

REVISIÓN DE LA LEY QUE REGULA LA GESTIÓN DE INTERESES CON LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN PERÚ EN SU DÉCIMO ANIVERSARIO

DAVID CÓRDOVA(*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. ORÍGENES DE LA LEGISLACIÓN.—3. OBJETIVO DE LA LEY.—4. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS EN LA LEY.—5. EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES.—6. ÓRGANO DE CONTROL Y MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY.—7. MECANISMOS DE PROMOCIÓN DE LA INTEGRIDAD: NORMAS DE CONDUCTA.—8. CONCLUSIONES.—9. RECOMENDACIONES.

(*) Candidato a doctor en derecho constitucional por la Universidad Complutense de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

El pasado miércoles 20 de febrero el presidente del Gobierno anunció en el debate del Estado de la Nación su intención de regular los grupos de interés en las Cortes. Más allá de las posibles razones coyunturales, esta iniciativa se enmarca en lo que la OCDE ha llamado globalización de la regulación del lobby en el mundo.(1) Globalización que se ha producido en el siglo XXI, pues hasta la fecha sólo Estados Unidos, Canadá -y en cierta medida Alemania-, contaba con un marco regulatorio al respecto. Sin embargo, a partir del 2000 se han sumado países como Francia, Reino Unido, Austria, Polonia, Hungría, Lituania, Israel, Perú, Taiwán, México, Australia. Además, la Comisión Europea se convirtió en un gran impulsor a partir del Libro Verde: *Iniciativa Europea en favor de la Transparencia*(2) en la que reconocía el papel de los grupos de interés, y que más adelante se traduciría en el Registro de los grupos de interés que tuvo origen en 2008.

Cabe destacar que el análisis comparado permite concluir que la ley ha tenido una evolución permanente y ha sufrido diversos cambios ante la insatisfacción de cumplir con sus objetivos en aquellos países de mayor trayectoria. Es el caso de Estados Unidos o Canadá, donde la ley que regula la actividad ha sido modificada en múltiples

(1) OCDE, *Lobbying: Models for regulation*, OCDE, París, 2007.

(2) COMISIÓN EUROPEA, *Libro Verde: Iniciativa Europea a favor de la transparencia*, Comisión Europea, Bruselas, 2006.

ocasiones. O el caso de Australia, que contó con una regulación específica entre 1984 y 1996, pero su ineficacia provocó su derogación, y sólo hasta el 2008 se volvió a establecer una regulación específica.

Este año celebramos el décimo aniversario de la ley que reguló el lobby en Perú -Ley que regula la gestión de intereses con la Administración Pública-. Es útil, por ello, analizar esta ley, confiando que las conclusiones puedan aportar reflexiones para la posible regulación en España.

2. ORÍGENES DE LA LEGISLACIÓN

Hay que decir que la iniciativa legislativa sobre la regulación del lobby nació en un contexto de lucha contra la corrupción, iniciada tras el final del gobierno de Alberto Fujimori, quien ocupó la presidencia desde el 28 de julio de 1990 hasta el 21 de noviembre del 2000, y actualmente cumple penas de cárcel por diversas acusaciones como asesinato, secuestro o apropiación de fondos públicos. De hecho, Transparencia Internacional consideró que Fujimori se había apropiado ilegalmente de 600 millones de dólares aproximadamente.

En la conciencia peruana todos recuerdan aquellos momentos en los que se reveló en los medios de comunicación un video en el que aparecía el entonces Asesor de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), y el congresista electo por el partido Perú Posible, Luis Alberto Kouri Bumachar, negociando el traspaso de este último, por la suma de quince mil dólares americanos, a las filas del partido del Presidente. A los pocos días de la revelación, desde Brunei el Presidente Fujimori disolvió el Servicio de Inteligencia y convocó elecciones. Posteriormente se sucedieron la retransmisión de otros videos y grabaciones que revelaban la existencia de una trama de corrupción, que se organizaba desde el Servicio de Inteligencia Nacional y se extendía a miembros de todas las instituciones: presidencia, congreso de la República, Poder Judicial, Fuerzas Armadas, Cuerpos de Seguridad, y directores de medios de comunicación.(3)

(3) DE GREGORI, Ivan. *La década de la antipolítica: auge y huida de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos*. Lima, ed. IEP, 2000.

La lucha anticorrupción se centró en cuatro áreas de acción: el llamado Sistema Nacional de Control, a cargo de la Contraloría General de la República; la modernización de la gestión pública y simplificación administrativa, la reforma de la administración pública y el sistema de contrataciones.

En esos años se desarrolló un cuerpo legislativo en relación a las conductas y normas éticas de los miembros de la administración pública. En el 2002 se aprobó la Ley del Código de Ética de la Función Pública y su reglamento;(4) la Ley Marco del Empleo Público, que recoge las responsabilidades civiles, penales y administrativas del funcionario que no cumpla con sus obligaciones; la Ley que regula la publicación de la Declaración Jurada de Ingresos y de Bienes y Rentas de los funcionarios y servidores públicos del Estado(5) y la Ley de Nepotismo, que establece sanciones administrativas a quienes contraten dentro de la administración pública a familiares -hasta el cuarto grado de parentesco y segundo de afinidad.(6) También se trabajó en crear mecanismos de prevención contra la corrupción y el fomento de la transparencia en las acciones de Gobierno o Administración: Se estableció la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública y su reglamento,(7) así como la nueva Ley de Contrataciones de Estado.(8)

Se generaron, además, más estructuras de control y persecución de las actividades de corrupción. Se creó un equipo de fiscales anticorrupción(9); se fijó la función específica de la Procuraduría para casos de corrupción(10) y se abrió la Procuraduría Pública Regional. También se creó la Dirección de Policía contra la Corrupción dentro de la Policía Nacional del Perú (PNP).

Como hemos mencionado anteriormente, desde el Poder Ejecutivo se creó la Comisión Nacional de Lucha contra la Corrupción y

(4) Ley 26991, 2000; Ley 28024, 2003

(5) Ley 27942, 2003

(6) Decreto Supremo 021-2000-PCM

(7) Ley 27806, 2002; Decreto Supremo 043-2003-PC; Decreto Supremo 072-2003-PCM

(8) Decreto Legislativo 1017, 2008; Decreto Supremo 184-2008

(9) Ley 27380, 2000

(10) Resolución Suprema 240-2000-JUS; Resolución Suprema 241-2000-JUS

la Promoción de la Ética y la Transparencia en la Gestión Pública y en la Sociedad. En el 2005 pasó a llamarse Consejo Nacional Anticorrupción (CNA) y después fue asumida por la nueva oficina llamada Oficina Nacional Anticorrupción (ONA), que redactó el Plan Nacional de Prevención y Lucha contra la Corrupción. Cabe decir que esta oficina fue muy criticada tanto por la opinión pública como por la misma Contraloría de la República y se cerró en el 2008. Sólo dos años más tarde se creó la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, y se responsabilizó de coordinar el Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción. Pero a pesar de todo este esfuerzo, tal como indicó la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, muchas de las iniciativas que se desarrollaron tuvieron poca coordinación y gran desorden.(11)

Probablemente esta situación haya quedado reflejada en la percepción de la sociedad peruana de la corrupción. En el Índice de Percepción de Corrupción (IPC) de Transparencia Internacional de 2012 Perú obtuvo 38 puntos, en una escala de 0 a 100, donde 0 es percibido como muy corrupto y 100 como nada corrupto. Según la Encuesta Nacional sobre Corrupción de Pro Ética de 2010, la corrupción es el principal problema para los ciudadanos, percepción que ha ido en aumento. En 2003 lo consideraba el 25% de la población y en 2010 aumentó al 51%. El 56% consideró, además, que la corrupción de funcionarios y autoridades es el principal factor que impide el desarrollo del país.

En este contexto político de lucha contra la corrupción, al menos en cuanto a su incorporación en la agenda política, se gestó la ley sobre la gestión de intereses, que fue aprobada el 11 de julio de 2003. Posteriormente, tras la creación de una comisión multisectorial encargada de elaborarlo, se dictó el reglamento de la Ley mediante Decreto Supremo(13), y un mes después, se implementó el Registro Público de Gestión de Intereses.(14)

(11) COMISIÓN DE ALTO NIVEL ANTICORRUPCIÓN. Plan Nacional de Lucha contra la Corrupción 2012-2016. <http://can.pcm.gob.pe/files/DS-119-2012-PCM.pdf> [última consulta: 29 de diciembre de 2012].

(12) EL COMERCIO. “La Corrupción es el principal freno al desarrollo del Perú”. 18 de abril de 2010. <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> [última consulta: 15 de octubre de 2012]

(13) Decreto Supremo 099-2003-PCM, 2003

(14) Resolución 013-2004- SUNARP/ SN, 2004

Aunque el objeto de estudio es la ley vigente, hacemos debida cuenta de que el pasado 13 de junio de 2011 congresistas peruanos procedentes de distintos grupos parlamentarios presentaron el proyecto de ley 1269/2011, con el objeto de corregir presuntas carencias de las que adolece la ley vigente.

La ley actual es el resultado de nueve proyectos presentados en el Congreso. La primera propuesta se presentó en 1997 de la mano del partido del presidente Fujimori que presentó ante el Congreso el proyecto de la ley de regulación y registro de personas que pueden actuar en los órganos del Estado con el fin de plasmar sus objetivos o intereses en la formación de decisiones públicas.⁽¹⁵⁾ Posteriormente, en el año 2002, durante la administración de Alejandro Toledo, se insistió en un proyecto muy similar al anterior de 1997, incluso con el mismo número de artículos, algunos de los cuales eran idénticos o de similar estructura. Añadía algunos supuestos matices como precisar deberes del operador (art. 16) o especificar el sistema de comunicaciones (art. 17).⁽¹⁶⁾

El proyecto de ley presentado por la Congresista de la República Ana Elena Townsend Díez-Canseco se llamó *Proyecto de ley que propone regular la actividad de lobby y la creación del Registro Público del Lobby*⁽¹⁷⁾ y tenía como fin institucionalizar el lobby creando una corriente de transparencia en la gestión de los grupos organizados que realizasen actividades en orden a hacer valer sus opiniones en los ámbitos legislativo y ejecutivo.

En el mismo año 2002, se presentaron también otros proyectos: El proyecto de ley del congresista Héctor Chávez Chuchón,⁽¹⁸⁾ que propuso, entre otros aspectos, la creación del Registro Público de Lobbies con dos secciones: una del Poder Ejecutivo y otra del Poder Legislativo; el proyecto de ley del congresista Xavier Barrón Cebreros,⁽¹⁹⁾

(15) Proyecto de Ley 3094/97-CR, 1997.

(16) SIERRALTA RÍOS Anibal, *El lobby y el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales de América Latina*, p. 44.

(17) Proyecto de Ley N° 3607/2002-CR, 2002.

(18) Proyecto de Ley N° 4380/2002-CR, 2002.

(19) Proyecto de Ley N° 4509/2002-CR, 2002.

que propuso las autoridades de control y fijaba los deberes del lobista, así como las personas excluidas de poder realizar actividades de lobby. El proyecto de ley del congresista Jesús Amado Alvarado Hidalgo,(20) que propuso una Ley de Transparencia en la gestión en la gestión de intereses ante la administración pública, con características similares a los proyectos anteriores. El proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo,(21) en calidad de urgente, con características muy parecidas a las anteriores propuestas. Y finalmente el proyecto de ley presentado por la congresista Emma Vargas de Benavides(22) que propuso un marco similar.

Finalmente, tras dictamen favorable de la Comisión de Modernización de la Gestión del Estado que analizó los proyectos presentados, se aprobó la *Ley que regula la Gestión de Intereses en la Administración Pública*, cuya promulgación fue idéntica a la propuesta recogida por la Comisión de Modernización de la Gestión del Estado.

3. OBJETIVO DE LA LEY

El objeto de la ley vigente ha sido regular la gestión de intereses en el ámbito de la administración pública para asegurar la transparencia en las acciones del Estado. El legislador fijó el objetivo de la ley en *asegurar la transparencia en las acciones de Estado*, reflejando por tanto, que las medidas a desarrollar procurarán la publicidad, la igualdad y el interés general de las decisiones públicas. El legislador no ha entrado a resaltar el papel de esta legislación en el marco de la participación ciudadana o de la participación de la sociedad civil en los procesos de decisión, sino que se ocupa de centrar el interés en la transparencia de las decisiones públicas. Buena parte de la redacción del texto legislativo consiste por tanto en delimitar qué se entiende por gestión de intereses, en qué ámbito y en qué procesos de la administración pública se aplica la ley.

(20) Proyecto de Ley N° 4547/2002-CR, 2002.

(21) Proyecto de Ley N° 4760/2002-CR, 2002.

(22) Proyecto de Ley N° 4775/2002-CR, 2002.

La Ley que regula la gestión de intereses con la Administración Pública, nº 28024, se divide en seis títulos, veintidós artículos y cuatro disposiciones complementarias:

- Título I: Disposiciones Generales (art. 1 – 4)
- Título II: Ejercicio de la capacidad de decisión pública (art. 5 -6)
- Título III: Gestor de Intereses (art. 7 – 10)
- Título IV: Del Registro Público de Gestión de Intereses (art. 11 – 15)
- Título V: Obligaciones y Prohibiciones de los Funcionarios Públicos (art. 16 – 18)
- Título VI: De las Sanciones (art. 19 – 22)

4. DELIMITACIÓN DE CONCEPTOS EN LA LEY

El legislador ha optado por definir la acción haciendo una distinción entre la actividad de gestión y los actos de gestión. La gestión de intereses es la actividad mediante la cual, personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, promueven de manera transparente sus puntos de vista en el proceso de decisión pública, a fin de orientar dicha decisión en el sentido deseado por ellas. La gestión de intereses se lleva a cabo mediante actos de gestión.

Se entiende por acto de gestión *la comunicación oral o escrita, cualquiera sea el medio que utilice, dirigida por el gestor de intereses a un funcionario de la administración pública, con el propósito de influir en una decisión pública*. La actividad es un concepto más amplio que abarca todas las acciones de promoción de intereses de forma transparente, mientras que los actos de gestión los acota a las comunicaciones orales o escritas de los gestores de intereses a la administración. Esta distinción es importante de cara a acotar lo que se puede y quiere regular y lo que no. Es muy importante que las acciones de influencia no se limitan a “la comunicación directa oral o escrita, sino que buscan trasladar, comunicar, influir o presionar a través de otros sistemas de información indirectos como pueden ser los medios de comunicación, la opinión de expertos académicos, las declaraciones de organismos internacionales o la organización de foros, jornadas o congresos. Todos estos elementos no están por lo general sujetos a ninguna regulación, entre otras cosas, por la imposibilidad de supervisar si este tipo de acciones realmente tienen el objetivo directo de influir en las decisiones públicas.

En definitiva esta distinción refleja la tensión que podemos encontrar en todas las legislaciones o intentos de legislación. Si bien la ley tiene como objeto la gestión de intereses, se ve obligada a reducir el objeto de control a una parte de la actividad, que es la comunicación directa, oral o escrita, con los funcionarios públicos. En el mismo artículo 3º se recoge aquellas acciones, que aun pudiendo ser elementos para promover o defender intereses, no se incluyen en el marco de la norma.

Para efectos de esta ley, no se considera gestión de intereses:

- a. Las declaraciones, expresiones, testimonios, comentarios o similares realizados mediante discursos, artículos o publicaciones;
- b. La difusión de noticias o de otro material distribuido al público en general o difundido a través de cualquier medio de comunicación social;
- c. La información, por escrito o por cualquier otro medio susceptible de registro, proporcionada a la administración pública en respuesta a un requerimiento hecho por ella;
- d. La información brindada en cualquier medio de comunicación social en el marco del ejercicio de la libertad de expresión;
- e. Las afirmaciones, declaraciones, comentarios hechos en cualquier reunión pública, en el marco del ejercicio del derecho de la libertad de expresión, de opinión y de reunión;
- f. El libre ejercicio de la defensa legal y de la asesoría, dentro de lo previsto en el ordenamiento jurídico;y
- g. Otras gestiones similares que no conduzcan a la toma de decisión por parte de la administración pública

A pesar de pretender fijar qué se considera gestión de intereses y qué no, probablemente las excepciones no solucionan determinadas acciones que podrían interpretarse tanto como actos de gestión de intereses o como excepciones a la ley: En el punto e se excluyen como gestión de intereses las afirmaciones, declaraciones, comentarios hechos en cualquier reunión pública, en el marco del ejercicio del derecho de la libertad de expresión, de opinión y de reunión. No obstante, una de las actividades principales para influir en las decisiones públicas, como hemos dicho hace un momento, consiste en organizar foros o mesas redondas donde transmitir directamente a los funcionarios públicos los puntos de vista de las empresas o sectores.

De la misma forma la última excepción “Otras gestiones similares que no conduzcan a la toma de decisión por parte de la administración pública” puede dificultar el cumplimiento de la ley. Muchas de las acciones de los grupos de interés son a largo plazo y no pretenden influir inmediatamente en el legislador, sino formar e informarle sobre intereses determinados. No es posible determinar en qué momento de la actividad pasa ya a conducir a la toma de decisión de la administración pública.

Debemos subrayar que a la hora de definir la ley se ha querido hacer una afirmación implícita. Es decir, se recoge en la ley la actividad de promoción de intereses, pero realizada de forma *transparente*. Por tanto, reconoce la posibilidad o la realidad que esta actividad de representación de intereses se puede hacer de otra forma que no sea transparente, y podemos concluir que hace referencia a que se podría hacer también tanto de forma corrupta —y para ello el código penal recoge las acciones previstas— o también de forma opaca o subrepticia.

El legislador no recoge qué se entiende por promoción transparente de intereses, y aquí nos encontramos con otro de los elementos de tensión de la ley de la que depende buena parte de su eficacia. ¿Qué se entiende por promoción transparente de intereses? ¿Aquella que dice qué intereses defiende y en nombre de quién? ¿Aquella que aporta información veraz? ¿Aquella que no sólo explica los intereses que tiene sino que informa sobre los métodos legítimos empleados para influir?

Sin embargo, la ley y su reglamento optan por acotar la transparencia al acto de comunicación oral o escrita con el funcionario público, e implícitamente la asegura mediante las obligaciones del Registro Público de Intereses. El gestor está obligado a entregar una relación de actos de gestión y actividades realizadas, debe informar sobre su participación en audiencias públicas, comunicar los datos de los contratos y de los honorarios, remuneraciones o compensaciones.

Aunque en la ley no se recoge, sí lo hace el reglamento la exclusión de las actividades de representación ejercidas por los funcionarios públicos en el ejercicio de su función y a los funcionarios diplomáticos acreditados.

Gestor de Intereses

La ley no sólo define la actividad sino al sujeto que la desarrolla:

Artículo 7.- Del gestor de intereses

Se define como gestor de intereses a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, debidamente inscrita en el registro correspondiente, que desarrolla actos de gestión de sus propios intereses o de terceros, en relación con las decisiones públicas adoptadas por los funcionarios públicos.

Art. 8.- De las clases de gestores de intereses

Los gestores de intereses pueden ser de dos clases:

- a) Los que realizan actos de gestión de sus propios intereses; y
- b) Los que realizan actos de gestión en representación de intereses de terceros, percibiendo un honorario, remuneración o compensación económica, a los que se llamara en adelante gestores profesionales.

De esta forma la ley afirma que es gestor de intereses todo aquel que hace actos de gestión, sin excepción ninguna. El legislador ha optado por una definición inclusiva donde se incluya a todo sujeto que realice la actividad. Hay que tener en cuenta que la actividad tiene una percepción negativa en la sociedad, y por lo general, quienes ejercen la actividad, no siempre quieren que se les considere o reconozca como tales, sea porque les desprestigia profesionalmente sea porque realmente no tienen una cultura de transparencia en la defensa de sus intereses. Tenemos el caso de Bruselas donde muchos que ejercen la actividad no quieren reconocerse como tales, y la Comisión y el Parlamento Europeo han tenido que promover la inclusión y subrayar el carácter legítimo de la actividad. Despachos de abogados, iglesias o confesiones religiosas u organizaciones no gubernamentales han sido algunos de los que han mostrado resistencia a integrarse en el Registro de Transparencia por esta misma razón.

Por la tradición histórica del ejercicio de la actividad, donde la representación de intereses se ha convertido en un servicio profesional, la legislación opta por distinguir entre los que ofrecen la asesoría

o representación como servicios profesionales para terceros y los que la ejercen para sí. Ya hablamos sobre quiénes ofrecen este tipo de servicios en la primera parte del trabajo.

Esta distinción no sólo es conceptual sino que también varía las obligaciones de unos y otros. El gestor profesional debe registrarse de antemano en el registro y elaborar un informe semestral donde además de informar sobre los actos de gestión, debe informar sobre la relación contractual con sus clientes indicando el tipo de contrato, la fecha del mismo y la cantidad económica pactada por los servicios. Llama la atención que se exija al gestor profesional toda esta documentación y no se exija lo mismo al gestor de intereses que actúa en representación de sus intereses, pues en realidad en el ámbito de la representación de intereses la mayoría de entidades lo realiza por sí mismo y sólo se externaliza en algunos casos.

La ley también limita el concepto de *decisión pública* y lo define como proceso mediante el cual la administración pública establece políticas o toma de decisiones de cualquier naturaleza que tengan una significación económica, social o política de carácter individual o colectivo, o que afecten intereses en los diversos sectores de la sociedad.

Otro aspecto importante a destacar es que no ha reducido el marco de la ley a la representación de intereses frente al poder legislativo, sino que incluye también el poder ejecutivo. Y explicita los actos de decisión pública en el ámbito ejecutivo como por ejemplo: la promulgación de Decretos Supremos, Resoluciones Ministeriales o Directorales, la celebración de convenios y contratos; la elaboración, aprobación o adopción de programas, políticas, proyectos o posiciones institucionales.

Y en el ámbito del poder ejecutivo, el legislador incluye decisiones públicas de ámbito regional e incluso municipal, al incluir la elaboración, aprobación o derogación de ordenanzas regionales; los acuerdos del consejo regional y los decretos y resoluciones regionales, así como ordenanzas, decretos y resoluciones municipales. Hay estudios de ciencias políticas que analizan el aumento de la corrupción en relación con la expansión de los aparatos burocráticos inexorable a las políticas de descentralización; y varios autores afirman

que no sólo se descentraliza el gobierno, sino también las formas de corrupción, a la vez que disminuye la eficacia de los mecanismos de control intergubernamental.(23)

Siguiendo con este esfuerzo de definición de los sujetos activos y pasivos de la actividad de promoción de intereses, la ley delimita quiénes son los funcionarios con capacidad de decisión pública, e incluye a sujetos del poder ejecutivo, legislativo y unos pocos del poder judicial.

Artículo 5.- De los funcionarios con capacidad de decisión pública

Los funcionarios de la administración pública con capacidad de decisión pública en el ámbito de la presente Ley, son los siguientes:

- a) Presidente de la República;
- b) Primer y Segundo Vicepresidentes de la República, cuando se encargan del Despacho Presidencial;
- c) Congresistas de la República;
- d) Ministros, viceministros, secretarios generales, directores nacionales y directores generales, prefectos y subprefectos, consejeros, asesores y demás funcionarios de rango equivalente;
- e) Presidente y miembros del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, incluyendo su gerente general;
- f) Presidentes regionales y vicepresidentes cuando asumen la Presidencia, así como los miembros de los Consejos Regionales y gerentes regionales;
- g) Alcaldes, regidores y directores de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de municipalidades provinciales y distritales de toda la República;
- h) Presidente y miembros de los directorios de las empresas comprendidas en la actividad empresarial del Estado, así como los gerentes generales de las mismas;
- i) Los titulares de los pliegos presupuestarios de las entidades comprendidas en el artículo 1 de la presente Ley, así como cualquier funcionario o servidor público que preste servicios en un cargo de confianza, cuando corresponda;
- j) Los que determine cada organismo de la administración pública, por el Texto Único de Procedimientos Administrativos respectivo
- k) En general los funcionarios con capacidad de decisión pública, de acuerdo a lo que establezca el reglamento de la presente Ley.

(23) Cfr. GARDNER, 2002; Ahlin, 2001; Shleifer&Vishny, 1993.

Es interesante subrayar que en el apartado de ministros, viceministros, secretarios generales, directores nacionales o generales, incluye a sus *consejeros y asesores*, así como a cualquier funcionario o servidor público que preste servicios en un *cargo de confianza*. Buena parte de esa comunicación oral o escrita que recoge la ley se dirige a los funcionarios públicos a través de sus asesores o cargos de confianza, y por tanto consideramos muy acertado incluirlos de forma explícita en la ley.

Concluimos este apartado con un breve apunte terminológico. La ley ha optado por usar términos más comunes a su lengua: gestión de intereses, gestores profesionales frente a una terminología anglosajona como Lobby y lobista. También se observa que ha evitado palabras que puedan tener una interpretación negativa o peyorativa. No habla de acciones de presión sino de actos de gestión; no habla de grupos de presión o grupos de interés, sino de gestores de intereses; no habla de influencia o presión sino de *promoción de los puntos de vista o de orientar la decisión en el sentido deseado*.

5. EL REGISTRO PÚBLICO DE GESTIÓN DE INTERESES

Teniendo la ley como finalidad asegurar la transparencia en las acciones de Estado, se convierte en esencial qué mecanismos de transparencia se recogen en la misma. Y la ley peruana ha optado por el Registro Público como estructura que permita el acceso a la información en las decisiones públicas donde han intervenido gestores de intereses. En las jurisdicciones donde se ha aplicado, los beneficiarios del mismo son tanto los miembros del poder ejecutivo y legislativo, como la sociedad civil en su conjunto, y el registro se convierte en la herramienta principal para conocer y supervisar la transparencia en los procesos de decisión públicas.

En primer lugar, y tal como se refleja en el artículo sexto todas las actividades consideradas como decisiones públicas serán accesibles al público de acuerdo a los términos y en la forma establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública(24) que viene

(24) Ley n° 27806, 2002.

a su vez a regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el artículo 2.5. de la constitución del Perú.

En la Ley de Transparencia peruana todas las entidades públicas están sometidas al principio de publicidad y el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad. Y para ello se subraya que los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente deben prever una infraestructura, organización, sistematización y publicación de la información. En la ley se recoge el procedimiento para solicitar la información pública y por tanto se presume que esta disposición es válida para conocer cómo se ha procedido para tomar decisiones públicas, quiénes han participado o influido en las mismas.

No obstante, en el desarrollo de la ley de transparencia no se recoge ningún apartado específico sobre la información de los procesos de decisión y en los portales digitales de las instituciones públicas no se explicita que informen sobre quiénes han actuado para proponer o influir en las decisiones, sino que limita a informar sobre los datos generales de la entidad, las disposiciones y comunicados, la organización, el organigrama y los procedimientos, así como las adquisiciones de bienes y servicios.

Los elementos básicos que analizamos sobre el registro es quién debe registrarse, qué información debe registrar y cuándo; y cuál es el organismo responsable del mismo.

Si bien la ley establece que todo acto de gestión debe registrarse, a la hora de redactar parte del procedimiento de inscripción se dirige exclusivamente al gestor profesional y a los organismos gremiales, sean empresariales, profesionales y laborales, que actúen como gestores profesionales. De alguna forma refleja el espíritu del legislador que sobre todo busca hacer transparente la actividad del gestor profesional. El gestor de intereses propios, sea persona natural o jurídica, también debe quedar registrado pero sólo una vez que haya realizado el acto de gestión y no previamente como es el caso del gestor profesional.

Otro de los elementos más sensibles en toda legislación sobre la materia es el tipo de información que se debe declarar. En este sen-

tido observamos una clara diferencia entre lo que deben informar los gestores profesionales y los gestores de intereses propios. Tanto unos y otros informan sobre cada acto de gestión a través de una Constancia que deberá ser suscrita tanto por el funcionario público como por el gestor de intereses.

La Constancia contiene:

- a) Identificación del gestor de intereses, incluyendo el número de inscripción en el Registro del gestor profesional, de ser el caso. Tratándose de personas jurídicas u organismos gremiales, empresariales y laborales, identificación del representante autorizado o legal, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 del presente Reglamento;
- b) Identificación del representante o representantes del gestor profesional cuando éste constituye una persona jurídica;
- c) Identificación de la persona natural o jurídica a favor de quien lleva a cabo el acto de gestión;
- d) Motivo y finalidad del acto de gestión, identificando la decisión pública específica que se busca obtener, y un breve resumen de los puntos tratados durante el acto de gestión
- e) Identificación del funcionario con capacidad de decisión pública, especificando su cargo, el nombre de la entidad a la que pertenece y la unidad orgánica en la que desarrolla sus funciones;
- f) La identidad de los demás asistentes al acto de gestión, si los hubiera; y,
- g) Firma del funcionario con capacidad de decisión pública y del gestor de intereses.

Esta información permite conocer en detalle los intereses que se defienden, quién los defiende y para quién, la decisión pública sujeta a influencia y el funcionario y administración afectada. Se trata de una información exhaustiva que responde a la finalidad de la ley que es asegurar la transparencia en las decisiones de la administración pública.

El reglamento establece que las actividades posteriores sea cual fuere el medio de comunicación utilizado, efectuadas por el gestor

de intereses ante el mismo funcionario o ante quien lo remplace y vinculadas a la misma decisión pública específica, no se entenderán como un nuevo acto de gestión, materia de inscripción. Ahora bien, el funcionario público sí deberá informar sobre esos actos posteriores a la unidad orgánica responsable de difundir la información de la entidad, o a quien haga sus veces, correspondiendo a ella publicarlas en la página web correspondiente. De no contar con página Web, el funcionario con capacidad de decisión pública deberá comunicar las actividades posteriores a que se refiere este artículo al Órgano de Control Institucional de la entidad o del sector, de ser el caso.

No obstante desde el análisis pragmático habrá que ver la viabilidad de gestionar toda esa información, así como el coste que implica la realización del procedimiento, y la posibilidad real o no de supervisar tanto el cumplimiento del procedimiento como la veracidad de la información trasladada en cada Constancia.

Además de toda esta información, el gestor profesional debe inscribirse en el Registro previamente y rellenar el formulario pertinente donde se le pide que indique si es persona natural o jurídica, los datos registrales en caso de ser persona jurídica, el lugar donde realiza habitualmente su gestión de intereses, y la relación de representantes de la entidad jurídica. Además debe incluir una declaración jurada de no tener incompatibilidad ni conflicto de interés para el desempeño de la función de Gestor de acuerdo a lo recogido en la ley.

En el caso de gestores extranjeros que no tengan sede en el país, deberán cumplir previamente con el Reglamento del Registro de Sociedades (art. 165 y siguientes) y adjuntar el número de Partida registral del Libro de Poderes especiales otorgadas por sociedades no domiciliadas, del Registro de Personas Jurídicas correspondiente.

El gestor profesional cada seis meses debe elaborar un informe que contenga toda la actividad desarrollada durante ese período.

- a. Relación de actos de gestión y actividades posteriores, indicando los funcionarios con capacidad de decisión pública ante quienes haya ejercido la gestión de intereses, así como el nombre, denominación o razón social del titular del interés a favor de quien ha actuado;

- b. Detalle de su participación en audiencias públicas;
- c. Datos de los contratos y de los honorarios, remuneraciones o compensaciones pactados por el ejercicio de su actividad de gestor profesional; y,
- d. En el informe semestral que compete a las personas jurídicas que realizan actos de gestión profesional de intereses, la relación actualizada de sus representantes autorizados.

Aunque en la ley no se recoge una cláusula específica, sin embargo en el reglamento se obliga al gestor profesional a informar sobre la relación contractual con sus clientes y debe indicar el tipo de contrato, la fecha de contrato así como el monto de honorarios, remuneración o compensación pactado. Llama la atención la introducción de este apartado, pues es uno de los elementos más sensibles a la regulación de la actividad. En aquellos marcos regulatorios donde se ha establecido la comunicación de la relación contractual como es el caso de las normas del Registro de Transparencia este apartado ha sido aprobado con gran dificultad, ya que hay una gran oposición por parte de los servicios profesionales (despachos de abogados, consultoras estratégicas o consultoras de asuntos públicos) al considerar que atenta a la confidencialidad de la relación contractual.

El origen de esta medida es conocer y controlar la capacidad de aquellos grupos de interés que cuentan con una mayor capacidad económica para desarrollar este tipo de actividades, así como la relación entre financiación de partidos o miembros del poder legislativo y los grupos de interés.

El responsable de crear y gestionar el registro es la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) que depende del ministerio de Justicia. La SUNARP se creó con la finalidad de unificar los registros del país y modernizar la gestión de los mismos.⁽²⁵⁾ Entre los que se encuentran los principales registros como el registro de personas naturales, el registro de personas jurídicas, el registro de bienes inmuebles y el registro de bienes muebles.

(25) Ley n° 26366, 1994.

La SUNARP es el ente rector del Sistema Nacional de los Registros Públicos, y tiene entre sus principales funciones y atribuciones el de dictar las políticas y normas técnico - registrales de los registros públicos que integran el Sistema Nacional, planificar y organizar, normar, dirigir, coordinar y supervisar la inscripción y publicidad de actos y contratos en los Registros que conforman el Sistema.

LA SUNARP es un organismo autónomo descentralizado que se estructura en las llamadas Zonas Registrales, que son los órganos descentrados de la SUNARP y gozan de autonomía registral y económica. En las Zonas Registrales se encuentran las Oficinas Registrales que son las responsables de prestar los servicios de inscripción y publicidad registral de los diversos actos y contratos inscribibles.

Tal como señala el art. 28 los actos inscribibles de los gestores de intereses se inscribirán en el Registro de la Oficina Registral correspondiente al lugar habitual donde el gestor realiza su actividad de gestión de intereses. Tratándose de personas naturales o jurídicas que residen habitualmente fuera del país, es competente la Oficina Registral de Lima de la SUNARP.

El hecho de que sea un organismo descentralizado quien registre los intereses es coherente con el alcance de la ley que pretende asegurar la transparencia no sólo en el gobierno central sino también en las decisiones de ámbito regional y municipal. Su capilaridad facilita en principio el acceso al registro, no obstante consideramos que no impide las grandes dificultades de gestionar toda la información exigida así como la posibilidad de verificar el cumplimiento y veracidad de la misma como veremos más adelante.

Merece la pena destacar que no sólo el gestor de intereses sino el funcionario público que recibe al gestor debe firmar la Constancia tal como indica el artículo 5 de la Ley: *Los funcionarios mencionados en el presente artículo, cuando tengan comunicación con los gestores de intereses, deberán dejar constancia del hecho.* Y el funcionario debe también entregar copia al Registro y debe ser un documento igualmente de accesible que el resto. En principio esto permite asegurar que el contenido de la información ofrecida por el

gestor de intereses y por el funcionario coincide, y ratifica de alguna forma que el funcionario ha sido informado correctamente sobre los intereses del gestor y el objeto de la comunicación.

Además el funcionario está obligado a informar no sólo del primer acto, como es el caso de los gestores de intereses, sino de los sucesivos que hayan mantenido con el mismo gestor por el mismo tema. Hacemos referencia una vez más al coste que esto implica, teniendo en cuenta que no sólo estamos hablando de las reuniones realizadas sino a cualquier tipo de comunicación oral (llamadas telefónicas, por ejemplo) y escrita (correos electrónicos, faxes, etc.).

Acceso al Registro

La ley obliga en el artículo 15 a la SUNARP a publicar la información sobre los registros de intereses en los portales de internet respectivos, y en el mismo artículo obliga a las Zonas Registrales a poner a disposición el contenido de las partidas registrales electrónicas y los actos de gestión de intereses. Ya en el Reglamento se explicita que se pondrá a disposición los archivos del registro previo pago de los correspondientes derechos registrales (art. 36 de Reglamento). En la misma ley se obliga a emplear partidas o archivos electrónicos que permitan la plena accesibilidad de la información.

Sin embargo, consideramos que no hay una coherencia entre los fines de la norma y los medios de acceso a la información. Por un lado no se establece un registro unificado sino que cada Zona Registral tiene su propio registro. Esto dificulta la búsqueda de información de los gestores de intereses, pues el lugar donde una entidad se registra no tiene por qué coincidir con las instituciones públicas a las que se busca influir, sino que la ley sólo indica que hay que registrarse en el lugar donde suele actuar como gestor de intereses.

Si bien la ley establece la digitalización de la documentación a través del uso de partidas electrónicas, no concreta las herramientas tecnológicas que facilitan la búsqueda de datos a través, por ejemplo, de un motor específico de búsqueda. Éste es uno de los factores que obstaculiza la eficacia de la Ley, pues realmente no ofrece todas

las facilidades técnicas o tecnológicas para acceder a la información y poder procesarla, tal como si ocurre en otras jurisdicciones como la de Canadá, Estados Unidos y la Unión Europea, tal como hemos tratado anteriormente.

6. ÓRGANO DE CONTROL Y MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO DE LA LEY

El legislador opta por el mecanismo sancionador para asegurar el cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil. El transgresor de la ley podrá ser sancionado mediante amonestación, multa, suspensión de licencia y cancelación de licencia e inhabilitación perpetua. La autoridad responsable de sancionar en primera instancia es la máxima competente de la entidad a la que pertenece el funcionario con capacidad de decisión pública y en los casos donde se trata de no inscripción, la SUNARP actúa como autoridad sancionadora.

La sanción constará en una resolución motivada y fundamentada y deberá ser notificada por escrito al gestor de intereses. Además se comunicará dicha sanción a todas las entidades de la administración pública. A continuación ofrecemos la tabla de sanciones:

TABLA: Sanciones por el incumplimiento de la Ley n° 28094

| Nivel gravedad | Hecho punible | Sanción |
|----------------|---|---|
| Muy grave | Actuar como gestor profesional sin estar inscrito en el registro. | Multas mayores de 20 UIT hasta 50 UIT o, suspensión de licencia mayor de 3 a 24 meses o, cancelación de licencia e inhabilitación(26) |
| Muy grave | Ejercer actividades de gestión encontrándose suspendido. | Multas mayores de 20 UIT hasta 50 UIT o, suspensión de licencia mayor de 3 a 24 meses o, cancelación de licencia e inhabilitación |

(26) La Unidad Impositiva Tributaria (UIT) es un valor de referencia que sirve para determinar bases imponibles, deducciones, o aplicar sanciones como es el caso. El valor actual es de 3650 soles.

| Nivel gravedad | Hecho punible | Sanción |
|----------------|---|---|
| Muy grave | Ejercer la actividad de gestor profesional encontrándose en algún supuesto de incompatibilidad previsto por la Ley y el Reglamento. | Multas mayores de 20 UIT hasta 50 UIT o, suspensión de licencia mayor de 3 a 24 meses o, cancelación de licencia e inhabilitación |
| Grave | El incumplimiento reiterado de las normas de ética. | Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT – Suspensión de licencia de 3 meses |
| Grave | Omitir o proporcionar datos incorrectos o falsos al funcionario con capacidad de decisión pública para fines de la constancia. | Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT – Suspensión de licencia de 3 meses |
| Grave | No proporcionar información cierta y veraz al funcionario con capacidad de decisión pública. | Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT – Suspensión de licencia de 3 meses |
| Grave | No actualizar la información entregada a los funcionarios con capacidad de decisión pública cuando sea requerida. | Multas mayores a 3 UIT hasta 20 UIT – Suspensión de licencia de 3 meses |
| Leve | No solicitar la Inscripción en el registro de los informes semestrales | Multa 40 % UIT |
| Leve | No suscribir la constancia del acto de gestión | Multa 20 % UIT |
| Leve | No solicitar la inscripción en el registro de la Constancia de los actos de gestión. | Multa 20 % UIT |

| Nivel gravedad | Hecho punible | Sanción |
|----------------|---|---|
| Leve | Solicitar la inscripción de los informes semestrales fuera de plazo. | Multa 20 % UIT |
| Leve | Solicitar la inscripción de la Constancia de los actos de gestión fuera de plazo. | Multa 10 % UIT |
| Leve | Omitir información que corresponda al informe semestral. | Multa 10 % UIT |
| Leve | El incumplimiento de las normas de ética | Amonestación escrita o multa de hasta 3 UIT |

Fuente: Elaboración Propia

Además la ley crea el Tribunal Administrativo Especial formado por tres representantes: un representante del Presidente de la República, un representante del Presidente del Congreso y un representante del Presidente de la Corte Suprema. Su función es ejercer como el órgano de segunda y última instancia, que tiene competencia para conocer y resolver respecto a las sanciones aplicadas, en primera instancia.

También la ley recoge el elemento sancionador para los funcionarios públicos, aunque de forma general, pues sólo afirma que serán pasibles de las acciones y sanciones que recomienden los órganos del Sistema Nacional de Control a cargo de la Contraloría General de la República.(27)

(27) Contraloría General de la República: El Sistema Nacional de Control es el conjunto de órganos de control, normas, métodos y procedimientos —estructurados e integrados funcionalmente— destinados a conducir y desarrollar el ejercicio del control gubernamental en forma descentralizada. Su actuación comprende las actividades y acciones en los campos administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades y alcanza al personal que presta servicios en ellas, independientemente del régimen que las regule (Artículo 12 Ley N° 27785). El ejercicio del control gubernamental por el Sistema Nacional de Control en las entidades, se efectúa bajo la autoridad normativa y funcional de la Contraloría General de la República. <http://www.contraloria.gob.pe/>

A pesar de contar con un órgano sancionador la ley no establece un órgano supervisor específico que vele por el cumplimiento de la ley y que revise de forma proactiva el cumplimiento de la norma. Más específicamente, no se establece ningún mecanismo que revise la información trasladada al Registro, esto es, las inscripciones al registro, las constancias o los informes semestrales.

Tal como hemos indicado anteriormente, la ley no establece los mecanismos suficientes para hacer accesible la información a los ciudadanos, quienes también podrían actuar como mecanismo de supervisión y denuncia. Sin embargo, al no contar con ello y al no existir un órgano supervisor, la eficacia de la ley se verá gravemente afectada.

7. MECANISMOS DE PROMOCIÓN DE LA INTEGRIDAD: NORMAS DE CONDUCTA

A diferencia de otras legislaciones, la ley peruana no incorpora un código de conducta que deben suscribir los gestores de intereses. Más bien, establece como deber el cumplimiento de las normas de ética en el desempeño de sus actividades (art. 10) y el reglamento establece dichas normas.

Las nueve normas responden a las pautas de conducta recogidas en otras jurisdicciones y responden a los principios de buen gobierno señalados al respecto por la OCDE, y que ya hemos comentado en este trabajo: Integridad y honestidad en la relación con los funcionarios públicos; transparencia en la información de los intereses que se defiende y para quién; precisión en la información y abstraerse de conflictos de intereses.

Merece la pena detenernos en la norma que habla sobre la prohibición de ofrecer o prometer beneficios a los funcionarios públicos. Más allá de no ofrecer regalos o donativos, lo que constituiría un delito, la norma habla de no prometer o realizar beneficios de cualquier tipo o proveer servicios sea personalmente o a través de terceros, tanto a los funcionarios públicos como a su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad. Esta norma del código de conducta está reforzada en el artículo 17 de la

ley que prohíbe a los funcionarios y a aceptar directa o indirectamente cualquier *liberalidad* de parte de gestores de intereses. Liberalidades que incluyen obsequios, donaciones, servicios gratuitos, ofertas de cargos o empleos. Las prohibiciones alcanzan al cónyuge del funcionario público, así como a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad. Más allá de lo recogido en esta ley, el código penal recoge el cohecho como delito, y como ya hemos trasladado anteriormente,

También hay que destacar la norma que indica que el gestor de intereses está obligado a reunirse con el funcionario con capacidad de decisión pública dentro del horario de trabajo y del local institucional respectivo, para tratar actos de gestión de intereses. Uno de los elementos que no favorece la transparencia efectivamente es la posibilidad de reunirse o encontrarse con los funcionarios públicos en otros lugares que no son los locales institucionales. No en vano, la palabra Lobby hace referencia a pasillo o lugar de paso; o al Lobby del *Hotel Willard* donde el Presidente Ulysses S. Grant recibía a los que querían trasladarle sus intereses. Sin embargo, probablemente desnaturaliza en muchos casos la relación entre los poderes públicos y los gestores de intereses, pues en una democracia existen muchos foros o ámbitos de relación que no se reducen a los lugares institucionales. Por otro lado, la posibilidad de supervisión y control del cumplimiento de esta norma es prácticamente nula.

Hay que destacar que el incumplimiento de las normas de ética se considera una falta leve, y su incumplimiento reiterado una falta grave.

Art. 37. De las normas de ética que deben observar los gestores de intereses

Los gestores de intereses se encuentran obligados a observar las siguientes normas de ética en el ejercicio de sus actividades:

a) Conocer y observar todas y cada una de las obligaciones estipuladas en la Ley y el presente Reglamento;

"b) Proporcionar en todo momento información cierta y vigente al funcionario con capacidad de decisión pública, encontrándose además obligado a actualizar la información que hubiese brindado cuando éste así lo requiera, bajo responsabilidad."

- c) Abstenerse de formular requerimientos que conlleven a que el funcionario con capacidad de decisión pública incumpla cualquiera de las obligaciones a su cargo;
- d) No prometer o realizar beneficios de cualquier tipo, proveer servicios o entregar bienes de cualquier naturaleza por encargo del titular del interés, en el caso de los gestores profesionales, o de manera directa, tratándose de gestores de intereses propios, sea personalmente o a través de terceros a favor de los funcionarios con capacidad decisión pública, así como de su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad. Esta obligación se aplica inclusive con anterioridad o posterioridad al acto de gestión realizado ante el funcionario. No se encuentran comprendidos en este inciso, las excepciones contempladas en el artículo 18 de la Ley;
- e) Abstenerse de ejercer actos de gestión ante funcionarios con capacidad de decisión pública, respecto de los cuales se mantenga un vínculo de parentesco hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad.
- f) Proceder de manera leal y diligente, observando las obligaciones que le resulten aplicables en atención al vínculo jurídico que tenga, sea su condición de autorizado o representante legal, en el caso de gestión de intereses propios y aquellas previstas en el contrato suscrito con el titular del interés, en el caso del gestor profesional;
- g) Guardar reserva respecto de la información confidencial que posea de su representada, en el caso de la gestión de intereses propios, o del titular del interés en el caso del gestor profesional;
- h) Abstenerse de actuar en representación de más de un cliente cuando pueda existir conflicto de intereses; y,
- i) Reunirse con el funcionario con capacidad de decisión pública dentro del horario de trabajo y del local institucional respectivo, para tratar actos de gestión de intereses.

Revolving Door

Como ya hemos comentado anteriormente el marco del llamado revolving door es un elemento sensible cuyo tratamiento adecuado permite asegurar el desarrollo de la actividad ajeno al tráfico de influencias o cohecho.

En este caso el legislador determina que no pueden ni ser gestores de intereses ni realizar actos de gestión los funcionarios de la administración pública durante el ejercicio de sus funciones y hasta doce meses después de haberlas concluido, en las materias en que hubieran tenido competencia funcional directa. Y tampoco el cónyuge y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad sólo con relación a las materias que tengan competencia funcional directa del funcionario público.

Éste es otro de los elementos de tensión de toda legislación sobre la actividad y así lo recoge la ley. Aquellos que dejan la función pública para dedicarse al sector privado ofrecen su experiencia en el sector público y es su ventaja competitiva en el mercado laboral, de ahí que una de las tendencias sea incorporar a funcionarios públicos en las estructuras de las organizaciones y efectúan actos de gestión de intereses. En otros casos ofrecen servicios profesionales. Sin embargo, en países donde no hay un reconocimiento social de la gestión de intereses, como es el caso de Perú, ni los ex funcionarios públicos que ofrecen este tipo de servicios ni las compañías o asociaciones que les contratan buscan anunciar o explicitar esta realidad o el trabajo concreto que desarrollan. En muchos casos, esto significa que el nombre del puesto de trabajo que se le asigna al ex funcionario público no coincide con su trabajo real de representación de intereses, y en caso de ofrecer servicios profesionales, el ex funcionario prefiere ejercer bajo el título de despacho jurídico o consultoría estratégica.

En el 2008 el medio de comunicación Perú Económico realizó la Encuesta del Poder (PE, septiembre 2008), donde se incluyó una pregunta respecto de los lobbistas con mayor poder. La respuesta que predominó fue *no sabe/no opina*, como reflejo de que a los encuestados les costaba definir o reconocer a determinados personajes como lobbistas. En el 2012 la llamada Encuesta del Poder no recoge la clasificación de lobista sino que opta por clasificar por personas que más influyen, instituciones que más influyen, grupos de presión ilegales, magistrados, abogados, periodistas, pero en ningún momento recoge la clasificación de lobista o gestor de intereses.(28)

(28) PERÚ ECONÓMICO, *Encuesta del Poder*, Lima, 2008. <http://elpoderenelperu.com/>

En el régimen sancionador se recoge que aquel que ejerza la actividad de gestor profesional encontrándose en algún supuesto de incompatibilidad se considerará como sanción muy grave y la multa será fijada por la autoridad competente. Aquí se observa otro elemento de dificultad para su cumplimiento. Analicémoslo con un ejemplo. En el supuesto de que un ex funcionario público, un asesor del presidente del Gobierno, tras dejar su cargo ofrezca los servicios de gestor profesional y actúe ante el presidente del Gobierno para determinados intereses, podrá ser denunciado y sancionado, pero será el mismo presidente quien decida el tipo de sanción que se le imponga. Si la relación es buena entre el presidente del gobierno y su ex asesor, se dará una relación de favor, sin necesidad de contraprestación económica que constituiría delito, y el ex funcionario público podrá cobrar ejerciendo dicho trabajo. Se añade la dificultad que en realidad no puede ejercer como gestor de intereses en aquellas materias donde haya tenido competencia funcional directa. Esto cabe a muchas interpretaciones y supone una tarea compleja en algunos casos poder investigar al respecto.

Artículo 400.- Tráfico de influencias

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal."

Hay una incompatibilidad singular a la ley, que es la prohibición de ejercer como gestor de intereses a los propietarios y directivos de medios de comunicación nacionales o extranjeros o sus empresas, a no ser que sea para defender intereses propios.

Las acciones de comunicación en medios de comunicación es una práctica habitual en los planes estratégicos de Lobby de las compañías y asociaciones. Los medios de comunicación influyen directamente en

los políticos y funcionarios y por tanto se utilizan como herramienta de presión. De la misma forma los políticos y funcionarios utilizan los medios de comunicación para generar opinión pública e incluso para influir o presionar a sectores de la sociedad. En el caso de que los medios de comunicación ofrecieran servicios a terceros para defender sus intereses, perderían su función social, y su capacidad de neutralidad.

En este sentido, y especialmente en estos momentos donde los medios de comunicación están sufriendo un cambio de modelo de negocio, especialmente la prensa escrita, se observa que los medios se convierten en canales de representación de intereses a cambio de compra de publicidad. No es sujeto de esta tesis el análisis sobre la objetividad de la información de los medios de comunicación, o la relación entre sus modelos de negocio y el compromiso con la información, pero sí hay que señalar su implicación en el ámbito de la representación de intereses, sea porque son canales naturales de influencia para los políticos sea porque en ocasiones aceptan contra-prestaciones económicas mediante publicidad o patrocinio principalmente de determinados intereses.(29)

8. CONCLUSIONES

Este análisis sobre la ley peruana nos permite a continuación elaborar una serie de conclusiones que identifican aquellos elementos que determinan la eficacia o ineficacia de la ley peruana.

8.a. *Análisis terminológico*

Tal como hemos dicho anteriormente, la ley introduce una novedad terminológica al emplear términos como *gestión de intereses* o

(29) Existen los siguientes formularios: Formato de Inscripción del Gestor Profesional; Formato de Inscripción del Gestor de Interés Propio; Formato de Constancia de Actos de Gestión; Formato de Informes Semestrales; Formato de Inscripción Conjunta de actos de gestión y su Constancia para organismos Gremiales; Formato de relación de Personas Naturales que representarán al Gestor Profesional que es Persona Jurídica; Formato de información de relación jurídica que vincula al Gestor Profesional con su representada; Formato de Prórroga de inscripción;

gestores profesionales frente a otros términos como lobista o representante de intereses; o cabildeo o cabildero como utiliza la norma mexicana. También se observa que ha evitado palabras que puedan tener una interpretación negativa o peyorativa. No habla de acciones de presión sino de actos de gestión; no habla de grupos de presión o grupos de interés, sino de gestores de intereses; no habla de influencia o presión sino de *promoción de los puntos de vista* o de *orientar la decisión en el sentido deseado*.

8.b. *Análisis de los fines de la ley*

El fin de la ley es expresado claramente y consiste en *asegurar la transparencia en las acciones de Estado*. El fin responde al contexto político y al marco de acciones desarrolladas para la lucha contra la corrupción tras los escándalos de la presidencia de Fujimori. Tal como hemos trasladado anteriormente el legislador no fija entre los objetivos de la misma favorecer la participación ciudadana o proteger la igualdad de oportunidades para representar intereses, que en otras jurisdicciones sí recogen como objetivos de la ley del Lobby. Aunque la ley no recoge qué entiende por decisión pública transparente, el artículo 6 sí subraya que todos los procesos de decisión pública son transparentes, y por tanto, serán accesibles al público de acuerdo a los términos y en la forma establecidos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Siendo la transparencia el fin de la norma se presupone que la legislación estará orientada a desarrollar los mecanismos de transparencia, como son los procedimientos para dejar constancia de la participación de diversos intereses en la elaboración de políticas públicas y leyes así como el acceso a dicha información que permita tanto a la sociedad como a las instituciones conocer y supervisar la influencia en las acciones de Estado. Sin embargo, observamos que la ley y su reglamento carecen de los mecanismos suficientes para que esa información sea fácilmente accesible, y por tanto, la eficacia de la ley está gravemente mermada desde sus inicios.

Consideramos que la ley es ambiciosa en sus fines, pues busca asegurar la transparencia en todos los procesos que conducen a una decisión pública, tanto en el poder ejecutivo como legislativo. Abarca

desde los estudios de proyectos de ley, los debates de los dictámenes de los proyectos de ley hasta la aprobación y promulgación de las leyes, incluyendo en este marco los Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia, así como los Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, Resoluciones Ministeriales, Viceministeriales y Directorales. Además de abarcar todas las funciones reguladoras, la ley incluye la elaboración y aprobación de políticas, programas, proyectos y posiciones institucionales; la celebración de convenios y contratos, así como la elaboración, aprobación o derogación de resoluciones de los organismos o entidades de la administración pública. Y finalmente señala que en este sentido dentro del marco de la ley se incorporan las funciones ejecutivas y legislativas de ámbito regional y municipal, como constituyen las ordenanzas regionales, acuerdos del consejo regional, decretos y resoluciones regionales, así como ordenanzas, decretos y resoluciones municipales.

Nos permitimos elencar los procesos de decisión pública porque nos permite observar el amplio espectro de la ley, esto es, el vasto número de instituciones o administraciones que abarca, el extraordinario número de procesos que la ley pretende hacer objeto de control, la inmensidad de datos que pretende procesar para poder hacerlos efectivamente accesibles a la sociedad. Sin embargo ni en la ley ni en el reglamento los medios están suficientemente explicitados o desarrollados para cumplir con los fines de la misma, y esto se manifiesta en el tratamiento del objeto de la ley, en las definiciones del sujeto activo y pasivo, en el desarrollo del principal mecanismo de transparencia de la ley que es el Registro Público de Intereses como en los mecanismos de control y sanción fijados.

Teniendo como fin la transparencia en las acciones de Estado, en nuestra opinión el objeto de la ley opinión deberían ser los procesos que llevan a tomar las decisiones públicas y cuyos sujetos son exclusivamente aquellos con capacidad otorgada para ejercerla. Consideramos que el fin de la ley es más propio de la Ley de Transparencia, y que el Lobby es sólo uno de los elementos que forman parte de la transparencia en las decisiones públicas. En este marco, como un capítulo más de la Ley de Transparencia, se podría recoger el capítulo del Lobby donde recogiera las reglas para hacer transparente la participación de aquellos que buscan influir en las decisiones públicas.

Podría subyacer en el espíritu de la ley, ciertas reflexiones que hemos encontrado en nuestras entrevistas y en algunos seminarios, donde se sitúa como agente principal de la falta de transparencia aquel que busca influir en la decisión pública. Sin embargo, siendo el político o el funcionario el principal agente de la decisión pública, la reflexión o el desarrollo legislativo deberían subrayar más la importancia de velar por la integridad y transparencia del agente público, que es al único a quien le corresponde adoptar las decisiones buscando el interés general. En definitiva, la transparencia de las acciones de Estado no dependen directamente de aquellos que buscan influir en las decisiones públicas, sino *per se* de aquellos que tienen la responsabilidad de tomar las decisiones.

8.c. *Análisis del objeto de la Ley*

Dicho esto, el objeto de la ley queda delimitado a la gestión de intereses o acción de Lobby. A la hora de definir la actividad el legislador ha optado por utilizar términos que no son comunes a otras legislaciones tal como ya hemos dicho. Define la actividad de Lobby como *promoción transparente de los puntos de vista para orientar la decisión pública en el sentido deseado*, y evita las palabras influencia o presión. Sin embargo, en el momento de definir el acto sí señala que el propósito es *influir* en la decisión pública. En encuentros y foros donde hemos tratado estos términos, nos hemos encontrado funcionarios o cargos del ámbito público que aceptan las palabras *participación* e incluso *promoción de intereses*, pero se oponen a términos como *influencia* o *presión* considerando ilegítimo la posibilidad de influir o presionar aun de forma transparente en los procesos de decisión pública. En nuestra opinión, se trata de un debate -no sólo terminológico- aún no madurado en la reflexión política, que afecta directamente a la elaboración de la norma que pretende regularlo como a la aplicación de la misma. La eficacia de la norma depende en buena parte en que se reconozca el derecho de influir o presionar -en el marco de la legalidad-, pues será la forma en que la actividad se normalizará, el político o funcionario la reconocerá y se relacionará con ella adecuadamente -ni como el enemigo del interés general ni como el elemento de connivencia para favorecer intereses particulares-.

Uno de los principales elementos que favorecen la eficacia de la ley es la definición precisa de aquello que se pretende regular de la acti-

vidad del Lobby y observamos que el legislador tiene la intención de acotarlo. Como hemos explicado en la primera parte del trabajo, la actividad legítima de Lobby es infinitamente amplia y la praxis indica que las asociaciones, empresas, u organizaciones no gubernamentales, entre otros agentes, utilizan una amplia variedad de medios –siempre dentro de la legalidad y amparados en el derecho de petición en el caso de la constitución peruana - para participar en los procesos de decisión pública y defender o promover sus intereses legítimos e influir en los que tienen capacidad de decisión pública. La organización de mesas redondas con cargos públicos, la elaboración de estudios o informes, el lanzamiento de campañas mediáticas, son algunos de estos instrumentos que se utilizan para intentar influir en las decisiones públicas según señalamos en la primera parte de la investigación.

En este caso, la norma realiza un esfuerzo por determinar la definición. En este caso, el legislador opta por distinguir entre la actividad en general y el acto concreto, y regula sobre los actos de gestión. El acto concreto se puntualiza como la *comunicación oral o escrita*, cualquiera sea el medio que utilice. La ley recoge cualquier tipo de comunicación oral y por tanto incluye no sólo las reuniones o entrevistas sino también las llamadas telefónicas, y en el caso de las comunicaciones escritas, también quedan incluidos los medios digitales, como el correo electrónico.⁽³⁰⁾ No obstante, aunque la ley subraya que abarca cualquier medio que se utilice, ni en la ley ni en su reglamento se desarrollan los procedimientos para hacer transparentes las llamadas telefónicas o los correos electrónicos, en caso de que se hagan con el propósito de trasladar un interés en un proceso de decisión. Si el objeto de la ley es toda comunicación oral o escrita, sea el medio que sea, la realidad exige reglamentar todas las posibilidades, pues de lo contrario la ley se convierte ineficaz desde sus inicios. O por el contrario, reducir el tipo de actos objetos de regulación para asegurar su eficacia.

En este sentido queremos subrayar la permanente tensión o desproporción entre el propósito ambicioso de la ley y los medios y procedimientos fijados para su aplicación y cumplimiento.

(30) Una actualización de la ley exigiría también el estudio de las posibilidades de comunicación escrita que ofrecen las redes sociales.

Por otro lado parecería incoherente con el fin de la ley, que se excluya del objeto de la misma a las *afirmaciones, declaraciones, comentarios hechos en cualquier reunión pública, en el marco del ejercicio del derecho de la libertad de expresión, de opinión y de reunión* (art. 3, apartado g). Como hemos dicho anteriormente uno de las actividades más comunes para trasladar el posicionamiento frente a una posible decisión pública es la formación de actos públicos como conferencias, mesas redondas o almuerzos a los que se invita a los decisores públicos y se intercambian opiniones.

Por el contrario hay que tener en cuenta, que si se incluyese este tipo de actividades, se da la dificultad real de control y supervisión de su cumplimiento. ¿Quién define que el acto tiene como fin influir en el decisor público? ¿Quién supervisa que efectivamente el acto era para influir o no? Una vez más, parecería que la praxis impediría alcanzar la pretensión del legislador.

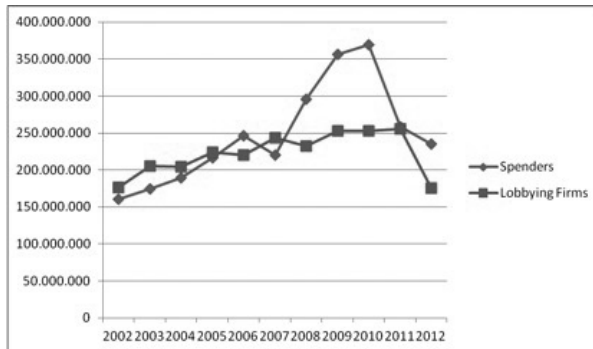
Hay otro elemento que parece contradecir la definición del objeto de la ley, y que sólo se recoge en las llamadas normas de ética del gestor de intereses definidas en el reglamento (art. 37, i). Se le obliga al gestor de intereses a reunirse con el funcionario con capacidad de decisión pública dentro del horario de trabajo y del local institucional respectivo, para tratar actos de gestión. En este caso no tiene sentido incluir como parte del objeto de la ley las llamadas telefónicas o los correos electrónicos, que escapan a las coordenadas de tiempo y espacio, y sin embargo son formas de comunicación muy habituales en el ámbito de la actividad de lobby. El espíritu de la ley recoge lo que se ha pretendido en otras jurisdicciones como Estados Unidos. En realidad trata de prohibir las relaciones informales que se puedan establecer entre los funcionarios públicos y aquellos que buscan influirles. De acuerdo a nuestra investigación, esta pretensión es inviable. Por una parte, no se puede prohibir ni al funcionario ni al gestor de intereses que puedan reunirse, -tal como dice esta misma ley, en el marco del derecho de la libertad de expresión, de opinión y de reunión-, por otro lado, es imposible conocer y supervisar si en dichas reuniones o encuentros se ha buscado influir o promover determinados intereses legítimos para influir en una decisión pública. Una vez más manifestamos la tensión entre la pretensión de la ley y la viabilidad de hacerla eficaz.

8.d. *Análisis del sujeto: el gestor de intereses*

Definir apropiadamente al sujeto del lobby es de máxima importancia para la eficacia de la ley. El legislador también en este caso ha querido precisar a quién se considera gestor de intereses y ha optado por una definición inclusiva bajo el criterio del acto de gestión de intereses. Es decir, es *gestor de intereses todo aquel que realice actos de gestión de intereses*.

El legislador realiza una distinción entre el gestor de intereses que desarrolla la actividad como servicios profesionales para terceros y aquellos que la realizan para intereses propios. Esta distinción se ha visto señalada en otras legislaciones como es el caso de Canadá o el de Australia. Sin embargo, en nuestra opinión no responde a la realidad de todos aquellos que ejercen la actividad. La representación de intereses es una actividad que per se realizan las empresas, asociaciones, organizaciones no gubernamentales, fundaciones o grupos de pensamiento –*think tanks*-. Aquellos que ofrecen servicios profesionales sólo desarrollan la actividad para el grupo anterior, por tanto, representan un porcentaje similar en la representación de intereses. Como dato científico podemos referirnos a la actividad de Lobby en Estados Unidos donde tal como refleja la tabla se observa que la inversión registrada en actividades de Lobby es equitativa entre ambos casos, pero no debe olvidar que los gestores profesionales trabajan siempre para intereses de terceros que son los que pagan estos servicios.

TABLA: GASTO ANUAL EN LOBBY DECLARADO EN EL REGISTRO DEL CONGRESO DE ESTADOS UNIDOS



Fuente: Open Secrets y Elaboración Propia

Ya comentamos el fracaso de la primera ley australiana donde sólo se buscaba hacer transparente la actividad de las consultoras de Lobby –para la ley peruana serían los gestores profesionales-, entre otras razones porque en realidad no se hacía transparente el resto de acciones de influencia, y las compañías y grupos de interés evitaban los servicios profesionales de Lobby para no tener que rendir cuentas sobre su actividad, y preferían realizarlos como tales o a través de despachos de abogados no reconocidos como lobistas.

En este caso es cierto que se incluye a todos los grupos, pero los gestores profesionales son los únicos que tienen que registrarse previamente e informar sobre la relación contractual y sobre los recursos económicos obtenidos. La finalidad de informar sobre esta materia en otras legislaciones consiste en dar transparencia a los recursos utilizados para promover intereses en el ámbito público y de alguna forma supervisar la proporción de los recursos utilizados. Sin embargo, si sólo se informa sobre los servicios profesionales, no se hace transparente la cantidad de recursos invertidos por el resto de gestores de intereses, que como hemos dicho, son los que efectivamente hacen la inversión.

Si bien la definición es inclusiva al considerar que todo aquel que realice actos de gestión es gestor de intereses, consideramos necesario haber explicitado o ejemplificado quiénes deben ser considerados como tales. No siendo una profesión reconocida como tal y subyaciendo una percepción negativa de la actividad en la opinión pública peruana, despachos de abogados, ex altos cargos públicos o consultoras estratégicas, entre otros, deberían ser incluidos explícitamente en la ley cuando realicen actos de gestión.

Incluye de forma explícita a los organismos gremiales, empresariales, profesionales y laborales, como gestores de intereses propios. La función de los organismos citados es precisamente representar a sus miembros y por tanto su razón de ser radica en buena parte en defender dichos intereses frente a la administración pública. En nuestras conversaciones y entrevistas hemos observado que este tipo de organismos no quieren verse reconocidos como lobistas, por temor a ser deslegitimados en su función de representación, por tanto vemos muy necesario haberlos incluido explícitamente en la ley.

8.e. *Análisis del sujeto pasivo: los funcionarios con capacidad de decisión pública*

En coherencia con el carácter ambicioso de la ley, el legislador ha optado por una definición inclusiva del sujeto pasivo y además la hace explícita en el articulado enumerando a todos los afectados. Desde el Presidente de la República hasta los gerentes generales de las empresas públicas (art. 5). Abarca, por tanto, el Poder Ejecutivo como el Legislativo. Tanto de ámbito nacional, como regional y local. Aunque utiliza el término *funcionario público* no limita el sujeto pasivo a los que han desarrollado la carrera administrativa, sino que amplía el término a los cargos políticos o cargos de confianza, así como a los asesores.

Consideramos de gran valor haber considerado una definición inclusiva del sujeto pasivo, pues en ocasiones, la ineficacia de la ley se observa en no haber tenido en cuenta a todos los sujetos pasivos. Por ejemplo, en ciertos países se pretende regular la actividad del lobby con la finalidad de hacer transparentes las decisiones públicas, y sin embargo reducen el sujeto pasivo al Poder Legislativo, obviando al Poder Ejecutivo. Muchas de las acciones de representación o influencia se desarrollan con los cargos de confianza o asesores —el cargo de confianza tiene como función en muchos casos analizar, cribar o trasladar sintéticamente la información recibida— y por tanto es muy importante incluirlos en el ámbito de aplicación de la ley.

Si bien son sujetos pasivos, la Ley ha querido otorgarles un papel esencial en el cumplimiento del procedimiento, pues también ellos deben firmar la constancia y enviar copia a la Oficina General de Administración o la que haga sus veces, dentro de los tres días hábiles siguientes de realizado el acto de gestión. Este papel que pretende dar la norma al funcionario público exige una disposición y responsabilidad máximas por su parte, pues en realidad obliga a una nueva forma de relacionarse con los gestores de intereses e implica unas obligaciones prácticas nada fáciles de implementar a todos los niveles, que sin embargo ni la ley ni el reglamento recogen. Una vez más nos encontramos ante la sana ambición de abarcar lo más posible, pero la ley después no establece ni los procedimientos ni los recursos suficientes para llevarlo adelante. Interpretamos que el legislador no

ha sido consciente del cambio de mentalidad –no sólo de procedimiento- que supone para el funcionario público este tipo de obligación. Efectivamente este tipo de ley exige del funcionario público un papel esencial, pues estamos hablando siempre de que la acción de lobby cuenta siempre con un sujeto activo (gestor de intereses) y un sujeto pasivo (funcionario público), y el cumplimiento de la ley depende de ambos. Sin embargo, recogida de forma explícita o no en la ley, esta nueva forma de relación entre administrador y administrado requiere un proceso de formación y educación que no se puede dar por supuesto, y parte de la eficacia de la ley, depende de ello.

8.f. *Análisis de los mecanismos de transparencia: El Registro*

La principal herramienta de la ley es el Registro Público y por tanto de su buen funcionamiento depende en gran medida su eficacia. Haciendo un análisis pormenorizado del mismo consideramos que el diseño del funcionamiento del Registro es insuficiente para el cumplimiento del fin de la ley que es hacer transparentes las decisiones públicas.

El objeto del Registro son los actos de gestión que se informan a través de las *constancias*. El contenido de la *constancia* permite conocer de forma pormenorizada los intereses que se defienden, quién los defiende y para quién, la decisión pública sujeta a influencia y el funcionario o administración afectada. Por tanto, consideramos que la información solicitada en cada constancia es amplia. Sin embargo, encontramos una seria dificultad en la cantidad de actos (*constancias*) que la ley exige registrar, es decir, todos los actos; incluso el funcionario público debe informar sobre aquellos actos distintos vinculados a una misma decisión pública. Por ejemplo, tras haber mantenido una reunión con un gestor de intereses, si el gestor después mantiene una conversación posterior porque le envía una información solicitada, el funcionario deberá informarlo.

Esto indica que el Registro deberá manejar un sinnúmero de *constancias*. Como hemos afirmado anteriormente, esto exige un cambio de mentalidad y un máximo esfuerzo por parte del funcionario público, que nos hace dudar de su viabilidad. La gestión de toda esta información exige, además, una infraestructura, organización, sistemati-

zación y publicación que ni la ley ni el reglamento desarrollan. Ciertamente carga la responsabilidad en el SUNARP, pero no le da indicaciones precisas para su implementación, que serían muy útiles para el cumplimiento de la ley. Al respecto, hay que añadir que el SUNARP es un organismo autónomo descentralizado que cuenta con oficinas registrales distribuidas en toda la nación, lo que favorece en principio el fin extensivo de la ley, que es asegurar la transparencia de las decisiones públicas no sólo de ámbito nacional, sino también regional y municipal. Pero esta descentralización, requiere un mayor número de recursos, para gestionar toda la información, unificarla, hacerla pública y posibilitar la verificación de la misma.

Además de informar sobre los actos de gestión, el Registro exige a los gestores profesionales un informe semestral que contenga toda la información desarrollada durante ese período así como los contratos y remuneraciones recibidas por ellos. Concluimos al respecto, que si el objeto es hacer transparentes todas las decisiones públicas, este tipo de información debería exigirse no sólo a los gestores profesionales sino a todos, pues tanto a la sociedad como a los funcionarios públicos les será útil conocer no sólo cómo son remunerados los gestores profesionales, sino cuánto dinero invierten para influir en las decisiones públicas, las fundaciones u organismos no gubernamentales, las empresas, las asociaciones u organismos gremiales.

Así como en otras jurisdicciones se clasifican los tipos de gestores de intereses, como es el caso del Registro de Bruselas, consideramos que hubiera sido oportuno explicitar una estructura similar. Esto favorece su cumplimiento y obliga a aquellos que no quieren reconocerse como tales. No consideramos suficiente la distinción entre gestores de intereses propios e intereses profesionales, pues entre los gestores de intereses propios hay un sinfín de actores con características diversas que en registro merece la pena explicitar. Fundaciones, Universidades, centros de investigación y pensamiento, despachos de abogados, iglesias, deberían verse clasificadas en este registro, para incorporar sus actos de gestión.

Otro de los elementos que consideramos insuficientes en la ley y el reglamento consiste en que no se aseguran los instrumentos para dar plena accesibilidad a la información. La ley obliga a publicar la

información en los portales respectivos de la SUNARP, pero no establece un portal único que recoja toda la información, que permita más fácilmente la búsqueda o identificación de la información. Este es uno de los mecanismos esenciales que carece esta ley, pues no ofrece un mecanismo que facilite el acceso a la información y poder supervisar dichos procesos.

Las herramientas tecnológicas del tratamiento de las *constancias*, los motores de búsqueda, la apertura de los datos (open data), son instrumentos imprescindibles para la eficacia de la ley, y el legislador debería haberlos tenido en cuenta para analizar en la práctica las posibilidades reales de hacer accesible toda la información. El legislador sólo se limita a obligar a la digitalización de las constancias, pero no a lo dicho anteriormente. En el marco de la rapidísima evolución tecnológica, ciertamente las posibilidades tecnológicas de hace diez años no son las actuales, pero en otros países como Estados Unidos, ya contaban con una tecnología suficiente para hacer accesible la información.

El Reglamento establece que se pondrán a disposición los archivos previo pago de los correspondientes derechos registrales. Consideramos que esta medida si se implementan las herramientas tecnológicas adecuadas, probablemente no sea necesaria o por lo menos a un coste muy reducido, y además de fácil acceso a través de una ventana electrónica.

8.g. *Instrumentos para asegurar el cumplimiento de la ley*

El legislador opta por el mecanismo sancionador para asegurar el cumplimiento de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil. El transgresor de la ley podrá ser sancionado mediante amonestación, multa, suspensión de licencia y cancelación de licencia e inhabilitación perpetua. La sanción constará en una resolución motivada y fundamentada y deberá ser notificada por escrito al gestor de intereses. Además se comunicará dicha sanción a todas las entidades de la administración pública.

La tipología de los hechos punibles están suficientemente especificados y descritos, lo que permite con facilidad detectar las acciones sujetas a sanción. Además, consideramos que el régimen sancionador

establece unas sanciones proporcionadas y suficientemente disuasorias, que promueven el cumplimiento de la normas. Por ejemplo, en las sanciones por hechos muy graves permiten la inhabilitación, o la suspensión hasta dos años para ejercer la actividad, así como multas hasta 182.500 soles, y por tanto el mecanismo es suficientemente punitivo. En cuanto a las multas, teniendo como referencia el salario mínimo (en Perú se denomina remuneración mínima) de 460 soles mensuales en 2003, podemos extrapolar y afirmar que las multas económicas son proporcionadas. Van desde un mínimo de 10% UIT (365 soles peruanos) a 50 UIT (182.500 Soles).

No obstante, observamos varios defectos en el órgano de control que dificultan gravemente la aplicación de sanciones. Se establece que la autoridad responsable de sancionar en primera instancia es la máxima entidad a la que pertenece el funcionario con capacidad de decisión pública que ha sido sujeto de influencia. Pero en nuestra opinión, esta opción sitúa al sujeto pasivo (el decisor público) en el órgano sancionador convirtiéndolo de alguna forma en juez y parte. Por ejemplo, si resulta que el hecho punible es que el gestor de intereses presuntamente no ha aportado información cierta y veraz al asesor de un alcalde, quien debe juzgar y sancionar el hecho punible será el mismo alcalde. Esto obligará en repetidas ocasiones a acudir al Tribunal Administrativo Especial, creado para ejercer como el órgano de segunda y última instancia.

Por otro lado, tal como ya dijimos anteriormente, esto implica que los funcionarios públicos –autoridades responsables de sancionar– tengan la disposición, la formación y el conocimiento necesarios para investigar y poner sanciones según corresponda. No partiendo de esta realidad, la eficacia de la ley se verá gravemente reducida.

A esto hay que añadir que esta estructura no permite controlar o supervisar el cumplimiento no sólo del gestor de intereses sino de los funcionarios públicos, pues son ellos mismos los únicos que tienen capacidad sancionadora en primera instancia, y por tanto, los responsables de velar por el cumplimiento de la ley.

La ley recoge sólo superficialmente el elemento sancionador para los funcionarios públicos pues les considera pasibles de las acciones

y sanciones que recomienden los órganos de control a cargo de la Contraloría General de la República. Sin embargo, no establece el procedimiento para supervisar en este aspecto. Consideramos de igual importancia establecer los mecanismos sancionadores para el funcionario público, pues no se puede olvidar que el acto de gestión siempre cuenta con un sujeto activo y un sujeto pasivo, y por tanto es necesario velar para que ambos sujetos cumplan de igual forma la norma.

También observamos que no existe un procedimiento supervisor específico que vele por el cumplimiento de la ley y que revise de forma proactiva el cumplimiento de la norma en su conjunto. Más específicamente, no se establece ningún mecanismo que revise la información trasladada al Registro, esto es, las inscripciones al registro, las constancias o los informes semestrales. Tal como hemos indicado anteriormente, la ley no establece los mecanismos suficientes para hacer accesible la información a los ciudadanos, quienes también podrían actuar como mecanismo de supervisión y denuncia. Sin embargo, al no contar con ello y al no existir un órgano supervisor, la eficacia de la ley se verá gravemente afectada.

8.h. *Análisis de la promoción de la integridad*

La ley peruana ha preferido redactar en el reglamento las normas de ética de obligado cumplimiento para los gestores de intereses, a diferencia de otras legislaciones donde promueven el cumplimiento de un código de conducta y obligan a firmarlo. Como hemos dicho, se trata de un instrumento para favorecer la cultura de la integridad, sustento imprescindible de la norma. En síntesis las nueve normas introducen todas las pautas de conducta recogidas en otras jurisdicciones y que hemos tratado anteriormente.

Establece, sin embargo, una regla ya comentada, como es la obligación de reunirse con los funcionarios públicos con capacidad de decisión pública dentro del horario de trabajo y del local institucional respectivo para tratar actos de gestión de intereses. Aspecto, que consideramos inviable de supervisar y controlar, y que además desnaturaliza la relación entre administrador y administrado. Además de que no responde a la realidad de la definición del acto de gestión que

se refiere a toda comunicación oral o escrita, y por tanto, incluye correos electrónicos y llamadas telefónicas.

La ley también vela para regular o controlar el *revolving door*. En este caso el legislador determina que no pueden ni ser gestores de intereses ni realizar actos de gestión los funcionarios de la administración pública durante el ejercicio de sus funciones y hasta doce meses después de haberlas concluido, en las materias en que hubieran tenido competencia funcional directa. En muchos otros países la práctica es que el plazo sea de dos años. Y tampoco el cónyuge y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo grado de afinidad sólo con relación a las materias que tengan competencia funcional directa del funcionario público.

En el régimen de incompatibilidades introduce un elemento singular como es la incompatibilidad para ejercer la profesión a los propietarios y directivos de los medios de comunicación, ya como hemos citado anteriormente, y podemos considerarlo como un mecanismo nuevo para favorecer la integridad y transparencia en el desarrollo de la actividad.

9. RECOMENDACIONES

A la luz del análisis comparado, nos permitimos sugerir algunas breves recomendaciones para aquellos gobiernos que pretendan establecer un marco regulatorio sobre la representación de intereses.

1º Analizar las experiencias de otros países y no hacer un “copiar y pegar”: Hay varios países que han fracasado en la regulación del lobby, y ello se ha debido en buena parte por haber copiado la reglamentación de otros países sin tener en cuenta que la regulación depende también de la historia democrática, de la idiosincracia y sistema constitucional.

2º Todas la regulaciones de los lobbies han nacido de la demanda de transparencia, integridad y eficacia en los procesos de decisión pública. Las normas deben satisfacer estos tres elementos.

3º Es necesario determinar el alcance del objeto, la ley o reglamentación: Si se pretende favorecer la transparencia en todas las instituciones, regular el lobby en las Cortes sería suficiente, pues una buena

parte de las iniciativas legislativas y de las políticas públicas se negocian en el Poder Ejecutivo (Ministerios, gobiernos autonómicos, empresas públicas) o en el seno de los partidos políticos.

4º El fin del Registro de los grupos de interés no puede ser el controlar la influencia de los grupos de interés, sino facilitar la participación: El registro ha fracasado cuando se ha pretendido que ejerza como herramienta de control. ¿Por qué? Simplemente porque por el registro no van a pasar ni los CEOs de las grandes compañías, ni los embajadores de los países, ni los presidentes de las asociaciones empresariales, pues todos ellos ejercerán su legítimo derecho a influir a través del teléfono, el correo electrónico o una simple comida.