

COMENTARIOS DE CHILE TRANSPARENTE AL PROYECTO DE LEY DE LOBBY

12 de noviembre de 2007

Consideraciones iniciales

La actividad del lobby es legítima y forma parte de las acciones propias de la vida social y política normal. En una democracia todos los ciudadanos tienen derecho a representar sus propios intereses individuales o colectivos ante la autoridad y tienen derecho a organizarse en torno a esos mismos intereses. El lobby consiste en realizar gestiones de representación de intereses ante autoridades públicas en forma directa y privada. El carácter privado y directo de esta actividad requiere de una norma que facilite el conocimiento público de sus acciones y obligue a quienes las realizan a cumplir con ciertos requisitos de procedimiento que garanticen igualdad de oportunidades de representación. Lo que busca proteger una ley de lobby es la igualdad política mediante la transparencia de las gestiones que realizan entidades que tienen un poder de influencia significativamente mayor al de otros.

El presente documento se basa en el texto aprobado por el Senado y que fuera rechazado por la Cámara de Diputados y que será considerado por esta Comisión Mixta. Nuestras opiniones y sugerencias buscan perfeccionar el proyecto en dos vertientes. Primero con propuestas que consideramos permitirían que este proyecto de ley logre sus objetivos con alta eficacia. Pero, en segundo lugar, también con propuestas alternativas que, si bien se alejan de nuestra opinión preferente, permitirían acercarse a los mismos objetivos salvando aquellos aspectos que pudieran impedir el consenso necesario.

El aspecto medular de la regulación del lobby es garantizar la mayor igualdad posible de representación política de todos los grupos de interés con independencia de su origen, características y naturaleza. Para ello la mejor herramienta es la transparencia. Esta consiste en asegurar que las acciones de los grupos de interés, empresas, personas naturales o jurídicas, tengan o no fines de lucro, sean observables por parte de la ciudadanía y de organizaciones o personas que promueven o representan intereses distintos o contrapuestos. Es a través de la publicidad de sus acciones que se logra formalizar las gestiones de influencia y restringir la posibilidad de situaciones indeseables.

Para esto es necesario asegurar mecanismos que permitan obtener, administrar y publicitar la mayor información posible respecto de las acciones de influencia que ellos desarrollen. Y que dicha información sea accesible al público al menor costo. Es decir, que la información se encuentre centralizada y no sea necesario realizar complejas labores de búsqueda de los datos relevantes. En definitiva acortar la asimetría de información entre diversos grupos y la ciudadanía.

En consideración de lo expuesto se presentan las siguientes observaciones y sugerencias.

Propuesta alternativa 1 a la redacción del Artículo 2

A modo de sugerencia para cumplir de manera más eficaz los objetivos de esta norma, aportando mayor precisión a su objeto y métodos de regulación, sugerimos una nueva redacción del Artículo 2. La manera en que se defina lobby y lobbyista es fundamental en esta ley. Se sugiere una definición al mismo tiempo más precisa y más simple para ambos conceptos, de modo que tanto el ámbito como la aplicación de la norma sean efectivos.

Los únicos criterios de definición del lobby debieran ser: i) la existencia de un interés que es promovido activamente –con total neutralidad normativa respecto de su naturaleza, características u origen-; ii) el carácter privado de las gestiones de defensa y representación de dichos intereses; y iii) la habitualidad de dichas acciones. Por tanto, criterios tales como el carácter profesional y/o remunerado no debieran ser considerados.

En vista de lo anterior se propone la siguiente redacción para la letra a) del Artículo 2:

- a) Lobby: aquella actividad que tenga por objeto promover, defender o representar cualquier interés de carácter individual, sectorial o institucional, en relación con cualquier decisión que, en el ejercicio de sus funciones, deban adoptar los órganos de la Administración del Estado y el Congreso.

Además sería conveniente incluir una letra b) nueva que defina el concepto de “acciones de lobby”. Con ello se proporcionaría mayor precisión para determinar quiénes serán considerados lobbyistas y que, por tanto, les serán aplicables las demás obligaciones establecidas en esta ley. Sería necesario además revisar la consistencia con el Artículo 21.

En vista de lo anterior se propone la siguiente redacción para la letra b) nueva del Artículo 2:

- b) Acción de lobby: toda actividad de promoción, defensa o representación de intereses según la definición de la letra a) de este artículo realizada mediante reuniones o comunicaciones a través de medios orales, escritos o electrónicos y que estén destinadas a influir en las siguientes categorías de decisiones y frente a las siguientes autoridades:
 - 1) La elaboración, aprobación, modificación, derogación o rechazo de actos administrativos, resoluciones, decretos, proyectos de ley, leyes, políticas públicas, programas o políticas del Gobierno y de los órganos de la Administración del Estado.
 - 2) La elaboración, tramitación, aprobación, modificación, adopción, derogación o rechazo de proyectos de ley, acuerdos, comunicaciones o declaraciones del Congreso Nacional o sus miembros, incluidas las

comisiones permanentes y /o especiales de cada una de sus cámaras, así como de sus comisiones mixtas.

- 3) Cuando las acciones establecidas en las letras a) y b) precedentes se realicen frente a las siguientes autoridades:
- a. En la Administración Central: el Presidente de la República, los ministros y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, los subsecretarios y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva, los jefes de servicios y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, los embajadores, los jefes de división o departamento de un ministerio o servicio público y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, y los consejeros del Consejo de Defensa del Estado.
 - b. En la Administración Regional, Provincial y Comunal: los intendentes y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, los gobernadores provinciales y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, los secretarios regionales ministeriales y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva, los consejeros regionales y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, los alcaldes y los concejales de comunas de más de 200.000 habitantes.
 - c. En la Contraloría General de la República: el Contralor General, el Subcontralor, los jefes de división y el fiscal.
 - d. En el Banco Central: el Presidente del Banco, el Vicepresidente, los consejeros, el gerente general y el fiscal.
 - e. En las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública: los Oficiales Generales y Superiores y los niveles jerárquicos equivalentes en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.
 - f. En las empresas públicas creadas por ley o en las cuales el Estado o sus organismos tengan participación: el Presidente del Directorio, los miembros del Directorio y el gerente general.
 - g. En el Poder Judicial: los Ministros, los Fiscales Judiciales y Secretarios de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones.
 - h. En el Ministerio Público: el Fiscal Nacional y los Fiscales Regionales.
 - i. En el Tribunal Constitucional: los Ministros y el Secretario.
 - j. En la justicia electoral: los Ministros y el Secretario del Tribunal Calificador de Elecciones y los Ministros titulares y suplentes y los Secretarios Relatores de los Tribunales Electorales Regionales.
 - k. En el Congreso Nacional: los diputados y senadores y sus jefes de gabinete, asesores directos o de exclusiva confianza, y los secretarios de comisión.

Descripción del criterio de habitualidad

Directamente relacionado con el punto anterior está la definición de lobbyista. En versiones anteriores del proyecto se estableció el criterio de habitualidad (por ejemplo, dos o más contactos durante un período de seis meses). Es preferible reincorporar dicho criterio eliminando el de remuneración.

Aquí resultaría conveniente establecer un registro automático para aquellas personas naturales o jurídicas que realizan lobby y que pudieran no estar dispuestas a inscribirse voluntariamente. Es muy importante precisar que las autoridades deberán registrar aquellas gestiones, reuniones, encuentros o comunicaciones realizadas por cualquiera vía de que sean objeto por parte de grupos de interés, empresas, personas naturales o jurídicas, tengan o no fines de lucro.

Según este mecanismo quien realiza un determinado número de acciones de lobby en un plazo establecido queda automáticamente incorporado en el registro de lobbyistas. Dicha inscripción en el registro se mantendrá vigente mientras perduren las condiciones que la hicieron necesaria. Es decir, que si durante un nuevo período no se realizaran acciones de lobby o éstas fueran menos en número que el umbral establecido, dicha entidad se eliminaría en forma igualmente automática del sistema de registro de lobbyistas.

Una debilidad importante de la actual versión de la regulación es que produce autoselección entre los lobbyistas e impone restricciones a quienes han reconocido públicamente que lo realizan y beneficia a quienes lo hayan ocultado.

Aquí se propone que toda persona natural o jurídica que realice tres o más “acciones de lobby” dentro de un período de 180 días contados desde la fecha de la primera audiencia quedaría inscrita automáticamente en el registro de lobbyistas. Será irrelevante si dichas audiencias se sostienen con una misma autoridad o con autoridades distintas. La regulación debe seguir al lobbyista no al sujeto pasivo de lobby.

Las autoridades obligadas a dejar registro de sus audiencias con representantes de entidades y organizaciones debieran registrar dichas audiencias en un sistema único y centralizado que sea público y que técnicamente permita identificar a aquella persona o entidad que ha realizado 3 o más gestiones en el período establecido.

Si durante los siguientes 180 días contados desde la fecha en que se produjo la inscripción automática dicha persona o entidad no registrara nuevas audiencias, se eliminará automáticamente del registro. Con todo, la información respecto de sus actividades en el período en que estuviera inscrito continuará siendo pública.

Al momento de quedar inscrita de forma automática en el registro de lobbyistas se deberá proporcionar la información que falte para completar el registro de forma exhaustiva.

En vista de lo anterior se propone la siguiente redacción para una nueva letra c) del Artículo 2:

c) Lobbyista: la persona natural o jurídica, chilena o extranjera, que realiza 3 o más acciones de lobby, según la definición de la letra b) de este artículo, dentro de un período de 180 días contados desde la fecha de la primera acción o que decide inscribirse voluntariamente como tal en cualquiera de los Registros Públicos de lobbyistas.

Existirán tres tipos de lobbyistas. A todos los serán aplicables las normas establecidas en esta ley:

1. Lobbyista de servicios a terceros: la persona natural o jurídica que realiza acciones de lobby en representación de terceros que actúan como mandantes.
2. Lobbyista de organización: la persona natural o jurídica que realiza acciones de lobby para la entidad u organización a la que pertenece.
3. Lobbyista de contratación de servicios a terceros: la persona natural o jurídica, chilena o extranjera, que contrata a lobbyistas de servicios a terceros y que actúa como mandante.

De ser consideradas estas sugerencias no sería necesario mantener el Artículo 3.

Propuesta Alternativa 2 a la Redacción y Objeto del Artículo 2

En el caso que las sugerencias planteadas como alternativa 1 no fueran recogidas en su totalidad se propone una segunda opción. En ésta se plantea como criterio central el establecimiento de un mecanismo eficaz de generación y publicidad de información relevante respecto de las acciones de influencia de cualquier grupo de interés o empresa.

Bajo este criterio se mantendría un registro de lobbyistas de carácter voluntario mientras las autoridades cubiertas por esta ley deberán dejar registro explícito de cualquier circunstancia en que fueran objeto de lobby por parte de cualquier entidad o persona. En esta propuesta no existirá el sistema de registro automático de lobbyistas. También aquí es muy importante precisar que las autoridades deberán registrar aquellas gestiones, reuniones, encuentros o comunicaciones realizadas por cualquiera vía de que sean objeto por parte de grupos de interés, empresas, personas naturales o jurídicas, tengan o no fines de lucro.

Otro elemento central de esta propuesta alternativa es asegurar mecanismos que permitan obtener, administrar y publicitar la mayor información posible respecto de las acciones de influencia que ellos desarrollen. Y que dicha información sea accesible al público al menor costo. Es decir, que la información se encuentre centralizada y no sea necesario realizar complejas labores de búsqueda de los datos relevantes.

En este caso sería necesario establecer un mecanismo centralizado de información en un registro electrónico publicado en un sitio web. La responsabilidad de la generación y administración de este mecanismo podría ser responsabilidad del ministerio de Justicia.

Todas las autoridades consideradas en esta ley –pudiendo ser aquellas enumeradas en la actual redacción del Artículo 21 que ha pasado a ser 15 del proyecto o en el numeral 3

de la letra b) del Artículo 2 de la Propuesta Alternativa 1 de este documento (de preferencia esta segunda opción)- deberán informar y registrar cualquier circunstancia donde hubieran sido objeto de lobby por parte de cualquier entidad o persona y por cualquier vía. Dicha información será ingresada en este registro centralizado que tendrá un formato común para todas las autoridades. En él deberán dejar constancia de la fecha y lugar en que fueron objeto de lobby, la vía en que se produjo la comunicación (sea una reunión o encuentro o cualquier forma de comunicación sea oral, escrita o electrónica), una identificación precisa de la entidad representada y los nombres de las personas involucradas.

Al mismo tiempo y en forma paralela existirá un registro de lobbyistas profesionales donde se inscribirán aquellas personas o entidades que realicen lobby de forma profesional. Es especialmente relevante que dicho registro y toda la información contenida en él se encuentre disponible mediante el mismo mecanismo establecido para las autoridades y publicado en el mismo sitio web mencionado.

Entre las características y funcionalidades fundamentales de este registro electrónico debe considerarse la posibilidad de acceder a toda la información en forma actualizada y realizar búsquedas bajo cualquiera de los criterios de ingreso de información: nombre de la entidad que realizó lobby, autoridad objeto de él, identificación de las personas la organización representada.

Las características específicas y los mecanismos empleados quedarán como materia de reglamento.

Propuesta alternativa 3 a la redacción del Artículo 2

En caso de no ser acogida ninguna de las sugerencias presentadas precedentemente como Propuestas Alternativas 1 y 2 y, por tanto, de mantenerse la estructura general de los Artículos 2 y 3 se proponen los siguientes cambios a la redacción de proyecto:

Artículo 1

No es conveniente para los objetivos de esta norma discriminar entre agentes de lobby profesionales o no profesionales. Esta distinción se basa en la existencia o no de remuneración por el desarrollo de acciones de lobby. Por una parte, la existencia o no de una remuneración no es necesariamente indicativa de mayor o menor capacidad de influencia. Y, por otra, resulta particularmente complejo establecer si existencia. El mejor criterio aparece como la habitualidad.

En vista de lo anterior se propone la siguiente indicación:

Se elimine en el Artículo 1 la expresión “profesional”.

Artículo 2 letra a)

En razón de los mismos argumentos planteados anteriormente respecto de los criterios de profesionalidad o remuneración sugerimos eliminar la expresión “remunerada” de la

letra a) del Artículo 2. Resulta adecuada, en todo caso, la modificación aprobada por el Senado en el sentido de incluir entre los sujetos pasivos de lobby y los asesores y jefes de gabinete.

Artículo 2 letra b)

Este artículo es fundamental en esta ley. Del modo en que se defina el objeto de esta regulación dependerá su eficacia. Resulta inconveniente también aquí considerar el criterio de remuneración.

Además se utiliza un criterio de autoselección. Cuando –al final del inciso primero- se establece el criterio de definición de lobbyista de acuerdo a si está o no inscrito en el registro a que se refiere la letra c) de este artículo, se permite que se autoexcluyan de la regulación por la vía de simplemente no cumplir alguna de las obligaciones, tales como no haberse inscrito en el registro respectivo.

Por otra parte, no es congruente con el objetivo de esta norma, el que se excluya de forma explícita y taxativa –según se propone en el inciso tercero- a personas tales como “los miembros de las directivas de organizaciones gremiales, sindicatos, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, centros de estudio y colegios profesionales, así como cualquiera otra entidad análoga, con independencia de la naturaleza u origen del interés que promuevan”, según se propone en el inciso tercero de esta letra.

En el mismo inciso tercero es necesario reemplazar la expresión “soliciten” por “sostengan”. Y eliminar la expresión “formalmente”. Esto constituye un criterio demasiado restrictivo para la definición de la actividad del lobby que se busca regular.

Adicionalmente, en la frase final de último inciso de esta letra se hace referencia al inciso segundo del artículo 8 del proyecto de ley. Sería recomendable eliminarlo en vista de que dicha especificación no se encuentra ni en ese artículo ni en otro.

Finalmente, se ha eliminado toda referencia respecto del Poder Judicial en este texto del proyecto de ley con el objeto de prohibirlo en materias jurisdiccionales. Hacemos notar que nos parece razonable y que el problema de los llamados “alegatos de pasillo” debiera abordarse en determinada instancia. Sin embargo, estimamos que resulta muy complejo que puedan ser cautelados por el ámbito de esta ley.

En vista de lo anterior se propone la siguiente indicación:

Eliminar en el inciso primero la expresión “remuneradas” y la frase “, y que está inscrita en el registro a que se refiere la letra c) de este artículo”.

Eliminar el inciso segundo.

Artículo 2 letra c)

En concordancia con lo expuesto anteriormente también resulta conveniente que la definición de lobbyista sea más precisa y limite los criterios de autoselección. Para ello es conveniente eliminar expresiones como “opten por” dado que deja al objeto de esta

ley facultado para determinar autónomamente si le serán o no aplicables sus normas y procedimientos.

En vista de lo anterior se propone la siguiente indicación:

Reemplazar la expresión “opten por desarrollar” por “desarrollen”.

Artículo 3

De no considerarse la sugerencia de una nueva redacción del artículo 2 y, por tanto, mantenerse la actual redacción de este artículo sería conveniente incluir la expresión “aprobación” a la enumeración propuesta en sus letras a) y b).

Artículo 4

Sería preferible que la enumeración contenida en este artículo sí fuera taxativa. De lo contrario se prestaría a interpretaciones y se diluiría la definición adoptada de lobby.

Además, en vista de los comentarios expuestos en referencia al Artículo 2 es conveniente eliminar de la letra k) la frase “que no represente intereses económicos específicos.” Esta última expresión pudiera interpretarse en sentido de excluir a las empresas consideradas en forma individual. Ello, por cierto, no es conveniente.

Artículo 6

Se sugiere eliminar la frase “de forma profesional” en el inciso primero.

Artículo 7

Se recomienda eliminar la expresión “profesionales” del inciso tercero de la letra b)

Propuesta Alternativa a la Redacción del Artículo 6

En consonancia con la sugerencia de una nueva redacción del Artículo 2 (Propuesta Alternativa 2) se sugiere una nueva redacción del Artículo 4.

Artículo 7. Existirán dos Registros Públicos de lobbyistas:

- a) Un Registro Público, a cargo del Ministerio de Justicia, en el que deberá inscribirse todo lobbyista, según la definición de la letra b) del Artículo 2.
- b) Un Registro Público a cargo de una Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de Lobby, en el que deberá inscribirse todo lobbyista, según la definición de la letra b) de Artículo 2.
- c) La Comisión Bicameral Permanente de Fiscalización de Lobby a que se refiere la letra b) de este artículo, estará integrada por cuatro senadores y cuatro diputados. Su quórum para sesionar será de cuatro miembros, de los cuales dos deberán ser senadores y dos diputados, y adoptará sus acuerdos por mayoría absoluta.

- d) A través de los procedimientos técnicos que fije el reglamento, los registros públicos a que se refiere este párrafo deberán procesar la información de forma automática, de manera que de los antecedentes registrados en uno de ellos quede constancia en ambos.

Artículo 8

En este artículo no se especifica la información que debe proporcionarse al momento de realizar la primera inscripción. Debiera considerar el nombre y RUT de la persona o entidad. Tratándose de una persona jurídica, el RUT, giro, representante legal, dirección comercial e identificación de sus directivos superiores. Además podrían registrar los nombres de aquellas personas que están autorizadas a realizar lobby en representación de la entidad.

Artículo 11

Aquí parece razonable eliminar la prohibición a los lobbyistas de hacer donaciones de campañas políticas y permitir que opere la regulación específica sobre la materia. Esta restricción puede llevar a financiamientos irregulares.

Artículo 13

A todas las autoridades incluidas en este artículo debiera aplicarles la prohibición de a lo menos dos años para ser lobbyistas contado desde el momento en que abandona el cargo. Esto sin perjuicio de lo establecido en la ley de puerta giratoria en discusión en la Cámara de Diputados donde se propone un lapso de dos años.

Artículo 14

Este artículo ha sido eliminado por el Senado. Se refería a la obligación de las autoridades a brindar un trato similar a todos los lobbyistas. Sería conveniente reponer este artículo en la forma en que fuera despachado originalmente por la Cámara de Diputados pues se puede transformar en garantía de igualdad de representación que es uno de los objetivos de toda regulación del lobby.

Artículo 20

Aquí puede ser conveniente revisar la definición de lobbyista para hacerlo consistente con las tres categorías propuestas en la nueva redacción del Artículo 2 (de acuerdo a la Propuesta Alternativa 1) o, en su defecto, con el comentario a la letra b) del artículo 2 (de acuerdo a la Propuesta Alternativa 3).

Artículo 21

Puede ser conveniente aplicar la regulación sólo a municipios de más de 200.000 habitantes dada la potencial carga burocrática e inaplicabilidad que puede generar esta obligación a comunas pequeñas, dado su número y dispersión geográfica. Sin embargo, es necesario considerar también que muchas veces se realiza lobby en municipios pequeños cuando, por ejemplo, se busca la aprobación de proyectos de inversión

importantes. Sin embargo, dada la centralización de muchas decisiones y autorizaciones que pudieran generar gestiones de lobby –Estudios de Impacto Ambiental y otros- será esperable que dichas acciones sean observables a medida que avanzan hacia el Gobierno Central.