
OBSERVACIONES A INDICACIÓN SUSTITUTIVA DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOBBY (BOLETÍN N° 6189-06) (UN/DJ/28/JUN/2012)

Mediante citación de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, de fecha 25 de junio de 2012, se ha invitado al Presidente del Consejo para la Transparencia, con el objetivo de recibir el parecer de dicha institución sobre Proyecto de Ley contenido en el Mensaje de SE. el Presidente de la República, que establece normas sobre la actividad de Lobby (Boletín N°6189-06), en segundo trámite constitucional y primero reglamentario y la Indicación Sustitutiva presentada por el Presidente de la República, de fecha 18 de mayo del presente año.

En primer lugar, el Consejo tiene a bien señalar que la incorporación de criterios de transparencia respecto de los sujetos pasivos (autoridades y demás funcionarios señalados expresamente) constituye un avance importante en la regulación de las actividades de lobby que se desarrollan en nuestro país. De esta forma, tanto la orientación de la Indicación sustitutiva como el Proyecto de Ley aprobado por el Senado, consideran herramientas de transparencia para avanzar en la regulación del lobby, lo que debe ser ampliamente valorado.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la indicación propuesta presenta varios puntos que podrían ser mejorados o aclarados para su adecuada implementación, en función de las siguientes consideraciones:

1. Definición de lobby: intereses particulares e intereses generales

El art. 2º, Nº 1, define lobby como aquella “...gestión o actividad remunerada, ejercida por personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que tiene por objeto promover, defender o representar cualquier interés particular...”, mientras el Nº 4 conceptualiza el interés particular como “cualquier propósito o beneficio, sean o no de carácter económico...” De esta manera, se excluiría de la regulación del lobby toda solicitud fundada en motivaciones valóricas, propósitos institucionales o generales, como es la defensa del medio ambiente, de los consumidores o de los derechos civiles, dado que mediante estas gestiones de representación de intereses no se pretende un favor, utilidad, provecho ni un beneficio individual sino que se persigue un interés general o el bien común.

Una adecuada regulación del lobby no debería condicionar la calificación de esta conducta a la específica motivación o finalidad que sea perseguida por el lobbista, en este caso la representación de un interés particular. Ello pues se generaría un espacio de ambigüedad cuando existan circunstancias que hagan dudoso deslindar si se está frente a un interés particular o un interés general o podrían esgrimirse intereses generales para alcanzar objetivos particulares. Concretamente, cabe cuestionarse si una asociación gremial que representa el interés general de todos sus miembros ejerce actividades de lobby, si la respuesta es afirmativa y está en la voluntad del legislador incluir ese caso, no es posible conceptualizar interés particular enfrentado al interés general. Por consiguiente, se propone suprimir la expresión “particular” y limitarlo a exigir que exista un “interés”.

2. Definiciones de lobby y gestión de interés particular

El art. 2º define por una parte lobby y por otra gestión de interés particular, haciendo radicar la diferencia entre ambos conceptos, en si la remuneración por la actividad es

consustancial al concepto o si no lo es, respectivamente. Por consiguiente, resulta aconsejable ampliar el concepto de lobby, independizándolo del aspecto remuneratorio.

3. Definición de sujetos pasivos

El art. 3º señala quienes se entienden como **sujetos pasivos** de las obligaciones dispuestas en la ley, limitándose a un grupo acotado de autoridades y funcionarios de primer nivel y entrega a la decisión de los mismos sujetos obligados, la determinación de otros funcionarios que quepan en dicha categoría. Esto último parece un punto difícil de gestionar, considerando que la inclusión de una persona como sujeto pasivo dependerá de otro sujeto pasivo, que por regla general, será su superior directo, lo que hace ilusoria la aplicación de la norma.

Por ende, se sugiere considerar como sujetos pasivos a todos los funcionarios o personas contratadas bajo cualquier régimen (honorarios, contrata, Código del Trabajo, asesorías a servicios públicos financiadas por organizaciones internacionales, como BID, Banco Mundial y PNUD), que asesoren o reporten directamente a las jefaturas con poder de decisión (sujetos obligados), aun cuando ellos carezcan de este poder. Con ello se evitaría que quien realiza lobby busque una manera indirecta de ejercer la representación de intereses para no quedar en evidencia en la Registro de agenda pública.

En relación al mismo tema, dentro de la esfera municipal el Art. 4º se recomienda incluir a los directores de la municipalidad, como por ejemplo, al Secretario Municipal, Director de Obras Municipales, etc.

4. Actividades excluidas:

El art. 6º, N°6, en su frase final, excluye como actividad de lobby **“las invitaciones que dichas instituciones extiendan a cualquier funcionario de un órgano del Estado”**, refiriéndose, en concreto, a las entidades sin fines de lucro, corporaciones, fundaciones, universidades, centros de estudios y de cualquier otra entidad análoga. Es menester advertir que no existe motivo para excluir, a priori, estas invitaciones ya que el sólo hecho de la invitación y su concurrencia, no transforma a dicha reunión en una gestión de lobby, sino el que en ella, fuera del contexto propio de una asesoría técnica o una discusión académica, se representen intereses particulares. Esta diferenciación debiera confiarse al criterio del sujeto pasivo y no excluirse a priori.

5. Contenido de los Registros de Agenda Pública

En el art. 8º, que establece los contenidos del registro de agenda pública, parecen excluirse las actividades o reuniones informales. Por tanto, se estima conveniente agregar una norma que establezca expresamente la obligación de incorporar en el registro dichas actividades. Ello pues si sólo regulamos la actividad formal, todas estas otras reuniones quedarían fuera, a pesar de su significativa vinculación con la toma de decisiones. Entonces, ya no se pedirán audiencias a las autoridades, sino que se les invitará a actividades extra-programáticas con la finalidad de excluirlas de la obligación de informar.

En el mismo art. 8º, sólo se exige informar **los viajes realizados por las autoridades** en ejercicio de sus funciones y financiados por personas naturales o jurídicas. Surgen en este punto dos observaciones:

- La primera pues no se hace énfasis en que los viajes sean financiados por lobbistas o con las finalidades propias del lobby. Por tanto, si se opta por informar cualquier viaje como un mecanismo de transparencia activa, no debiese confundirlo con las actividades propias del lobby.
- La segunda se vincula con el tema de la informalidad de las actividades del lobby, pues en ocasiones esos viajes no se vinculan con actividades en ejercicio de sus funciones, sino que se conceden para la realización de una actividad personal, como viajes de vacaciones o seminarios, etc. Lo que hace insuficiente sólo contemplar los viajes vinculados con el ejercicio de sus funciones.

6. Otras incorporaciones al Registro de Agenda Pública

Por otra parte, se sugiere complementar la información contenida en el registro de agenda pública, pues existen otras formas de hacer lobby distintas a las mencionadas en la indicación sustitutiva. Así, por ejemplo, se considera necesario regular expresamente el tratamiento que se va a dar a **las comunicaciones sostenidas entre los lobbystas y los sujetos pasivos**.

En primer término, cabe mencionar la conveniencia de regular las comunicaciones sostenidas cuando éstas se realizan utilizando **el envío de correos electrónicos**. Dado la divergencia de opiniones en esta materia, de no regularse expresamente se corre el riesgo que todas las actividades de lobby desarrolladas por correos electrónicos sean secretas y reservadas y no puedan ser sometidas al conocimiento público. Ello favorecería esta vía de hacer lobby, por sobre las reuniones sostenidas en las agendas institucionales de las autoridades.

Asimismo, se sugiere incorporar al registro las **llamadas telefónicas** y **videoconferencias** sostenidas entre los sujetos pasivos y las personas que realicen lobby. Ello pues no se aprecia una diferencia sustancial entre una reunión o audiencia presencial y una conversación efectuada por alguno de estos medios de comunicación.

También, en el referido art. 8º, debieran incluirse todos los **"donativos oficiales y protocolares**, y aquellos que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación" que recibieran los sujetos pasivos (incluso podría ser la generalidad de los funcionarios) de cualquier particular, incluyendo cualquier tipo de invitación que reciban. Se trata de obsequios lícitos, conforme al art. 62 N° 5 LBGAE, pero creemos que convendría transparentarlos.

7. Dificultades en la verificación de la completitud, exactitud y fidelidad de la información contenida en el Registro de Agenda Pública

El art. 12 establece que la infracción a las normas de esta ley hará incurrir en responsabilidad y traerá consigo las sanciones que ésta determine. Dentro de las obligaciones que establece la propuesta normativa, se encuentra la de mantener actualizada la información en el Registro de agenda pública, lo que exige que el sujeto activo evalúe y clasifique cuáles actividades y viajes realizados corresponde a actividades relacionadas con el lobby, en función de las definiciones dadas, y cuáles no y, además, que exista un órgano capaz de revisar y contrastar con el resto de actividades desarrolladas por el sujeto pasivo si lo informado está completo, es exacto y fidedigno o no lo es. Lo anterior, pues en el caso de ser insuficiente la información o no corresponder a la información que debe ser publicada, deberá aplicarse una sanción por la autoridad competente.

De esta forma, la confluencia de la definición de lobby y gestiones de interés particular, la lista de actividades excluidas y la enumeración de información que debe publicarse, se traduce en dificultades prácticas evidentes al momento de definir por parte del sujeto pasivo si se encuentra ante un caso de lobby o no y lo mismo respecto del órgano de control, todo ello en la medida que no existe obligación de las personas que desarrollen lobby de informarlo a la autoridad. Por lo anterior, nos parece importante poder considerar, al menos, en ese punto la obligación para quienes desarrollen actividades de lobby de informar a la autoridad que se encuentran ejerciendo la representación de intereses, sin perjuicio de la propia evaluación que pueda hacer el sujeto pasivo.

8. Régimen sancionatorio

El art. 13 establece que la aplicación de sanciones corresponderá al jefe del servicio o a quien haga sus veces y, en el caso de ser éste el sujeto pasivo sancionado, la potestad sancionatoria residirá en aquella autoridad que tiene la potestad de nombramiento.

Sin embargo, en el caso de infracciones a la normativa del lobby y por las implicancias que ésta tiene, parece más oportuno entregar esa facultad sancionatoria al órgano llamado a verificar el incumplimiento y no depender de la voluntad de alguno de los sujetos pasivos de la Ley. De esta forma, se sugiere aplicar el mismo sistema que en el caso de la Ley de Transparencia, en la cual no es el jefe superior ni la autoridad llamada a efectuar el nombramiento, sino que la aplica el Consejo para la Transparencia, o el mismo que rige para el uso de los vehículos fiscales, caso en el corresponde a la Contraloría General de la República, no sólo investigar sino que también sancionar directamente.

9. Plazo de vigencia de la Ley

El art. 2º transitorio dispone que esta ley comenzará a regir cuatro meses después de la publicación de los reglamentos y normativas que menciona, los que, a su vez, debiesen ser dictados dentro del plazo de cuatro meses contados desde la publicación de la ley. No obstante fijarse lapsos acotados, no parece recomendable sujetar la vigencia de una ley a un plazo que, en la práctica, es indeterminado y depende de voluntades externas a la norma misma.