



El criminal compliance ambiental y su incidencia en Colombia

Autor: Alejandro Bravo Gutiérrez, Law clerck en Holland & Knight

El surgimiento del compliance en el ámbito empresarial viene acompañado de la privatización de la lucha contra la corrupción. De esta manera, ante los múltiples escándalos en los que han participado personas jurídicas de naturaleza privada, se optó por un cambio de estrategia regulatoria enfocada en la prevención de riesgos y el fomento a la cultura del cumplimiento y la ética empresarial.

Así las cosas, el compliance podría definirse como un sistema de políticas dirigidas a la prevención de riesgos a través del cumplimiento de las obligaciones y compromisos legales de la persona jurídica, fomentando una cultura de cumplimiento al interior de la organización. A partir de ello, se destacan las siguientes funciones que cumplen los programas de cumplimiento en las organizaciones:

1. Permiten la ejecución de un buen gobierno corporativo y la autorregulación de las personas jurídicas.
2. Impiden la comisión de delitos y conductas ilegales
3. Simplifican la atribución de responsabilidades al interior de la organización

Por lo tanto, podría decirse que hoy en día la falta de adopción de un programa de cumplimiento puede conllevar a que los directivos, trabajadores y representantes legales de una determinada sociedad incurran en distintas responsabilidades, así como a riesgos de índole reputacional.

El ordenamiento jurídico colombiano no ha sido ajeno a esta tendencia. Ejemplo de ello puede evidenciarse en las recientes modificaciones realizadas por la Ley 2195 de 2022, mediante la cuales se busca prevenir los actos de corrupción y promover una cultura de legalidad tanto en las entidades públicas como privadas. De esta manera, el artículo 9º de dicho instrumento legislativo obliga a todas las personas jurídicas a adoptar programas de ética y transparencia que incluyan normas internas de auditoría.

Además de ser obligatoria su adopción conforme a los requisitos establecidos por las entidades de vigilancia y control que tienen competencia sobre un determinado sector económico, también resultan ser un mecanismo efectivo de blindaje frente a las posibles sanciones administrativas que proceden contra la persona jurídica cuando exista sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de los administradores o funcionarios de la entidad por la comisión de delitos comprendidos en los bienes jurídicos enunciados en el artículo segundo de la Ley, y cuando adicionalmente:

- a) La persona jurídica se haya beneficiado directa o indirectamente en virtud del delito cometido por alguno de sus administradores o funcionarios; y
- b) La entidad haya consentido o tolerado la realización de la conducta punible por acción u omisión.

De cumplirse los requisitos mencionados anteriormente, pueden llegar a imponerse múltiples sanciones en contra de la organización, como por ejemplo: (i) multas de hasta 200.000 SMMLV, (ii) inhabilidad para contratar con el estado, (iii) remoción de los administradores o funcionarios cuya condena se encuentre en firme, entre otras consecuencias consagradas en el artículo 4º de la mencionada Ley.

En materia ambiental, la adopción de compliance programs por parte de las empresas que operan en este sector resulta indispensable para prevenir riesgos de naturaleza penal. Lo anterior, teniendo en cuenta que el bien jurídico del medio ambiente inspira una importancia significativa para el legislador colombiano, el cual se ha encargado de penalizar múltiples conductas que, en su mayoría, son más propensas de ser cometidas por personas jurídicas.

En relación con este punto, se destaca la expedición de la Ley 2111 de 2021, mediante el cual se sustituyó el Título XI del Código Penal y se modificaron algunas disposiciones del Código de Procedimiento Penal, introduciendo cambios significativos en materia de derecho penal ambiental mediante la creación de nuevos tipos penales, aumento de penas y definición de competencia de los jueces que pueden conocer estos delitos. Así, pueden verse novedosas acciones que han sido tipificadas como penalmente relevantes como el ecocidio, la promoción y financiación de la deforestación, la deforestación, la apropiación ilegal de baldíos de la nación, entre otros.

Por consiguiente, es importante que las sociedades que operan en el sector medioambiental adopten las precauciones necesarias para estar protegidas de una eventual responsabilidad administrativa derivada de una condena penal en contra de sus administradores o trabajadores. De esta forma, un programa de cumplimiento bien implementado puede ayudar significativamente a eliminar o reducir un posible escenario de responsabilidad ambiental, pues a partir del mismo se puede argumentar que las acciones del administrador o funcionario se mantuvieron dentro de un “riesgo permitido”; es decir, dentro de los límites establecidos por la normativa ambiental, lo cual excluye la tipicidad objetiva del delito, descartando su responsabilidad penal y, por ende, las sanciones administrativas en contra de la persona jurídica.

Adicionalmente, resulta esencial que el programa contenga instrumentos que impidan el beneficio económico de la sociedad frente a un posible hecho ilícito, y que se establezcan políticas de monitoreo y reporte idóneos que permitan acreditar una debida diligencia por parte del ente económico. Ello, para descartar todos los requisitos establecidos por el artículo segundo de la Ley 2195 de 2022.

En cuanto al contenido de un environmental compliance program, vale la pena destacar que si bien no hay un modelo universal, pues el mismo puede variar según los objetivos de la empresa y la actividad económica (aspecto que se evalúa en el caso en concreto), deben seguirse los criterios establecidos por las superintendencias y autoridades de control, inspección y vigilancia conforme lo establece el artículo 9º de la Ley 2195 de 2022. Sin embargo, también es importante tener en cuenta los estándares normativos internacionales contemplados en la norma ISO 14001:2015, la cual regula la gestión de riesgos medioambientales en materia empresarial.

Por su parte, se han establecido algunos requisitos generales y conceptuales que deben integrar los programas de cumplimiento ambiental, consistentes en 1) contar con procedimientos de auditoría interna y externa, 2) ofrecer garantías eficaces para la auditoría, 3) realizar una evaluación completa de las fuentes de contaminación, 4) desarrollar y cumplir con las recomendaciones de la auditoría, 5) contar con los recursos necesarios para la realización de la auditoría y su seguimiento, 6) incorporar los criterios ambientales en las evaluaciones del funcionamiento de la sociedad, 7) adopción de medidas de control para garantizar la prevención en casos de incumplimiento, 8) políticas institucionales dirigidas a cumplir con los requisitos ambientales, 9) compromisos de cumplimiento a las recomendaciones de la auditoría, 10) adopción de mecanismos de denuncia frente a situaciones irregulares, y 11) entrenamiento y capacitación adecuada a los miembros de la organización.

Finalmente, se han identificado tres etapas principales que caracterizan la implementación de los programas de cumplimiento. La primera de ellas consiste en el diseño inicial del programa, el cual debe satisfacer las expectativas y estándares de calidad frente al control, evitación e identificación de los riesgos. Posteriormente, sigue la fase de comunicación, aplicación y capacitación del programa y, por último, deben realizarse las labores de control y seguimiento enfocadas al cumplimiento de las directrices.

En conclusión, se puede afirmar que a partir de las nuevas posturas del legislador frente a la lucha contra la corrupción y el bien jurídico del medioambiente, surgen los programas de cumplimiento como un instrumento eficaz para reducir y mitigar los riesgos penales, y por ende administrativos, que se derivan de la actividad económica de las personas jurídicas que tienen relación con esta industria, cumpliendo con las expectativas nacionales en esta materia.

Fuente: Asuntos Legales