



Revista Chilena de Derecho

ISSN: 0716-0747

redaccionrhd@uc.cl

Pontificia Universidad Católica de Chile
Chile

García, José Francisco
MODELOS DE REGULACIÓN DEL LOBBY EN EL DERECHO COMPARADO
Revista Chilena de Derecho, vol. 35, núm. 1, 2008, pp. 107-134
Pontificia Universidad Católica de Chile
Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177014517005>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

MODELOS DE REGULACIÓN DEL *LOBBY* EN EL DERECHO COMPARADO

JOSÉ FRANCISCO GARCÍA * **

RESUMEN: El derecho comparado muestra enfoques distintos a la hora de abordar el *lobby*. Destacan, por un lado, la experiencia americana, basada principalmente en una detallada y extensiva regulación de esta figura; y por el otro, la del Reino Unido, que ha optado por rechazar la regulación estatutaria, apoyándose en cambio en la autorregulación de la industria y otros mecanismos pro transparencia de la toma de decisiones públicas. Asimismo, se da cuenta del enfoque adoptado en la Unión Europea (UE), cercano al modelo del Reino Unido. Para el autor, este debate parece en extremo relevante en la medida en que Chile ha seguido parte importante de la regulación americana, y más aún, el debate local pareciera no haber considerado suficientemente los modelos alternativos. En las conclusiones, el documento plantea algunas lecciones que se deben considerar y definiciones de política para abordar la cuestión en Chile.

Palabras clave: *Lobby*, derecho comparado, derecho constitucional, derecho administrativo, regulación.

ABSTRACT: Comparative Law shows different approaches in the regulation of lobbying. On one side, we find the American model, based in detailed and extensive regulation; and, on the other, the U.K. experience, that have rejected a statutory regulation, and promotes the industry self regulation and other mechanisms pro-transparency. Also, we find the scheme implemented by the European Union (EU), that is very similar to the U.K. model. For the author, this debate seems relevant for the discussion in Chile, that has followed an important part of the American legislation, and more over, it seems that the local debate has not considered the other models. In the conclusions, the article describes some lessons that must be taken into account and formulates some policy recommendations for addressing the discussion in Chile.

Key words: Lobbying, comparative law, constitutional law, administrative law, regulation.

I. INTRODUCCIÓN

Servir al interés común debiera ser la misión fundamental de las instituciones públicas. Los ciudadanos esperan que los legisladores, autoridades de Gobierno, empleados públicos y jueces cumplan sus labores con integridad, en una forma justa e imparcial. Se espera de ellos una total desafección de sus intereses privados y sus vínculos

* Abogado. Licenciado en Derecho y profesor Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. Master (LL.M.) y candidato a Doctor en Derecho (JSD), Universidad de Chicago. También investigador de Libertad y Desarrollo y profesor de la U. Adolfo Ibáñez.

** Agradezco las interesantes conversaciones sobre esta materia con Eugenio Guzmán y Felipe del Solar, y de manera especial a Macarena Vargas por interminables horas de conversación, comentarios, sugerencias y apoyo incondicional en este y tantos otros proyectos. Sobra decirlo, ninguna de estas personas tiene responsabilidad alguna en los errores y omisiones en que puede haber incurrido este autor.

particulares, a la hora de la toma de decisiones públicas. En una sociedad cada vez más exigente de sus autoridades, un mal manejo de conflictos de interés por parte de las autoridades públicas tiene el potencial de lesionar la confianza de los ciudadanos en dichas instituciones, con el consecuente detrimento para la democracia. Cada escándalo político o procesos poco transparentes de diseño, discusión o implementación de políticas públicas —y que sufren los cuestionamientos del público y los medios de comunicación social— generan un terreno fértil para el surgimiento de propuestas de “reforma” —muchas veces la mera repetición de un conjunto de eslóganes trasnochados, que una agenda sería de perfeccionamientos a políticas públicas y normas jurídicas concretas—. Paradójicamente la potencial legislación (la “reforma”) adquirirá forma en un proceso competitivo entre actores políticos que sabe que establecerán las reglas de su propio juego¹.

Es en este contexto que la discusión sobre la relación entre dinero y política surge, y en forma más específica, el rol y la influencia que puede tener la riqueza y el dinero en el proceso político. Pero entonces ¿cuál es el valor del dinero en política?, ¿qué es lo que constituye al dinero en una herramienta política? Una primera aproximación pareciera indicarnos que el dinero es universalmente cuantificable, mientras que otros recursos políticos parecieran no serlo. Es tal vez por esta fácil cuantificación del dinero que a algunos sectores políticos les parezca natural a la hora de las “reformas” gravar, redistribuir y restringir el uso de los recursos monetarios².

El dinero es además único en cuanto a su participación crítica del proceso político en la redistribución de la riqueza. Así parece natural la redacción de nuevas normas tributarias, aumentar el gasto público, crear nuevos programas sociales y regular el comercio. A diferencia de otras herramientas políticas, la riqueza puede impulsar decisiones gubernamentales que harán crecer o preservar la misma herramienta política en cuestión —la riqueza— y aumentar a su vez el poder político de quien lo posee. Tal vez más importante aún, el dinero difiere de otras herramientas políticas porque los mercados económicos parecieran representar la principal esfera de poder en nuestra sociedad, y surge la legítima pregunta sobre si la influencia política debería ser otro beneficio derivado del éxito en la esfera económica.

Desde un punto de vista electoral, la inexistencia de un mercado formal de votos excluye la posibilidad de intercambiar el voto por una compensación en forma de dinero u otro bien material. Además, parece olvidarse a menudo que para los candidatos el dinero solo es útil en cuanto su capacidad de captar votos (o votos adicionales). En este

¹ Los profesores de Yale, Bruce Ackerman e Ian Ayres, nos proveen de una excelente descripción del proceso de “reforma” estableciendo un ciclo de tres fases en la regulación del financiamiento de la política, pero que pueden ser fácilmente analogables a las “repentinidades” que sufre la “necesidad de regular el *lobby*”: “Fase Uno: los legisladores imponen limitaciones en respuesta al disgusto popular debido al rol del dinero corporativo en las campañas; Fase Dos: grandes donantes ingenian a través de vacíos legales la posibilidad de seguir entregando grandes sumas de dinero; Fase Tres: los reformadores movilizan otra oleada de disgusto popular, se regresa a la primera fase” (ACKERMAN y AYRES, 2002, p. 8).

² Sin embargo, los mismos sectores no parecen interesados en cuantificar y regular las habilidades en oratoria, tiempos de voluntariado, la participación de “rostros” (aparición atractiva de los íconos mediáticos del momento), etc., porque dicha regulación sí representaría una interferencia en la autonomía personal.

sentido, la literatura en materia de análisis electoral desde la década de los 60³ muestra que el dinero tiene efectos indirectos sobre la decisión de votar⁴; pasando a tener relevancia otros factores⁵. Así, por más recursos con que cuente un candidato o partido, difícilmente podrá ganar una elección si no existe una combinación óptima de estos factores.

Pero desde otra perspectiva, el dinero puede ser expresado como la influencia en las decisiones de los agentes públicos, pertenecientes a una de las tres ramas de gobierno (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), influencia que es representada a través del concepto de *lobby* (*lobbying*). De hecho, es fácil entender por qué hay tantas personas y grupos interesados en “capturar” legisladores y burócratas: el tamaño del Estado y su enorme cantidad de instrumentos legislativos y administrativos implica contar con una gran masa de recursos en la forma de subsidios, aranceles, impuestos, restricciones sobre la competencia, etc. Por tal motivo, el poder económico del Estado genera fuertes incentivos a los diferentes agentes a competir por la influencia, la cual, en ausencia de mecanismos institucionales adecuados (instituciones, políticas, regulaciones) que se encarguen del tema, puede llevar a nocivas consecuencias para la sociedad.

Algunos podrían argumentar que esta discusión termina automáticamente por la vía penal, estableciendo o reforzando figuras jurídicas como corrupción, extorsión, tráfico de influencias o el propio *lobby*. La realidad nos ha demostrado lo contrario. Podría argumentarse también que lo que realmente se necesita es una fuerte regulación gubernamental del financiamiento de las campañas políticas, para excluir la influencia inapropiada del dinero (o recursos valiosos en general) en la política. Además, no se puede asumir que es tan solo durante los tiempos de elecciones en que los individuos y grupos de interés intentarían influenciar o “capturar” representantes (o candidatos). Tampoco nos sería posible afirmar que los grupos de interés tratan de capturar sujetos pasivos que serían quienes ostentan cargos de elección popular (presidente, parlamentarios, alcaldes), ya que esto dejaría fuera de la discusión a todos los funcionarios y empleados del Ejecutivo con poder de tomar decisiones, así como a los miembros del Poder Judicial.

Las regulaciones tienen costos, y más que eso, la regulación compite con otros instrumentos, políticas, instituciones, que reflejan otras visiones de entendimiento del mercado político, el proceso político y de la democracia. En efecto, cuando estamos tratando de encontrar una forma de enfrentar el tema del *lobby* en el contexto más amplio del dinero y la política, nos enfrentamos también a la pregunta crucial que refleja esas

³ Un clásico en esta materia es el libro de CAMPBELL *et al.* (1960).

⁴ Lo cual se explica en gran medida por la evolución que experimentó a lo largo del mundo el secreto del sufragio durante el siglo XX, que tuvo como efecto que el cohecho en su sentido original haya virtualmente desaparecido y se hace muy costoso –prácticamente imposible– fiscalizar el que un elector “comprado” vote en la urna según lo acordado.

⁵ Por ejemplo, la identificación ideológica (débil o fuerte) que refleja la influencia de las actitudes de los padres en la formación de los hijos; las posiciones de los partidos y candidatos en relación a distintos temas de interés público que son evaluados por los votantes; la situación económica, que influye en las expectativas del electorado en relación al gobierno o del candidato que se reelige; y las características del candidato para comunicar y dar confianza a los votantes. En materia de literatura de análisis electoral, se puede encontrar una gran cantidad de información en las recopilaciones del NATIONAL ELECTION STUDIES (2000).

diferentes visiones: ¿Puede pensarse la política en forma independiente de los intereses? ¿Puede una democracia existir sin grupos de interés tratando de influir en el debate público? ¿Es posible la competencia política sin conflictos de interés? Estas preguntas, así como otras relacionadas, y sus respuestas envuelven en sí resoluciones legislativas que están conectadas a definiciones sobre derechos y distintos conceptos o concepciones de la política, debate que ya encontramos presente de manera bastante sofisticada en el pensamiento de Madison y en las preocupaciones generales de los escritos de *El Federalista* (1787-1788).

Pareciera obvio que el tema en discusión no es la influencia *per se*, sino su legitimidad, esto es, la forma en que esta es ejercida y la oportunidades que todos tienen para sacar ventajas de estas, en otras palabras, lo que debe ser preservado es la competencia entre los participantes de la carrera de la influencia. Es lógico que las acciones realizadas por organizaciones como "*lobbistas*" y grupos de interés sobre la acción legislativa tienen efectos sobre el bien general de la sociedad y por lo mismo esta debe reaccionar, estando consciente que los instrumentos elegidos no son irrelevantes con respecto a los efectos que acarrearán en el sistema político.

Nuestro país ha optado por regular de manera expresa la figura del *lobby*. A través del *proyecto de ley que regula el lobby* (Boletín 3407-07), ingresado al Congreso Nacional en octubre de 2003, se establecen las definiciones más relevantes respecto de que actuaciones constituyen *lobby*, los actores involucrados y características como habitualidad y periodicidad en su accionar, las excepciones (distintas agrupaciones cuyas actividades de influencia son expresamente excluidas: Iglesia, universidades, sindicatos, asociaciones empresariales, etc.), obligaciones de información y registro, organismos que estarán a cargo de los registros, sanciones frente al incumplimiento, entre otras. Este esquema regulatorio es similar en su enfoque al utilizado respecto del financiamiento de la política⁶, y en donde predomina una mirada optimista respecto del rol que pueda jugar la burocracia, en la necesidad de regular ciertas conductas; cuando en realidad se podría pensar en cómo potenciar y facilitar el escrutinio público del accionar de las autoridades y con cuánta transparencia actúan. Esto es, la legislación propuesta para Chile en materia de *lobby*, pareciera poner el énfasis en la regulación de la actuación de agentes e instituciones privadas en su relación con la autoridad (demanda), cuando lo que realmente importa es la manera en que el Estado es capaz de administrar sus recursos de manera honesta, eficiente y transparente (oferta), y evita la captura por parte de los grupos de interés, estableciéndose además estándares exigentes de buen gobierno en materias como: niveles de transparencia y probidad, facilidad en el acceso a la información pública, oportunidad y calidad de la rendición de cuentas, reclamos de los usuarios de los servicios públicos, entre otros.

Este documento tiene por objeto analizar desde la perspectiva y experiencia comparada diferentes modelos para abordar el *lobby*. En efecto, el derecho comparado muestra enfoques distintos, y en donde destacan, por un lado, la experiencia norteamericana, basada principalmente en una detallada y extensiva regulación de esta figura; y por el otro, la del Reino Unido, que ha optado por rechazar la regulación

⁶ Ley N° 19.884, de 2003.

estatutaria, apoyándose en cambio en la autorregulación de la industria y otros mecanismos protransparencia de la toma de decisiones públicas. Asimismo, se da cuenta de una “tercera vía” –aunque más cercana al enfoque de autorregulación del Reino Unido–, que es la actualmente imperante en la Unión Europea (UE).

En el centro de nuestro esquema se encuentra además la noción de que en el sector público todas sus actuaciones y actividades deben cumplir altos estándares de transparencia. El principio de publicidad garantizado en el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental, es un gran avance, pero insuficiente si no es operativizado e internalizado por la autoridad pública en su comportamiento diario en el ejercicio del poder y en su relación con la ciudadanía. Esto es vital para robustecer la democracia y generar mayor rendición de cuentas (*accountability*) por parte de las autoridades públicas –lo que de paso reduce los costos de información de los ciudadanos para exigir dicho y maximizar o hacer más posible dicho *accountability*–. Las autoridades e instituciones públicas deben *sentir* (control externo) que sus actuaciones estarán expuestas al escrutinio público. El público tiene el derecho a saber cómo las instituciones públicas aplican y ejercen el poder y utilizan los recursos que se les han confiado. El escrutinio público debería ser facilitado por normas (medidas) pro acceso a la información pública. Además, la transparencia es profundizada mediante el rol activo e independiente de los medios de comunicación.

II. REGULACIÓN DEL LOBBY EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 ESTADOS UNIDOS

Analizar la experiencia en materia de regulación de *lobby* de Estados Unidos es doblemente interesante. En primer lugar destaca por la minuciosidad de la regulación que ha hecho del *lobby*; y, en segundo lugar, y más importante aún para efectos de esta sección del documento, porque la legislación propuesta para Chile, y que está siendo discutida en el Congreso, toma la estructura general y muchos aspectos particulares de la *Lobbying Disclosure Act* (LDA) de 1995⁷, el estatuto jurídico más relevante que regula esta materia en Estados Unidos. Por ello vale la pena tener presente el “modelo” que está importando el Ejecutivo para regular el *lobby* en Chile.

En este sentido, parece necesario analizar los aspectos más relevantes de su legislación y que dicen relación no tan solo con la *Lobbying Disclosure Act*, sino también con la *Foreign Agents Registration Act*, las reglas sobre tarifas de contingencia, restricciones a realizar *lobby* con recursos públicos, normas de postempleo de altos funcionarios de Estado, y las Reglas Éticas de la Cámara de Representantes y el Senado, en materia de *lobby*⁸.

⁷ Pub. L. 104-65, diciembre de 1995. Modificada por la *Lobbying Disclosure Technical Amendments Act*, Pub. L. 105-166, abril de 1998, y en forma más reciente por la *Honest Leadership and Open Government Act*, Pub. L. 110-81, de septiembre de 2007. Un buen análisis sobre las modificaciones introducidas a la LDA en 2007 puede verse en LUNEBURG (2007).

⁸ En esta materia se ha tenido a la vista el excelente trabajo de MASKELL (2007), donde además cita la escasa jurisprudencia existente, y por tanto las normas estatutarias se transforman así en la principal fuente de regulación de este tópico en Estados Unidos.

Aunque para la sociedad americana, el término *lobby* puede haberse desarrollado en el tiempo con una connotación peyorativa, las actividades que la rodean están estrechamente ligadas con los derechos de libre expresión, asociación y petición⁹ garantizados por la Primera Enmienda de la Constitución, como asimismo se considera que puede constituir una instancia relevante para intercambiar información e ideas entre el gobierno y el sector privado¹⁰. En este sentido, se ha desarrollado un cuerpo de leyes y reglas para regular las actividades de *lobby*, así como para regular las interrelaciones de ciertos funcionarios públicos con los “*lobbyistas*”. Existe una serie de leyes federales, así como reglas de la Cámara de Representantes y el Senado que, o bien se aplican específicamente al *lobby*, o pueden ser relevantes para “*lobbyistas*” profesionales en sus contactos con funcionarios cubiertos bajo reglas especiales (en su carácter de sujetos pasivos de *lobby*)¹¹.

2.1.1 *Lobbying Disclosure Act*¹² (LDA)

En 1995 el Congreso modificó sustancialmente la ley que rigió por más de 50 años esta materia en Estados Unidos: la *Federal Regulation of Lobbying Act* de 1946. La nueva legislación provee restricciones y umbrales más específicos, y definiciones más claras sobre los conceptos de “*lobbyista*” y “*actividades y contactos de lobby*”.

Al adoptar la LDA el Congreso americano sostuvo expresamente que “un Gobierno representativo responsable requiere que el público esté al tanto de los esfuerzos de ‘*lobbyistas*’ pagados para influir en el proceso de toma de decisiones públicas tanto en el Ejecutivo como el Legislativo” y “que la divulgación pública y efectiva de la identidad y la extensión de los esfuerzos de ‘*lobbyistas*’ pagados para influir sobre funciones federales en la conducción del Gobierno aumentará la confianza pública en la integridad del Gobierno”¹³.

La *Lobbying Disclosure Act* está dirigida a los llamados “*lobbyistas profesionales*”, esto es, aquellos que son remunerados para involucrarse en determinadas actividades de *lobby* a favor de un cliente o empleador. Para cubrir solo a aquellos que son remunerados para hacer *lobby*, las normas se aplican a las actividades de *lobby* que pueden ser descritas como *contactos directos* con funcionarios afectos a la regulación¹⁴. Por otro lado, una

⁹ Ver ESKRIDGE JR. (2002).

¹⁰ Para una mirada sobre el *lobby* en relación a la discusión sobre financiamiento de la política ver ANSOLABEHRE (2003), DE FIGUEIREDO y DE FIGUEIREDO (2002) y SMITH (2001). En relación al *lobby* y el ejercicio de la abogacía ver MARCELLO (1996).

¹¹ SENATE COMMITTEE ON GOVERNMENTAL AFFAIRS (1986).

¹² 2 U.S.C. 1601-12 (2000).

¹³ 2 U.S.C. 1601 (1), (3).

¹⁴ Los funcionarios afectos a la regulación se encuentran en la sección 3 de la ley, sobre definiciones, en los puntos (3) funcionarios del Ejecutivo y (4) funcionarios del Legislativo. 2 U.S.C.1602 (3) y (4). Los funcionarios del Ejecutivo respecto de quienes opera la regulación son: Presidente, Vicepresidente, funcionarios y empleados del Departamento Ejecutivo del Presidente (Executive Office), cualquier funcionario del Ejecutivo con cargo en el nivel I-V, cualquier miembro uniformado que sirva bajo el grado 0-7 o superior, empleados del “esquema C” (Schedule C) y cualquier funcionario o empleado que trabaje en una posición de carácter confidencial, o que sea determinante o relevante en decisiones de política descrita en la sección 7511 (b) (2) (B) o título 5 del U.S.C.

organización que se dedica exclusivamente a realizar actividades de *lobby* de bases o *grass roots lobbying*, no será requerida para registrar a sus miembros, ejecutivos o empleados¹⁵.

La ley reconoce dos clases de “*lobbyista*”: “interno” o “*in house lobbyist*” de una organización o negocio —empleados de esa organización que son compensados, al menos en parte para hacer *lobby* a su favor—; y “externo” o “*outside lobbyist*” —miembros de una firma de *lobby* o empresa que representa clientes externos—. Cuando el registro es requerido a un “*lobbyista*” remunerado, tal registro es realizado por la firma de *lobby*. Es decir, las empresas que tienen “*lobbyistas*” internos deben registrarse e identificar a sus empleados que realizan *lobby*. Por su parte, las firmas de *lobby* —aunque sean entidades unipersonales—, que hacen *lobby* o tienen empleados, socios o asociados que hacen *lobby* a favor de clientes externos, deben llenar un registro separado por cada cliente representado, identificando cosas tales como el “*lobbyista*”, el cliente y el asunto objeto de *lobby*.

Existen umbrales mínimos de gastos en *lobby* e ingresos para que opere la obligación de registrarse como *lobbyista*. Cualquier organización que use a sus empleados como “*lobbyistas*” (*in house lobbyists*) no deberá registrarse si los gastos totales por actividades de *lobby* de la organización, para el periodo de reporte trimestral respectivo (a contar del 1 de enero de 2008), excede los US\$ 10.000 en el período de reporte trimestral¹⁶. Las firmas de *lobby* no necesitan registrarse para un cliente “externo” si el ingreso total proveniente de ese cliente, para el periodo aplicable en el reporte trimestral respectivo, no superan los US\$ 2.500 en un período de 3 meses¹⁷.

Un “*lobbyista*” bajo esta ley es el empleado de una organización que realiza actividades de *lobby*, o alguien que trabaja por sí mismo o para una firma de *lobby* y es contratado por una organización o entidad para que haga *lobby* a su favor, que haga más de un *contacto de lobby* y gaste al menos 20% de su tiempo total para ese cliente en *actividades de lobby* durante un período de 3 meses¹⁸. Un *contacto de lobby* es una comunicación oral o escrita a un funcionario cubierto por la regulación, incluyendo a parlamentarios, los equipos de trabajo de estos últimos (*staff*), y algunos funcionarios del Ejecutivo relevantes, respecto de la formulación, modificación o adopción de una ley federal, regla, regulación o política¹⁹.

En caso de estar bajo los supuestos de registro obligatorio de la LDA, un “*lobbyista*” debe registrarse 45 días después de hacer un contacto de *lobby* o bien 45 días desde que fue contratado para hacer tal gestión, dependiendo de cuál plazo se cumple antes (ese será entonces el relevante para efectos de la obligación de registro). El registro se

¹⁵ Una vez que una organización ha traspasado los umbrales exigidos en la ley para considerarse que está haciendo *lobby* directo y por tanto se registra, existen ciertas actividades complementarias y esfuerzos a favor de su *lobby* directo, que pueden incluir actividades que también apoyan otras actividades o comunicaciones que no son contactos de *lobby*, como *lobby* de bases; que deben ser divulgadas generalmente como “actividades de *lobby*”. 2 U.S.C. 1602 (7). Esta interpretación es entregada por MASKELL (2007).

¹⁶ 2 U.S.C. 1603 (a) (3) (A) (i). El monto del umbral es ajustado cada 4 años. 2 U.S.C. 1603 (a) (3) (B).

¹⁷ 2 U.S.C. 1603 (a) (3) (A) (ii). El monto del umbral es ajustado cada 4 años. 2 U.S.C. 1603 (a) (3) (B).

¹⁸ 2 U.S.C. 1602 (10).

¹⁹ 2 U.S.C. 1602 (8) (A) y (B). El término “actividades de *lobby*” es más amplio que “contactos de *lobby*”, puesto que incluye a estos y además incluye las actividades complementarias y otros esfuerzos que se hagan para respaldar los “contactos de *lobby*”. 2 U.S.C. 1602 (7).

hará ante la Secretaría del Senado y Secretaría de la Cámara de Representantes (*Clerk*), en fichas idénticas²⁰.

La información de los registros incluirá generalmente la identificación del *lobbysta*, la del cliente o empleador, y cualquier otra organización distinta al cliente que contribuya con más de US\$ 5.000 a las actividades de *lobby* en un período de 3 meses y juegue un rol importante en supervisar o controlar las actividades de *lobby*; identificación de cualquier entidad extranjera que sea dueña del 20% del cliente, controle las actividades del cliente o sea un afiliado interesado; y una lista de los tópicos en que quien se registra espera hacer *lobby*, y aquellos en que ya se ha hecho *lobby* para el cliente o empleador²¹.

Además de la obligación de registro, los “*lobbystas*” deben entregar informes trimestrales que cubran los períodos que van del 1 de enero al 31 de marzo, 1 de abril al 30 de junio, 1 de julio al 30 de septiembre y 1 de octubre al 31 de diciembre. Dichos informes deben identificar al *lobbysta*, clientes y empleadores, y los tópicos objeto de *lobby*, debiendo proveer de buena fe los costos estimados de *lobby* (para organizaciones que usan sus propios empleados para hacer *lobby*), o los ingresos por cliente (estimado por firmas de *lobby* externas) sobre los US\$ 5.000 (aproximándolos en los US-\$ 10.000 más cercanos)²².

Asimismo, las modificaciones introducidas a la LDA en 2007 incluyen divulgar, mediante informes semestrales, una serie de nuevos ítemes, en materia de gastos, actividades y financiamiento, entre los que se incluyen: el nombre de todos los comités políticos (PAC's) establecidos o controlados por el “*lobbysta*”; contribuciones de campaña y pagos de eventos a entidades conectadas con funcionarios de gobierno; pagos para bibliotecas presidenciales o inauguraciones; y certificados respecto de las reglas de regalos de ambas Cámaras del Congreso²³.

La ley establece expresamente que un “*lobbysta*” debe identificar a su cliente, sea o no que el primero esté registrado, y la divulgación de cualquier interés de los afiliados extranjeros, cuando sea requerido por un funcionario afecto por la regulación²⁴. Si se realiza un contacto de *lobby* escrito, el “*lobbysta*” debe identificar por sí mismo cualquier entidad extranjera en cuyo favor se está haciendo el contacto, y cualquier entidad extranjera que posea el 20% del cliente u organización, controle o supervise al cliente o sea un afiliado con interés directo en las actividades de *lobby* que se están haciendo.

Los registros, así como el informe semestral, quedan en la Secretaría (*Clerk*) de la Cámara de Representantes, y en la Secretaría del Senado. Las fichas de los registros e informes, así como instrucciones detalladas para las firmas de *lobby* y las organizaciones con “*lobbystas*”, están disponibles en ambas Cámaras. Dicha información también se encuentra en internet. Los informes y registros son públicos y pueden ser investigados y examinados por la prensa, el público, oficinas de los parlamentarios y están publicadas en internet.

²⁰ 2 U.S.C. (1603) (a) (1).

²¹ 2 U.S.C. 1603 (b).

²² 2 U.S.C. 1604 (a) - (c).

²³ 2 U.S.C. 1604 (d).

²⁴ 2 U.S.C. 1609.

2.1.2 *Foreign Agents Registration Act*²⁵ (FARA)

Además de los registros requeridos por la *Lobbying Disclosure Act*, las normas de la *Foreign Agents Registration Act* pueden ser relevantes para los “*lobbyistas*” (agente) que estén actuando para o en favor de un gobierno, partido político u otra entidad extranjera (principal).

Como se establece en la LDA, si se están representando los intereses de un gobierno o partido político extranjero, tal agente debe registrarse bajo la FARA. Lo anterior es relevante ya que se exige a tal agente de la obligación de registrarse bajo la LDA. La excepción a esta regla rige respecto de los agentes que representen a entidades extranjeras privadas.

La FARA establece que los agentes de una organización extranjera²⁶ deben registrarse en la Procuraduría General, debiendo entregar información financiera y comercial específica²⁷; registrar y etiquetar todos los materiales informativos²⁸; y mantener libros y registros detallados disponibles para ser inspeccionados por funcionarios públicos²⁹.

Un “agente” es definido en la ley como “aquel que actúa bajo las órdenes, requerido o bajo la dirección o control, de un principal extranjero, o de una persona cuyas actividades están directa o indirectamente supervisadas, dirigidas, controladas, financiadas o subsidiadas en todo o parte por un principal extranjero (...)”³⁰.

El tipo de actividades que se puede realizar a favor de un principal extranjero, incluye: (a) actividades políticas; (b) relaciones públicas, agente de publicidad o consultor político; (c) recolectar contribuciones para el principal; y (d) representar los intereses del principal extranjero “ante cualquier agencia o funcionario del Gobierno de Estados Unidos”³¹. El término “actividades políticas” incluye actividades que pueden ser generalmente consideradas como actividades de *lobby*. En este sentido, “el término ‘actividades políticas’ significa cualquier actividad que la persona involucrada cree que o que tiende a influir sobre cualquier agencia o funcionario dentro de Estados Unidos o cualquier sección del público dentro de Estados Unidos en relación a la formulación, adopción, o modificación de cambios a las políticas internas o externas de Estados Unidos (...)”³².

Además, se establece una serie de excepciones al registro y a los requisitos de mantención de registros relacionadas con actividades oficiales de diplomáticos y funcionarios consulares; personas que se involucren en actividades privadas y no políticas que buscan generar vínculos de comercio para el principal extranjero; y para cierto tipo de representación legal a favor del principal extranjero³³.

²⁵ 22 U.S.C. 611 y ss.

²⁶ 22 U.S.C. 611 (b) y (c).

²⁷ 22 U.S.C. 612.

²⁸ 22 U.S.C. 614.

²⁹ 22 U.S.C. 615.

³⁰ 22 U.S.C. 611 (c) (1).

³¹ 22 U.S.C. 611 (c) (1) (i) - (iv).

³² 22 U.S.C. 611 (o).

³³ 22 U.S.C. 613.

2.1.3 Acuerdos de tarifas de contingencia

Un acuerdo sobre la base del pago de una tarifa contingente para realizar actividades de *lobby* ante el Congreso es aquel en que el pago es contingente al éxito de los esfuerzos de *lobby* para influir el proceso legislativo sea que se adopte o se rechace una determinada legislación por el Congreso. No existen normas legales federales que aborden en forma expresa esta cuestión³⁴. Sin embargo, existen ciertas prohibiciones respecto de temas específicos, por ejemplo, respecto a la búsqueda de ciertos contratos con agencias del Gobierno Federal. Actividades que pueden ser señaladas en forma coloquial como *lobby*, pero que involucran representar a partes privadas ante agencias federales para obtener ciertos contratos gubernamentales, puede quedar sujeta a prohibiciones de contingencia. Por otro lado, las tarifas de contingencia también están prohibidas para hacer *lobby* ante el Congreso por personas que deben registrarse como agentes de un principal extranjero bajo la *Foreign Agents Registration Act*. La prohibición cubre arreglos donde el monto del pago “es contingente en todo o parte al éxito de cualquier actividad política realizada por el agente”³⁵.

2.1.4 Restricciones en el uso de recursos públicos para *lobby*

Existen restricciones generales bajo la ley federal y regulaciones específicas contra el uso de fondos públicos para realizar actividades de *lobby*.

A los funcionarios y empleados del gobierno federal les está prohibido expresamente el uso de fondos provenientes de sus agencias con el propósito de realizar cierto tipo de actividades de *lobby* y campañas de publicidad dirigidas a influir al Congreso en proyectos de legislación pendientes³⁶. A contratistas y concesionarios del Gobierno Federal no se les reembolsará con fondos públicos por sus actividades de *lobby*, salvo autorización del Congreso, bajo las reglas de la *Federal Acquisition Regulations*.

Las organizaciones de caridad, incluyendo a las organizaciones religiosas, exentas de pagar impuestos, tienen límites en la cantidad de *lobby* en la que se pueden involucrar si desean preservar dicho estatus (ventajas tributarias)³⁷. Asimismo, la sección 18 de la LDA establece restricciones para ciertas organizaciones sin fines de lucro que están exentas de impuestos.

2.1.5 Normas de postempleo de altos funcionarios públicos

Existe una serie de normas de postempleo que establecen restricciones basadas en los conflictos de interés que se pueden producir, y que afectan a ciertos funcionarios y empleados del Gobierno Federal destinados a imponer restricciones al ejercicio de la actividad de *lobby* por parte de estos, frente al Congreso, sea en materias específicas o

³⁴ Con todo, existe una larga tradición jurisprudencial que indica que dichos acuerdos, en relación al *lobby* y al uso de influencia ante la legislatura, son nulos desde su origen (*ab initio*) por razones de política pública, y por lo tanto, carecen del derecho de ser exigido su cumplimiento ante las cortes. Ver MASKELL (2007) p. 6.

³⁵ 22 U.S.C. 618 (h).

³⁶ 18 U.S.C. 1913.

³⁷ 26 U.S.C. 501 (c) (3), 501 (h), 4911 y 6033.

durante un cierto período de tiempo después que han dejado su puesto. Además de las restricciones específicas de “cambio de sector” que se aplican generalmente a todos los altos personeros del Ejecutivo que dejan sus cargos en relación a representar intereses de privados ante el Gobierno en asuntos en que habían trabajado o tenido autoridad en el Gobierno³⁸, existen los llamados períodos de “no contacto” que se pueden aplicar sobre cualquier materia ante la agencia, departamento o rama del Gobierno, a la que se pertenecía, independiente de si se había o no trabajado en ella mientras se estaba en el Gobierno. Por otro lado, se prohíbe a ex parlamentarios representar, esto es, el intento o la apariencia de influir sobre cualquier materia ante un miembro, funcionario o empleado del Congreso durante un año desde que se deja el cargo³⁹. Cualquier ex miembro del *staff* de un parlamentario, si es compensado sobre cierto monto, no puede hacer *lobby* sobre ese parlamentario o su *staff* por un año desde que deja el cargo; y los *staff* de comités cubiertos por estas normas, no pueden hacer *lobby* sobre ningún parlamentario o *staff* de ese comité durante un año desde que se deja el cargo⁴⁰.

Ningún empleado o funcionario federal que ha participado en negociaciones de tratados comerciales a favor de Estados Unidos y que haya tenido acceso a información reservada, puede representar, aconsejar o asesorar a ninguna otra persona con respecto a esa negociación durante un año, desde que se deja el cargo⁴¹.

2.1.6 Reglas Éticas del Congreso

Además de las leyes federales, existen reglas internas del Congreso, en ambas Cámaras por separado⁴², que establecen reglas éticas y estándares de conducta para los parlamentarios, funcionarios y empleados de tales órganos. Aunque estas reglas no sean exigibles a partes privadas que hagan *lobby* en el Congreso, no solamente tienen gran impacto sobre la conducta de los “*lobbyistas*”, sino que desde las modificaciones del 2007 a la LDA ahora entrega relevancia estatutaria a algunos de los estándares éticos y reglas para un “*lobbyista*” registrado, una organización registrada que emplea uno o más empleados para hacer *lobby* o aquellos que hacen *lobby* para dichas organizaciones.

Quienes se registren bajo la LDA ahora tienen la obligación legal de proveer un certificado que la persona u organización registrante (i) “ha leído y se ha familiarizado con” las reglas de la Cámara y el Senado respecto de regalos y viajes, y (ii) no ha

³⁸ Todos los funcionarios y empleados del Ejecutivo tienen la prohibición de “cambiarse de lado” en un tema o caso específico, esto es, les está prohibido “intentar influir” alguna comunicación a favor de una parte privada ante un departamento o agencia federal en un caso particular, involucrando partes específicas si el empleado trabajó personalmente y en forma sustancial en tal materia para el Gobierno mientras trabajaba en este, 18 USC 207 (a) (1). Una restricción similar de “cambio de lado” se aplica por 2 años al personal del Ejecutivo que, aunque no haya trabajado en la materia personal o sustancialmente, haya tenido interés particular que involucre partes específicas bajo su responsabilidad oficial mientras estaba en el Gobierno, 18 U.S.C. 207 (a) (2).

³⁹ 18 U.S.C. 207 (e) (1).

⁴⁰ 18 U.S.C. 207 (e) (2) (3).

⁴¹ 18 U.S.C. 207 (b).

⁴² Estas son respecto de la Cámara de Representantes: 110th Congress Rules of the House of Representatives (House Rules) y del Senado: Standing Rules of the Senate (Senate Rules).

entregado o requerido que un regalo o viaje sea ofrecido a un miembro o empleado del Congreso “con conocimiento que la entrega del regalo violaría” la regla de la Cámara o del Senado respectiva⁴³. Lo anterior se potencia mediante nueva prohibición especial en la LDA que recae sobre cualquier “*lobbyista*” registrado, de entregar un regalo o reembolsar los gastos de un viaje a un miembro o empleado del Congreso, cuando la persona tiene conocimiento de que no puede ser aceptado bajo las reglas éticas de cualquiera de las cámaras⁴⁴. Las sanciones por incumplimiento de la LDA incluyen multas (civiles) de hasta US\$ 200.000 y penas que pueden llegar hasta los 5 años de cárcel⁴⁵. Declaraciones intencionalmente falsas u omisiones en los certificados requeridos por cualquier agencia o departamento del gobierno federal en relación a cualquier materia bajo la jurisdicción de la oficina federal, puede ser perseguida bajo la legislación de declaraciones falsas y fraude⁴⁶.

a) Regalos y viajes

i) Restricción general. La regla general o supletoria en esta materia, tanto en la Cámara de Representantes como en el Senado, establece que tanto sus miembros, como empleados y funcionarios, no pueden aceptar regalos de ninguna especie, excepto en determinadas circunstancias, expresamente establecidas en las mismas reglas⁴⁷. Con todo, en ambas cámaras existe un listado de más de 20 regalos que están exentos. Las limitaciones y prohibiciones establecidas en estas reglas, se aplican no solo a los regalos directamente entregados a un miembro, funcionario o empleado del Congreso, sino a algún miembro de su familia, cuando el regalo es entregado “con el conocimiento y aquiescencia” del miembro, funcionario o empleado, y ellos “tienen razones para creer que el regalo fue entregado debido a su posición”⁴⁸.

ii) Regalos de “lobbyistas”. Son los que tienen los estándares de exigencia más altos, ya que ciertas excepciones en esta materia no se les aplica a ellos, sea que estén registrados bajo la *Lobbying Disclosure Act* o la *Foreign Agents Registration Act*. Así, miembros y empleados del Congreso no pueden aceptar comidas o alojamiento en la casa de un “*lobbyista*” bajo la excepción de “hospitalidad”⁴⁹. Asimismo, mientras que las contribuciones que haga cualquier persona para proveer de defensa legal a un miembro del Congreso está autorizada, tales contribuciones no pueden ser recibidas de “*lobbyistas*” o agentes extranjeros⁵⁰.

⁴³ 2 U.S.C. 1604 (d) (1) (G).

⁴⁴ Ver nueva sección 25 de la *Lobbying Disclosure Act*. Pub. L. 104-65, diciembre de 1995; tras los cambios introducidos por la Pub. L 110-81, sección 206, septiembre de 2007.

⁴⁵ 2 U.S.C. 1606, tras los cambios introducidos por la Pub. L 110-81, septiembre de 2007.

⁴⁶ 18 U.S.C. 1001.

⁴⁷ House Rule 25, cl. 5 (a) (1) (A) (i); Senate Rule 35, para. 1 (a) (1).

⁴⁸ House Rule 25, cl. 5 (a) (2) (b) (i); Senate Rule 35, para. 1 (b) (2) (A).

⁴⁹ House Rule 25, cl. 5 (a) (3) (P); Senate Rule 35, para. 1 (c) (17).

⁵⁰ House Rule 25, cl. 5 (a) (3) (E) y cl.5 (e) (3); Senate Rule 35, para. 1 (c) (5) y para. 3 (c).

iii) *Excepciones*. Entre estas se pueden encontrar las siguientes:

– *Excepción de monto mínimo*. Tanto la Cámara de Representantes como el Senado establecen una excepción a los regalos de personas privadas, cuando estos tienen un valor inferior a los US\$ 50. Los regalos que sobrepasen US\$ 100 en un año provenientes de una misma fuente no pueden ser aceptados. Cada regalo de más de US\$ 10 será contabilizado para efectos de calcular los US\$ 100 anuales, pero no es necesario llevar un registro formal de los regalos de US\$ 10⁵¹. Sin embargo, esta excepción no opera respecto de un *lobbyista* registrado, un agente o principal agente según la FARA o sus clientes⁵², pero ello no implica que no pueda utilizar otras de las excepciones existentes para regalos inferiores a US\$ 50. Les está prohibido ampararse en *esta* excepción.

– Excepción por regalos de familiares y amigos. Se pueden recibir libremente porque no se quiere interferir en la vida privada de los miembros, funcionarios y empleados del Congreso. Contraexcepción: los regalos de amigos, superiores a US\$ 250 necesitan ser aprobados, esto es, debe resolverse que la excepción se aplica, ya sea por el Comité de Estándares de Conductas Oficiales de la Cámara o el Comité de Ética del Senado⁵³. Sin embargo, para evitar el potencial mal uso de la excepción “amistad” se establecen criterios objetivos para definirla⁵⁴.

– Comidas y refrigerios. Son considerados un regalo y, por tanto, no pueden ser aceptado a menos que cumpla con alguna de las excepciones establecidas. Se establecen excepciones que dicen relación con la asistencia a eventos de recaudación de fondos políticos⁵⁵, eventos familiares y de amigos⁵⁶, entre otras.

– Excepción de “hospitalidad”. Es aquella provista por una persona, en contraposición a una empresa u organización, que no sea “*lobbyista*” o agente de principal extranjero⁵⁷.

– Excepción de asistencia a encuentros masivos⁵⁸. Una especie de esta excepción, aunque también es una excepción por sí misma, es la excepción de asistencia a eventos de caridad.

– Excepción por gastos de viaje necesarios para eventos y conferencias⁵⁹.

b) *Honorarios o compensaciones privadas*

Está prohibido para todos los miembros de la Cámara de Representantes y del Senado, *staff* del Senado, y para empleados y funcionarios relevantes de la Cámara⁶⁰.

⁵¹ House Rule 25, cl. 5 (a) (1) (B); Senate Rule 35, para. 1 (a) (2).

⁵² House Rule 25, cl. 5 (a) (1) (A) (ii) y 5 (a) (1) (B) (i); Senate Rule 35, para. 1 (a) (2) (A), (B).

⁵³ House Rule 25, cl. 5 (a) (5); Senate Rule 35, cl. 1 (e).

⁵⁴ House Rule 25 cl. 5 (a) (3) (D) (ii) (I-) (III); Senate Rule 25, para. 1 (C) (4) (B) (i) - (iii).

⁵⁵ House Rule 25, cl. 5 (a) (3) (B) y 5 (a) (3) /G) (iii); Senate Rule 35, para. 1 (c) (2) y 1 (c) (7) (c).

⁵⁶ House Rule 25, cl. 5 (a) (3) (C) y (D); Senate Rule 35, para. 1 (c) (3) y (4).

⁵⁷ House Rule 25, cl. 5 (a) (3) (P); Senate Rule 35, para. 1 (c) (17).

⁵⁸ House Rule 25, cl. 5 (a) (3) (Q) y cl. 5 (a) (4) (A) (i) y (ii); Senate Rule 35, para. 1 (c) (18) y para. 1 (d) (1) (A) y (B).

⁵⁹ House Rule 25, cl. 5 (b) (1); Senate Rule 35, para. 2 (a).

⁶⁰ House Rule 25, cl. 1 (a) (2); Senate Rule 36.

Con todo, en el Senado se acepta que se realice una contribución de caridad de hasta US\$ 2.000 por el organizador del evento como una retribución, aceptable, a la participación de un miembro del Congreso⁶¹.

c) *Financiamiento de campañas políticas*

A los "*lobbyistas*" como grupo no se les está prohibido realizar contribuciones a las campañas políticas de un miembro del Congreso, como tampoco existen restricciones en la legislación federal específica en materia de financiamiento de campañas por ser "*lobbyista*". Con todo, debe notarse que en general las contribuciones en dinero efectivo sobre US\$ 100 están prohibidas por ley federal⁶²; que las contribuciones políticas de las empresas (*corporations*), bancos nacionales, sindicatos o contratistas del gobierno federal están prohibidas por ley federal⁶³; que las contribuciones políticas están prohibidas respecto de los extranjeros⁶⁴; o por alguien en nombre de otro⁶⁵; que existen restricciones respecto de las contribuciones individuales que se pueden hacer a los candidatos a nivel federal por elección y primarias (US\$ 2.000, indexada a la inflación, ahora en US\$ 2.300), y de comités de acción política o PAC's (US\$ 5.000 de comités de multicandidatos)⁶⁶; que las contribuciones a las candidaturas federales deben ser reportadas de manera pública por el comité de campaña del candidato receptor⁶⁷; y que ninguna contribución de campaña puede ser utilizada por un miembro del Congreso para uso personal⁶⁸. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, cuando las contribuciones conjuntas, que se reconocen conjuntas de un reconocido "*lobbyista*", excedan los US\$ 15.000 (excluyendo la contribución individual y la del cónyuge) en un periodo de reporte de 6 meses, el comité de campaña receptor debe reportar las contribuciones (conjuntas) en el reporte de campaña requerido⁶⁹.

2.2 REINO UNIDO

En el Reino Unido la manera de abordar el *lobby* pudiera ser considerada como pragmática. Además de contar entre sus países miembros con Códigos de Conducta parlamentaria, buena parte del enfoque sobre la materia ha sido entregado a la autorregulación de los propios grupos de *lobby*. Como se verá, buena parte de este debate ha sido desarrollado por el *Comité de los Estándares de la Vida Pública*, el que tanto en su primer reporte en 1995, como en el sexto de 2000, ha rechazado el establecimiento de una regulación estatutaria en la materia, como asimismo la imposición de un registro obligatorio y un Código de Conducta único para los *lobby*. Asimismo, las autoridades de

⁶¹ Senate Rule 36.

⁶² 2 U.S.C. 441g.

⁶³ 2 U.S.C. 441b y c.

⁶⁴ 2 U.S.C. 441e.

⁶⁵ 2 U.S.C. 441f.

⁶⁶ 2 U.S.C. 441a.

⁶⁷ 2 U.S.C. 434.

⁶⁸ House Rule 23, cl.6; Senate Rule 38, cl.2. Ver también 2 U.S.C. 439a.

⁶⁹ Pub. L. 110-81, septiembre de 2007 (modificando las normas federales sobre financiamiento de la política).

Gobierno (ministros y servidores civiles) cuentan con una guía de conducta para sus contactos con estos.

Así las cosas, el enfoque pragmático del Reino Unido se basa en un cierto análisis costo-beneficio sobre los resultados que podría esperarse de la regulación expresa (estatutaria) y los costos de implementar y administrar un sistema burocrático de control a los grupos y firmas de *lobby*.

2.2.1 Normas en Inglaterra y Escocia⁷⁰.

La Cámara de los Comunes del Parlamento de Inglaterra estableció un Código de Conductas para sus miembros. En esta norma dispuso, como principio básico desde 1947, que era inapropiado e “indigno” para los miembros de esta rama convenir con un tercero el control o limitación de sus actuaciones y gestiones, las que deben ser independientes y libres en el conocimiento de las materias tratadas en el Parlamento. El sistema pretende transparentar las actividades de *lobby*, mediante el registro de los intereses financieros de los miembros de la Cámara de los Comunes. El acento del control de esta actividad se pone en los parlamentarios y en las recompensas que puedan obtener por realizar cabildeo y en las inhabilidades que ellos deben asumir como consecuencia de estos intereses.

A raíz del principio reseñado, se reguló las gestiones de *lobby* en el entorno de la Cámara de los Comunes, diferenciando la actividad de los miembros en dos tipos:

a) Procedimientos parlamentarios. Se prohíbe, a los miembros que participen en un proceso legislativo o que se deben relacionar con funcionarios públicos del Ejecutivo, para que presionen en búsqueda de beneficios particulares para un determinado grupo o persona, respecto del cual el parlamentario esté recibiendo o espere recibir un beneficio pecuniario. Excepcionalmente, un miembro puede intervenir de manera pública en asuntos que se relacionen con los intereses de un grupo o persona, en la medida que haya registrado y declarado, previamente, que de él recibe un beneficio económico.

b) Intereses de la circunscripción electoral. Independiente de cualquier interés que pudiese tener el miembro y que deba ser objeto de registro o declaración, podrá realizar actividades en los procesos legislativos o ante los órganos o funcionarios del Ejecutivo, siempre que digan relación con los intereses de su circunscripción. Esta norma no se aplicará cuando el parlamentario tenga intereses o relaciones financieras con una empresa, o sea consejero de una asociación u ONG de su circunscripción, en cuyo caso deberá evitar hacer uso de su influencia. Atendido que los intereses económicos varían de caso en caso, el Código dispone que cada miembro deberá adaptar el alcance del concepto a su situación particular.

Cualquier infracción a las disposiciones del Código de Conducta relativa al *Lobby* deberá ser investigado, previo a adoptar una decisión por parte del Comité de Conductas de la Cámara de los Comunes.

Por su parte, el Parlamento escocés reguló la actividad del *lobby* en el Código de Conducta para los miembros de dicho poder. Específicamente, la sección 7ª se refiere a esta actividad. Esta norma señala que se debe conjugar la necesidad de ser accesible,

⁷⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2003).

abierto y responder a los requerimientos de participación de los ciudadanos y grupos en el proceso de decisiones, con la necesaria transparencia y probidad en el proceder. Entiende, la normativa, que es un mecanismo básico de democracia el poder relacionarse y tratar de convencer a los parlamentarios sobre una postura determinada.

Los ciudadanos u organizaciones pueden hacer valer sus planteamientos directamente o mediante el empleo de un intermediario (*commercial lobbyists*). El rol, de acuerdo al Código de Conducta, de estos últimos es representar los intereses de un cliente ante un miembro del Parlamento y además proporcionar consejos para la implementación de políticas estratégicas.

Las normas del Código de Conducta están dirigidas a la forma en que se deben relacionar los miembros del Parlamento con quienes realizan actividades de *lobby*. Los parlamentarios deben hacer una declaración y registro de sus intereses, y es partir de esta obligación que el Código de conducta regula las relaciones de los *lobbies*, especialmente cuando aceptan patrocinio, regalos o beneficios de personas que realizan estas actividades.

Durante su gestión parlamentaria, con relación al *lobby*, deben tener en cuenta lo siguiente:

- a) Se encuentran sometidos, en todo momento, a las normas del Código.
- b) Les está prohibido realizar cualquier conducta que signifique un descrédito para el Parlamento.
- c) El acceso a su persona no puede ser diferente del que le dispensan a quienes actúan por sí.
- d) Antes de realizar cualquier actuación originada en cabildeo, deben determinar y verificar la persona u organización que efectuó el *lobby* y su motivación.
- e) Considerar que se pueden mantener contactos con grupos que tengan intereses distintos a los de los *lobbies* a fin de tener una visión mayor del asunto.
- f) Evaluar la posibilidad de grabar y mantener grabación de todos los contactos con los *lobbies*.
- g) Evaluar ser apoyado por un asistente o investigador en los encuentros con los *lobbies*.

En cuanto a las prohibiciones para los miembros del Parlamento, el Código de conducta señala lo siguiente:

- 1) No deberán aceptar pagos para hacer labores de *lobby* en beneficio de una persona u organización.
- 2) No deberán aceptar pagos para proveer servicios como “estratega legislativo”, consejero o consultor en materias parlamentarias.
- 3) Deberán declinar todo tipo de regalos, hospitalidad, beneficios, aun los más insignificantes, que sean ofrecidos por un “*lobbysta*” comercial o por cualquier persona que se estime pretende influir sobre la voluntad del parlamentario o de su *staff*. Será el miembro del Parlamento el responsable de que su equipo de trabajo respete las normas del Código.

Las infracciones o contravenciones a las reglas relativas a la relación de los parlamentarios con los *lobbies*, serán sancionadas por los tribunales como delitos cuando corresponda, o por el Parlamento en conformidad a las penas establecidas en el Código.

2.2.2 Sexto Reporte del Comité de Estándares de la Vida Pública (2000)

El Sexto Reporte⁷¹ abordó dos cuestiones vinculadas al *lobby*: la primera, la cuestión de las consultorías parlamentarias; y la segunda, si acaso era conveniente establecer una regulación estatutaria (legal) del *lobby*. Respecto de este último punto —el relevante para nosotros— el Comité rechazó la idea sosteniendo que de hacerlo “crearía el peligro de dar la impresión, que seguramente sería alentada por los propios *lobbies*, que la única manera de aproximarse a los parlamentarios o Ministros sería mediante el uso de un “*lobbysta*” registrado. Esto generaría una barrera indeseable, real o imaginaria, de acceso”⁷².

Para el Comité “no existe duda de que las acciones llevadas a cabo por la Cámara de los Comunes en 1995 cambiaron dramáticamente la percepción del *lobby* entre los parlamentarios (...) las nuevas reglas adoptadas (...) (entre ellas) las de registro de intereses han cambiado para mejor la mirada de Westminster sobre la materia (...). Como bien sostiene el pasado Comisionado Parlamentario para los Estándares Públicos, Gordon Downey: ‘Es de mi perfecto conocimiento que los vínculos financieros con los *lobbies* se han cortado. Algunos vínculos no-financieros siguen siendo embarazosos, pero por lo menos el espectro de dinero a cambio de influencia ha sido alejado’”⁷³.

En el periodo posterior al Primer Reporte, la autorregulación de las asociaciones de *lobby* (Asociación Profesional de Consultores Políticos (APPC), la Asociación de Consultores en Relaciones Públicas (IPR)) ha crecido de la mano con la convergencia de

⁷¹ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE (2000). El Reino Unido creó en 1994 el *Committee on Standards in Public Life*. Se trata de una comisión de carácter permanente cuyos miembros son elegidos por períodos de tres años con posibilidad de reelección, a excepción del presidente. La comisión está formada por su presidente más nueve miembros, de los cuales seis son elegidos en base al mérito y los otros tres son representantes de los partidos políticos. Para cada período la Comisión define en forma autónoma los temas o áreas en los cuales orientará su tarea y luego informa al *Cabinet Secretary* quien actúa en representación del Primer Ministro. Todas las indagaciones que realiza son públicas y todos sus informes se encuentran íntegramente publicados en su sitio web en la forma del *Committee Inquiry Report*, el que es presentado al Parlamento a través del Primer Ministro. Como primera medida la Comisión creó los Siete Principios de la Función Pública, los que debían ser interpretados y adaptados en cada servicio o repartición. Los principios son: altruismo, integridad, objetividad, rendición de cuentas (*accountability*), transparencia, honestidad y liderazgo. Frente a cada informe de la Comisión la entidad conminada a tomar acciones e implementar las recomendaciones debe entregar un informe dando cuenta del cumplimiento al cabo de un año. La Comisión evalúa lo reportado y hace nuevas recomendaciones. En el intertanto puede convocar a expertos y funcionarios, realizar indagaciones y solicitar informes. Todas las sesiones de la Comisión son públicas y está autorizada además su transmisión en directo por radio y televisión. En su sexto informe la Comisión hizo una revisión global de las recomendaciones que realizara en el primero y recomendó, entre otras materias, revisar el Código de Conducta de los Ministros, la aprobación de la Ley del Servicio Civil, limitar el número de asesores y desarrollar un código de conducta especial, y establecer que todos los ministros y funcionarios dejaran registro de todos sus contactos con *lobbies*. El Servicio Civil cumplió con la recomendación hecha por la Comisión al definir y publicar el Código de Conducta para funcionarios públicos de dicha categoría.

⁷² UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Primer Reporte (1995) p. 36

⁷³ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 84

sus enfoques con registros y códigos de conducta. El llamado caso “*Lobbygate*” –publicado en el Diario *The Observer* en julio de 1998–, que incluyó entre otros a dos firmas de la APPC, llevó a esta última a realizar una investigación y un posterior reporte, que terminó en la suspensión de ambas firmas de la organización. Además, se realizó una auditoría externa independiente a ambas firmas. Posteriormente fueron readmitidas a la organización. El Comité agrega que “recibimos evidencia por parte de algunos *lobbies*, en el sentido de que la autorregulación ha aumentado los estándares (éticos y profesionales), pero que existía una tendencia general –aunque no universal– de favorecer entre ellos el registro obligatorio y la imposición de un Código de Conducta”⁷⁴.

El Comité enfatiza que no se puede desconocer en esta materia uno de los siete principios más relevantes establecidos por el Comité, el de apertura (*openness*). El derecho democrático a realizar representaciones al Gobierno –tener acceso al proceso de generación de políticas públicas– es fundamental para contar con un ejercicio adecuado de las labores públicas y políticas más sólidas. El Comité se opone a cualquier decisión que entrase el ejercicio de dicho derecho. El Comité refuerza este punto citando a Lord Butler y al profesor Michael Rush (experto en el sistema canadiense de regulación del *lobby*). Para el primero: “La solución es la transparencia”. Para el segundo: “El registro de *lobbies* no puede ser visto desde una mirada estrecha como respuesta frente o medida de prevención de los abusos, aunque ello sea importante, sino desde una mirada más amplia, la de un Gobierno abierto (transparente) en la entrega de información respecto de quién o quiénes están detrás del proceso de generación de las políticas públicas”⁷⁵.

En el proceso de confección del Reporte, el Comité escuchó las propuestas de las organizaciones de *lobby*. La APPC y la IPR fueron partidarias de una regulación más formal. La PRCA, en cambio, criticó dicha posición, señalando que la autorregulación estaba funcionando bien. Otros expertos señalaron que la regulación formal (estatutaria) del *lobby* sería inconducente e impracticable. Se destacó la opinión del profesor Justin Greenwood (quien había estudiado el problema desde una óptica comparada), quien hizo hincapié en los beneficios comerciales que buscaban mediante esta regulación formal las empresas que ya tenían una posición en el mercado, buscando obtener conocimiento (información) acerca de los competidores financiado con recursos públicos (mediante el establecimiento de la regulación), buscando controlar el acceso al mercado; todo lo cual genera barreras al derecho de todo ciudadanos de ser escuchado por la autoridad”⁷⁶.

Los argumentos más fuertes contra la regulación, vinieron sin embargo, desde las organizaciones de caridad (National Council for Voluntary Organizations), las que sostuvieron que ellas se encontraban bajo un régimen estricto de regulación y de acceso al proceso de políticas públicas; por lo que más regulaciones serían restricciones adicionales a miles de organizaciones voluntarias y de grupos que no tienen los suficientes recursos y habilidades en *lobby* para acceder al proceso político⁷⁷.

⁷⁴ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) pp. 85-86.

⁷⁵ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 86.

⁷⁶ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 86.

⁷⁷ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 86.

El Comité analizó asimismo la evidencia y las dificultades enfrentadas por diversos países que cuentan con una regulación formal: Estados Unidos, Canadá, Australia, entre otros. Se puso el énfasis en las dificultades operativas de poner en marcha y exigir tales regulaciones, y en los constantes vacíos que enfrentan dichas legislaciones, las cuales requieren de permanentes perfeccionamientos, los que le quitan credibilidad al sistema⁷⁸.

Antes de concluir su rechazo a la regulación obligatoria de establecer un registro y un código de conducta, el Comité sintetizó los argumentos más relevantes en contra de esta medida⁷⁹:

- La evidencia internacional (párrafo 7.23) sugiere que la credibilidad de la regulación formal se ve a menudo disminuida por las constantes enmiendas a estas reglas. Un sistema elaborado pero en permanente cambio puede generar injusticia, evasión y complejidad burocrática. Como resultado de ello, dichos esquemas tienen poco impacto en el público general –en muchos países pocas personas, aparte de periodistas y “*lobbistas*” que buscan información, consultan los registros–.
- La definición de *lobby*, y su distinción de la simple provisión de información, puede ser difícil. La regulación de los “*lobbistas*” debiera ser diseñada de manera tal de evitar registrar las cientos de conversaciones y contactos informales y poco dañinos que se dan periódicamente.
- La definición de *lobbista* es también difícil, dado el número de profesiones que hoy en día participan en dicha actividad: abogados, contadores, consultores de ejecutivos y otros empleados por compañías, organizaciones voluntarias y otras, tanto al interior de estas (*in-house*) como en base a honorarios para realizar lobby. Existe también el peligro, como lo establece el Primer Reporte, de que la creación de una categoría de “*lobbistas*” “registrados” daría la impresión de que el acceso a las autoridades públicas solo puede ocurrir por esa vía.
- Los diversos mecanismos de autorregulación de los *lobbies* están convergiendo rápidamente entre ellos. Una importante motivación subyacente es la necesidad de ganarse la confianza del público y sus clientes, que debe ser considerado tan efectivo como la imposición de un registro obligatorio.

Así, en opinión del Comité, la evidencia presentada impulsa a rechazar la regulación estatutaria y la imposición de un registro y un Código de Conducta obligatorios. Es cierto que la regulación formal puede ayudar a tener un gobierno más abierto y responsable ante los ciudadanos (*accountable*), entregando información útil respecto de la influencia en el proceso de generación de políticas. Sin embargo, la cantidad de información que pudiera ser proveída no sería proporcional a la gran carga que implica establecer y administrar dicho sistema. Asimismo, sigue pesando en el Comité la idea de que se dé la impresión que es solo mediante estas firmas registradas que es posible tener acceso a las autoridades⁸⁰.

⁷⁸ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 88.

⁷⁹ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 89.

⁸⁰ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 89.

Recomendación 26: “El Comité resuelve que no exista regulación estatutaria y la imposición de un registro y un Código de Conducta obligatorio. Es bienvenido el fortalecer los mecanismos de autorregulación de los lobby”⁸¹.

El Comité luego analiza propuestas específicas para guiar la conducta de las autoridades en el Gobierno que son objeto de *lobby* (ministros y servidores civiles). El profesor Rush antes citado sostuvo que en Canadá las autoridades están siendo presionadas para mantener un registro de sus contactos, además de la regulación formal existente. Para el Comité existen dos propuestas a considerar: (i) simplemente requerir de aquellos que son objeto de *lobby* el que mantengan un registro de dichos contactos; y (ii) además de lo anterior, que dicha información estuviera disponible al público bajo ciertas circunstancias⁸².

Luego de analizar distintos argumentos relativos a la conveniencia o inconveniencia de que las autoridades públicas (ministros y servidores civiles) lleven un registro sobre los contactos que realizan con organizaciones (*lobby*, empresas, ONG's, etc.), el Comité reconoce que mantener un completo registro de dichos contactos parece difícil de generar. Observa que muchos de los contactos ministeriales con intereses externos son informales y tienen lugar en el contexto del trabajo parlamentario con sus electores, en recepciones u otros eventos sociales. No sería practicable o proporcional requerir que se mantenga un registro de todos y cada uno de estos contactos. Sin embargo, y considerando la importancia de mantener una mejor y apropiada relación con grupos externos, debe ser adoptada una serie de medidas modestas y prácticas. Esto implica, en primer lugar, contar con agendas (registros) ministeriales diarias, que contengan el detalle de las reuniones con contactos externos. El Código Ministerial debiera obligar a los ministros a mantener dicho registro por si una inspección posterior se hace necesaria (Recomendación 27). Bajo la actual guía de *lobby*, los funcionarios (*civil service*) solamente tienen el deber de considerar si es necesario redactar una nota acerca del encuentro con un “*lobbyista*”. El Comité recomienda que todos los funcionarios, incluido los asesores especiales, lleven un registro de los contactos con cualquier organización externa en que se incluyan los datos básicos (que incluya día y hora, las personas involucradas y el tópico general de discusión), lo que requiere fortalecer la Guía sobre el *Lobby* (Recomendación 28)⁸³.

Respecto de si el público puede tener acceso a esta información, el Comité sostiene que en el Reino Unido, al igual que en Estados Unidos, esta cuestión debe sujetarse a las normas especiales sobre acceso a la información⁸⁴.

⁸¹ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 89.

⁸² UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 90.

⁸³ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 92.

⁸⁴ UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE, Sexto Reporte (2000) p. 92.

2.3 UNIÓN EUROPEA

La actual política de la Comisión Europea⁸⁵ en materia de transparencia de la actividad de los grupos de presión se basa en dos categorías distintas de medidas: por una parte se encuentra la información que se proporciona al público general sobre las relaciones entre los grupos de interés y la Comisión, a fin de permitir el control externo; y por otra parte, se encuentran las normas sobre integridad que rigen la conducta que deben observar las personas que son objeto de los grupos de presión, y los propios grupos de presión⁸⁶.

El control externo puede constituir una forma de disuasión para las prácticas irregulares de los grupos de presión. Gracias a las medidas de transparencia, se puede obtener información sobre las personas que realizan actividades de presión y las posiciones que adoptan al ejercer esta actividad ante las instituciones europeas. La Comisión Europea está en contacto con una gran variedad de actores, expertos y grupos de interés, por lo que es de su mayor interés abordar la participación de los representantes de grupos de interés en los procesos de consulta pública. En este ámbito, la Comisión ya tiene una política consolidada de transparencia, establecida en los *“Principios generales y normas mínimas para la consulta de la Comisión a las partes interesadas”* (2002)⁸⁷. Las *normas mínimas* exigen que las contribuciones de los participantes en las consultas públicas se publiquen en Internet. Las normas de consulta también contienen requisitos relativos a la transparencia por lo que se refiere a la naturaleza de los grupos de interés.

CONECCS⁸⁸ es la base de datos voluntaria de la Comisión sobre organizaciones de la sociedad civil europeas. El concepto de “organizaciones de la sociedad civil” es un

⁸⁵ La Comisión Europea, institución políticamente independiente que representa y defiende los intereses de la Unión Europea (UE) en su conjunto, propone la legislación, políticas y programas de acción y es responsable de aplicar las decisiones del Parlamento Europeo (PE) y el Consejo de la Unión Europea (CUE). El término “Comisión” hace referencia a los miembros de la Comisión (comisarios) designados por los 27 Estados miembros y el Parlamento, pero también se refiere a la propia institución y a su personal. La Comisión garantiza que las decisiones de la UE se apliquen correctamente y supervisa la manera en que se utilizan los fondos de la Unión. También vigila porque se respeten los tratados europeos y el Derecho comunitario. El presidente es elegido por los Gobiernos de los Estados miembros de la UE y debe ser aprobado por el Parlamento Europeo. Los demás miembros son nombrados por los gobiernos de los Estados miembros en consulta con el presidente entrante y también deben ser aceptados por el Parlamento. La Comisión se nombra por un periodo de cinco años, pero puede ser destituida por el Parlamento. Rige el Principio de responsabilidad solidaria entre los comisarios y estos son aprobados por el Parlamento en bloque, no obstante, corresponde al presidente de la Comisión distribuir las áreas de responsabilidad política entre los comisarios y puede incluso, si cuenta con la aprobación de la Comisión, exigir también la dimisión de un comisario.

⁸⁶ En esta parte hemos seguido el documento de la UNIÓN EUROPEA (2006).

⁸⁷ “La apertura y la responsabilidad son por tanto principios importantes para la conducta de las organizaciones a la hora de contribuir al desarrollo de las políticas de la UE. Debe quedar claro: qué intereses representan y en qué medida es inclusiva la representación. Las partes interesadas que deseen presentar observaciones sobre una propuesta de la Comisión deberán, por tanto, estar dispuestos a proporcionar a la Comisión y al público en general la información anteriormente descrita. Esta información debe comunicarse bien a través de la base de datos CONECCS (cuando las organizaciones puedan participar en esta base de datos y deseen ser incluidas sobre una base voluntaria), bien a través de otras medidas, por ejemplo, fichas de información especiales. Si no se facilita esta información, las observaciones se considerarán contribuciones individuales”.

⁸⁸ Consultation, the European Commission and Civil Society.

concepto amplio que incluye sindicatos y federaciones de empresarios, ONGs, asociaciones de consumidores, organizaciones que representan a los medios socioeconómicos, asociaciones benéficas y organizaciones comunitarias. Por tanto, CONECCS puede considerarse una base de datos sobre grupos de interés (presión) europeos. CONECCS constituye una fuente de información para los servicios de la Comisión y el público general. Sin embargo, no existe obligación ni incentivo alguno para que una organización de la sociedad civil se registre, pero tampoco existen factores disuasorios.

La Comisión Europea no posee un sistema de acreditación ni un registro obligatorio de las organizaciones con las que trata. Por el contrario, el Parlamento Europeo (PE) tiene un sistema de acreditación para todas las personas que necesitan acceder de forma frecuente a esta institución (por frecuencia se entiende cinco o más días al año)⁸⁹. En la UE, el Bundestag alemán es, de momento, el único Parlamento que ha adoptado reglas formales específicas sobre el registro de los grupos de presión⁹⁰.

Por lo que respecta al refuerzo del control externo de las actividades de los grupos de presión, cabe considerar varias opciones. Las opciones que la Comisión Europea considera más adecuadas son proporcionar una amplia información sobre las personas que han contribuido al desarrollo de una política o de un marco jurídico, y el establecimiento de un sistema de registro basado en el incentivo.

En primer lugar, la Comisión busca poner el hincapié en la aplicación coherente de las normas existentes en el ámbito de las consultas públicas abiertas. Esto significa que la Comisión se asegurará de que, en el contexto de este tipo de consultas, se pida sistemáticamente a los grupos de interés que proporcionen información sobre sus objetivos, fuentes de financiación e intereses que representan. Para la Comisión, la aplicación de estos requisitos de transparencia ya existentes podría reforzarse instaurando una herramienta electrónica (cuestionario) que permitiría a la Comisión recabar más información sobre los participantes en consultas públicas abiertas realizadas a través de Internet. Esta herramienta sería utilizada por todos los servicios de la Comisión en sus consultas por Internet.

Asimismo, la Comisión propone establecer y gestionar un sistema de registro voluntario en Internet para todos los grupos de interés y grupos de presión que deseen ser consultados sobre iniciativas de la UE. A los grupos y miembros de grupos de

⁸⁹ Este sistema permite el acceso físico al Parlamento. Los cuestores expiden pases especiales que tienen una validez de un año. En ellos figura el nombre del titular, el nombre de la empresa para la que trabaja y la organización a la que representa. En el sitio Internet del PE se publica un registro de los miembros de grupos de presión acreditados. Se trata de una mera lista alfabética con los nombres de los titulares de los pases y de la organización a la que representan. No se proporciona información alguna acerca de los intereses que defienden.

⁹⁰ Cada año se elabora una lista pública de todos los grupos que desean expresar o defender sus opiniones. Los grupos de interés deben proporcionar la siguiente información para poder registrarse: nombre y sede de la organización, composición del consejo de administración y del consejo de dirección, ámbito de interés, número de miembros, nombres de sus representantes y dirección administrativa. No es necesario proporcionar ninguna información financiera. El registro está disponible en Internet. En principio, los miembros de los grupos de presión no pueden ser oídos por las comisiones parlamentarias ni se les puede expedir un pase para entrar en los edificios del Parlamento, a menos que figuren en el registro. Sin embargo, el *Bundestag* también puede invitar a organizaciones que no estén en el registro a presentar información de forma puntual.

presión que registren determinada información específica sobre ellos mismos se les dará la oportunidad de señalar sus intereses específicos y, a cambio, se les avisará cuando haya consultas sobre estos ámbitos que revisten para ellos especial interés. Por tanto, solo los grupos de presión que se hayan registrado serán avisados por la Comisión de la organización de consultas. Para poder inscribirse en el registro, los solicitantes deberán proporcionar información sobre a quién representan, cuál es su misión y cómo se financian. Los solicitantes también deberán suscribir un código de conducta, que se aplicará de forma realista y transparente. Por lo que respecta al público general, el registro proporcionaría una descripción general, abierta al control público, de los grupos que realizan actividades de presión ante la Comisión.

Una segunda área relevante en la que caben perfeccionamientos a juicio de la Comisión –además del control externo de los contactos con los grupos de presión recién analizadas– dice relación con las normas de integridad, que constituyen otro elemento esencial para la transparencia de la actividad de los grupos de presión.

Actualmente, el concepto tradicional a escala europea sitúa la responsabilidad en el comportamiento ético de los representantes de las instituciones, en vez de establecer normas adicionales jurídicamente vinculantes sobre la conducta de los miembros de los grupos de presión. Por tanto, los miembros de la Comisión y el personal de las instituciones europeas están sujetos a normas estrictas que garantizan su imparcialidad. Las disposiciones pertinentes figuran en el Tratado constitutivo de las Comunidades Europeas y en el Estatuto de los Funcionarios, respectivamente. Estas normas cuentan para su aplicación con mecanismos especiales de supervisión y sanción. La Comisión considera que los códigos de conducta voluntarios para los grupos de presión pueden desempeñar un papel complementario útil. Hasta ahora, la Comisión ha optado por una política de autorregulación en este ámbito. En la Comunicación de 1992 sobre los Grupos de interés especial, se invitó a los grupos de presión a que adoptaran sus propios códigos de conducta sobre la base de unos criterios mínimos propuestos por la Comisión.

Las principales características de estos criterios pueden resumirse del siguiente modo:

- a) los miembros de los grupos de presión deberán actuar de manera honesta y declarar siempre el interés que representan;
- b) no deberán difundir información engañosa;
- c) no deberán ofrecer ningún incentivo para obtener información o recibir un trato privilegiado.

A raíz del sistema de autorregulación fomentado por la Comisión, diversas organizaciones de coordinación de especialistas en asuntos públicos europeos (consultores y empresas de consultoría) han adoptado códigos de conducta voluntarios. Estos códigos se basan en las normas mínimas propuestas por la Comisión, y son muy similares en su espíritu y su contenido. En 2005, las organizaciones añadieron a sus códigos mecanismos internos de sanción, que van desde la amonestación hasta la expulsión temporal o definitiva.

Hasta ahora no se ha comunicado ninguna infracción en el contexto de estos códigos de conducta voluntarios. También es importante señalar que solo los consultores se adhieren a estos códigos. Ni los miembros de grupos de presión que son empleados permanentes de grupos de interés, ni otros representantes de grupos de interés que realizan ocasionalmente actividades de presión (por ejemplo, bufetes de abogados o grupos de reflexión) entran en el ámbito de estos códigos de conducta voluntarios. Si se tiene en cuenta la envergadura de la comunidad de grupos de presión de Bruselas, la aplicación de los códigos voluntarios es limitada. Además, dado que el sistema actual se basa en la autodisciplina, parece necesario consolidar los códigos existentes y establecer un sistema común de aplicación y sanción al que se adhieran todos los interesados. Esto podría incluir un código de conducta común, aplicable a todos los grupos de presión, supervisado por una organización especial que desempeñase una función de coordinación, y posiblemente unido a un sistema de registro gestionado por la Comisión. También se ha sugerido que las instituciones de la UE deberán estar dispuestas a imponer sanciones formales a cualquier grupo de presión que infrinja el código de conducta.

El Parlamento Europeo ha establecido un código de conducta obligatorio para todos aquellos que deseen acreditarse. Cualquier infracción puede conllevar la retirada de la acreditación, es decir, la autorización para acceder a los edificios del PE. Actualmente no existen códigos de conducta obligatorios en los Estados miembros de la UE.

En este contexto, la Comisión considera que es necesaria una mayor transparencia en el ámbito de los grupos de presión. Considera que un sistema realista consistiría en lo siguiente:

Un sistema voluntario de registro, gestionado por la Comisión, con incentivos claros para que los grupos de presión se registren. Los incentivos podrían ser, entre otros, avisos automáticos de consulta sobre cuestiones de interés para los grupos de presión.

Un código de conducta común para todos los grupos de presión, o al menos unos requisitos mínimos comunes. El código debería ser elaborado por los propios grupos de presión, posiblemente consolidando y mejorando los códigos existentes.

Un sistema de control y sanciones que deberá aplicarse en caso de registro incorrecto y/o infracción del código de conducta.

La Comisión no considera que un sistema de registro obligatorio sea una opción adecuada. Un sistema de autorregulación reforzado parece más apropiado. Sin embargo, pasado un cierto período de tiempo, debería realizarse un estudio a fin de examinar si funciona la autorregulación. En caso negativo, podría estudiarse un sistema de medidas obligatorias (código de conducta obligatorio y registro obligatorio).

III. CONCLUSIONES

El derecho comparado muestra la existencia de diversas fórmulas para abordar el *lobby*. En general, las experiencias antes analizadas parecen tener como común denominador la búsqueda de aumentar la transparencia en el proceso de generación de políticas públicas y toma de decisiones que afecten el interés general, y que por lo tanto el enfoque institucional adoptado –sea por la vía del control burocrático o la autorregula-

ción de los *lobby*— genere simetría de información entre autoridades-*lobby* y el público en general. La experiencia comparada analizada *no* muestra que la regulación especial sea ni la única manera de abordar esta cuestión, ni la manera más efectiva de hacerlo. Si bien países como Estados Unidos y Canadá han optado por la regulación del *lobby* vía una legislación especial —y como hemos visto, en el caso de Estados Unidos, con un conjunto de normas que trascienden con mucho la ley especial que regula la materia (LDA de 1995)—, la experiencia del Reino Unido, como asimismo la de la Unión Europea, parecen mostrar cierto escepticismo respecto de un esquema de control burocrático tan detallado. El pragmatismo británico es asimismo desideologizado: es posible pensar en que a futuro, y frente a un posible (potencial) fracaso de los registros voluntarios y las prácticas y códigos de conducta de la industria, sea necesario avanzar hacia mayor regulación.

En efecto, la experiencia del Reino Unido ha sido pragmática y sopesado los beneficios y los costos esperados de la regulación, considerando especialmente los costos de establecer y administrar un sistema que tiene por objeto regular las conductas, relaciones, reuniones y vida social de ciertas autoridades públicas cuando se reúnan o mantengan contactos con *aquellas personas que la ley define* pueden estar buscando un interés privado, que sea perjudicial al interés colectivo

En Chile, como se sostuvo en la introducción, se está siguiendo una parte del modelo americano, básicamente se está “importando” la *Lobbying Disclosure Act* de 1995. Los resultados de esta experiencia no puede desconocer la existencia de un conjunto de regulaciones adicionales que permiten e incentivan en parte el cumplimiento de la LDA. Esto último no es un llamado a realizar lo mismo en Chile, puesto que los amigos de la regulación formal de esto en Chile pudieran verse tentados a hacerlo, sino por el contrario, a la necesidad de considerar que los costos de las regulaciones adicionales requeridas podrían superar con creces los beneficios de la legislación. Una segunda mirada a esta experiencia —y como observaron los miembros del Comité de Estándares de la Vida Pública de Reino Unido— dice relación con la necesidad de generar una normativa en constante cambio, lo que genera inestabilidad. Si solo pensamos en algunos ejemplos de vacíos evidentes que se pueden generar en la aplicación de la legislación, ello requerirá de constantes modificaciones, de constantes excepciones y contraexcepciones —piénsese por ejemplo en la evolución de esta discusión en el Congreso respecto de los grupos que no serán considerados *lobby*— para cubrir cada uno de los vacíos.

La aplicación práctica de una normativa como esta genera una serie de interrogantes. Porque ¿qué va a pasar con los *e-mails*, las conversaciones telefónicas, los viajes, la vida social de los sujetos pasivos de *lobby* en general?, ¿es posible regular el *lobby* hasta en esas circunstancias? En efecto, si las normas sobre regulación del *lobby* se van a aplicar solamente en el Congreso o en las oficinas de la administración del Estado, se generan todos los incentivos para burlar la regulación y efectuar todo tipo de reuniones sociales (comidas, viajes, reuniones, etc.) o simplemente la utilización de otros lugares *ad hoc* como las oficinas distritales o regionales de los parlamentarios. Por otro lado, si la regulación del *lobby* va a regir en cualquier parte, entonces se afectará la vida social y privada de las autoridades y parlamentarios.

Así las cosas, el enfoque adoptado en el Reino Unido, como asimismo en la Unión Europea, que ponen el énfasis en la transparencia y en la autorregulación de los actores, parece uno atractivo, que lamentablemente ha estado ausente de la discusión local en la materia. Este modelo parece establecer los incentivos adecuados a los agentes y al igual que buena parte de las costumbres, instituciones y prácticas jurídicas británicas, se van desarrollando en el tiempo, siguiendo mediante ensayo y error, la evolución de los resultados de las modificaciones en vez de generar de una buena vez un complejo andamiaje burocrático –constructivismo puro, tan aceptado en nuestro medio–.

En cualquier caso, y pensando que prime el enfoque americano para la regulación del *lobby* en Chile, se requiere de manera urgente aumentar los actuales estándares de transparencia del sector público. En estos días, la opinión pública pareciera estar tornándose más exigente con sus autoridades, con las responsabilidades que les cabe en la solución de los asuntos públicos y en la entrega de toda información relevante, todo lo cual contribuye sin lugar a dudas a mejorar la calidad de la democracia. En este sentido, existe en Chile una gran cantidad de áreas que deben ser revisadas y transparentadas. La evolución de Chile ha sido positiva en esta materia, pero más bien lenta. Desde los comienzos del debate sobre la publicidad y transparencia de las actuaciones del Estado en la Comisión de Ética Pública del año 1994, pasando por la dictación de la Ley de Probidad en 1999, hasta la consagración constitucional en 2005 a través de la Ley 20.050 del principio de publicidad en el artículo 8° inciso segundo de la Carta Fundamental, no han sido pocas las trabas –ni los resquicios, bastante creativos por lo demás– que han puesto diversos organismos públicos para un acceso a la información pública que esté a la altura de una democracia madura y un Estado moderno al servicio de los ciudadanos.

No podemos dejar de tener presente que uno de los mecanismos más relevantes que debemos potenciar –al menos cuando estemos hablando de autoridades públicas sujetas al control periódico de la ciudadanía– es la existencia de un freno natural a la sobregeneración de legislación de marcado interés privado (y perjudicial para el interés público), que tiene que ver con el control democrático de todos los electores: si es que los representantes apoyan intereses particulares que se contradicen con lo que la mayoría de los electores piensa que es el interés general, las decisiones que ellos tomen ponen en riesgo sus posibilidades de reelección o simplemente de ser elegidos. Es por ello que todas las medidas pro transparencia y que aumenten la competencia política fortalecerán este control fundamental. En efecto, para que ello ocurra, es necesario entonces que exista precisamente esa simetría de información entre representantes y electores, para que sea posible que estos últimos pidan una rendición de cuentas de lo obrado por el representante (y la manera de hacerlo) y puedan, en el extremo, no renovar su mandato.

Finalmente, nuestro país pudiera asimismo hacer un esfuerzo mayor de perfeccionar la normativa referida al tráfico de influencias; la corrupción; los conflictos de interés, lo que lleva a repensar la manera en que se está sancionando tales conductas y los incentivos que generan. Un área dejada principalmente al derecho penal pudiera dar paso a fórmulas más innovadoras que eleven el costo de caer en tales conductas (aumentando el *enforcement* de las mismas de manera menos costosa); y que entreguen claridad –como figuras jurídicas– de su diferencia frente al derecho a la figura del *lobby*. En el

mismo sentido, cabe revisar –y se está haciendo actualmente respecto de los parlamentarios– las reglas de inhabilidad e incompatibilidad actualmente existentes.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACKERMAN, Bruce y Ian AYRES (2002): *Voting With Dollars: A New Paradigm for Campaign Finance* (New Haven, Yale University Press) 303 pp.
- ANSOLABEHERE, Stephen (2003): “Why is There So Little Money in U.S Politics?”, *Journal of Economic Perspectives* vol. XVII, N° 1: pp. 105-130.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2003): “Regulación del Lobby en Canadá, Inglaterra y Escocia”, *Documento* N° 264. Disponible en: <http://www.bcn.cl> [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].
- DE FIGUEREIDO, John y DE FIGUEREIDO, Rui Jr., (2002): “The Allocation of Resources by Interest Groups: Lobbying, Litigation, and Administrative Regulation”, *Harvard Law and Economics Discussion Paper* N° 364. Disponible en: www.law.harvard.edu [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].
- CAMPBELL, Angus y CONVERSE, Philip (1960): *The American Voter* (New York, Wiley) 367 pp.
- ESKRIDGE JR., William (2002): *Legislation: Statutes and the Creation of Public Policy* (New York, Aspen) 1.254 pp.
- LUNEBURG, William V. (2007): “Anonymity and Its Dubious Relevance to the Constitutionality of Lobbying Disclosure Legislation”, *University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series* N° 70. Disponible en: http://works.bepress.com/william_luneburg/2 [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].
- MARCELLO, David (1996): “The Ethics and Politics of Legislative Drafting”, *Tulane Law Review* 1 vol. VII: pp. 2457-63
- MASKELL, Jack (2007): “Lobbying Congress: An Overview of Legal Provisions and Congressional Ethical Rules”, *CRS Report for Congress*. Disponible en: <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/RL31126.pdf> [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].
- NATIONAL ELECTION STUDIES (2000): *NES Contributions to Scholarship: A Review* (Michigan, Universidad de Michigan). Disponible en: <http://www.umich.edu/~nes>. [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].
- SMITH, Bradley A. (2001): *Unfree Speech. The Folly of Campaign Finance Reform* (New York, Princeton University Press) 286 pp.
- UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE (1995): “MPs, Ministers and Civil Servants, Executive Quangos”, *First Report of the Committee on Standards in Public Life*. Disponible en: http://www.public-standards.gov.uk/publications/1st_report.aspx [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].
- UK COMMITTEE ON STANDARDS IN PUBLIC LIFE (2000): “Lobbying and All-Party Groups,” *Sixth Report of the Committee on Standards in Public Life*. Disponible en: http://www.public-standards.gov.uk/publications/6th_report.aspx [fecha de consulta: 1 de diciembre de 2007].

UNIÓN EUROPEA (2006): “Iniciativa Europea a favor de la transparencia”, *Green Paper* N° 194 (Bruselas, UE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0316:FIN:ES:HTML> [fecha de consulta: 20 de octubre de 2007].

NORMAS CITADAS

Ley N° 19.884, Sobre Transparencia, Límite y Control al Gasto Electoral. Diario Oficial, 15 de agosto de 2003. Disponible en: <http://www.bcn.cl> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].

U.S. Public Law 104-65, Lobbying Disclosure Act. 19 de diciembre de 1995. Disponible en: <http://lobbyingdisclosure.house.gov/> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].

U.S. Public Law 105-166, Lobbying Disclosure Technical Amendments. 6 de abril de 1998. Disponible en: <http://lobbyingdisclosure.house.gov/> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].

U.S. Public Law 110-81, Honest Leadership and Open Government Act. 14 de septiembre de 2007. Disponible en: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d110:h.r.02316> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].

United States Code (U.S.C) Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives. Disponible en: <http://www.gpoaccess.gov/uscode/search.html> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].

U.S. 110th Congress Rules of the House of Representatives. Clerk of the House of Representatives (Informe del 14 de septiembre de 2007). Disponible en: <http://www.rules.house.gov/> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].

U.S Senate Rules. Clerk of the Senate. Disponible en: <http://rules.senate.gov/senaterules/rule35.php> [fecha de consulta: 18 de diciembre de 2007].