



## La visión estratégica de BES

*El reciente reconocimiento internacional a Jorge Bofill como el líder chileno en “grandes estrategias” legales es el resultado de un trabajo multidisciplinario que privilegia las miradas globales en Bofill Escobar Silva Abogados.*

### Reconocimiento

Leaders League, institución internacional especializada en rankings de estudios legales, con sede en Francia, distinguió recientemente como el líder chileno en la categoría de “grandes estrategias” a Jorge Bofill, socio y fundador de Bofill Escobar Silva Abogados.

El reconocimiento apunta a una característica distintiva de este estudio, cuya particularidad es precisamente la capacidad de analizar de manera multidisciplinaria los conflictos legales del cliente.

Desde su origen en 2013, cuando el penalista Jorge Bofill y el experto tributarista Ricardo Escobar se unieron para formar un estudio, la impronta de la oficina fue generar una mirada global, estratégica, para enfrentar los requerimientos legales que se le presentaban.

Sobre este punto, Jorge Bofill afirma que “el punto de vista de los especialistas legales tiende a ver el derecho como si fueran compartimientos estancos, en los cuales lo más importante es llegar a lo más profundo desde el punto de vista de la especialidad. Pero la experiencia profesional demuestra que los problemas no son ni exclusivamente penales, ni tributarios, ni comerciales, ni laborales. Los problemas son hechos complejos que requieren un análisis detallado, una evaluación global y, luego, una estrategia de resolución en la cual la litigación es solo una de varias alternativas”.

De acuerdo al sistema de trabajo de la oficina, que cuenta con siete socios, cada caso es tomado personalmente por al menos uno de los socios y es sometido a un exhaustivo análisis de los hechos, considerando el relato que hace el cliente, pero también diversos documentos y análisis del entorno, para concluir en una cierta estrategia que privilegie el resultado de negocios del cliente.

“En la realidad”, señala Bofill, “es muy raro que un conflicto complejo tenga solo una línea de trabajo. Y para hacer conversar todas esas líneas, la mirada estratégica es indispensable”.

La oficina cuenta con un conjunto de socios destacados en diversos ámbitos que han hecho de la visión estratégica su sello de identidad.

## “La sustentabilidad debe estar en el corazón del negocio”

Loreto Silva, socia de Bofill Escobar Silva Abogados

*La socia de BES Abogados se refiere al nuevo entorno legal en temas de sustentabilidad y afirma que se abre una oportunidad: “Van a tener una ventaja comparativa aquellas empresas que desarrollen una fuerte relación con las comunidades y con los gobiernos locales”.*

Loreto Silva, socia de Bofill Escobar Silva e integrante de diversos directorios de empresas, ve como central en la manera de desarrollar proyectos el considerar los factores de sustentabilidad. No sólo ambiental, sino de inclusión de mujeres y de mayor diversidad en los directorios, mejorar la relación con las comunidades y el entorno, e incorporar en las mallas de riesgo de un proyecto una mayor conflictividad.

Ex ministra de Obras Públicas y experta en concesiones e infraestructura, Loreto Silva repasa en esta entrevista su visión sobre el fenómeno global de la sustentabilidad en el desarrollo de proyectos.

**“Van a tener una ventaja comparativa aquellas empresas que rápidamente desarrollen una fuerte relación con las comunidades y con los gobiernos locales, lo que puede facilitar el entendimiento y recepción por parte de la ciudadanía de los proyectos, que haya mayor entendimiento de lo que se hace, lo que se quiere hacer y por qué.”**

**Tanto los avances de la Convención Constitucional como las diversas iniciativas legales indican que la sustentabilidad es una exigencia central para los negocios. Muchas empresas lo ven como una dificultad adicional para emprender. ¿Cómo lo ve usted?**

Chile no está ajeno al fenómeno global que impulsa el cuidado del medio ambiente y el cambio climático. Ese es un nuevo desafío que llegó para quedarse y que deben enfrentar las empresas, más allá del proceso constituyente.

Y, en esa lógica, las empresas no solo tienen el desafío de preocuparse del medio ambiente, mejorar la relación con las comunidades o incorporar más mujeres en los cargos de alta dirección, sino que deben generar un cambio cultural al interior de las empresas. Ello, implica poner el mismo rigor en el monitoreo de este tipo de materias que en el seguimiento de todos los otros índices de una compañía. Se requiere medir resultados de las iniciativas que se adoptan, medir impacto.

En otras palabras, se trata de poner la sostenibilidad en el corazón del negocio. Porque al hacerlo sostenible, se hace viable.

**En esa línea, ¿cómo ve el nuevo empoderamiento de las autoridades locales en relación a proyectos fuera de la Región Metropolitana?**

Debemos considerar que avanzamos a un modelo distinto de relacionarnos con las regiones del que hemos tenido hasta ahora. Hemos tenido una economía y una administración del Estado más bien centralizada, donde el gobierno central decide las políticas públicas y estas se replican en las regiones. Eso ha venido cambiando, en el sentido en que es imprescindible involucrar fuertemente la voz regional en la definición de las prioridades de inversión y de qué proyectos se sacan adelante.

Lo más probable, es que esto tome aún más fuerza en el futuro, cualquiera sea el resultado del proceso constituyente

Las regiones no solamente van a tener prioridad en la definición de las inversiones, sino que también en las políticas públicas, en lo significa desarrollar la región.

Sin duda, va a existir un riesgo adicional para la inversión, que es la superposición de funciones y el aumento de los plazos para obtener los permisos necesarios para llevar a cabo proyectos de inversión. También es probable que se abran espacios de mayor discrecionalidad que será necesario solucionar.

Todo esto, va a demandar un esfuerzo adicional para las empresas, deberán desarrollarse habilidades adicionales al interior de las empresas y un mayor despliegue en las regiones en que se opere.

**¿Significa todo esto mayores dificultades para el desarrollo de las inversiones o ve alguna oportunidad competitiva entre empresas?**

Sin duda será más difícil su desarrollo, sobre todo en el período de transición, porque es una forma de andar más lenta. Sin embargo, esto también puede ser una oportunidad para disminuir los grados de conflictividad judicial. Si se avanza con el apoyo de la comunidad, del gobierno local, se puede avanzar a paso más firme.

Creo que van a tener una ventaja comparativa aquellas empresas que rápidamente desarrollen una fuerte relación con las comunidades y con los gobiernos locales, lo que puede facilitar el entendimiento y recepción por parte de la ciudadanía de los proyectos, que haya mayor entendimiento de lo que se hace, lo que se quiere hacer y por qué.

## Colaboración entre competidores para la gestión de residuos y riesgos para la libre competencia

Por Stefan Goecke, Asociado de Bofill Escobar Silva Abogados

*Dada la crisis ambiental a la que nos enfrentamos, los enfoques de sustentabilidad han adquirido un rol preponderante en el devenir de las empresas, cuestión que implica hacerse responsable de las externalidades que generan sus actividades y los efectos en el medio ambiente.*

Con este fin –y en línea con las recomendaciones de la OECD–, en el año 2016 se dictó la ley sobre Responsabilidad Extendida del Productor (Ley REP), que busca disminuir la generación de residuos y fomentar su reutilización por parte de empresas fabricantes e importadoras de productos prioritarios.

Esta ley permite que los productores, obligados a organizar y financiar la gestión de residuos de los productos que comercializan, puedan conformar Sistemas Colectivos de Gestión (SCG).

Atendido que ello puede significar acuerdos de colaboración entre empresas competidoras, cuestión que constituye un riesgo latente para la libre competencia, la ley REP estableció un control preventivo por parte del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) en busca de que apruebe ciertas reglas y procedimientos internos antes de la creación del SCG.

Este control preventivo implica que el TDLC debe informar si los SCG que se buscan conformar conllevan este riesgo, principalmente ante el aumento de la probabilidad de intercambio de información comercialmente sensible entre competidores.

Este procedimiento de aprobación preventivo corresponde a un diseño regulatorio inédito en nuestra institucionalidad, puesto que busca conciliar consideraciones de sustentabilidad y de libre competencia, a través de la intervención del Ministerio del Medio Ambiente y del TDLC, respectivamente.

A la fecha, se han presentado cinco solicitudes de aprobación ante el TDLC, sin que ninguno haya visto “luz verde” aún por parte de este Tribunal.

Los principales riesgos que se han identificados en los procesos judiciales dicen relación con la falta de acceso por parte de otros productores a los SCG, participaciones desiguales dentro de sus miembros, necesidad de incorporar prohibiciones específicas de intercambio de información, aumentar la independencia de altos ejecutivos, entre otros.

## Convención y Ministerio Público: aprender de los errores

*Compartimos una columna de opinión de Jorge Bofill publicada el pasado 6 de mayo en El Mercurio, en relación con los problemas de funcionamiento que ha tenido el Ministerio Público desde que fuera creado en el marco de la Reforma Procesal Penal.*

El pleno de la Convención Constitucional ha rechazado por segunda vez la propuesta de sustituir la figura de un fiscal nacional por un consejo colegiado. La comisión respectiva deberá ahora volver a discutir el asunto. Es una buena oportunidad para poner la mirada sobre un asunto no menos relevante, pero más desatendido respecto de cómo ha operado en realidad el Ministerio Público.

Cabe recordar que durante los cien años de vigencia del Código de Procedimiento Penal, antecesor del Código Procesal Penal, nuestro sistema de justicia criminal era uno de los más obsoletos del mundo occidental. Su característica principal era concentrar en el juez del crimen las facultades de investigador, acusador y juzgador.

Por ello, una de las decisiones centrales de la Reforma Procesal Penal fue la de separar tales funciones, entregando al Ministerio Público las tareas de investigar y acusar, y dejando en manos de los jueces aquello que es connatural a su función: la de juzgar los conflictos penales sometidos a su conocimiento por, principal y casi exclusivamente, el Ministerio Público, a través de sus fiscales.

Para ello, se incorporó a la Constitución un capítulo que regula la estructura del Ministerio Público y se dictó la Ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, que estableció su estatuto de funcionamiento.

Pues bien, un examen de las atribuciones que la ley entregó al fiscal nacional demuestra que, lamentablemente, desde los inicios del funcionamiento de este órgano constitucional, este se alejó de lo que ordena la ley orgánica.

De acuerdo con este diseño, las tareas de persecución penal concreta quedaban entregadas a los fiscales regionales y, en particular, a los fiscales adjuntos, quienes responderían, por sus aciertos y desaciertos, ante el respectivo fiscal regional.

De hecho, los fiscales están obligados por ley a responder a las instrucciones de su fiscal regional, sin perjuicio de poder representarles sus objeciones en ciertos casos. Y, a su vez, los intervinientes en un proceso pueden formular reclamaciones ante el fiscal regional cuando consideren que las decisiones del fiscal adjunto respecto de sus derechos reconocidos por la ley no se ajustan a Derecho, o resulten arbitrarias.

En otros términos, el diseño legal del Ministerio Público concibió un ente independiente, en el que se esperaba que cada estamento ejerciera sus funciones, las que estaban sujetas a control posterior por parte de sus superiores jerárquicos. Y que el fiscal a nivel nacional no debía intervenir en casos particulares, salvo excepciones establecidas en la ley.

De los tres socios principales, Jorge Bofill es un destacado penalista, Ricardo Escobar es experto en temas tributarios, y Loreto Silva, que participa de inversiones y desarrollo de proyectos, y Loreto Silva, que participa en diversos directorios, tiene profundo conocimiento de temas de infraestructura, concesiones, construcción y minería, todos ellos desde una perspectiva de negocios.

Sebastián Yanine y Francisco Aninat son expertos en temas de derecho civil, comercial y arbitraje. Vanessa Facuse aporta una visión estratégica sobre los temas de libre competencia y regulatorios en general, mientras que César Ramos, recientemente incorporado como socio, viene a reforzar el área penal.

**Jorge Bofill: “La experiencia profesional demuestra que los problemas no son ni exclusivamente penales, ni tributarios, ni comerciales, ni laborales. Los problemas son hechos complejos que requieren un análisis detallado, una evaluación global y, luego, una estrategia de resolución”.**

Con el objetivo de ampliar los puntos de vista del estudio, el encuentro anual de socios del año pasado, con invitados como Sebastián Edwards y Leo Maldonado, se orientó hacia los nuevos conflictos que surgen de las múltiples tendencias de cambios acelerados tanto en Chile como en el mundo. “Estamos convencidos de que todos los cambios que están ocurriendo en el mundo a nivel tecnológico van a generar nuevas maneras de hacer negocios. Entender que es lo que está pasando allá afuera, hacia dónde van los cambios, nos permite mantener la capacidad de enfrentar y resolver los nuevos tipos de conflictos del presente”, afirma Jorge Bofill.

Todas estas aproximaciones se unen para construir miradas globales sobre los conflictos de los clientes y resultan en diseños legales que han puesto a Jorge Bofill en el tope del ranking de “grandes estrategias” en Chile



### Entrevista

También creo que es bueno incorporar un relacionamiento mucho más transparente con las comunidades, no pensando en que hasta ahora no lo haya sido, sino que sea mucho más proactivo. Todo ello, puede ayudar a generar una relación de mayor confianza.

**¿En qué temas se debe ser más proactivo?**

Hay muchas cosas que las empresas podemos transmitir a las comunidades, mantenerlas informadas y a veces no se hace porque no le asignamos valor a hacerlo.

Creo que es muy relevante, por ejemplo, cuando hablamos de un proceso de construcción de un camino, contar cuándo vas a empezar, por qué vas a empezar de esa manera, qué desvíos vas a tener. Que la gente sepa qué es lo que se va a hacer, que se sientan parte del proyecto.

**A veces hay temor en las empresas de transparentar estas informaciones, porque eso podría alertar a los opositores al proyecto. Se privilegia la parte legal del proyecto por sobre la relación con las comunidades.**

Sin perjuicio de lo que he dicho antes, es imprescindible incorporar en el desarrollo de los proyectos, ojalá desde el comienzo, una estrategia legal que permita defender adecuadamente los derechos de los inversionistas en los casos en que ellos se vulneren; una vía legal para abordar el desarrollo de los proyectos. No son cuestiones incompatibles, pero si prescindimos de una de ellas, en mi opinión, no estamos haciendo bien las cosas.

**Usted tiene experiencia en directorios de empresas multinacionales y chilenas, ¿ve alguna diferencia entre ambas respecto a estos puntos?**

En las compañías que tienen operación en diversas partes del mundo ha habido un avance significativo de cara este fenómeno global. Las empresas nacionales han estado acercándose a eso. Tenemos mucho que aprender, pero en la mayoría de ellas existe ese entendimiento.

Los cambios culturales al interior de las organizaciones no son espontáneos, se tienen que ir construyendo. Tiene que permear desde la alta dirección a toda la organización. Esto no es instantáneo, pero los incentivos están puestos para que esto ocurra más temprano que tarde.

**¿Qué rol le da a los estudios legales o departamentos legales de las grandes empresas en este cambio cultural?**

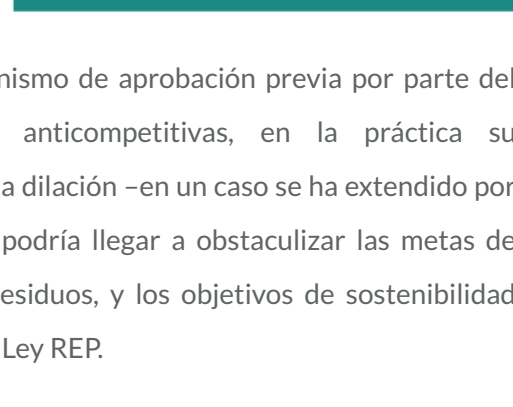
Es fundamental que los abogados hagamos nuestro trabajo, es decir, que analicemos los temas que existe la perspectiva jurídica, considerando las distintas alternativas que existen. Pero también es súper importante trabajar en equipos multidisciplinarios. Todos tienen que jugar su rol, y el rol de los abogados es abordar el análisis de los temas desde una perspectiva jurídica. Nuestro rol no es sólo solucionar conflictos, sino que también prevenirlos.

**Muchos proyectos que están sólidamente instalados en la legalidad terminan siendo inviables porque se convierten en ilegítimos. ¿Cómo ve este proceso?**

Hay que tener cuidado con el concepto de legitimidad de los proyectos, eso nos puede alejar de lo que tiene que ser el Estado de Derecho. Dicho eso, hay que explicar concretamente lo que está pasando, hay proyectos que estuvieron bien desarrollados, bien estudiados, bien evaluados, que cumplieron con todas las normas y aun así enfrentan procesos de paralización o pérdida. Frente a eso, hay que prepararse para disminuir ese riesgo desde un punto de vista jurídico, preparar una estrategia legal desde el primer día. Hay que incorporar a la malla de riesgo la posibilidad de que esto ocurra y tomar las medidas necesarias para poder estar en mejor pie si es que toca esa situación.

**¿Cómo evalúa la tendencia a incorporar a la mujer en espacios de toma de decisiones, desde su rol en directorios y como socia de Bofill Escobar Silva?**

Las mujeres representamos el 50% de la población, entonces se debe escuchar a ese 50% y usar su fuerza y energía para que el país y las empresas crezcan y se desarrollen. Las mujeres no sólo somos un aporte porque tener habilidades blandas, sino porque estamos bien preparadas. Es un talento que no podemos desperdiciar. Pero también es importante tener diversidad en términos de distribución geográfica y etaria, porque esa diversidad también aporta valor. Lo mismo con personas que hayan estado en el mundo público, que conozcan desde otra perspectiva el desarrollo del país.



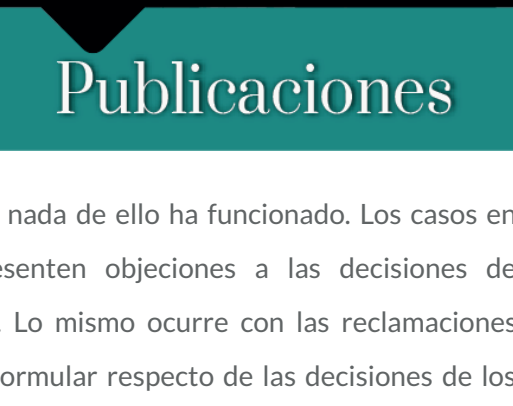
### Opinión

Si bien es necesario este mecanismo de aprobación previa por parte del TDLC para evitar prácticas anticompetitivas, en la práctica su implementación ha sufrido cierta dilación –en un caso se ha extendido por más de un año–, cuestión que podría llegar a obstaculizar las metas de recolección y valorización de la dictación de la Ley REP.

**La ley REP permite a diferentes productores crear Sistemas Colectivos de Gestión, pero obliga a un control preventivo del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. A la fecha se han presentado cinco solicitudes de aprobación, pero ninguna ha obtenido “luz verde” de este Tribunal. Esto podría llegar a obstaculizar las metas de recolección y valorización de residuos, y los objetivos de sostenibilidad que motivaron la dictación de la Ley REP.**

Así entonces, aún no tenemos definiciones por parte del TDLC respecto a qué estándares deben cumplir los SCG para no incurrir en infracciones a la libre competencia, por lo que las empresas que deben adaptar la gestión de sus residuos en virtud de esta ley se encuentran a la espera de mayor certeza por parte de la institucionalidad.

Finalmente, el llamado a los agentes económicos es a mantener un criterio conservador frente a nuevas obligaciones legales que involucren un mayor contacto con sus competidores, aun cuando éstos tengan como objetivo un desarrollo sostenible, puesto que de lo contrario se podría incurrir en incumplimientos a la normativa de libre competencia, los cuales son sancionados severamente.



### Publicaciones

¿Qué nos dice la realidad? Que nada de ello ha funcionado. Los casos en que los fiscales adjuntos presenten objeciones a las decisiones de superiores son inexistentes. Lo mismo ocurre con las reclamaciones que los intervinientes puedan formular respecto de las decisiones de los fiscales.

¿Qué ocurrió? Pues que, desde el primer día de funcionamiento del Ministerio Público, se generó en la Fiscalía Nacional una serie de unidades –que no están en la ley– cuya tarea es precisamente revisar casos particulares e instruir qué hacer en ellos. Y en el nivel de las fiscalías regionales se instauró como práctica habitual que los fiscales adjuntos consulten previamente sus decisiones con la Fiscalía Regional. O sea, exactamente a la inversa de su diseño legal.

**“...es preciso definir con mucho mayor claridad las atribuciones de cada órgano y los sistemas de control del ejercicio de ellas, y establecer con precisión la responsabilidad de las actuaciones del Ministerio Público...”**

Así las cosas, el resultado es que los sistemas de control interno y de responsabilidad constituyen letra muerta. Y, dado que los fiscales regionales de los jueces de garantía respecto de la actuación de los fiscales presuponen que esos sistemas sí funcionan o funcionarían, ellas resultan absolutamente insuficientes cuando se trata de evaluar si los fiscales han actuado correctamente o no.

En la práctica, la autonomía del Ministerio Público se ha traducido en la historia de un fracaso de los sistemas de equilibrio en el ejercicio de atribuciones del poder de persecución penal.

Por ello, me parece que focalizar la discusión en la dirección del Ministerio Público debe recaer en un individuo o en un órgano colegiado no es lo relevante. Lo que importa es aprender de la historia. Es preciso definir con mucho mayor claridad las atribuciones de cada órgano y los sistemas de control del ejercicio de ellas y, a su vez, establecer con precisión la responsabilidad de las actuaciones del Ministerio Público. Si no es posible que ello ocurra al interior del Ministerio Público, será necesario rediseñar las facultades de los jueces, permitiendo un control efectivo del cumplimiento de la ley en las investigaciones penales.

*(Esta columna fue publicada en El Mercurio el viernes 6 de mayo)*

