

El derecho punitivo ambiental y el *compliance* corporativo

Gabriel Calvillo Díaz

SUMARIO: I. Introducción. II. Los entes corporativos y el daño ambiental en el siglo XXI. III. La responsabilidad ambiental, administrativa y penal de las personas jurídicas. IV. La defensa penal y su relación con el análisis del fenómeno criminal que debe realizar el Órgano de Control de una empresa. V. Factores de riesgo de los delitos contra el ambiente. VI. Comisión culposa y dolosa. VII. Propuesta de controles y medidas de mitigación que caractericen el debido control organizacional en materia penal ambiental y atenúen las sanciones. VIII. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad ambiental, daño ambiental, responsabilidad penal de las personas jurídicas, *compliance* penal, riesgo penal, control organizacional.

KEY WORDS: Environmental responsibility, environmental damage, corporate criminal liability, criminal *compliance*, criminal risk, organizational control.

RESUMEN: En el presente trabajo el autor aborda el daño ambiental y sus efectos en las condiciones que sustentan la vida en el planeta, así como la manera en que se deben implementar los sistemas de *compliance* y la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este contexto y desde la perspectiva del órgano de control y la defensa penal de la empresa, aborda las expresiones del fenómeno delictivo que ocasiona deterioro ambiental, proponiendo algunos elementos de análisis del riesgo penal y el control organizacional que justifiquen atenuar las medidas de punición para las empresas penalmente imputadas.

ABSTRACT: The author addresses environmental damage and its effects on the conditions that support life on the planet as rational for *compliance* systems and corporate criminal liability. In this context and from the *compliance* officer and the criminal defense counsel perspective he analyzes the

* Actualmente se desempeña como Of Counsel en la Firma Mijares, Angoitia, Cortés y Fuentes, donde tiene a su cargo las Áreas de Práctica en Responsabilidad Penal Corporativa y Cumplimiento, así como litigio ambiental. Es Consejero Ciudadano de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial.

Fecha de recepción: 25 de abril de 2021
Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2021

expressions of the criminal phenomenon that causes environmental deterioration, proposing some elements of criminal risk analysis and organizational control that justify mitigating sanctions for indicted corporations.

I. INTRODUCCIÓN

Los actos que atentan en contra del ambiente, al igual que los delitos de lavado de activos y los actos de corrupción, se incluyen con frecuencia en los catálogos de los delitos imputables a las personas jurídicas. Pero qué es lo que en general justifica la intervención del Derecho penal en el ámbito corporativo, y en particular para proteger el medio ambiente a través de la prevención delictiva obligatoria y el deber de control organizacional, son cuestiones que requieren reflexión.

En las jurisdicciones que han optado por introducir la responsabilidad penal de las empresas bajo el modelo de culpabilidad propia, el *compliance penal* o *criminal compliance* ha cobrado particular relevancia como modelo para dar cumplimiento al deber de prevención delictiva y obtener la exclusión de la responsabilidad penal corporativa. Como cualquier construcción jurídica, el *compliance* y la responsabilidad penal de las personas jurídicas deben constituir un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por el legislador al considerarlas una solución justa a los problemas surgidos de la realidad histórica.

Es entonces conveniente abordar el racional del sistema que impone hoy las importantes cargas económicas y operativas que implica la obligación de control organizacional delictivo para los entes jurídicos regulados, y valorar si es o no una solución justa y adecuada en el contexto específico de la protección ambiental, atendiendo a los problemas que enfrenta la humanidad en el siglo *xxi*.

Serán los estudios criminológicos los que deberán aportar los elementos indicativos de cuándo la norma debe asignar, atenuar y excluir el juicio de reproche para una persona jurídica a propósito de hechos delictivos ambientales cometidos en su nombre, por su cuenta, en su beneficio o con sus medios y recursos humanos, materiales o tecnológicos. En esta tarea el análisis criminal debe atender a cada fenómeno delictivo en particular, permitiendo valorar la relación lógica entre el análisis de riesgo penal y el diseño de los elementos de control organizacional empresarial necesarios para prevenirlo.

Esta reflexión es necesaria pues el crecimiento de la estrategia preventiva de *compliance* que por sí misma es positiva, no está lejos de plantear problemas. En materia penal la obligación de control organizacional se ha expandido en algunos códigos de manera desmedida, incorporando ámbitos que permiten al Estado incidir en la actividad empresarial sin una justificación clara. Esto representa un problema para el sistema de *compliance* en general, que puede perder eficacia ante la creación de catálogos de delitos imputables a las personas jurídicas demasiado extensos que

diluyen los recursos de control empresarial. Este crecimiento desmedido ha incluido casos inaceptables en donde se han previsto todos los delitos contenidos en un código, dentro de las posibles hipótesis de imputación del ente jurídico, lo que denota procesos y decisiones legislativas superficiales o sobre simplificadas que no tienen sustento y justificación en un análisis criminológico serio. La intervención desmedida del Derecho Penal corporativo resta eficacia a la estrategia general y a los esfuerzos de las Fiscalías que deben cubrir un amplio espectro de ilícitos empresariales.

Con relación a esta problemática y sin pretender un análisis extenso de política criminal, en este trabajo se presentan algunas consideraciones que permitirán al lector abordar el racional detrás de la inclusión de los delitos que atentan contra el ambiente en el catálogo de delitos corporativos. Estas reflexiones no se centran únicamente en la relevancia del bien jurídico tutelado, sino más bien en el potencial que han desarrollado los entes jurídicos en la segunda mitad del siglo *xxi* para producir daños ambientales de enormes proporciones, la necesidad de controlar este fenómeno y de auxiliar subsidiariamente al derecho administrativo sancionador en la prevención de las causas del daño ambiental en el contexto empresarial. A partir de esta primera reflexión, presentamos algunas aportaciones en materia de *compliance* ambiental que pueden servir al sistema de *compliance* general y que podrían resultar de utilidad para los Órganos de Control empresarial, los Fiscales y juzgadores al abordar el análisis del riesgo delictivo y las medidas para mitigarlo en el contexto del deber de control organizacional que exige hoy el sistema penal.

II. LOS ENTES CORPORATIVOS Y EL DAÑO AMBIENTAL EN EL SIGLO *xxi*

Los impactos sobre el ambiente que han sido documentados en la segunda mitad del siglo *xx* y las primeras dos décadas del siglo *xxi*, denotan una notoria diferencia en la capacidad que en este momento de la historia poseen los individuos para afectar adversamente el entorno, en comparación con las grandes corporaciones. Si bien es cierto, que la suma de las conductas de cada uno de nosotros contribuye de manera individual a muchos de los problemas ambientales que observamos en la actualidad, incluida la emisión de gases de efecto invernadero que propician peligrosamente el cambio climático, son las empresas como entes corporativos con patrimonio y medios materiales y tecnológicos propios las que han probado ser capaces de producir eventos catastróficos singulares de enorme magnitud. Los individuos y grupos delictivos que son responsables de actividades ilícitas importantes, como el tráfico de vida silvestre y la tala clandestina de recursos forestales, han pasado a un plano secundario en el listado de daños ambientales de gran impacto a escala global. Incluso en los casos de grandes daños detrás de los cuales existen grupos de individuos organizados para delinquir de manera permanente, estos individuos han hecho uso de sociedades constituidas para encubrir el origen ilícito de las maderas preciosas que se

mueven por las fronteras, así como el procesamiento de productos y subproductos de la vida silvestre utilizados en diversas industrias. Las personas jurídicas han cobrado un papel preponderante en las causas del daño ambiental.

Consideremos la explosión de la planta de pesticidas de la empresa Unión Carbide en Bhopal, India en 1984, que resultó en la liberación de 45 toneladas de isocianato de metilo que produjo de manera inmediata la muerte de centenares de personas y afectó a más de 15,000 más en años subsecuentes. Resulta difícil pensar que un individuo actuando de manera personal y con sus propios medios podría ocasionar una catástrofe de esa magnitud. Lo mismo podríamos decir de Love Canal, el inmueble de 28 hectáreas en los Estados Unidos de Norte América adquirido por la empresa Hooker Chemical Company, en donde se enterraron 21,800 toneladas de residuos industriales tóxicos, que produjeron años más tarde graves afectaciones a la salud de los habitantes de un vecindario construido en el mismo sitio. Ninguna actividad ilícita individual podría haber generado esa cantidad de sustancias peligrosas ni dañar a tantas personas en un mismo evento.

La liberación de radioactividad del reactor nuclear de Chernobyl en Ucrania, el derrame de petróleo del Exxon Valdez en Alaska, los accidentes de la planta nuclear en Tokaimura y de Fukushima I en Japón, y finalmente, el derrame de la plataforma Deepwater Horizon de la empresas British Petroleum en el Golfo de México, que produjo el derrame de 4,900 millones de barriles de petróleo en el mar y la contaminación de humedales del Delta del Misisipi y las costas de Luisiana, Alabama y Florida, son algunos ejemplos que nos dan una idea clara del potencial de daño ambiental que se encuentra inmerso en la actividad corporativa empresarial.

Los daños producidos por las grandes corporaciones en eventos puntuales no tienen comparación con los impactos ocasionados por los individuos, en las mismas circunstancias y desde la perspectiva del Derecho Penal, que como sistema normativo se ocupa de conductas identificadas en un momento y lugar preciso. El Derecho Administrativo ha tratado normativamente desde la década de 1970 la prevención del daño a través de instrumentos de política ambiental. La tutela del ambiente por el Derecho Penal se ha justificado igualmente desde las últimas décadas del siglo xx. Hoy debemos justificar la intervención de la responsabilidad jurídico penal de las corporaciones en este ámbito, por el enorme daño ambiental que pueden producir y por los límites de eficacia que presentan el Derecho Administrativo sancionador y el derecho de los daños punitivos civiles para controlar estas conductas. Hacia el futuro, las actividades corporativas incrementarán los riesgos de deterioro del ambiente por el desarrollo acelerado de los avances tecnológicos. Es ineludible considerar desde la perspectiva penal, que estos daños producidos a gran escala por las personas jurídicas recaerán en el conjunto de elementos naturales que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en el espacio y tiempo.

No planteamos aquí la exclusión del Derecho Administrativo sancionador a cambio de la intervención del Derecho Penal de empresa, ni dar mayor preponderancia

a este último sobre los procedimientos de control administrativo. Hablamos de perfeccionar la interacción del sistema de justicia y sus componentes con el propósito de proteger el ambiente, sumando a los instrumentos de tutela administrativa y civil el nuevo sistema de responsabilidad penal corporativa, mediante la inclusión de las hipótesis de los delitos contra el ambiente en los catálogos de delitos imputables a las personas jurídicas en hipótesis de daños de gran magnitud. Proponemos que cada canal de procuración y acceso a la justicia cumpla con la función para la cual es más eficaz, y permitir al sistema penal incidir como *ultima ratio* y atendiendo al principio de subsidiariedad, en el ámbito de los actos dañosos de los entes corporativos que hoy tienen la mayor capacidad disruptiva del entorno en la historia de la humanidad. Con ello buscamos la interacción más efectiva de las diversas ramas del Derecho en la protección de las condiciones que hacen posible la vida en el planeta, para esta generación y de las que dependen las generaciones futuras.

III. LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA Y PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En el presente trabajo no pretendemos abordar las opiniones que se pronuncian a favor y en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Consideramos que esa discusión ha quedado atrás por decisión del legislador. Abordamos en cambio la relación de la responsabilidad que nace de los daños al ambiente, con la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Derecho Administrativo ha abordado desde hace ya mucho tiempo la prevención del daño ambiental a través de instrumentos como la evaluación del impacto ambiental y los estudios técnicos justificativos para el cambio de uso de suelo forestal. A través de estos procedimientos técnicos administrativos se aplican los principios de prevención y precaución, así como otros instrumentos como el ordenamiento ecológico del territorio, las declaratorias de protección de áreas naturales y las normas oficiales mexicanas que establecen estándares de protección ambiental. La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en México, por ejemplo, establece:

Artículo 28.- La evaluación del impacto ambiental es el procedimiento a través del cual la Secretaría¹ establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades que puedan causar desequilibrio ecológico o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones aplicables para proteger el ambiente y preservar y restaurar los ecosistemas, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos sobre el medio ambiente.

¹ Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT).

Como puede apreciarse de este precepto, el Derecho Administrativo se encarga adecuadamente de anticipar, mitigar y prevenir el daño al ambiente. Sin embargo, el Derecho Administrativo sancionador tiene una función acotada frente al daño ambiental. Las sanciones administrativas y los mecanismos de control son aplicables cuando estos procedimientos o normas preventivas se han violentado, sea por una persona física o una persona jurídica, e incluso cuando las infracciones han dado lugar a impactos ambientales relativamente menores. Pero cuando la violación de la norma preventiva ha generado daños a gran escala por entes corporativos, el procedimiento administrativo pierde eficacia tanto en el aspecto de control como de prevención general y especial. Es en este escenario cuando intervienen las normas de responsabilidad ambiental, cuyo objeto es regular los escenarios de prevención y consecuencias jurídicas de reparación y compensación de los daños ambientales, que se han ocasionado como resultado de violentar los instrumentos administrativos preventivos. En México, el daño, el deterioro ambiental y la responsabilidad que nace de ellos han sido elevados al ámbito de los derechos fundamentales en el artículo 4º constitucional, que prevé:

Artículo 4º ...

...

(...) El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Qué hay entonces cuando el daño y el deterioro han sido ocasionados por una persona jurídica, en términos de este precepto constitucional.

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental reglamentaria del artículo 4º citado, reconoce una nueva forma de responsabilidad que es exigible de manera transversal a través de los procedimientos administrativos, constitucionales, colectivos, de justicia alternativa e incluso los de naturaleza penal cuando se trata de delitos que atentan en contra del ambiente. Este ordenamiento prevé:

Artículo 10.- La presente Ley regula la responsabilidad ambiental que nace de los daños ocasionados al ambiente, así como la reparación y compensación de dichos daños cuando sea exigible a través de los procesos judiciales federales previstos por el artículo 17 constitucional, los mecanismos alternativos de solución de controversias, los procedimientos administrativos y aquellos que correspondan a la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental.

Se trata de la regulación de los diversos canales del sistema de justicia frente al daño ambiental, armonizando la intervención progresiva del sistema administrativo, civil, colectivo y penal para lograr la prevención y reparación del daño. Los artículos 10 y 11 son claros en precisar la responsabilidad ambiental no solo de las personas físicas, sino también de las personas jurídicas:

Artículo 10.- Toda persona física o moral que con su acción u omisión ocasione directa o indirectamente un daño al ambiente, será responsable y estará obligada a la reparación de los daños, o bien, cuando la reparación no sea posible a la compensación ambiental que proceda, en los términos de la presente Ley. De la misma forma estará obligada a realizar las acciones necesarias para evitar que se incremente el daño ocasionado al ambiente.

Artículo 11...

...

En adición al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo anterior, cuando el daño sea ocasionado por un acto u omisión ilícitos dolosos, la persona responsable estará obligada a pagar una sanción económica.

El sistema de responsabilidad ambiental reconoce los límites que el Derecho Administrativo, y en particular el Derecho Administrativo sancionador tiene frente a los casos de grandes daños y deterioro ambiental, permitiendo la intervención del sistema judicial en la vía civil colectiva y finalmente la intervención del sistema penal. Así la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental prevé:

Artículo 24.- Las personas morales serán responsables del daño al ambiente ocasionado por sus representantes, administradores, gerentes, directores, empleados y quienes ejerzan dominio funcional de sus operaciones, cuando sean omisos o actúen en el ejercicio de sus funciones, en representación o bajo el amparo o beneficio de la persona moral, o bien, cuando ordenen o consientan la realización de las conductas dañosas.

Y es que frente a los grandes daños ocasionados por los entes corporativos, el derecho administrativo pierde eficacia pues las facultades para investigar y sancionar a las personas jurídicas en este ámbito ordinariamente son limitados e insuficientes para lograr el cambio conductual y organizacional hacia la prevención. Las multas administrativas no pueden ni deben equipararse con los costos de los daños ambientales a gran escala. Sanciones que alcanzan los cientos y en algunos casos históricos los miles de millones de dólares, como la impuesta en el caso del derrame de hidrocarburos de la plataforma *Deepwater Horizon* a la que hemos hecho referencia, requieren del proceso garantista de investigación, imputación y defensa del sistema penal en donde la relación triangular entre representante victimal y fiscal, juez y empresa imputada garantiza un mejor resultado. La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental establece:

TÍTULO TERCERO

CAPÍTULO ÚNICO

Responsabilidad penal en materia ambiental

Artículo 52.- Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los conflictos penales y los procedimientos derivados de la comisión de delitos contra el ambiente y la gestión ambiental, de conformidad a lo previsto por el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales (hoy Código Nacional de Procedimientos Penales).

La reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente, que proceda en términos del Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal, se llevarán a cabo con arreglo a lo previsto por el artículo 3o. de esta Ley y las disposiciones del presente Título. El Ministerio Público está obligado a solicitar de oficio la reparación y compensación de los daños ocasionados al ambiente.

En concordancia con este precepto en el Título Vigésimo Quinto de Código Penal Federal se prevé:

CAPÍTULO QUINTO

Disposiciones comunes a los delitos contra el ambiente

Artículo 421. Además de lo establecido en los anteriores capítulos del Título Vigésimo Quinto, se impondrán las siguientes penas y medidas de seguridad:

I. La reparación y, en su caso, la compensación del daño al ambiente, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental;

La responsabilidad ambiental entonces trasciende al ámbito penal y en particular al ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, normada en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales y el artículo 11 BIS del Código Penal Federal que establecen:

PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

Artículo 11 Bis.- Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:

A. De los previstos en el presente Código:

XV. Contra el ambiente, previsto en los artículos 414, 415, 416, 418, 419 y 420 (...)

En este marco normativo, el sistema de responsabilidad ambiental y el sistema penal coinciden en la construcción de la culpabilidad propia de los entes jurídicos, que deviene del incumplimiento del deber de control organizacional. Esta obligación tiene una relación directa con el *compliance* empresarial, constituido por los procedimientos y buenas prácticas dirigidos a identificar y clasificar los riesgos de una persona jurídica, que se abordan a través de mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción.

Las empresas en este modelo de culpabilidad propia aplicado a la materia ambiental serán objeto de reproche, cuando ciertos actos delictivos hayan sido cometidos en su nombre, por su cuenta, en su beneficio o con sus medios produciendo un daño ambiental como resultado de un deficiente control preventivo de la organización.

Cómo debemos entonces entender el control organizacional dirigido a prevenir el daño ambiental y consecuentemente a prevenir los delitos que atentan contra el ambiente. Desde 1996, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente ha regulado en México aspectos del *compliance* preventivo al establecer:

Artículo 38 BIS.- Los responsables del funcionamiento de una empresa podrán en forma voluntaria, a través de la auditoría ambiental, realizar el examen metodológico de sus operaciones, respecto de la contaminación y el riesgo que generan, así como el grado de cumplimiento de la normatividad ambiental y de los parámetros internacionales y de buenas prácticas de operación e ingeniería aplicables, con el objeto de definir las medidas preventivas y correctivas necesarias para proteger el medio ambiente. La Secretaría desarrollará un programa dirigido a fomentar la realización de auditorías ambientales, y podrá supervisar su ejecución.

La Ley Federal de Responsabilidad Ambiental en su artículo 20 fracción V, reconoce estos elementos de *compliance*, en particular el estudio de riesgo implícito en las auditorías ambientales, y precisa en su texto completo algunos otros elementos del *compliance* que deben ser considerados al momento de valorar la culpabilidad de la persona jurídica e imponer una sanción por los órganos judiciales no penales:

Artículo 20.- Los montos mínimos y máximos de la Sanción Económica prevista para una persona moral, se reducirán a su tercera parte cuando se acrediten al menos tres de las siguientes:

I. Que dicha persona no ha sido sentenciada previamente en términos de lo dispuesto por esta Ley; ni es reincidente en términos de lo dispuesto por las Leyes ambientales;

II. Que sus empleados, representantes, y quienes ejercen cargos de dirección, mando o control en su estructura u organización no han sido sentenciados por delitos contra el ambiente o la gestión ambiental, cometidos bajo el amparo de la persona moral responsable, en su beneficio o con sus medios;

III. Haber contado por lo menos con tres años de anterioridad a la conducta que ocasionó el daño, con un órgano de control interno dedicado de hecho a verificar permanentemente el cumplimiento de las obligaciones de la persona moral derivadas de las Leyes, licencias, autorizaciones, permisos o concesiones ambientales; así como con un sistema interno de gestión y capacitación ambiental en funcionamiento permanente;

IV. Contar con la garantía financiera que en su caso se requiera en términos de lo dispuesto por el artículo 8o. de esta Ley, y

V. Contar con alguno de los certificados resultado de la auditoría ambiental a la que hace referencia el artículo 38 BIS de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

El grado de cumplimiento de la normatividad ambiental y de los parámetros internacionales y de buenas prácticas, a que se refiere el artículo 38 BIS antes citado de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, se relacionan con el estándar de *compliance* preventivo que ha sido abordado por los estándares mexicanos como la norma mexicana NMX-CC-19600-IMNC-2017, Sistemas de gestión del cumplimiento-Directrices, cuyo objetivo es proporcionar orientación para establecer, desarrollar, implementar, evaluar, mantener y mejorar los sistemas de gestión de cumplimiento eficaz y responsivo dentro de una organización. Estos estándares se complementan además en materia ambiental con las buenas prácticas contenidas en los estándares internacionales específicamente dirigidos al daño ambiental, como la norma ISO 14001 que proporciona un marco para la protección del ambiente y especifica los requisitos para establecer un Sistema de Gestión Ambiental eficiente que permita a las empresas, entre otros, proteger el ambiente utilizando un enfoque preventivo y mitigar los impactos ambientales.

La legislación penal estatal como el Código Penal para el estado de Quintana Roo ha recogido los elementos de *compliance* penal específicos previstos en el Código Penal de España, previendo lo siguiente:

Artículo 18 Quinquies. Los modelos de organización, gestión y prevención a que se refieren el inciso a) del artículo 18 Ter y el artículo 18 Quáter, deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;

II. Adoptarán protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos, todo esto para prevenir el delito;

III. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos, así como compromisos de los órganos directivos o de administración para destinar recursos a la prevención de delitos;

IV. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;

V. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas de prevención que establezca el modelo, y

VI. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Todos estos elementos de control organizacional fueron reconocidos por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), órgano administrativo de tutela ambiental que en el proceso penal representa a la víctima colectiva de los delitos

contra el ambiente. El 28 de febrero del 2018, la PROFEPA emitió los lineamientos con Protocolo en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en los cuales se reconoce que los Planes de Cumplimiento Penal en materia ambiental, como modelos de actuación implantados dentro de las personas jurídicas para prevenir y gestionar los riesgos penales, permitirán conformar correctamente la voluntad de las empresas para garantizar la protección del ambiente. En términos del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, la PROFEPA hizo explícito que lo que se reprocha a una sociedad en materia ambiental, es haber generado una lesión al medio ambiente por no haber organizado correctamente sus procesos empresariales. Este Protocolo precisa que el primer elemento de un modelo de prevención y control penal en materia ambiental, es la identificación de las actividades de la empresa en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos contra el ambiente que deben ser prevenidos.

En la construcción de estos sistemas de *compliance* y control penal, la identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos y el análisis de este riesgo penal, ocupan una posición particularmente relevante. El estándar español UNE 19601 para Sistemas de gestión de *compliance* penal, dedica un apartado importante al análisis de riesgo penal señalando:

6.2 Evaluación de los riesgos penales

6.2.1 Generalidades

La organización debe desarrollar un proceso de evaluación que comprende la identificación, el análisis y valoración de los riesgos penales para:

- a) identificar los riesgos penales que la organización pueda razonablemente anticipar, considerando los factores relacionados en el apartado 4.1 de esta norma UNE;
- b) analizar los riesgos penales identificados;
- c) valorar los riesgos penales identificados;

La evaluación del riesgo de daño ambiental fue precisamente materia de reforma a la Ley 26/2007 de Responsabilidad Medio Ambiental de España, que transpuso la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, para establecer un régimen para prevenir, evitar y reparar los daños ambientales con base en el principio de prevención. La reforma del año 2015, introdujo el artículo 17 bis que prevé:

Artículo 17 bis. Fomento de las medidas de prevención y evitación de daños medioambientales.

Las autoridades competentes adoptarán medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales entre los operadores de cualquier actividad sus-

ceptible de ocasionar daños medioambientales, con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad.

En conjunto, estos son los elementos que integran el sistema de responsabilidad de las personas jurídicas que ocasionan daño y deterioro ambiental de manera delictiva, y las bases para construir sistemas de *compliance* dirigidos a prevenir los delitos que atentan en contra del ambiente en el contexto de los entes corporativos. Es entonces importante abordar a continuación el análisis del riesgo penal ambiental como función del Órgano de Control de la empresa, iniciando por el conocimiento del fenómeno criminal que ocasiona el daño y el deterioro del ambiente en el contexto corporativo. De esta tarea dependerá el éxito de la defensa procesal en el caso de que la sociedad sea imputada penalmente por un delito contra el ambiente.

IV. LA DEFENSA PENAL Y SU RELACIÓN CON EL ANÁLISIS DEL FENÓMENO CRIMINAL QUE DEBE REALIZAR EL ÓRGANO DE CONTROL DE UNA EMPRESA

El estudio del fenómeno criminal ambiental como parte del *compliance* penal, realizado en la etapa de identificación de las actividades en cuyo ámbito pueden cometerse delitos contra el ambiente dentro de una organización, es una tarea que corresponde al Órgano de Control al que se refieren tanto la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental como el Código Penal Federal.

Si el Órgano de Control no ha cumplido con la tarea de analizar el riesgo penal ambiental, en el escenario de un daño significativo la defensa procesal difícilmente podrá argumentar ante la Fiscalía y el órgano jurisdiccional, el que la empresa ha cumplido eficazmente con el debido control organizacional y que han funcionado adecuadamente los instrumentos y estrategias de prevención delictiva implantados en la sociedad. Después de todo no es posible controlar un riesgo cuando este no se conoce y no se ha valorado.

Tengamos presente que la investigación penal de la empresa parte de la existencia de un daño ambiental ocasionado en el contexto de su operación, y por tanto a partir de este hecho la Fiscalía investigará si los controles de la organización han sido implementados eficazmente. Es decir, si a pesar de estos controles el daño se produjo. La Guía para la Evaluación de Programas de *Compliance*, actualizada al mes de abril del 2019, que expidió la División Criminal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, ordena a sus Fiscales a formular las siguientes tres preguntas al momento de considerar los argumentos de defensa y estudiar el Programa de Cumplimiento Penal de la organización:

- a) ¿El Programa de *compliance* de la empresa fue bien diseñado?
- b) ¿El Programa se ha aplicado efectivamente y en buena fe?
- c) ¿El Programa realmente funciona en la práctica?

La respuesta positiva a estas preguntas dependerá en buena medida de la capacidad del defensor de la empresa, para acreditar que el Programa de *compliance* fue guiado por un análisis de riesgo penal inicial realizado correctamente. El documento precisa lo siguiente:

El punto de partida para la evaluación por parte del Fiscal del diseño del Programa de Compliance, es el entendimiento de (...) cómo la empresa ha identificado, valorado y definido el perfil de riesgo, y si la organización ha dedicado escrutinio y recursos al espectro de sus riesgos.

Los Fiscales deben considerar si el Programa fue adecuadamente diseñado para detectar los tipos particulares de conductas indebidas que son más probables de ocurrir de acuerdo con la línea de negocio de la organización.

Como podemos observar, el análisis de riesgo es un componente central en el cumplimiento del deber de control organizacional que exige el sistema penal.

La metodología para identificar, analizar y posteriormente controlar los riesgos penales, depende de la información y métricas que el Órgano de Control seleccione y utilice para detectar el tipo de conductas que exponen a la organización. Por ello, de manera general proponemos que el análisis del riesgo penal en materia ambiental, considere por lo menos dos grandes grupos en la clasificación de los delitos que atentan contra el ambiente. Esta clasificación es relevante pues en el ámbito empresarial las conductas ilícitas ambientalmente relevantes presentan tipologías distintas y, por tanto, los factores de riesgo que inciden en una organización se comportan de manera diferente dependiendo del tipo de delito ambiental al que se encuentra expuesta una empresa.

En primer lugar, encontramos los delitos asociados a las actividades tecnológicas o peligrosas, también denominados delitos grises, que son aquellas conductas ilícitas que producen un daño o riesgo de daño por el proceso de manejo de sustancias peligrosas y por la emisión de contaminantes a los diversos medios como el agua, al aire, al suelo y al subsuelo. Estos delitos ordinariamente prevén como medio comisivo los componentes de un proceso industrial, como el uso de materiales y residuos que resultan peligrosas para el ambiente por su naturaleza corrosiva, reactiva, tóxica, inflamable, explosiva, radioactiva o biológica infecciosa, o bien, contaminantes derivados del proceso de desecho industrial que se proyectan en el ambiente en forma de aguas residuales, emisiones de gases y polvos e incluso de energía térmica y lumínica o de vibraciones perjudiciales para el entorno.

En segundo lugar, identificamos a los delitos en materia de biodiversidad, conocidos como delitos verdes, que son aquellos que se refieren al aprovechamiento o modificación directa de los elementos y recursos naturales. Aquí encontramos a los actos ilícitos que producen un daño por remoción de vegetación natural, tala y cambio de uso de suelo forestal, o daño a la flora y fauna silvestre protegida, así

como la afectación de los hábitats por actividades realizadas en humedales, arrecifes e incluso por la liberación de organismos genéticamente modificados. En el ámbito empresarial, estos delitos son asociados a las actividades de preparación de terrenos para realizar actividades productivas como la minería, la construcción de desarrollos inmobiliarios y obras de infraestructura, así como por la conducción de medios de transporte a través de zonas ambientalmente sensibles como las áreas naturales protegidas terrestres y marítimas.

Esta clasificación es útil para poder identificar los factores e indicadores de riesgo penal que exponen a la organización a la producción de daños ambientales relevantes, en los diferentes procesos y subprocesos que la empresa lleva a cabo de manera frecuente, esporádica e incluso eventual.

El riesgo penal es caracterizado por la norma UNE 19601 por referencia a eventos y consecuencias potenciales o una combinación de estos. Se trata de conductas que pudieran ser constitutivas de los delitos contra el ambiente.

V. FACTORES DE RIESGO DE LOS DELITOS CONTRA EL AMBIENTE

Un factor de riesgo en materia ambiental es cualquier elemento dentro de la organización que por sus rasgos, características o exposición aumenta la probabilidad de que se cometa un delito contra el ambiente en el contexto empresarial.

Habiendo identificado las actividades en cuyo ámbito pueden cometerse delitos que atentan en contra del ambiente, y precisado a qué clase pertenece dicho delito (gris o verde), el Órgano de Control debe identificar los factores de riesgo que exponen a la organización.

De forma análoga, la metodología con enfoque basado en riesgo en materia de prevención del delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita o lavado de activos, prevé que las instituciones financieras para el diseño de su evaluación de riesgos deberán identificar los elementos que explican cómo y en qué medida se puede encontrar expuesta al riesgo penal la organización, considerando por lo menos sus productos, servicios, clientes, usuarios, países o áreas geográficas, transacciones y canales de envío o distribución con los que opera la empresa. Esta metodología de prevención delictiva para actividades de lavado de activos es quizás una de las más exploradas y aceptadas a nivel internacional. No obstante, estos factores de riesgo ampliamente aceptados y utilizados en el ámbito internacional no resultan útiles para el análisis del riesgo penal ambiental, pues no guardan ninguna relación con la posibilidad de producir un daño al ambiente.

Con esta analogía queremos transmitir que la metodología de prevención de un delito no es aplicable en todos los casos a otros delitos, en virtud de la fenomenología particular de cada actividad ilícita y las causas que la propician. Así, los delitos ambientales grises son normalmente motivados por la evasión de las cargas económi-

cas que implica el manejo seguro de las sustancias peligrosas y los costos del control de los contaminantes en la industria. Se trata en muchos casos de delitos cometidos por el manejo de pasivos o desechos que tienen un valor negativo para la organización. En cambio, en el caso de los delitos corporativos verdes, el daño ambiental es motivado por una situación transaccional que implica remover un obstáculo material para llevar a cabo un desarrollo inmobiliario o de infraestructura, o bien, por el valor del aprovechamiento de recursos naturales cuya explotación se encuentra regulada y en muchos casos prohibida o fuera del comercio, es decir, se trata de actividades de manejo de activos sujetos a la restricción del sistema regulatorio administrativo.

Proponemos acudir al análisis dogmático del delito para entender sus elementos, comprender las causas que los motivan según su clasificación, y considerar por lo menos los siguientes tres factores de riesgo que pueden exponer a la persona jurídica a un hecho delictivo que implica daño al entorno:

1. El medio comisivo por el cual se genera el daño ambiental de acuerdo a la clasificación del delito contra el ambiente;
2. El autor material que puede llevar a cabo una conducta con dicho medio comisivo dentro o fuera de la estructura de la organización; y
3. El autor detrás de ese autor que puede acordar o preparar la realización de la conducta dañosa, realizarla sirviéndose de otro o determinar dolosamente al autor material para realizar la conducta productora del daño ambiental.

El medio comisivo lo encontraremos ordinariamente estudiando los procesos y subprocesos que la empresa lleva a cabo. Para lo cual la norma UNE 19601 recomienda la comprensión profunda de la organización y su contexto, así como la determinación de los factores externos e internos que son relevantes por tener un potencial de producir un daño ambiental.

Respecto al resultado material del delito contra el ambiente, debemos comprender exactamente qué es lo que la norma considera como daño ambiental en una jurisdicción determinada. En México, la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental establece:

Artículo 20.- Para los efectos de esta Ley se estará a las siguientes definiciones, así como aquellas previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, las Leyes ambientales y los tratados internacionales de los que México sea Parte. Se entiende por:

III. Daño al ambiente: Pérdida, cambio, deterioro, menoscabo, afectación o modificación adversos y mensurables de los hábitat, de los ecosistemas, de los elementos y recursos naturales, de sus condiciones químicas, físicas o biológicas, de las relaciones de interacción que se dan entre éstos, así como de los servicios ambientales que proporcionan. Para esta definición se estará a lo dispuesto por el artículo 60. de esta Ley;

IV. Daño indirecto: Es aquel daño que en una cadena causal no constituye un efecto inmediato del acto u omisión que es imputado a una persona en términos de esta Ley;

Es importante tener presente en el proceso de identificación de los factores de riesgo penal de una organización, no solo aquello que se entiende como daño al ambiente, si no también aquello que no lo es. En ese sentido la misma Ley Federal de Responsabilidad Ambiental prevé:

Artículo 6o.- No se considerará que existe daño al ambiente cuando los menoscabos, pérdidas, afectaciones, modificaciones o deterioros no sean adversos en virtud de:

I. Haber sido expresamente manifestados por el responsable y explícitamente identificados, delimitados en su alcance, evaluados, mitigados y compensados mediante condicionantes, y autorizados por la Secretaría, previamente a la realización de la conducta que los origina, mediante la evaluación del impacto ambiental o su informe preventivo, la autorización de cambio de uso de suelo forestal o algún otro tipo de autorización análoga expedida por la Secretaría; o de que,

II. No rebasen los límites previstos por las disposiciones que en su caso prevean las Leyes ambientales o las normas oficiales mexicanas.

Como puede apreciarse el concepto de daño al ambiente que es relevante en materia de evaluación del riesgo penal, es extenso y tiene una relación directa con los instrumentos de política ambiental preventivos, en particular la evaluación del impacto ambiental y el cambio de uso de suelo en terrenos forestales. Es por ello que para identificar los factores externos e internos relevantes para el riesgo penal ambiental debe considerarse, entre otros:

- a) el tamaño y la estructura de la empresa, para identificar en dónde se llevan a cabo actividades con un potencial significativo de producir daños por la liberación de contaminantes (delitos grises), o por la remoción o aprovechamiento de los elementos naturales (delitos verdes);
- b) las ubicaciones y sectores en los que opera, para identificar la existencia de hábitats y elementos naturales particularmente sensibles como los recursos forestales, la flora o fauna protegida, los humedales, arrecifes o hábitats;
- c) la existencia de autorizaciones preventivas de la autoridad administrativa, en la que se haya evaluado los impactos ambientales de las actividades de la empresa y, por tanto, haya precisado las afectaciones que no serán consideradas como daño, así como las que sí lo serán en función de su ubicación geográfica y tipo de recursos natural impactado;
- d) la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la organización, a efecto de determinar si existe infraestructura que pueda representar un potencial real de daño ambiental relevante, como los ductos de conducción de sustancias peligrosas como gas o petrolíferos, chimeneas, almacenes de materiales y residuos peligrosos, etcétera;
- e) las entidades sobre las cuales ejerce control directo o indirecto la organización, en particular si existen terceros que realizan actividades con potencial de daño ambiental a nombre, por cuenta o en beneficio de la empresa, o

- bien, que puedan afectar un inmueble propiedad de la empresa con los medios materiales, humanos o tecnológicos de la organización; y
- f) las obligaciones y compromisos legales, contractuales o profesionales para realizar obras o actividades que pueden afectar el ambiente, que se encuentran sujetas a las autorizaciones, medidas de mitigación de impacto ambientales y condicionantes técnicas y de temporalidad impuestas por la autoridad ambiental.

VI. COMISIÓN CULPOSA Y DOLOSA

El Órgano de Control de la empresa, las Fiscalías y los órganos jurisdiccionales deben también considerar en el análisis de riesgo, el elemento subjetivo del delito ambiental, es decir, la forma en la que estos delitos se cometen ordinariamente exponiendo a una organización.

Los delitos grises asociados al uso de materias primas ambientalmente peligrosas, como los materiales radioactivos y los químicos utilizados en los procesos industriales, ordinariamente se cometen en el ámbito empresarial a título culposo como resultado de la violación de los deberes de cuidado y protección ambiental. Los delitos grises cometidos al disponer de residuos y otros contaminantes en estado sólido, líquido y gaseoso se cometen a través de conductas dolosas en hipótesis de dolo indirecto o eventual. Es decir, los miembros de la organización o de la empresa contratada para disponer de los residuos, no tienen como propósito dañar el ambiente mediante la disposición ilícita de los contaminantes, sino que generalmente buscan ahorrar recursos económicos, pero lo hacen previendo como posible la afectación de los elementos y recursos naturales al propiciar un contacto inseguro de estas sustancias con el ambiente durante su disposición.

Los delitos verdes ordinariamente se cometen con dolo directo, es decir, queriendo precisamente la remoción de los recursos forestales y la vegetación natural que constituyen el hábitat de la flora y fauna silvestre, para poder desarrollar alguna obra constructiva. El propósito de estos delitos es precisamente producir el daño ambiental. Los delitos verdes de aprovechamiento ilícito de recursos naturales igualmente son cometidos a título doloso, es impensable, por ejemplo, que el administrador de una empresa que exporta recursos forestales talados ilícitamente en un área natural protegida no haya tenido como propósito extraer del país los ejemplares.

Finalmente, tenemos un escenario de delito contra el ambiente verde que puede ser cometido a título culposo o doloso, dependiendo del escenario. Nos referimos a la liberación de organismos genéticamente modificados al ambiente que dan lugar a un daño ambiental. Esta liberación puede darse culposamente como resultado de la violación a un deber de cuidado que objetivamente es exigible, por ejemplo, cuando la autoridad ambiental ha concedido permisos para la liberación experimental de semillas transgénicas a través de un programa piloto, y se incumplen las condicionantes

específicas a las que dicha liberación fue sujeta. Un segundo supuesto de comisión con dolo eventual se dará cuando la liberación de estos organismos simplemente se da de manera oculta y sin supervisión o autorización por parte de la autoridad científica, a sabiendas de que existe un riesgo de contaminación de los organismos que desarrollan en vida silvestre.

VII. PROPUESTA DE CONTROLES Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN QUE CARACTERICEN EL DEBIDO CONTROL ORGANIZACIONAL EN MATERIA PENAL AMBIENTAL Y ATENÚEN LAS SANCIONES

Atendiendo a los elementos propuestos de evaluación del riesgo penal en materia ambiental, así como a la clasificación de los delitos contra el ambiente que se ha expuesto y su forma de comisión dolosa y culposa, proponemos de manera general algunas medidas de control que nos parecen eficaces para la prevención de los delitos contra el ambiente en el ámbito empresarial.

Es importante precisar que estas medidas deben correlacionarse con cada uno de los riesgos identificados para la empresa, en cada uno de sus procesos y subprocesos. Precisamos que por la extensión del presente trabajo nuestra propuesta es únicamente ejemplificativa y no limitativa.

a. Medidas de control del riesgo para los delitos grises.

En función del medio comisivo por el cual se genera el daño ambiental en este tipo de delitos, proponemos en primer lugar elaborar un Estudio Técnico de Riesgo Ambiental. Se trata de un estudio distinto al análisis de riesgo penal, que profundiza en la probabilidad de ocurrencia operativa de un daño atendiendo a las características específicas de un proceso industrial. La Norma UNE 150008 de Análisis y Evaluación del Riesgo Ambiental es una herramienta adecuada para cumplir con este propósito, permite identificar el suceso indicador que supone el hecho que puede conducir a un incidente de daño ambiental, asigna la probabilidad de ocurrencia de ese evento previendo escenarios de posibles incidentes y sus consecuencias en los elementos naturales. Esta herramienta permitirá además valorar el impacto derivado del riesgo penal en el bien jurídico tutelado, aspecto particularmente relevante para los Fiscales y los órganos jurisdiccionales. Esta norma fue desarrollada en paralelo a la Ley de Responsabilidad Medioambiental de España que, como hemos señalado, fue reformada en el 2015 para incorporar el análisis de riesgo ambiental en la estrategia preventiva de ese ordenamiento.

En relación con el autor material que puede llevar a cabo una conducta con dicho medio comisivo, dentro o fuera de la estructura de la organización, consideramos que sin duda la expedición de políticas específicas de seguridad industrial y la ca-

pacitación del personal que opera los procesos de la empresa es fundamental. Estas políticas y capacitación deben obedecer al análisis de riesgo ambiental, así como a las obligaciones de prevención y seguridad que prevé el Derecho Administrativo y la normas técnicas ambientales.

Respecto al autor detrás del autor material, es decir, de quien puede acordar o preparar la realización de la conducta riesgosa para el ambiente, realizarla sirviéndose de otro o determinar dolosamente a un tercero para realizar la conducta productora del daño ambiental, recomendamos la expedición de una política de tolerancia cero que prohíba la operación fuera de los parámetros de seguridad prevista en los procesos industriales. Asimismo, una política de escalamiento y un canal de denuncia que permita informar al Órgano de Control de cualquier anomalía por parte de los gerentes o directivos que den prioridad a las metas comerciales de la organización sobre la operación segura de los procesos de la empresa. Se trata de garantizar que las metas económicas de la empresa no tengan preponderancia sobre la seguridad ambiental en el centro de trabajo, así como de que se detecte oportunamente cualquier desvío en el manejo de sustancias contaminantes por instrucciones internas, o bien, mediante la contratación de servicios deficientes o simulados proporcionados por terceros. La realización de actos de debida diligencia periódica es recomendable, en particular para llevar a cabo la verificación del destino final de los residuos peligrosos que se han entregado para su transporte y confinamiento.

b. Medidas de control del riesgo para los delitos verdes

En función del medio comisivo por el cual se genera el daño ambiental, proponemos la elaboración de una bitácora de identificación y reporte del acceso y uso de medios de remoción de vegetación en los inmuebles de la organización, o en aquellos para los que la empresa ha sido contratada para realizar el desarrollo de infraestructura, aplicable tanto para maquinaria pesada como para otros instrumentos de trabajo. En algunas legislaciones estatales se ha propuesto inventar los números de serie de las motosierras utilizadas en actividades de tala y remoción de vegetación natural, como estrategia de prevención delictiva de manera similar al control de armas.

En relación con el autor material que puede llevar a cabo la conducta de daño ambiental con los medios comisivos identificados, sea un empleado de la empresa o un tercero contratado para tal efecto, proponemos la inclusión de una política de remoción de la vegetación que establezca las condiciones para que cualquier personal inicie actividades en un inmueble. Esta política debe reglamentar el compromiso de protección ambiental visible en el Código de Conducta de la organización. La capacitación obligatoria para los operadores de maquinaria utilizada en un acto de remoción de vegetación, previo al inicio de cualquier actividad permitirá que los autores materiales sean conscientes de la existencia y alcances de las restricciones

y condiciones para que puedan llevar a cabo sus actividades, así como para que reporten a través del canal de denuncia interna cualquier instrucción que se les dé en violación a la política interna o a la normatividad ambiental. Se busca con ello generar conciencia de que la afectación de los elementos naturales implica tanto una responsabilidad para la empresa, como una de carácter personal.

Respecto al autor detrás de ese autor que puede acordar o preparar la realización de la conducta dañosa, realizarla sirviéndose de otro o determinar dolosamente a un tercero para realizar la conducta productora del daño ambiental, proponemos la expedición de una política clara de cero tolerancia a la producción de impactos ambientales no autorizados, así como a difundir el carácter preventivo de las autorizaciones ambientales entre los directivos de la empresa. Deben preverse cláusulas contractuales que comuniquen esta política a los terceros que provean los servicios que impliquen una afectación ambiental, como es el caso de la preparación de los terrenos antes de la explotación minera o del inicio de la construcción de un camino, un edificio o cualquier obra de infraestructura. Los contratos de prestación de servicios que impliquen remoción de vegetación deben prever como anexo copia de las autorizaciones de impacto ambiental y/o de cambio de uso de suelo forestal, así como las prohibiciones y penalizaciones por operar sin estas autorizaciones o fuera de los parámetros previstos por ellas. Es recomendable prever contractualmente la celebración de una sesión virtual o presencial con los contratistas y sus empleados, previo al inicio de cualquier actividad que implique un impacto ambiental, a efecto de que se les informe sobre las prohibiciones y alcances materiales y superficiales de las autorizaciones expedidas por la autoridad ambiental, levantándose un acta en la que firmarán los participantes. De esta manera se generará el conocimiento necesario para que no se violenten las condicionantes de las autorizaciones ambientales exponiendo a la organización a una imputación por daño ambiental.

VIII. CONCLUSIONES

Como hemos expuesto, consideramos que la magnitud del daño ambiental ocasionado en el siglo pasado y en las primeras décadas del siglo **xxi**, y sus efectos en las condiciones que sustentan la vida en el planeta, constituyen un racional suficiente para implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los sistemas de *compliance* en materia ambiental. Esta consideración tiene su basamento en el gran potencial desarrollado en este periodo de la historia por los entes corporativos para producir efectos adversos de enorme magnitud en el entorno, así como en el hecho de que frente al daño ocasionado por los individuos o grupos de individuos, las personas jurídicas han cobrado un papel preponderante en la comisión de delitos que ponen en peligro a las generaciones futuras.

No planteamos la exclusión del Derecho Administrativo sancionador a cambio de la intervención del Derecho Penal de empresa, ni dar mayor preponderancia a este

último sobre los procedimientos de control administrativo. Hablamos de perfeccionar la interacción del sistema de justicia y sus componentes con el propósito de proteger el ambiente, sumando a los instrumentos de tutela administrativa y civil el nuevo sistema de responsabilidad penal corporativa observando el principio de subsidiariedad.

En este contexto, justificamos la obligación de contar con un Órgano de Control y una estrategia de prevención del daño ambiental en las grandes corporaciones. Dicho órgano al desarrollar los instrumentos de control penal, así como los Fiscales y jueces al valorar la eficacia de los Programas de Cumplimiento Penal de las empresas, deben considerar la importancia del análisis del riesgo penal ambiental, atendiendo a las particularidades del fenómeno delincriminal al que la organización se encuentra expuesta, a los medios comisivos que tiene a su alcance, así como a los empleados, directivos y contratistas con los que la empresa opera.

En ese sentido, para que el control organizacional sea realmente efectivo en su mandato de prevención delictiva, debe atender al riesgo ambiental en la primera y segunda línea de defensa corporativa, y considerar la naturaleza de las actividades en cuyo ámbito pueden producirse impactos ambientales. Debe tener presente los escenarios de culpa y dolo con los que se manifiestan los riesgos penales ambientales en el ámbito empresarial. Solo bajo estas condiciones pueden implementarse y validarse las medidas de mitigación y control que justifiquen la atenuación de las medidas punitivas, e incluso llegar a la exclusión del juicio de reproche penal previsto para las empresas que han ocasionado daños ambientales.

