

El contrato de lobby. Sobre su existencia y la necesidad de su recepción normativa

Federico Scherbarth

El lobby se ha instalado como un nuevo modo de contratación acompañado por la mundialización y globalización de los negocios, al mismo tiempo que es una figura que por sus propios avatares y la concepción social que trae aparejada en nuestro país y en el mundo, se ha ido mediatizando y ha sido vox populi durante los últimos años.

No obstante ello, no existe reglamentación, norma, ni pautas relacionadas con este tipo de contratos. Y si bien, por su propia naturaleza jurídica podemos señalar que se trata de un contrato innominado, atípico y de los que podríamos encuadrar como “formas modernas de contratación”, lo cierto es que ni el Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial de 2012, ni norma específica han tratado el tema.

El lobby como instrumento de negociación no tiene más que una carga emotiva negativa del lenguaje; y ello particularmente en sociedades como la nuestra, donde a la política, la economía y a los negocios se los relaciona socialmente con inmoralidad y corrupción. Por ello, el objetivo de este trabajo es sentar las bases del contrato de lobby, al mismo tiempo que proyectar su reglamentación.

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La creciente globalización de los mercados y las modernas modalidades de los negocios han generado la necesidad de creación de nuevos sistemas o relaciones de contratación.

Los comerciantes a menudo necesitan y requieren de cierto apoyo o influencia externa, y máxime, dentro de lo que podemos llamar como “grandes contratos”, donde en función de las redes comerciales, los tipos de negocios que se generan y los montos económicos que se barajan, la relación y el feedback con el co-contratante, son muchas veces más importantes que el negocio en sí.

Actualmente contratos como el de estimación comercial, consignación, figuras como la del representante, el agente o el comisionista han quedado atrás. La misma suerte ha corrido el factor comercial en nuestro derecho, tendiendo a su progresiva desaparición.

Por su parte, es paulatino el crecimiento de la figura del lobby y particularmente de su sujeto activo, el lobbista. El crecimiento de este sistema de contratación viene acompañado por la mundialización y globalización de los negocios, al mismo tiempo que es una figura que por sus propios avatares y la concepción social que trae aparejada en nuestro país y en el mundo, se ha ido mediatizando y ha sido vox populi durante los últimos años.

No obstante ello, no existe reglamentación, norma, ni pautas relacionadas con este tipo de contratos. Y si bien, por su propia naturaleza jurídica podemos señalar que se trata de un contrato innominado, atípico y de los que podríamos encuadrar como “formas modernas de contratación”, lo cierto es que ni el Proyecto de

Reforma y Unificación del Código Civil y Comercial de 2012, ni norma específica han tratado el tema.

La única reseña normativa con respecto al tema en nuestro derecho positivo la encontramos en el Anexo III del Decreto 1172/2003, sancionado el 3 de diciembre de 2003 sobre acceso a la información pública.

En este, se aprobó el reglamento general de audiencias públicas para el poder ejecutivo nacional, para la publicidad de la gestión de intereses, por lo que es la única referencia que consta en nuestro ordenamiento jurídico positivo y bajo una forma particular, únicamente relacionada en la faz externa de la relación del lobbista con la administración pública.

Similar situación se da en el derecho comparado y particularmente en América Latina, donde el único país que ha legislado al respecto ha sido Perú, mediante la Ley N° 28.024 del 11 de julio de 2003 a través de lo que han denominado como “gestión de intereses”. [1]

Pero del análisis de estos precedentes normativos y de la escasa bibliografía existente sobre la materia, tenemos que sólo se regula o se ha legislado en cuanto a la relación del lobbista con terceros a los cuales se les acerca el proyecto del dueño del negocio, o se generan grupos de presión y actuación frente a la Administración Pública.

Ningún recaudo se ha establecido en cuanto a la relación directa entre el dueño del negocio y el lobbista, y si bien tenemos que en esa relación prima la autonomía de la voluntad (art. 1197 del Cód. Civ.), también se encuentran ciertas resistencias, principalmente relacionadas en cuanto al objeto del contrato de lobby y a la remuneración del lobbista, que ameritan su tratamiento.

II. El Lobby. Nociones generales [\[arriba\]](#)

Debemos partir de la base que el lobby como instrumento de negociación no tiene más que una carga emotiva negativa del lenguaje; y ello particularmente en sociedades como la nuestra, donde a la política, la economía y a los negocios se los relaciona socialmente con inmoralidad y corrupción.

Se concibe al lobby como “procurar y obtener información sobre decisiones de negocios, es suscitar o suministrar datos y fuentes para provocar decisiones. Hay una doble acción, poseer la información de su primera fuente y luego propiciar o motivar entre los generadores de las decisiones políticas y económicas simpatías por líneas de acción en posiciones comerciales.” [2]

Ahora bien, el contrato de lobby es un acuerdo de voluntades mediante el cual se establece un mecanismo de posición o de acción, a través del cual una parte-lobbista- actúa por cuenta y orden del dueño del negocio frente al poder público o privado para crear una imagen y los medios necesarios que posibiliten el acceso de este sujeto a un mercado determinado o le posibiliten los medios necesarios para lograr un fin lícito determinado.

Esto implica una relación directa entre el lobbista y el dueño del negocio, mientras que tan sólo una relación indirecta con los agentes económicos y/o políticos con los que el lobbista interactúa.

Tenemos entonces que en la faz indirecta o externa de esta red de negocios, el lobby sirve para negociar e influir en decisiones políticas, acuerdos económicos, generación de negocios, superar barreras comerciales, consolidar una inversión o incluso acercar o buscar financiamiento de un proyecto, entre otras. Y ello, a través del accionar del sujeto principal de esta relación comercial y contractual, el lobbista, quien articula entre la empresa, el estado, los comerciantes e incluso sociedades y asociaciones intermedias.

III. Naturaleza jurídica y elementos del contrato de lobby [\[arriba\]](#)

En párrafos anteriores se ha determinado el objeto del contrato de lobby y las relaciones directas e indirectas que surgen de este contrato.

Ahora bien, en cuanto a su naturaleza jurídica, se puede señalar al contrato de lobby como un contrato innominado y atípico, que se rige en su faz interna por el principio de autonomía de la voluntad y por ende prima la libertad de contratación entre el dueño del negocio y el lobbista (art. 1197 del Cód. Civil). Las partes deciden libremente con quién contratar y determinan el contenido interno del contrato.

En cuanto a los sujetos, tenemos por un lado al dueño del negocio que puede ser una persona física o jurídica. Éste le encarga por su cuenta y orden a otro, que realice un encargo determinado. El lobbista entonces, es una persona física o jurídica o conjunto de ellas que tienen la tarea de cumplir con el encargo de conformidad a los parámetros acordados previamente.

La causa fin de del contrato de lobby está directamente relacionada con el cumplimiento del encargo del dueño del negocio, por lo que es aconsejable que en el contrato a celebrarse, se especifiquen los motivos y alcances que fundan el pedido, el objetivo final y la estrategia que se ha de utilizar a los efectos de realizar los mejores esfuerzos para lograr el encargo. Este punto está estrictamente relacionado con la naturaleza jurídica de la obligación que asume el lobbista, la que será entendida siempre como una obligación de medios y nunca una de resultados, salvo pacto expreso en contrario.

Es dable resaltar, que en este contrato de lobby se crea una relación simbiótica y horizontal entre ambos sujetos. El dueño del negocio necesita y depende del lobbista para conseguir su objetivo final; por su parte, este último ofrece sus servicios para aplicarlos a un negocio ajeno y sin el cual no podría llevar adelante sus conocimientos e influencias, actuando así por cuenta y orden del dueño del negocio a cambio de una comisión, honorario o remuneración pactada en el contrato.

Por otra parte, el contrato de lobby puede pactarse por un tiempo determinado. Ante la ausencia de plazo específico, se entenderá realizado por tiempo indeterminado, por lo que supletoriamente regirán las normas generales para su resolución, previa denuncia y preaviso.

También pueden pactarse cláusulas penales, contratar seguros de caución en relación con el cumplimiento del encargo y hasta determinar montos y/o quantum indemnizatorios para supuestos de incumplimientos.

IV. Prolegómenos del contrato de lobby [\[arriba\]](#)

Originalmente el instituto del lobby proviene del derecho anglosajón, puntualmente de Inglaterra. Pero fue Estados Unidos, el país en el cual se lo reguló por primera vez a través de la “Regulation Lobbying Act” en 1995. Si bien, existen constancias de reglamentaciones anteriores, fue recién con esta norma, cuando se definió y especificó esta nueva forma de contratación, prescribiendo la inscripción de “promotores de causas o lobbistas” frente al Congreso de los Estados Unidos.

Gracias a ello, en los Estados Unidos el lobby pasó de ser una actividad socialmente vinculada con intereses espurios, a una actividad lícita y regulada.[3]

Por su parte en el ámbito de la Unión Europea, los lobbies están regulados a través de un registro público, que data de junio de 2008, con el fin de lograr una mayor transparencia de funcionamiento y admitiendo expresamente su existencia.[4]

Es así, que dada la escasa y casi nula recepción legislativa y la inexistencia de normas que regulan esta actividad comercial en su faz interna, la concepción social del lobby y su relación como un medio para conseguir negocios, trae ínsito un contenido negativo que debe ser desterrado.

V. Oposición y resistencia al contrato de lobby [\[arriba\]](#)

La propia naturaleza del lobby es la de influir en los intereses de un tercero para que se generen o cierren acuerdos económicos con el dueño de un negocio determinado, que a su vez es representado por el lobbista.

Por otro lado ese interés económico del dueño del encargo, en la mayoría de los casos no representa un interés general o un bien público, por lo que ello genera la primera resistencia a este tipo de contratos, máxime cuando el contrato de lobby se acuerda para influenciar en la administración pública.

Por su parte, también se ha generado oposición en torno a este tipo de contratos en relación al objeto y el encargo del dueño del negocio.

Desde el ámbito del derecho constitucional, se tilda al lobby como una amenaza para el sistema democrático, toda vez que se presume que este tipo de negocios y red de contratos vulneraría el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley al buscar una forma de hacer valer un interés particular por sobre el interés general.

No obstante ello, en lugares como Estados Unidos, la Unión Europea, Brasil y México, este tipo de relaciones comerciales requieren registración ante el Estado, con lo que se garantiza la transparencia del sistema.

A su vez, en defensa de este tipo de contratos, los propios lobbistas se amparan en el principio general de libertad de trabajo y de contratación, pregonando que funcionan como consultores o asesores externos del dueño del negocio.

En nuestro ámbito, uno de los lobbistas argentinos más destacados e influyentes es Armando Alonso, quien señala principalmente en sus libros y disertaciones que la única base sólida del lobbying es el conocimiento, dejando de lado la presión política y la riqueza porque éstas “implican, en una actividad como ésta, la idea perturbadora de la posible corrupción o de la presión indebida”[5].

Se puede agregar entonces, que el verdadero conocimiento se debe dar en torno al lobbista y sobre el negocio del cual se trate y del sector sobre el que se desea influir. En suma, se puede señalar que la característica y rasgo principal del lobbista es “la transmisión inteligente y persuasiva de conocimientos específicos sobre un tema determinado.”[6]

VI. Conclusiones [\[arriba\]](#)

Debemos partir de la base y tener bien en claro que el lobbista puede brindar dos tipos de servicios.

Por un lado, se los puede contratar para que capten información, la transmitan y asesoren al dueño del negocio en una estrategia de mercado determinada. Al mismo tiempo, el servicio que debe brindar el lobbista puede estar destinado a posicionar al dueño del negocio en un mercado determinado o permitirle el acceso al mismo. Esto es lo que en nuestro país se conoce vulgarmente como “consultores externos” o “asesores de negocios”.

Por otra parte, los lobbistas también se dedican a crear condiciones y circunstancias para que una decisión política determinada sea tomada en aras del interés público o para demostrar el inconveniente de la misma. Es muchas veces en este aspecto, donde el servicio prestado por el lobbista, choca en cuanto a intereses contrapuestos entre los del dueño del negocio, los propios y los de la sociedad en su conjunto.

Por ello, “debe quedar establecido que el mecanismo no debe ser un tráfico de influencias ni un modo de corrupción, sino una especialidad destinada a mantener una estrecha relación entre la autoridad administrativa y los objetivos de la empresa o sector industrial”. [7] A esto debemos agregarle, que como en todo contrato, el encargo en ningún caso puede violar o versar en contra de lo prescripto por nuestro actual art. 953 del Cód. Civil, dado que en su caso, el objeto del contrato de lobby sería a todas luces ilícito y con ello nulo.

A su vez, el eventual encargo de tráfico de influencias, dádivas o cualquier otra instrucción del dueño del negocio en ese sentido, consentida incluso por el lobbista en un contrato, implicaría no sólo la nulidad del contrato y su consiguiente responsabilidad civil, sino que también quedaría ínsita la responsabilidad penal de ambos por el eventual ilícito penal cometido.

En este entendimiento y frente a una inminente reforma legislativa de tal magnitud como el actual Proyecto de Reforma y Unificación del Código Civil, está latente la posibilidad de legislar este contrato de tanta impronta y mistificación negativa en nuestra sociedad.

VII. Propuesta [\[arriba\]](#)

A modo de reseña pero a su vez como propuesta de lege ferenda, propongo que se legisle sobre el contrato de lobby.

En ese sentido se sugiere que se lo defina como: “Es el acuerdo de partes mediante el cual se establece un mecanismo de posición o de acción, a través del cual una parte- lobbista- actúa por cuenta y orden del dueño del negocio frente al poder público o privado para crear una imagen y los medios necesarios que posibiliten el acceso de este sujeto a un mercado determinado o le posibiliten los medios necesarios para lograr un fin lícito determinado.

El contrato debe celebrarse por escrito y debe registrarse[8] en todos los casos en que el lobbista deba cumplir su encargo frente a la administración pública.”

En cuanto a la exclusividad y eventuales conflictos de intereses se propone que: “El lobbista puede contratar sus servicios con varios empresarios, pero no puede aceptar encargos del mismo ramo de negocios por sí o por interpósita persona. Tampoco puede aceptar encargos en competencia con las de otro empresario o dueño de negocio, salvo que ello esté expresamente autorizado en el contrato. El lobbista no puede constituirse en garante del negocio o del encargo del empresario, salvo pacto de indemnidad.”

A diferencia del agente o del representante, el lobbista “no vende, busca una imagen para un producto o grupo de productos, crea conciencia para superar barreras o para impedir que se limiten las importaciones o que se den leyes que recorten incentivos o ventajas a una inversión. No vende en forma directa ni indirecta; crea en todo caso, los condicionamientos necesarios para que un operador o representante venda.”[9]

Por ello, en este punto se establece como propuesta legislativa que: “El lobbista no representa al dueño del negocio a los fines de la conclusión y ejecución de los contratos donde actúa o en virtud del encargo que se le solicita. El lobbista actúa en nombre y representación del dueño del negocio.”

Por otro lado, en cuanto a la responsabilidad directa entre las partes del contrato, se plantea que: “No existe relación laboral entre el dueño del negocio y el lobbista. Las partes del contrato de lobby son independientes.”

En el desarrollo del trabajo se ha señalado que el contrato de lobby puede estar sujeto a plazo, por lo que en relación a ello se plantea que: “El contrato de lobby se puede celebrar por un plazo determinado, a cuyo vencimiento quedará resuelto de pleno derecho. En caso de silencio con respecto al plazo, se entenderá celebrado por tiempo indeterminado, en cuyo caso cualquiera de las partes podrá resolver el contrato previa denuncia por medio fehaciente. El plazo mínimo de preaviso será de quince (15) días corridos por cada año de vigencia del contrato.

Para los supuestos de contrato de lobby por tiempo indeterminado, la omisión del preaviso, otorga a la otra parte el derecho a ser indemnizada por las ganancias dejadas de percibir durante el lapso que hubiere durado el preaviso.”

También se deben tener en cuenta las causales de resolución del contrato. Al respecto se propone que: “El contrato de lobby se resuelve por muerte o incapacidad judicialmente declarada de cualquiera de las partes; por disolución de la persona jurídica que ejerce como lobbista; por concurso o decreto firme de

quiebra de cualquiera de las partes; por vencimiento del plazo; incumplimiento grave de una de las partes.”

VIII. Colofón [\[arriba\]](#)

Esta propuesta de lege ferenda, no es más que un pequeño esbozo referido a la necesidad imperiosa de legislar este contrato en su faz interna, dado que tiene cada vez más impronta en nuestro derecho y en nuestra sociedad.

Si se analiza este contrato de lobby de manera integral, desde un punto de vista socio-político, necesariamente se lo relaciona con la gobernabilidad y la creciente participación del Estado en la economía.

La formación de grupos es un hecho común que manifiesta la pluralidad democrática y los lobbies bien regulados, son un buen instrumento para que los grupos de intereses no se transformen en grupos de presión.

Tal como se prescribe en la exposición de motivos de la ley peruana de lobby 28.024, la reglamentación es indispensable para que se conozcan públicamente los encuentros y el contenido de las audiencias que mantienen funcionarios públicos con lobbistas.

En nuestro país esta actividad se encuentra desregulada, por lo que queda librada a las necesidades del mercado. A la vez, es objeto de profundas suspicacias y sospechas de que constituye un prominente vehículo de corrupción y tráfico de influencias. Así, la no regulación no hace desaparecer la actividad y por ende, los representantes políticos están expuestos a la actividad de lobby de quienes tienen la capacidad de desarrollarla, que en general serán los grupos poderosos, produciéndose así una “falla” en el proceso legislativo.[10]

La innovación institucional apunta a los cambios en las reglas de juego. El cambio institucional incluye el cambio del conjunto de leyes y de la cultura que habilitan finalmente al resto del proceso innovativo. El contexto institucional debe adaptarse para dar el marco a la nueva realidad de negocios. En síntesis las propuestas de innovación institucional apuntan a la confluencia de las políticas públicas con las estrategias de negocios competitivos.

En este entendimiento, este trabajo pretende sentar las bases y estructura de este nuevo tipo de contratación moderna, para poder luego en futuras presentaciones referirnos a la responsabilidad del dueño del negocio, del lobbista y la influencia de estas relaciones en el ámbito político y económico de la administración pública.

[1] La ley peruana 28.024 ha sido denominada como Ley de Gestión de Intereses en la Administración Pública y comúnmente conocida como “Ley de Lobby”. En suma, tiene como principal objetivo velar por la transparencia en las actividades de la administración pública y las relaciones del Estado.

[2] SIERALTA RÍOS, Aníbal, El Lobby y el desarrollo de las relaciones comerciales internacionales de América Latina, Legis, Bogotá, 2007, pp. 12-13.

- [3] Cfr. ARRAU, Fernando, LOISEAU, Virginie, En torno al concepto del Lobbying y su regulación en los Estados Unidos y la Unión Europea. Sección Estudios de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Santiago de Chile, 2002, pp.14-16
- [4] Cfr. Más transparencia para las decisiones de la UE - 23/06/2008, disponible en http://ec.europa.eu/news/justice/080623_1_es.htm, (consultado el 15/11/2013).
- [5] ALONSO PIÑEIRO, Armando, El quinto poder: teoría y práctica del lobbying Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1992, p. 37.
- [6] ALONSO PIÑEIRO, pp. 37-38.
- [7] SIERRALTA RIOS, Aníbal, “El lobby y las relaciones comerciales internacionales”, en Negociación y contratación internacional, Legis, Bogotá, p. 293
- [8] En su caso y frente a la eventual sanción de una ley, mediante su reglamentación se propone la creación de un registro que refiera, informe y de publicidad de los lobbistas inscriptos y de las audiencias que celebren con determinados funcionarios, tal como existe hoy en día a través del decreto 1172/2003.
- [9] SIERRALTA RIOS, Aníbal, ob cit, pp. 303-304.
- [10] Cfr. TAPIA de CIBRIÁN Graciela y BOHMER Martín, “Un fundamento para la regulación de los lobbies”, La Ley, t. 1993-A: 170.