avanza el tiempo se observa una mayor drasticidad en las sanciones que previenen o reprimen la contaminación atmosférica, así como una mayor agresividad de los entes regionales para prevenir la contaminación y para superar las dificultades prácticas. Sin embargo, como se desprende de la mayoría de normas delictivas elencadas, ellas no impiden el verificarse de la contaminación, de ahí que deba reservárseles una función de último recurso; y, por otro lado, evidencian la necesidad de regular preventivamente la contaminación, antes de que ésta se produzca

Bibliografía

- A.A.V.V. *Prevenzione e repressione dell'inquinamento idrico nella legge 10 maggio 1976, n. 319*, Convegno "Prospettive attuali della difesa dagli inquinamenti", Jovene, Napoli, 1977.
- AGNOLI, F.M. *Interpretazione estensiva dell'art. 635 c.p. e reatti di inquinamento*, en "Giurisprudenza di Merito", Milano, 1975.
- ALPA, G. *Diritto alla salute e tutela del consumatore. In margine al ruolo degli artt. 32 e 41 della Costituzione nella definizione di programmi di "consumerism"*, en "Riv. crim. di Diritto Pubblico", Roma, 1975.
- AMORTH, A. *Competenze legislative statali e regionali*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- ARDIZZONE, U. *Industrie insalubri, pericolose e rumorose*, en "Enciclopedia del Diritto", Milano, 1971, T. XXI.
- BERNARDI, L. y GERELLI, E. *Effetti economici della "crisi energetica" sulla politica ambientale*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- BONELLI, G.B. *Progetti di legge: aspetti penalistici*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- BRICOLA, F. *Partecipazione e giustizia penale: le azioni a tutela degli interessi collettivi*, en "La Questione Criminale", Bologna, 1976.
- BUSETTO, G. y CASTIGLIONE, V. *Inquinamento delle acque e responsabilità penale di pubblici ufficiali*, en "Giurisprudenza agraria italiana", Roma, 1974.
- CANZI, C. *Compiti della provincia in materia di inquinamento atmosferico ed idrico*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- CICALA, M. *La tutela dell'ambiente nel Diritto Amministrativo, penale e civile*, UTET, Torino, 1976.

- DAJOZ, R. *Manuale di Ecologia*, ISEDI, Milano, (trad. Pratesi, P.), 3° ed., 1977.
- DE LISE, P. *Criteri di esercizio delle funzioni amministrative*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- DI GIOVINE, G. *Getto pericoloso di cose ed inquinamento atmosferico*, en "Giurisprudenza di Merito", Milano, 1977.
- FAZZOLARI, T. *Centrali nucleari. La disfida di Caorso*, en "L'Espresso", Roma, n. 20, 1980.
- GARAVELLI, M. *Sulla sfera di applicabilità dell'art. 650 c.p.*, en "La Giustizia Penale", Roma, 1971.
- GIAMPIETRO, F. y GIAMPIETRO, P. *Commento alla legge sull'inquinamento delle acque e del suolo*, Giuffré, Milano, 1978.
- GIAMPIETRO, P. *Inquinamento dell'aria da reflui industriali e causa di non punibilità, ai sensi dell'art. 25 della legge Merli*, en "Cassazione Penale, Mass. Annot.", Milano, 1978.
- GIANNINI, M.S. *"Ambiente": Saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, en "Riv. Trim. di Diritto Pubblico", Roma, 1973.
- GORFER, A. y MUNARI, B. *Il libro dell'ecologia*, Alfieri, Trento, 1977.
- JANNUZZI, A. (Al cuidado de). *Rassegna sulla tutela penale delle acque e dell'atmosfera*, Giuffré, Milano, 1975.
- JANNUZZI, A. *Tutela penale dell'ambiente contro l'inquinamento*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- L'ELTORE, G. *La legge contro l'inquinamento atmosferico*, en "L'inquinamento dell'aria e delle acque", Roma, 1968.
- MANTELLINI, G. *L'inquinamento del suolo*, Cairoli, Como, 2° ed., 1976.
- MORSILLO, G. *La conservazione della natura e il problema dei parchi naturali*, en "Giurisprudenza Agraria Italiana", Roma, 1974.
- NOCERA, F. *Macchine nucleari*, en "Enciclopedia del Diritto", Milano, T. XXV, 1975.
- NOCERA, F. *Materie nucleari*, en "Enciclopedia del Diritto", Milano, T. XXV, 1975.
- PALEOLOGO, G. *Attribuzioni amministrative dei comuni e delle province per la tutela dell'ambiente*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.
- PUGLIATTI, S. *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, Giuffré, 1962.
- PALUMBO, A. *Inquinamento atmosferico*, en "Enciclopedia del diritto", t. XXI, Milano, 1971.
- POLO, M. *L'inquinamento: problema del secolo*, Ferni, Ginevra, 1978.
- RICHIETS, R.E. *Ecologia*, Zanichelli, Bologna, 1976. (Trad. Alicchio, Mochi, Vanelli).
- SALVATORE, P. *Attribuzioni amministrative dello Stato*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.

SCARPULLA, A. y SINISCALCO, F. *L'inquinamento dell'atmosfera. Aspetti giuridici e tecnici*, en "Giurisprudenza agraria italiana", Roma, 1974.

SGUBBI, F. *Plurisoggettività eventuale e permanenza nelle fattispecie in tema di inquinamento*, en "Riv. it. di diritto e proced. penale", Milano, 1971.

SGUBBI, F. *Tutela penale di "interessi diffusi"*, en "La Questione Criminale", Bologna, 1975.

STEFANILE, A. *I paradisi naturali*, en "Il Mattino Illustrato", Napoli, n. 12, 1980.

VARRONE, G. *Risarcimento del danno da inquinamento*, en "Tutela Pubblica dell'ambiente", Milano, 1976.

LA ESTABILIDAD LABORAL EN COSTA RICA REALIDAD DEL MITO Y MITO DE LA REALIDAD

Dr. Raúl Marín Zamora
 Profesor de Derecho Laboral
 Universidad de Costa Rica