



Nueva Ley de Lobby: un avance en probidad y transparencia

I. Introducción

La instauración en la Carta Fundamental, a partir de las reformas de 2005, de los principios de probidad y transparencia entre las denominadas Bases de la Institucionalidad, ha acarreado consecuencias en nuestro orden jurídico que es necesario destacar de modo positivo. Una de ellas es la reciente ley de lobby aprobada en el Congreso Nacional.

La iniciativa en cuestión –cuyo contenido es el resultado de importantes consensos alcanzados principalmente en el seno de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados– debe entenderse inscrita en el contexto de un conjunto de reformas institucionales impulsadas por el gobierno del Presidente Piñera desde 2010, muchas de las cuales se orientan a fortalecer los principios de probidad ¹ y de transparencia ² muy ligados entre sí.

RESUMEN EJECUTIVO

Recientemente se ha aprobado la llamada Ley de Lobby. De su articulado se desprende que la posibilidad de concurrir ante la autoridad pública y manifestar opiniones sobre una decisión adoptada o en vías de dictarse –ya sea actuando por cuenta propia o representando intereses ajenos– tiene justificación constitucional desde el ejercicio legítimo de las libertades de opinión, derecho de petición, derecho de asociarse, libertad económica y prohibición de discriminaciones arbitrarias.

La necesidad de adoptar normas sobre lobby adopta dos respuestas tentativas, no necesariamente opuestas, pero que ha sido difícil conciliar. Para unos, es condición indispensable de la regulación que existan normas muy severas y un registro obligatorio de intermediarios o lobbyistas, de modo que sólo los que están inscritos en él pueden ejercer esa actividad. Sin ese registro, aducen, campeará el tráfico de influencias, prevalecerá la voz de los más poderosos y la vulnerabilidad de los agentes del poder público ante la presión de los particulares se hará manifiesta. El marco regulatorio debiera caracterizarse entonces por fijar reglas sobre acreditación de la industria, inscripción en un registro público sin la cual no puede haber una actividad lícita de intermediación, y establecimiento de códigos de conducta. Otros, en cambio, estiman que es válido preguntarse para qué existe el lobby, cuál es la finalidad que persigue, y si este propósito es en esencia ilegítimo, o no. La orientación de las reglas sobre el lobby debe mirar a que la comunidad esté en condiciones de acceder a información sobre quiénes son los que se reúnen con los llamados a adoptar las decisiones públicas, se encuentren o no inscritos en un registro público.

Existen muy buenas razones para escoger entre la primera y la segunda opción. Cada una tiene su propia fortaleza y mérito. Sin embargo, la ley recientemente aprobada enfocó el problema desde la perspectiva de un mejoramiento de la transparencia.

Hablar de lobby y formarse un juicio sobre cuáles debieran ser los criterios a seguir para su regulación jurídica, obliga a examinar la cuestión no sólo desde la perspectiva de los deberes y fines del Estado, sino también como una prerrogativa individual. Las personas, en su relación con la autoridad pública, tienen el derecho constitucional a formular peticiones, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos o convenientes³.

Miradas las cosas de este modo, no parece razonable que las leyes establezcan limitaciones o restricciones a este derecho, o impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio⁴.

¹ Cfr. *Probidad en la Función Pública*, Boletín 7616-07. En nuestro ordenamiento jurídico se entiende por Probidad no sólo un actuar honesto y honrado, sino también dicho concepto se encuentra ligado de modo indisoluble a las nociones de eficiencia, eficacia, legalidad y oportunidad en el actuar de la Administración.

² Cfr. *Modifica la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado*, Boletín 7686-07. El concepto de Publicidad o Transparencia está muy relacionado con el de probidad, por cuanto lo que pretende es conocer el contenido y las motivaciones de una decisión pública, existe para asegurar el correcto y honesto desempeño de la función pública.

³ Constitución Política, artículo 19 nro. 14°.

⁴ Constitución Política, artículo 19 nro. 26°.

La posibilidad de concurrir ante la autoridad pública y manifestar opiniones sobre una decisión adoptada o en vías de dictarse, sea actuando por cuenta propia, sea como representante o en intermediación de intereses ajenos, mediando o no retribuciones económicas, tiene justificación constitucional desde el ejercicio legítimo de las libertades de opinión, derecho de petición, derecho de asociarse, libertad económica e interdicción de discriminaciones arbitrarias. El derecho de participar con igualdad de oportunidades en los asuntos públicos y la vida nacional no puede ser reservado a los entes que figuren en ese índice. La legislación debe favorecer y no obstaculizar la libertad de individuos, empresas, entidades sin fines de lucro, organizaciones gremiales y sindicales, colegios profesionales, agrupaciones de estudiantes, universidades y centros de estudios públicos o privados, y de toda persona natural o jurídica, de manifestar las apreciaciones y puntos de vista que sean de su interés en el ámbito de las competencias de la autoridad pública llamada a decidir una cuestión cualquiera.

II. Un cambio en los términos de la discusión.

Esta última fue la posición del gobierno del ex Presidente Piñera al asumir el mando. La nueva denominación del Proyecto (*“Ley de Transparencia en la Actividad del Lobby y Gestiones que Representen Intereses Particulares”*), es reveladora de ese cambio de actitud. Así, el ex Ministro Secretario General de la Presidencia, Cristián Larroulet, expuso las ideas esenciales de la indicación sustitutiva del proyecto que terminó aprobándose, las que pueden explicarse del modo siguiente:

- 1) Se define ampliamente el concepto de lobby –como se verá más adelante– pero se aclara que el ámbito de aplicación de la ley no se restringe sólo al lobby, sino a toda gestión que represente intereses particulares ante las autoridades públicas que se mencionan.
- 2) Se entiende que quedan comprendidas dentro de esta noción las audiencias orientadas a evitar que se adopten las decisiones y actos señalados en el proyecto.
- 3) Son sujetos pasivos de lobby los servidores públicos, en sentido amplio, a los cuales un grupo de personas que representen un interés particular puede dirigirse para efectuar una solicitud.
- 4) Se establece un mecanismo de transparencia para los entes públicos, en los que deberán constar las audiencias y reuniones sostenidas con las personas que realicen lobby y gestionen intereses particulares.
- 5) Se exige la publicación de esta información en el sitio web al que pertenece el sujeto pasivo respectivo.
- 6) Se contemplan sanciones para las autoridades o funcionarios que no registren la información a que están obligados o que lo hagan de manera inexacta o falsa.

Mucho se discutió sobre la conveniencia o no de un registro obligatorio de lobbyistas, donde debiera hacerse constar información relevante sobre su actividad, tal como su listado de clientes, destinatarios de su acción e información financiera propia. Para unos *la supresión del registro dificultará enormemente la fiscalización efectiva por parte de la opinión pública de la identidad y actividades desarrolladas por quienes buscan influir, en forma directa y “reservada”, en las decisiones públicas en favor de sus intereses particulares o los de sus representados*.⁵ Para otros un registro semejante era del todo inconveniente, pues *“...la regulación del lobby además debe evitar la creación de mercados monopólicos. No puede la legislación entregar a una industria profesional, en forma exclusiva, o en apariencia exclusiva, el monopolio de la representación de intereses particulares, porque ello debilita el derecho de petición y la igualdad de armas en el proceso deliberativo...”*⁶

La supresión del registro público se compensó con un incremento sustantivo del número de autoridades o personas, sean funcionarios públicos en el estricto sentido de la palabra o no, obligadas a llevar una agenda pública de reuniones. De paso, genera una normativa en sintonía con la probidad y transparencia pública, compatible con el derecho de toda persona a formular peticiones a la autoridad, y sin transformarse por ello en una barrera de entrada que conceda un monopolio de difícil justificación en un ámbito tan delicado. Finalmente, cabe destacar que el proyecto se hace cargo del lobby a desplegar ante todo órgano estatal, sin que quede circunscrito a la sola esfera legislativa y parlamentaria, como ocurre en otras latitudes donde el diseño institucional da más preeminencia al Congreso.

III. Algunas definiciones del texto.

El objetivo explícito de la ley es regular *“la publicidad en la actividad de lobby y demás gestiones que representen intereses particulares, con el objeto de fortalecer la transparencia y probidad en las relaciones con los órganos del Estado”*. **Lobby** es *“aquella gestión o actividad remunerada, ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los sujetos pasivos que ...”* se indican en la ley. En cambio, se entiende por **gestión de interés particular** aquella *“gestión o actividad ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular, para influir en las decisiones que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los (mismos) sujetos pasivos”*. Si no media remuneración, no habrá lobby sino gestión de intereses particulares, sean éstos individuales o colectivos. Los mencionados intereses particulares alcanzan a cualquier propósito o beneficio, sean o no de carácter económico, de una persona natural o jurídica, chilena o extranjera, o de una asociación o entidad determinada.

⁵ Mario Drago, profesor de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez. Cámara de Diputados. Informe de la Comisión ..., página 23 y 24.

⁶ Jorge Claissac, Director de Asesoría Política Legislativa del Centro Democracia y Comunidad (CDC). Cámara de Diputados. Informe de la Comisión ..., página 31 y 32.

3.1 Sujetos pasivos de Lobby.

Las autoridades obligadas por ley a llevar un registro público de sus audiencias son las siguientes:

- 1) Los ministros, subsecretarios, jefes de servicios, los directores regionales de los servicios públicos, los intendentes y gobernadores, los secretarios regionales ministeriales y los embajadores;
- 2) Los jefes de gabinete de las personas individualizadas en el párrafo precedente, si los tuvieren; así como las personas que, en razón de su función o cargo, tengan atribuciones decisorias relevantes o influyan decisivamente en quienes tengan dichas atribuciones, y reciban por ello regularmente una remuneración, cualquiera sea su forma de contratación;

Entre las autoridades ligadas a órganos públicos que cuentan con autonomía constitucional, cabe enumerar aquí a las siguientes:

- 1) En la Administración Regional y Comunal: los consejeros regionales, los alcaldes, los concejales, los secretarios ejecutivos de los consejos regionales, los directores de obras municipales y los secretarios municipales.
- 2) En la Contraloría General de la República: el Contralor General y el Subcontralor General.
- 3) En el Banco Central: el Presidente, el Vicepresidente y los consejeros.
- 4) En las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública: los Comandantes en Jefe, el Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, el General Director de Carabineros de Chile, el Jefe y Subjefe del Estado Mayor Conjunto y los encargados de las adquisiciones. En este último caso, anualmente y mediante resolución del jefe superior de la institución respectiva, se individualizarán los funcionarios que ocupen dicho cargo.
- 5) En el Congreso Nacional: los diputados, los senadores, el Secretario General y el Prosecretario de la Cámara de Diputados, el Secretario General y el Prosecretario Tesorero del Senado, y los asesores legislativos que indique anualmente cada parlamentario, en la forma y con el procedimiento que determine la Comisión de Ética y Transparencia Parlamentaria que corresponda.
- 6) En el Ministerio Público: el Fiscal Nacional y los fiscales regionales.
- 7) Los consejeros del Consejo de Defensa del Estado, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, del Consejo para la Transparencia, del Consejo de Alta Dirección Pública, del Consejo Nacional de Televisión, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, los integrantes de los Paneles de Expertos creados en la ley N° 19.940 y en la ley N° 20.378 y del Panel Técnico creado por la ley N°

20.410, sólo en lo que respecta al ejercicio de sus funciones. Asimismo, se considerarán sujetos pasivos de esta ley los integrantes de las Comisiones Evaluadoras formadas en el marco de la ley N° 19.886, sólo en lo que respecta al ejercicio de dichas funciones y mientras integren esas Comisiones.

8) En la Corporación Administrativa del Poder Judicial: su Director.

Sobre una definición precisa y determinada acerca de quiénes pueden ser sujetos activos de lobby, la ley no dijo nada. De ello se sigue que todo el que ejecute actuaciones de lobby o de gestiones particulares de aquellas que la ley describe quedará en esta categoría y su nombre se incorporará al registro automático, aunque no consienta en ello. La posibilidad de ser sujeto activo, en consecuencia, es tan amplia como sea posible de imaginar, sin que parezca razonable concluir que el Estado, sus organismos y servicios, centralizados o descentralizados, autónomos o dependientes, queden excluidos de la posibilidad de cabildear.

3.2 Algunos ejemplos de lobby.

Lobby y gestión de intereses particulares pueden significar muchas cosas de distinta índole, razón por la cual el legislador hizo algunas precisiones llamadas a facilitar la futura interpretación del texto en estudio. Así, se entiende que la ley se aplicará a las siguientes hipótesis:

- 1) La elaboración, dictación, modificación, derogación o rechazo de actos administrativos, proyectos de ley y leyes, como también de las decisiones que adopten los sujetos pasivos mencionados en los artículos 3° y 4° de la ley.
- 2) La elaboración, tramitación, aprobación, modificación, derogación o rechazo de acuerdos, declaraciones o decisiones del Congreso Nacional o sus miembros, incluidas sus comisiones.
- 3) La celebración, modificación o terminación a cualquier título, de contratos que realicen los sujetos pasivos señalados en esta ley y que sean necesarios para su funcionamiento.
- 4) El diseño, implementación y evaluación de políticas, planes y programas efectuados por los sujetos pasivos señalados en esta ley, a quienes correspondan estas funciones.

Con la finalidad de entender que la enumeración señalada es taxativa, el legislador precisó que “*se comprenden dentro de las actividades reguladas por esta ley, aquellas destinadas a que no se adopten las decisiones y actos señalados en los numerales precedentes*”.

Por el contrario, las disposiciones en cuestión no se aplicarán a las siguientes conductas, las que por tanto no constituyen lobby ni gestión de intereses particulares:

- 1) Los planteamientos o las peticiones realizados con ocasión de una reunión, actividad o asamblea de carácter público y aquellos que tengan estricta relación con el trabajo en terreno propio de las tareas de representación realizadas por un sujeto pasivo en el ejercicio de sus funciones.
- 2) Toda declaración, actuación o comunicación hecha por los sujetos pasivos en el ejercicio de sus funciones.
- 3) Toda petición, verbal o escrita, realizada para conocer el estado de tramitación de un determinado procedimiento administrativo.
- 4) La información entregada a una autoridad pública, que la haya solicitado expresamente para efectos de realizar una actividad o adoptar una decisión, dentro del ámbito de su competencia.
- 5) Las presentaciones hechas formalmente en un procedimiento administrativo, por una persona, su cónyuge o pariente hasta el tercer grado por consanguinidad y segundo de afinidad en la línea recta y hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad en la colateral, siempre que no se solicite la adopción, modificación o derogación de normas legales o reglamentarias, ni el cambio de resultados de procesos administrativos o de selección.
- 6) Las asesorías contratadas por órganos públicos y parlamentarios realizadas por profesionales e investigadores de asociaciones sin fines de lucro, corporaciones, fundaciones, universidades, centros de estudios y de cualquier otra entidad análoga, así como las invitaciones que dichas instituciones extiendan a cualquier funcionario de un órgano del Estado.
- 7) Las declaraciones efectuadas o las informaciones entregadas ante una comisión del Congreso Nacional, así como la presencia y participación verbal o escrita en alguna de ellas de profesionales de las entidades señaladas en el número precedente, lo que, sin embargo, deberá ser registrado por dichas comisiones.
- 8) Las invitaciones por parte de funcionarios del Estado y de parlamentarios para participar en reuniones de carácter técnico a profesionales de las entidades señaladas en el número 6).
- 9) La defensa en juicio, el patrocinio de causas judiciales o administrativas o la participación en calidad de amicus curiae, cuando ello se permita, pero sólo respecto de aquellas actuaciones propias del procedimiento judicial o administrativo.

10) Las declaraciones o comunicaciones realizadas por el directamente afectado o por sus representantes en el marco de un procedimiento o investigación administrativos.

11) Las presentaciones escritas agregadas a un expediente o intervenciones orales registradas en audiencia pública en un procedimiento administrativo que admita la participación de los interesados o de terceros.

Un paso significativo y que conviene resaltar es que el resultado del texto dejó constancia de que lo realmente importante es el contenido de las audiencias dadas por la autoridad, más que la identidad del que las pide. La pregunta sobre para qué se hace lobby quedó bien resuelta por el legislador.

3.3 Contenido del registro de agenda pública.

La agenda pública a divulgarse con periodicidad mensual deberá necesariamente contener las siguientes menciones:

1) Las audiencias y reuniones sostenidas y que tengan por objeto el lobby o la gestión de intereses particulares respecto de las decisiones que se señalan en el artículo 5°, con expresión particular de las siguientes circunstancias: La persona, organización o entidad con quien se sostuvo la audiencia o reunión; a nombre de quién se gestionan dichos intereses particulares; la individualización de los asistentes o personas presentes en la respectiva audiencia o reunión; si se percibe una remuneración por dichas gestiones; el lugar y fecha de su realización y la materia específica tratada.

Habrán severas consecuencias para el que quiera ejecutar lobby o gestión de intereses particulares sin declararlo así a la autoridad. El que, al solicitar reunión o audiencia, omitiere inexcusablemente la información señalada en el inciso anterior o indicare a sabiendas información inexacta o falsa sobre tales materias, será sancionado con multa de diez a cincuenta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de las otras penas que pudieren corresponderle. El deliberado pero imperceptible cambio de tema en la entrevista que pudiere acaecer en el contexto de una reunión –transformando así el fundamento de la petición de entrevista en un mero pretexto– quedaría sancionado por esta sanción pecuniaria.

2) Los viajes realizados por alguno de los sujetos pasivos establecidos en esta ley, en el ejercicio de sus funciones, indicando su destino, objeto, costo total y la persona jurídica o natural que lo financió.

3) Los donativos oficiales y protocolares, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación, que reciban los sujetos pasivos establecidos en esta ley, con ocasión del ejercicio de sus funciones.

Toda la información y datos contenidos en el registro de audiencias deberá ser publicada y actualizada, al menos una vez al mes, en los sitios electrónicos a que hace referencia el artículo 7° de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública. La ley impone deberes a las autoridades y también a los peticionarios de audiencia. Las personas que realicen lobby o gestiones de intereses particulares, de acuerdo a lo dispuesto en esta ley, estarán sujetas a las siguientes obligaciones:

- 1) Proporcionar de manera oportuna y veraz a las autoridades y funcionarios respectivos, la información señalada en esta ley, cuando ésta les sea requerida, tanto para solicitar audiencias o reuniones, como para efectos de su publicación.
- 2) Informar, al sujeto pasivo a quien solicitan la reunión o audiencia, el nombre de las personas a quienes representan, en su caso.
- 3) Informar, al sujeto pasivo a quien solicitan la reunión o audiencia, si reciben una remuneración por las gestiones.
- 4) Proporcionar, en el caso de las personas jurídicas, la información que se les solicite respecto de su estructura y conformación, sin que en caso alguno les sea obligatorio suministrar información confidencial o estratégica.

La falsedad en esos datos se castigará con multa entre diez y cincuenta unidades tributarias mensuales. Habrá un registro público, al cual lobbyistas y gestores de intereses particulares quedarán agregados automáticamente y por el solo ministerio de la ley, sin alzarse en una barrera de entrada para formular peticiones a la autoridad por cada uno de los órganos e instituciones, conforme a lo reglamentado en el artículo 13 del texto que se aprobó.

Por último, la ley contiene un vigoroso catálogo de sanciones para la autoridad, funcionario o sujeto pasivo que incurra en quebrantamiento al texto legal.

IV. Conclusiones.

A la luz de los antecedentes ya señalados es posible sacar las siguientes conclusiones:

- 1) El lobby no es per se una actividad sombría ni constituye tráfico de influencias. La necesidad de enfrentar la reglamentación de esta actividad con énfasis en un registro público obligatorio de intermediarios es que pone el foco en la actuación de los particulares, siempre que ejecuten esta tarea con habitualidad, y no en la autoridad llamada a adoptar decisiones.

2) Reservar esta actividad únicamente a los inscritos en ese registro resultaría inexplicable desde la perspectiva del legítimo recurso de la comunidad a plantear ante la autoridad los puntos de vista que se estiman apropiados para la defensa de sus intereses.

3) La norma aprobada hará públicas las aproximaciones de todo interesado a la autoridad, sea lobbyista o no. La publicidad de agendas pondrá incómodos a muchos que quisieran seguir cabildeando a sus anchas en un ambiente seguro y discreto para ellos, pero sin conocimiento del público al cual la autoridad debe responder.

4) Una regulación como la que se adoptó, en definitiva, guarda plena concordancia con la probidad y la transparencia, principios que constituyen medios para que el Estado cumpla su rol en servicio de la persona y promoviendo siempre el imperativo constitucional del bien común.