

Cabildeo: ¿Derecho constitucional o subterfugio para la corrupción?

Yaniré Batista Orama*

I. Introducción

¿Quién paga el costo del cabildeo y a qué grupos le beneficia?, ¿Es legítimo que el gobierno utilice millones de dólares en fondos públicos en cabilderos para adelantar intereses político-partidistas?, ¿Debe ser válido el cabildeo en la rama ejecutiva?, ¿Cuan válidos son los contratos de cabildeo?, ¿El registro de cabildeos subsana el problema de corrupción o crea un problema constitucional?

Desde tiempos remotos han existido grupos de control que influncian a los representantes del pueblo y penetran en la relación comercial del gobierno. El problema del cabildeo es que puede ser abusado y caer peligrosamente en el campo de la corrupción como si fuera un derecho propio. Pero, la presión internacional y el costo económico de la corrupción convierten al cabildeo en una alternativa necesaria para movilizar la política de un país.¹

El cabildeo es cualquier tipo de comunicación o esfuerzo de comunicación con miembros de la rama ejecutiva o legislativa, encaminada a impulsar una legislación, modificación, orden ejecutiva, programa, licencia, permiso o nominación para un cliente.²

Tanto la Constitución de Estados Unidos³ como la de Puerto Rico⁴ consagran los derechos de hacer peticiones y de deshacer agravios. En un sistema como el nuestro, que es uno de representación, ésta garantía constitucional se convierte en una de las más críticas e importantes de

* Estudiante de segundo año y miembro del Cuerpo de Investigadores y Redactores de la Revista de Derecho Puertorriqueño de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico.

¹ Jason D. Kaune, *Exporting ethics: Lessons from Russia's attempt to regulate federal lobbying*, 20 HASTINGS INT'L. & COMP. L. REV. 815 (1997).

² The Lobbying Disclosure Act of 1995, 2 U.S.C.A. § 1601-1612, PL 104-65 (1995).

³ I Enmienda Const. Estados Unidos.

⁴ Art. II sec. 4 Const. P.R.

nuestro sistema de gobierno para asegurar un verdadero derecho democrático.⁵ De hecho, el Tribunal Supremo de Estados Unidos avaló la labor de los cabilderos al sostener en *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.* que para el funcionamiento del sistema de representación de nuestro gobierno, es necesario que la gente logre que sus deseos sean conocidos por sus representantes electos.⁶ Pero ¿Por qué a través del cabildeo? ¿No se supone que la función del legislador es esforzarse por conocer cuáles son los deseos de los residentes de su comunidad? ¿Por qué tiene que intervenir un tercero entre el legislador y sus electores? Quizás es que el cabildeo está cubriendo una deficiencia legislativa o quizás es que es un mecanismo más novel y eficaz, que ha dejado rezagado los métodos de antaño de visitar las comunidades, mantener oficinas abiertas en los municipios hasta largas horas de la tarde y de resolver los reclamos del pueblo.

¿Hasta dónde se extiende el derecho constitucional del cabildeo? El tribunal de máxima jerarquía en Estados Unidos estableció límites al derecho de hacer peticiones al afirmar en *McDonald v. Smith* que una persona no puede difamar a otra en la ejecución de su derecho constitucional a deshacer agravios.⁷ Tampoco puede cometer extorsión, lavado de dinero o incurrir en corrupción.⁸ Varios países han tipificado como delito “la práctica corrupta” del cabildeo. Estados como California,⁹ Louisiana,¹⁰ Arizona,¹¹ Washington,¹² Nevada,¹³ Alabama¹⁴ y Montana¹⁵ tienen estatutos que castigan el que una persona ofrezca regalos o sobornos a legisladores con la intención de comprar su voto.

Como derecho constitucional, el cabildeo no puede ser prohibido, pero sí puede ser regulado para evitar que se vincule con la corrupción y

⁵ A.B.A. Antitrust Section, Monograph No. 19, The Noerr-Pennington Doctrine 2 (1993).

⁶ 365 U.S. 127 (1961).

⁷ 472 U.S. 479 (1985).

⁸ *Communist Party of U.S. v. Subversive Activities Control Bd.*, 367 U.S. 1 (1961).

⁹ Deering's California Political Code (1962) sec. 9054.

¹⁰ 24 L.A. REV. STAT. ANN. § 51 (1959).

¹¹ ARIZ. REV. STAT. ANN. § 41-1223 (1956).

¹² Revised Code of Washington (1956) sec. 9.18.110.

¹³ NEV. REV. STAT ANN. 197.100 (1947).

¹⁴ ALA. CODE § 352 (1959).

¹⁵ MONT. REV. CODE ANN. § 94-2913 (1947).

la venta de influencias. Sin embargo, no puede ser restringido a tal punto, que aquel cabildeo legítimo no pueda ser ejercido plenamente, ya que ello podría violar la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Es menester reconocer que a pesar de los esfuerzos legislativos, la corrupción siempre estará presente, e incluso, estará vinculada al cabildeo. Por eso, en vez de prohibirlo, la legislatura debe esforzarse por regular el cabildeo, de acuerdo a las necesidades, los procedimientos parlamentarios y las leyes puertorriqueñas y así disminuir el riesgo de corrupción.

El cabildeo es una herramienta económicamente viable que mueve y reduce los costos de transacción de los grupos de presión que buscan ser escuchados en la legislatura. También es un arma política poderosa que manipula la opinión pública y estimula el debate político. Se obliga al legislador a estar responsivo ante los reclamos de sus constituyentes, porque de lo contrario, el voto o el costo político podría ser muy alto. Además, es más barato que el financiamiento de campañas públicas y le permite acceso al sistema de gobierno a los grupos de menor poder social, especialmente si se pactan honorarios contingentes. Se debe destacar que los grupos de menor poder social no utilizan el cabildeo como el vehículo adecuado para adelantar sus reclamos, sino que utilizan la judicatura. La historia judicial ha demostrado que los tribunales también se han convertido en cabilderos cuando está en juego la justicia y el balance social. El Tribunal Supremo se ha encargado de rellenar lagunas sentando jurisprudencias, que luego sirven de base para la creación de leyes y reglamentos. Es decir, cumplen la función de cabilderos, al informarle a la legislatura cuál es su opinión sobre una controversia particular y hacia dónde debe dirigirse el debate legislativo.

Mi propuesta es que en lugar de restringir el cabildeo, se realice legislación dirigida a encaminarlo, regularlo y guiarlo, para que pueda utilizarse efectivamente y, en vez de ser un subterfugio para la corrupción, se convierta en una herramienta para acercar al pueblo a la legislatura.

II. Antecedentes históricos del cabildeo

En 1946, el Congreso de Estados Unidos realizó el primer proyecto de ley encaminado a regular la práctica del cabildeo.¹⁶ Pero la legislación tenía cinco grandes defectos: (1) La imprecisa definición de la palabra cabildeo, (2) el fracaso de lograr que los cabilderos revelaran la identidad de sus contribuyentes, (3) el fracaso de extender la medida a las ramas ejecutivas y a los empleados del Congreso, pues sólo se limitaba a los miembros del Congreso, (4) la inaplicabilidad de la legislación en el “grassroots lobbying” (organizaciones con mucha membresía) y (5) las inadecuadas provisiones para aplicar las leyes, ya que sólo se limitaban a sanciones administrativas y civiles.¹⁷

En el 1961, en *Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc.*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió que el Sherman Act,¹⁸ que es una ley que prohíbe las prácticas comerciales anti-competitivas, no aplicaba a los actos de cabildeo por haber sido creado para regular la actividad corporativa y no la política. En el caso se sostuvo que, aunque un grupo de interés obtuviera una ventaja incidental sobre su competidor, si su intención era acudir a la legislatura para solicitar remedios y para facilitar el mercado de ideas, su actuación estaba protegida.¹⁹ Ese caso trataba sobre una ferroviaria que contrató cabilderos, quienes hicieron campaña en los medios de comunicación y manipularon la opinión pública y el gobierno para evitar que se aprobara un proyecto de ley que pudiera afectar su negocio. De esta forma la máxima judicatura del país se rehusó a limitar la libre circulación de información al gobierno al colocar los esfuerzos genuinos de influencia al gobierno, incluso los indirectos, fuera del alcance del Sherman Act. Posteriormente un Tribunal Apelativo de Estados Unidos resolvió en *Oberndorf v. City & County of Denver* que las reuniones secretas entre contratistas y oficiales del gobierno, donde los demandantes no han mostrado ninguna evidencia de soborno, malversación o corrupción no

¹⁶ Lobbying Act of 1946, Section 261-270, 60 Stat. 839.

¹⁷ WILLIAM V. LUNEBURG, *THE LOBBYING MANUAL: A COMPLIANCE GUIDE FOR LAWYERS AND LOBBYIST* 29 (American Bar Association 1998).

¹⁸ 15 U.S.C. 1, P.L.107-272 (WEST 2002).

¹⁹ *Supra* nota 6.

violaban la inmunidad del caso sentada en *Noerr*.²⁰ Los togados enfatizaron que la protección del caso *Noerr* no se provee en los casos donde el cabildeo legítimo está acompañado de acciones ilegales o fraudulentas.

Cuatro años más tarde, se concluyó en *United Mine Workers of America v. Pennington* que los esfuerzos conjuntos para influenciar oficiales públicos no violan las leyes de monopolio, incluso si van dirigidas a eliminar la competencia, siempre y cuando no se incurran en prácticas ilegales como el soborno y la venta de influencias.²¹ De esta forma, se amplió la doctrina y se incluyen esfuerzos persuasivos, aunque sean parte de un esquema anti-competitivo.

Tras el escándalo de corrupción de Watergate a mediados de los años setenta, bajo la presidencia de Nixon, el Congreso consideró reformar la legislación del 1946 para extender la definición del cabildeo e imponer sanciones criminales más fuertes a los que violaran las normas de cabildeo. Sin embargo, la medida no fue aprobada. Una serie de proyectos fueron presentados posteriormente en los Congresos 96,²² 102²³ y 103²⁴ dirigidos mayormente a limitar la cantidad de dinero que reciben los cabilderos, definir su participación en los procedimientos parlamentarios y obligarlos a divulgar quiénes son sus contribuyentes. Las medidas no fueron aprobadas por el Senado, ya que tenían dudas sobre la constitucionalidad del proyecto, porque trataba por igual a todos los cabilderos, sean organizaciones o individuos, lo que podría provocar que organizaciones como grupos religiosos, obreros y de acción social tuvieran que divulgar quiénes eran sus contribuyentes, en una posible violación a la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.

III. The Lobbying Disclosure Act of 1995

En el 1995, el Congreso 104 reformó la ley del 1946 con la intención de asegurar que haya una representación responsable de cabilderos, aclarar y rellenar las lagunas de la antigua ley y cerciorarse de que haya

²⁰ 900 F.2d 1434 (10th Cir.).

²¹ 381 U.S. 657 (1965).

²² H.R. 81, 96th Cong., 1st Sess. (1979).

²³ U.S. Senate 401, 102d Cong., 1st Sess. (June 20, 1991).

²⁴ U.S. Senate 349, 103 Cong. (1993).

una publicación efectiva de los esfuerzos del cabildeo para aumentar la confianza pública en la integridad del gobierno.²⁵

El estatuto definió conceptos claves, tales como: quién es el cabildeo, el cliente y las excepciones del cabildeo. La ley sostiene que el cabildeo es cualquier tipo de comunicación o esfuerzo de comunicación con miembros de la rama ejecutiva o legislativa, encaminada a impulsar una legislación, modificación, orden ejecutiva, programa, licencia, permiso o nominación para un cliente. Un cliente es cualquier persona o entidad que contrata pecuniariamente los servicios de otra persona, llámese cabildeo, para que realice actividades de cabildeo para su beneficio. Un cabildeo puede ser un individuo o una organización, (1) siempre que sea contratado por un tercero interesado, denominado cliente, (2) por servicios que incluyen más de un contacto de cabildeo y (3) sus esfuerzos de cabildeo deben sumar al menos 20% o más del tiempo que el individuo u organización gasta en servicios para ese cliente en un periodo de seis meses. En nuestra jurisdicción, el cabildeo no se hace extensivo al auto-contrato o al servicio voluntario a favor de un tercero si éste no está recibiendo algún tipo de compensación económica.

Algunas de las comunicaciones que son excepciones al cabildeo son: (1) Las realizadas por funcionarios públicos en el cumplimiento de sus deberes, (2) por una organización en un evento noticioso o de información general, (3) las hechas a nombre del gobierno, (4) los pedidos de reuniones o consultas con funcionarios públicos, siempre que no se intente influenciar indebidamente y (5) opiniones o testimonios dados en comités legislativos o administrativos o respuestas a consultas hechas por agentes legislativos o ejecutivos.²⁶

La medida también distinguió entre el cabildeo regular y el de grupos de gran membresía (grassroots); extendió las comunicaciones indebidas para incluir a miembros y empleados del Congreso y creó penalidades más severas para los infractores, tales como: pena de reclusión y multas que hasta pueden triplicar la cantidad aportada en cabildeo ilegal.²⁷ Además, la legislación creó un registro de cabildeiros, cuya finalidad es evitar el cabildeo ilegal, disminuir la corrupción gubernamental y conocer

²⁵ *Supra*, nota 2.

²⁶ *Id.* en sec. 8 (b).

²⁷ U.S. Senate 1060, 104d Congress (1995).

quiénes son las entidades o grupos que están detrás de una legislación particular.²⁸

En resumen, la nueva ley va dirigida a contestar seis preguntas: ¿Quién es el cliente del cabildero?, ¿Qué terceros grupos están pagando una cantidad significativa de dinero para apoyar al cliente?, ¿Quiénes son cabilderos, clientes y organización para efectos de la ley?, ¿Cuáles son las áreas en que el esfuerzo de cabildeo está enfocado?, ¿Qué sanciones deben imponerse a los infractores? Y finalmente, ¿Qué cantidad de dinero se está invirtiendo en ese esfuerzo?²⁹

IV. P. del S. 628 para establecer el registro de cabilderos de Puerto Rico

Emulando el sistema de registro que existe en el gobierno federal, la asamblea legislativa de Puerto Rico ha propuesto la creación de un registro de cabilderos.³⁰ Este registro, que incluiría a toda persona o entidad que se dedique a realizar esfuerzos de cabildeo ante las Ramas Legislativa y Ejecutiva, será mantenido por los Secretarios de ambos cuerpos legislativos, quienes dispondrán de las medidas necesarias para que el mismo tenga acceso al público en general. El registro incluirá el cliente que representa, el asunto o materia objeto de su gestión y un estimado de las cantidades invertidas en cada esfuerzo de cabildeo. La información se mantendrá en el registro por un espacio no menor de diez años y la persona o entidad que ejerce el cabildeo deberá registrarse en los treinta días siguientes de haber realizado el trabajo encomendado.

V. Costos y beneficios del cabildeo: Una perspectiva económica

No cabe duda de que el cabildeo puede ser un negocio muy lucrativo. Pero también es cierto que puede ser una carga económica, especialmente si son organizaciones pequeñas, que no tienen mucha influencia persuasiva, las que tienen que cargar con los gastos de cabildeo.

²⁸ *Supra*, nota 2, sec. 1601.

²⁹ Luneburg, *supra* nota 17 en 27 (1998).

³⁰ P. del S. 628 (13 de junio de 2001).

Los mayores tropiezos de los consumidores para crear grupos de presión son la dificultad para organizarse y enfrentar los altos costos de ejecución versus los beneficios que puedan obtener de su gestión. El número de personas que consumen cualquier producto típicamente excede el número de personas que las producen, haciendo que el problema del “free-riding” de organizar a los consumidores en grupos de interés para cabildar sea mayor que el de los productores.³¹ Esto provoca que los productores, que ya de por sí tienen mayor poder y el control de la economía, también tengan la fuerza en la legislatura para movilizar la política pública a su favor. Por lo tanto, el cabildeo resulta sumamente oneroso para los grupos de presión que no cuentan con el respaldo económico o social de la mayoría de la población. Sin embargo, el cabildeo resulta muy beneficioso para aquellos grupos de presión que tienen el poder social y económico porque el costo de transacción es mucho menor, en comparación con otras estrategias como lo sería el financiamiento de campañas políticas.

El mayor “dead weigh loss” que ofrece el cabildeo es cuando se pretende adelantar intereses pecuniarios privados que van en contra de los intereses de la mayoría de la población de un estado.³² Un ejemplo de este tipo de cabildeo es el de los sectores anti-sociales, como las tabacaleras, así como aquellos grupos que podrían provocar una lesión económica a la mayoría de los residentes de un estado. Este tipo de cabildeo, que está prohibido en 9 estados de la Nación Norteamericana, incluyendo los estados de Kentucky³³ y Oregon³⁴, prohíbe el que se contraten a cabilderos como agentes legislativos para promover u oponerse a cualquier legislación que afecte o pueda afectar los intereses privados pecuniarios de la mayoría de los residentes del estado.

Letrados de la Universidad de Harvard sostienen que el cabildeo es la mejor opción para adelantar la política pública del gobierno, porque normalmente es menos oneroso que la corrupción para el erario público, y a la misma vez, le ofrece a los auspiciadores mayores ventajas que el

³¹ FRED S. MCCESNEY, *MONEY FOR NOTHING: POLITICIANS, RENT EXTRACTION AND POLITICAL EXTORTION* 135 (Harvard University Press 1997).

³² EDGAR LANE, *LOBBYING AND THE LAW* 52 (University of California Press 1964).

³³ KY. REV. STAT. ANN. § 6.260 (1959).

³⁴ OR. REV. STAT. § 162.520 (1961).

pago de campañas políticas a funcionarios electos.³⁵ De esta forma tanto los grupos privados como el gobierno logran sus objetivos a un costo político y económico sumamente bajo. Los grupos privados logran la aprobación de proyectos de ley, sin recurrir a otros medios de influencia, como el auspicio de campañas políticas, actuación que a fin de cuentas, resulta más onerosa para el gobierno, tanto económicamente como políticamente.³⁶ Mientras, el gobierno logra dominar la opinión pública y también adelanta la política pública establecida.

VI. Costo político: Clave del éxito del cabildeo

En un sistema democrático como el nuestro, el derecho al voto es la mejor herramienta que tienen los ciudadanos para lograr que el gobierno adelante sus intereses. Y es que la esencia del legislador es representar a sus constituyentes en la legislatura, en la forma y manera que éstos le exijan. Por esto, las decisiones que toman los políticos son motivadas tanto por sus propios deseos como por los deseos de sus representados, especialmente de aquellos que tienen más influencia y poder, como son los grupos de presión a los cuales los legisladores son particularmente responsivos.³⁷ Los grupos de coacción, a través de sus cabilderos, juegan un papel fundamental en el quehacer legislativo porque desencadenan discusiones políticas, las cuales ayudan a los legisladores a estar informados sobre el punto de vista de sus constituyentes. Además, fortalecen al gobierno, porque, al estar más informados, se vuelven más responsivos.

Los grupos de influencia, que conocen la importancia del voto para los políticos, contratan cabilderos para adelantar los intereses de la organización. En algunas ocasiones, los legisladores acogen el pedido de los cabilderos y en otras ocasiones no. La diferencia entre la acogida o denegación del pedido se basa en el poder, la influencia y la cantidad de miembros adscritos a la organización. Pero también se toman en consideración otros aspectos, tales como: la moral social, el costo de

³⁵ John Copeland Nagle, *The recusal alternative to campaign finance legislation*, 37 HARV. J. ON LEGIS. 69 (2000).

³⁶ Lane, *supra*, nota 32 en 53.

³⁷ KENNETH P. NORWICK, LOBBYING FOR FREEDOM IN THE 1980'S: A GRASS-ROOTS GUIDE TO PROTECTING YOUR RIGHTS 25 (Perigree Books 1983).

implantar el proyecto, la filosofía personal del legislador y la efectividad del proyecto. De lo contrario, organizaciones poderosas pero anti-sociales, como las tabacaleras y las cervecerías, gozarían del apoyo de la legislatura. Sin embargo, el más reciente arbitrio impuesto a éstas últimas, a pesar de los esfuerzos realizados por los cabilderos, podrían demostrar que no siempre el poder de la organización es lo decisivo a la hora de acoger o rechazar proyectos de ley.

Otro factor decisivo es que el esfuerzo del cabildero logre una comunicación rápida por parte de los constituyentes hacia la legislatura, porque de esa manera se estimula la opinión pública y el debate gubernamental.³⁸ Otra teoría sobre la selección de los pedidos de los cabilderos, y quizás la más aceptada, es que los legisladores apoyan solamente aquellos proyectos que los puedan ayudar en su campaña política, es decir, acogen aquellos proyectos que menos costo político le causen.³⁹ El problema con ésta última teoría es que se politiza la legislatura y a veces un legislador no radica un proyecto de ley para minimizar las consecuencias políticas o para evitar que su contrincante levante un “issue” en su contra. Además, el legislador incumbente goza de cierta ventaja sobre su contrincante aspirante, aunque también el incumbente carga con el peso de tener que darle cuentas al pueblo sobre el desempeño de su trabajo.

VII. El cabildeo y la corrupción

No cabe duda que uno de los factores que ponen en tela de juicio la labor del cabildero es el que se pueda incurrir en actos corruptos. Casos como Watergate en Estados Unidos demuestran que la línea entre lo que es el cabildeo y la venta de influencias es tan fina, que en muchas ocasiones en lugar de bifurcarse, concurren paralelamente. El problema es que en las ofensas de corrupción la prueba será circunstancial, por lo tanto será difícil determinar cuándo una acción es impropia y cuándo constituye una forma aceptable de cabildeo.⁴⁰ Y es que existe un paradigma entre lo que es la corrupción y el cabildeo y la diferencia se

³⁸ *Id.* en 26.

³⁹ McChesney, *supra* nota 31 en 50.

⁴⁰ Peter J. Henning, *Public corruption: A comparative analysis of international corruption conventions and United States law*, 18 ARIZ. J. INT'L. & COMP. L. 793 (2001).

determinará a base de los valores sociales y morales de los ciudadanos y de las percepciones que se tenga sobre el cabildeo, que es una práctica aceptable en la mayoría de los sistemas políticos.⁴¹

Para prevenir la corrupción en el cabildeo, algunas legislaciones estatales y el Congreso de Estados Unidos imponen ciertas obligaciones a los cabilderos para promover el que algunas prácticas de cabildeo sean públicas, como lo son el registro de cabilderos y la divulgación de los costos devengados e incurridos en la consecución de su derecho constitucional.⁴²

El cabildeo ilegal es un delito novel que no tiene establecidas las barreras ni tiene una base normal. La criminalización de la conducta depende enteramente de si hubo una intención de influenciar una legislación, no si hubo una intención de informar a la legislatura sobre una postura en particular. Esta ambigüedad provoca que existan muchas interpretaciones sobre lo que es una influencia indebida y lo que es un cabildeo legítimo.

El Congreso estableció un código de ética que intenta trazar la línea entre el cabildeo y la corrupción. Entre las obligaciones que tienen los legisladores, está el no aceptar regalos de cabilderos, a menos que no sean otorgados por mera hospitalidad o liberalidad y que su valor no sobre pase de cincuenta dólares, no incurrir en conflicto de intereses, mantener la credibilidad y no beneficiarse de su posición, entre otras cosas.⁴³

VIII. Registro de cabilderos v. derecho a la intimidad: una mirada al derecho constitucional

El Lobbying Disclosure Act of 1995 dispone que la registración del cabildero es necesaria, ya sea como individuo o como organización, solamente cuando un cabildero es empleado o mantenido para hacer contactos de cabildeo, para un cliente y si el ingreso o los gastos incurridos exceden de cinco mil dólares para individuos o veinte mil dólares para organizaciones.⁴⁴ Se registra tanto el que contrata al

⁴¹ Daniel Hays Lowenstein, *Political Bribery and the Intermediate Theory of Politics*, 32 U.C.L.A. L. REV. 845 (1985).

⁴² *Supra*, nota 2.

⁴³ JOHN L. ZORACK, *THE LOBBYING HANDBOOK* 583 (1990).

⁴⁴ *Supra*, nota 2, sec. 1603, 3 (A) (i) y (ii).

cabildero como el cabildero *per se*. El estatuto requiere que el cabildero se registre tanto en la secretaría del Senado como en la Cámara de Representantes antes de pasados cuarenta y cinco días desde que el cabildero hizo el primer contacto, fue contratado o retenido para hacer trabajo de cabildero, lo que ocurra antes.

Las cinco razones para regular el cabildeo a través de la divulgación de costos son:

- (1) Mantener la integridad del proceso básico de gobierno;
- (2) Informar al público y al electorado de los auspiciadores influenciando la decisión legislativa;
- (3) Proteger a los ciudadanos del abuso de los oficiales electos;
- (4) Fomentar un clima de honestidad perceptible por el público y
- (5) Disminuir la actual corrupción y la apariencia de corrupción.⁴⁵

Pero, lo que debemos cuestionarnos es si el requerirles a las personas que ejercen su derecho constitucional de acudir a la legislatura a hacer sus peticiones y deshacer agravios, que divulguen los costos en los que incurrieron en la consecución de su derecho, se le está violando su derecho a la intimidad.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico sostuvo en *Mercado Rivera v. Universidad Católica* que el derecho a la intimidad, aunque es de naturaleza fundamental, puede ser renunciado.⁴⁶ Por otro lado, en el caso *Regan v. Taxation with Representation of Wash*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha aprobado que se le requiera a las corporaciones sin fines pecuniarios con exención contributiva que suspendan sus programas de cabildeo legislativo.⁴⁷ Entonces, la pregunta que surge es: ¿El obligar a los ciudadanos a ofrecer información al gobierno sobre sus actividades legítimas y los costos incurridos en éstas, viola el derecho a la intimidad?

El Tribunal Supremo de Estados Unidos resolvió hace más de medio siglo en *United States v. Harris* que el Registro de Cabilderos es válido porque está basado en el derecho constitucional de la Primera Enmienda de permitirles a los ciudadanos acudir a la legislatura para reparar

⁴⁵ Ron Smith, *Compelled cost disclosure of grass roots lobbying expenses: Necessary government voyeurism or chilled political speech?*, 6 FALL KAN J.L. & PUB. POL'Y. 115 (2000).

⁴⁶ 143 D.P.R. 610 (1997).

⁴⁷ 461 U.S. 540 (1983).

agravios.⁴⁸ En ese caso, el juzgado sostuvo que el ahora derogado Federal Regulation Lobbying Act de 1946 no violaba la Constitución, a pesar de que la oposición alegaba que el estatuto era vago y violaba el derecho a la intimidad. Posteriormente, el Tribunal Supremo de Estados Unidos reconoció en *Buckley v. Valeo* que la Primera Enmienda de la Constitución podría estar en conflicto con leyes que le requieran a individuos privados reportar sus actividades políticas al gobierno.⁴⁹ Pero, a pesar de que el cabildeo pasó el cedazo constitucional, los togados han reconocido que el gobierno no puede exigir la lista de los miembros de una organización o asociación, ya que ese tipo de divulgación podría afectar el derecho de los individuos de adelantar sus intereses legales privados y el derecho a la libre asociación.

En *McIntyre v. Ohio Elections Commission* se resolvió que una legislación que obligue a una persona a divulgar los costos en los que incurrió en una actividad legítima cumple con un interés apremiante del estado de disuadir el que se cometan actos corruptos en el gobierno.⁵⁰ En ese caso se declaró inconstitucional una ley del estado de Ohio que prohibía la distribución de panfletos que no contenían el nombre y la dirección de la persona que realizó los mismos, cumplía con el interés del estado de prevenir el fraude y el libelo y no violaba el derecho a la intimidad consagrado por la Constitución. La Corte aprovechó el caso para emitir un *dictum* e implicó que las leyes que obligan la divulgación de los gastos de donaciones a campañas políticas y de actividades de cabildeo cumplían con el objetivo de disuadir la corrupción gubernamental.

Sin embargo, la Ley de Cabildeo⁵¹ excluye de la definición de cabildeo a las iglesias y otras organizaciones religiosas, por lo que no tendrían que cumplir con el requisito del registro, salvo circunstancias especiales. El Secretario de Justicia en sus comentarios al entonces proyecto del Senado 1060 mostró su preocupación de que esta excepción violara la Cláusula de Establecimiento, ya que se le está dando un beneficio a las organizaciones religiosas.⁵² Sin embargo, una

⁴⁸ 347 U.S. 612 (1954).

⁴⁹ 424 U.S. 1 (1976).

⁵⁰ 115 S. Ct. 1511 (1995).

⁵¹ *Supra*, nota 2, sec. 3(8)(b)(XVIII).

⁵² Letter from Andrew Fois, Assistant Attorney General to the Honorable Henry Hyde,

organización religiosa podría estar sujeta al registro de cabilderos si sobrevive la doctrina de acomodo, esto es que se trate de un aspecto que no afecte el libre ejercicio de la religión.⁵³

Así que, según nuestro derecho normativo, el registro de cabilderos y la divulgación de costos son legítimos porque están basadas en el interés del estado de prevenir la corrupción. Pero, ese tipo de registros ¿realmente cumple el objetivo de disuadir la corrupción? O de no ser así, ¿debería declararse inconstitucional por violar el derecho a la intimidad? Probablemente hace 10 años el pensamiento hubiese ido dirigido a proteger la intimidad, pero hoy día, que se ha estimulado en la opinión pública el registro de los auspiciadores de campañas políticas y la divulgación de los contratos del gobierno con los sectores privados, la balanza se inclina más hacia la divulgación, ya que al menos, trasmite a los ciudadanos la apariencia de un gobierno transparente.

Los informes de cabilderos no cumplen su objetivo de disuadir la corrupción, o al menos evitar la apariencia de corrupción porque no ofrecen información directa con la que se pueda prevenir una posible corrupción, puesto que en los informes solamente se reportan gastos pasados.⁵⁴ Además, no ha sido sencillo lograr que los cabilderos informen todos los gastos incurridos y ha sido cuestionable el que se pueda utilizar un informe de cabildeo como evidencia para sustentar una alegación.⁵⁵ También se ha argumentado el que los informes de cabildeo no sirvan para prevenir el abuso de poder de los oficiales electos, puesto que no se le requiere a los cabilderos divulgar el nombre de los oficiales ante quienes ejercieron su derecho, por lo que no se podría realizar una investigación eficiente si existe la sospecha de que se está incurriendo en corrupción.⁵⁶

IX. Legalidad de los contratos de cabildeo

Chairman, House Committee on the Judiciary (Nov. 7, 1995).

⁵³ Luneburg, *supra* nota 17 en 97.

⁵⁴ Smith, *supra* nota 45.

⁵⁵ Peter J. Henning, Public corruption: A comparative analysis of international corruption conventions and United States law, 18 ARIZ. J. INT'L. & COMP. L. 793 (2001).

⁵⁶ Smith, *supra* nota 45.

La distinción entre los contratos de cabildeo válidos e inválidos parece ser que en los contratos válidos los servicios o el resultado son usados por la propia legislatura, mientras que en los contratos inválidos una persona es contratada para ejercer su influencia personal, grande o pequeña, con miembros individuales de la política o para trabajar privadamente, en cualquier forma, fuera de los pasillos de la legislatura, a favor o en contra de cualquier acto o materia de legislación.⁵⁷ Y es que en *Steele v. Drummon* se decidió que en un contrato de cabildeo no se puede estipular el que se ejerza influencia con miembros de la legislatura o entrevistarlos, o imponerle cualquier tipo de presión, fuera de los pasillos de la legislatura, puesto que son nulos por ser contrarios a la ley y a la política pública.⁵⁸

Estados como Alaska han prohibido el contrato de cabildeo para evitar la corrupción.⁵⁹ Otros estados menos radicales, como Kansas,⁶⁰ California,⁶¹ Kentucky⁶² y Florida,⁶³ han prohibido el cobro de honorarios contingentes en los contratos de cabilderos. En la exposición de motivos de la legislación de Florida se expone que esta censura no interfiere con el derecho de los ciudadanos de deshacer agravios. En un *dictum*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos argumentó que los honorarios contingentes pueden dar la apariencia de que se están llevando a cabo actos de corrupción.⁶⁴

En el Congreso se presentó un proyecto de ley que pretendía prohibir los honorarios contingentes en los contratos de los cabildeo.⁶⁵ La legislación, que disponía una multa de cincuenta mil dólares, prisión de dos años o ambas penas, no fue ratificada por el Senado. No obstante, se han presentado proyectos similares posteriormente, pero no han sido aprobados por el pleno.

⁵⁷ American Jurisprudence, *Validity of Lobbying Contracts*, 51 AM. JUR. 2D LOBBYING § 3 (2002).

⁵⁸ 275 U.S. 199 (1927).

⁵⁹ ALASKA STAT. § 44.99.030 (2002).

⁶⁰ KAN. STAT. ANN. § 46-267 (2002).

⁶¹ CAL. GOV'T. CODE § 86205(f) (West 1998).

⁶² KY. REV. STAT. ANN. § 11A.236 (2002).

⁶³ FLA. STAT. CH. 11.047 (193).

⁶⁴ *Supra* n. 49.

⁶⁵ S.52, 104th Cong. (1995).

El tribunal de última instancia sostuvo, en *Hazelton v. Sheckels*, que un contrato de cabildeo donde se hayan pactado honorarios contingentes debe declararse nulo, independientemente de que se haya cometido o no la corrupción, porque eso es indicio de la tendencia maligna del contrato y es suficiente para viciarla.⁶⁶

Algunos estados y estudiosos de la Universidad de Harvard sostienen que, como el derecho al cabildeo es uno constitucional, una prohibición de este tipo tendría que sopesar el escrutinio estricto y que el interés expresado por el Tribunal Supremo en casos como *Montana Automobile Ass'n v. Greelyno* no es suficiente para derrotar el escrutinio estricto.⁶⁷ Y es que esa prohibición no solamente desalienta el cabildeo corrupto, sino que también limita el derecho de las personas a ejercer su derecho al cabildeo en los escenarios donde no hay corrupción. También se ha planteado que la prohibición de cobrar honorarios contingentes le impone una carga onerosa al derecho a pedir remedios a la legislatura, en una posible violación a la Constitución de Estados Unidos.⁶⁸

El cobro de honorarios contingentes ayudaría a los grupos pequeños con poco respaldo financiero a obtener acceso en el proceso parlamentario. Si los cabilderos brindan sus servicios y no cobran nada, a menos que cumplan su propósito, esto le permitiría a las personas con pocos recursos económicos tener acceso a la legislatura, como lo tienen las personas de más recursos económicos.⁶⁹

X. Conclusión

Tanto el Congreso como el Tribunal Supremo de Estados Unidos han reconocido que el cabildeo es un derecho constitucional, cobijado por la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana, que dispone que todo ciudadano tendrá derecho a pedir ante la legislatura y a deshacer agravios. Políticamente, el cabildeo es un arma poderosa para grupos de presión social, especialmente aquellos que gozan de poder e influencia en la sociedad, puesto que el legislador, ante el temor de perder la simpatía

⁶⁶ 202 U.S. 71 (1906).

⁶⁷ 632 P.2d 300 (Mont. 1981).

⁶⁸ Stacie L. Fatka, Jason Miles Levien, *Protecting the right to petition: Why a lobbying contingency fee prohibition violates the constitution*, 35 HARV. J. ON LEGIS. 559 (1998).

⁶⁹ *Id.*

popular, accede a los pedidos de grupos mayoritarios y poderosos. Sin embargo, el poder de una organización no es lo único decisivo en la discusión parlamentaria, también los valores sociales, la política pública del gobierno, el impacto sobre el debate público y el costo político para el legislador son factores que se toman en cuenta a la hora de adherirse al pedido de los cabilderos.

El cabildeo es económicamente rentable y eficaz, porque permite al legislador escuchar los reclamos de sus constituyentes y es más barato que recurrir a otros métodos de favor político como lo es el financiamiento de campañas políticas. Sin embargo, para los grupos de menos sortilegio, o aquellos llamados de mayoría silente, los costos del cabildeo podrían sobrepasar los beneficios, ya que el “free riding” de organizarse se convierte en un “dead weigh loss” imposible de costear. Pero, a pesar de que estos grupos no suelen cabildar o propiciar discusión parlamentaria, también es cierto que por constituir la mayoría de la población, sus intereses ya están garantizados por la moral social. Así que, su rol primordial es alentar la discusión pública a favor o en contra de los proyectos presentados en la legislatura. Por otro lado, para los grupos de gran influencia y persuasión dentro del gobierno, el cabildeo es la herramienta más eficaz y barata que puedan utilizar para adelantar sus intereses. Censurar el cobro de honorarios contingentes en los contratos de cabildeo podría afectar el derecho de los pequeños grupos de acudir a la legislatura, porque no cuentan con el dinero suficiente para pagar de ante mano a los cabilderos.

Si bien es cierto que se ha vinculado al cabildeo con prácticas corruptas como el soborno, la extorsión y la venta de influencias, también es cierto que el Congreso ha legislado para disminuir la incidencia de este tipo de prácticas corruptas en la práctica del ejercicio legítimo del cabildeo. Algunas de estas medidas son el registro de cabilderos; la implantación de códigos de ética en el Congreso, agencias administrativas y tribunales; la regulación de los contratos de cabilderos y la imposición de sanciones penales y administrativas a los violadores de las disposiciones federales sobre el cabildeo.

Sin embargo, aunque ninguna de estas medidas es una garantía contra la corrupción, sí ayudan a desalentar las prácticas corruptas en el gobierno. En primer lugar, funcionan como disuasivo contra la corrupción, porque establecen fuertes penalidades para los infractores.

Entre éstas, una multa de cincuenta mil dólares para los cabilderos que se nieguen a registrarse y penas de restitución o incluso cárcel que dependerán del delito cometido (ej. Soborno, extorsión, venta de influencias, etc.) En segundo lugar, facilitan el proceso penal en caso de violación de estatutos, porque establecen una presunción *prima facie* de que aquellos cabilderos que no estén cumpliendo con los requisitos dispuestos en ley, es por que están cometiendo prácticas corruptivas. En tercer lugar, fortalecen la confianza del pueblo en los funcionarios públicos, puesto que crean la apariencia de un gobierno transparente, interesado en postrar la corrupción.

Se debe reconocer que el cabildeo se ha utilizado y seguirá utilizándose como un avío para la corrupción y para obtener el favoritismo político, no importa los esfuerzos que se hagan para erradicar la corrupción. Pero, no por ello se debe prohibir el cabildeo, ya que no se debe prohibir la práctica lícita y constitucional de las personas de llevar su voz ante sus representantes electos, más aun en un sistema como el nuestro, que es uno de representación.

Se ha cuestionado la constitucionalidad del registro de cabilderos, en cuanto a si viola el derecho a la intimidad, el derecho a la libre asociación y o si es una doctrina vaga, puesto que no define con precisión lo que se debe registrar ante el gobierno. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Estados Unidos validó esta práctica y sostuvo que el interés del gobierno en erradicar la corrupción permite la imposición de este tipo de medidas, ya que las mismas no están encontradas con la constitución. Además, el pensamiento de la sociedad puertorriqueña actual va dirigida a la divulgación de todo aquello que pueda dar paso a la corrupción.

Se ha cuestionado que, como las normas del cabildeo no cumplen su propósito de erradicar la corrupción, el registro de cabilderos debe ser declarado inconstitucional. Mi opinión es que, aunque es posible que la imposición de divulgar los costos en los que incurren los cabilderos no cumpla su propósito de disuadir la corrupción, como cuestión de derecho, esta imposición es legítima y constitucional y está cobijada en el derecho de los ciudadanos a reparar agravios.

Pero, tras finalizar el escrito, quedó una interrogante sobre el tintero y es si el cabildeo está diseñado para alertar al legislador del debate público suscitado entre los ciudadanos o para ayudar a los ciudadanos a que sean escuchados por sus representantes.

XI. Recomendaciones

1. Que se enmiende el The Lobbying Disclosure Act of 1995 para que se creen sanciones más fuertes contra los infractores y para crear otras medidas más estrictas para prevenir que se utilice el cabildeo como un subterfugio para la corrupción. Actualmente las sanciones dependen del delito cometido (soborno, extorsión, etc.). Lo que se sugiere es crear una pena adicional por violentar el Lobbying Disclosure Act, en adición a la pena impuesta por el delito cometido. El enfoque no debe ser dirigido a restringir el cabildeo, sino a dirigirlo para que no se utilice indebidamente y, por el contrario, pueda ser utilizado como una forma de acercar la legislatura a la ciudadanía.

2. Se debe ampliar el concepto de cabildero registrado, ya que actualmente solamente se registran aquellos cabilderos cuyos esfuerzos sumen al menos 20% o más del tiempo que el individuo gasta en servicios para un cliente en un periodo de seis meses. Lo ideal sería que todos los cabilderos se registren, no importa el fruto de su trabajo, con excepción de las organizaciones religiosas, ya que se podría violentar la Cláusula de Establecimiento.

3. Que se apruebe el proyecto de ley P. del S. 628 para establecer el registro de cabilderos de Puerto Rico, el cual tiene un lenguaje muy similar al Lobbying Disclosure Act of 1995, creado por el Congreso.

4. Que se elimine la veda de honorarios contingentes en los contratos de cabildeo porque la misma podría ser inconstitucional por crear una carga onerosa sobre el derecho del individuo a deshacer agravios. Además, el cobro de honorarios contingentes permite el que la legislatura esté más accesible a los grupos de menos poder social y económico. Esto aumenta el costo político y económico del cabildeo.

5. Que se regule la forma en que el cabildero haga su pedido ante la legislatura. De esta manera se estimulan legislaciones a favor de la opinión pública y para el beneficio de la mayoría de los ciudadanos y se evitan los dead-weight loss de aprobar proyectos de ley que perjudican a la mayoría de los ciudadanos. La petición debe causar la menor lesión política posible al legislador y debe concordar con los valores generales de la sociedad. Además, se debe enfatizar en la cantidad de miembros de la organización, su poder e influencia en la sociedad y su efecto en la

economía. De esa forma, la petición tendrá un mayor valor persuasivo y el legislador acogerá el pedido con mayor ahínco, ya que tendrá un interés especial en minimizar el costo político.

6. Que se garantice, mediante estudios periciales e investigativos que el Registro de Cabilderos cumple con su función, que es prevenir la corrupción gubernamental. De no ser así, entonces debería evaluarse si el propósito de la legislatura detrás de la norma, es que se utilice como un subterfugio para obtener información confidencial, no relacionada con el cabildeo, en una posible violación al derecho a la intimidad. Pero aunque no sea así, al menos cumple con una función básica, que es dar la apariencia de transparencia gubernamental.