

BUENAS PRÁCTICAS DE REGLAMENTACIÓN

Comunicación de los Estados Unidos

La siguiente comunicación, de fecha 25 de octubre de 2005, se distribuye a petición de la delegación de los Estados Unidos.

I. INTRODUCCIÓN

1. En los sucesivos exámenes del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), realizados por el Comité OTC, éste ha subrayado la importancia y pertinencia de las "buenas prácticas de reglamentación" como instrumento para impedir la creación de obstáculos innecesarios al comercio. Desde la perspectiva de los Estados Unidos, las buenas prácticas de reglamentación incorporarán inevitablemente rasgos que reflejan el contexto y la infraestructura del país. Sin embargo, como ha quedado demostrado tras la labor llevada a cabo por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y el Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico (APEC), hay coincidencia de opiniones sobre los principios comunes de una buena práctica de reglamentación. Tal como se estableció en la recomendación de la OCDE de 1995 relativa al mejoramiento de la calidad de la normativa gubernamental, una reglamentación idónea debe:

- a) responder a objetivos normativos claramente definidos y ser capaz de garantizar la consecución de dichos objetivos;
- b) basarse en un fundamento jurídico empírico y racional;
- c) procurar ventajas que justifiquen los costos, considerando la distribución de los efectos en el conjunto de la sociedad y teniendo en cuenta las repercusiones económicas, medioambientales y sociales;
- d) reducir a un mínimo los costos y las distorsiones del mercado;
- e) fomentar la innovación mediante incentivos del mercado y enfoques basados en los objetivos;
- f) ser clara, simple y práctica para los usuarios;
- g) ser compatible con las demás reglamentaciones y políticas; y
- h) ser compatible, en la medida de lo posible, con los principios destinados a facilitar la competencia, el comercio y la inversión, a nivel nacional e internacional.

2. Estos principios han superado la prueba del paso del tiempo y han quedado incorporados en la versión actualizada de los Principios rectores para la calidad y la eficacia de la reglamentación de la OCDE.¹ El examen de las buenas prácticas de reglamentación aborda cuestiones que exceden el ámbito del Acuerdo OTC; no obstante, los principios son pertinentes para la elaboración y aplicación de normas, reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de la conformidad. Su aplicación satisfactoria debería reforzar, en el contexto nacional, el objetivo de prevenir los obstáculos innecesarios al comercio.

3. En el marco de su tercer examen trienal, el Comité OTC invitó a los Miembros a intercambiar sus experiencias en relación con la determinación de los elementos de una buena práctica de reglamentación en el plano nacional y los aspectos de dicha buena práctica de reglamentación (por ejemplo, la elección de instrumentos normativos, la cuestión de las medidas obligatorias o voluntarias y la utilización de evaluaciones de las consecuencias de los reglamentos).² En una comunicación anterior de los Estados Unidos se abordó el hecho de que los mecanismos nacionales deben proporcionar una orientación práctica para garantizar que todos los organismos "interioricen" las obligaciones en materia de OTC al concebir, revisar o aplicar reglamentos técnicos y prescripciones conexas en materia de conformidad.³ La presente comunicación responde a la invitación del Comité y ofrece una visión general y un resumen de los principales fundamentos legislativos y normativos del sistema de reglamentación de los Estados Unidos.

II. CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL PROCESO DE REGLAMENTACIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

A. TRANSPARENCIA DE LOS REGLAMENTOS Y RENDICIÓN DE CUENTAS

4. Hay diversos requisitos que rigen la elaboración y promulgación de normas de reglamentación de productos por parte de los organismos federales. Entre ellos están los contemplados en leyes y órdenes ejecutivas presidenciales que imponen disposiciones de procedimiento destinadas a garantizar la adopción de decisiones motivadas y justas. Las revisiones de los reglamentos que realizan el poder ejecutivo (OMB), el Congreso y el poder judicial refuerzan la rendición de cuentas respecto de las medidas de reglamentación.

5. El proceso para recibir observaciones del público fue estipulado por el Congreso de los Estados Unidos en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1946 (APA).⁴ La APA establece procedimientos mínimos normalizados para la adopción de medidas administrativas. Ello garantiza que los organismos se encarguen de:

- a) publicar una notificación del reglamento propuesto en el *Federal Register*;
- b) permitir al público presentar observaciones por escrito;

¹ <http://www.oecd.org/dataoecd/24/6/34976533.pdf>.

² G/TBT/13, de 11 de noviembre de 2003.

³ G/TBT/W/220, de 30 de junio de 2003.

⁴ Puede obtenerse información sobre los reglamentos de los Estados Unidos en la dirección www.reginfo.gov, que incluye un enlace con la APA bajo el epígrafe "other resources" (otros recursos). En la dirección www.ustr.gov (véase *Europe and the Mediterranean, Regulatory Cooperation* (Elaboración de reglamentos por el Gobierno de los Estados Unidos). Puede consultarse un documento más detallado, titulado "United States Government Rulemaking", que se inscribe en el marco de la Asociación Económica Transatlántica con Europa.

- c) examinar y analizar esas observaciones; y
- d) dar respuesta a las cuestiones importantes planteadas y explicar las modificaciones cuando se adopte el reglamento definitivo.

6. Toda persona, sin ningún tipo de restricción, puede formular observaciones o participar en el proceso. Quienes deseen formular observaciones pueden hacerlo libremente, sin sujeción a ningún tipo de acreditación controlada o patrocinada por el Gobierno ni a ningún proceso de selección. Las empresas y los consumidores son quienes deciden si quieren participar y pueden hacerlo directamente, es decir, a título particular, indirectamente mediante asociaciones, o de ambas formas. Toda persona, sea cual sea su ubicación geográfica y su nacionalidad, puede presentar observaciones, incluidos, por ejemplo, personas, empresas y organismos gubernamentales de otros países y regiones.⁵

7. La APA se aplica prácticamente a todos los productos, programas y organismos, lo que permite predecir en gran medida los elementos básicos del proceso. Como se detalla más adelante, en casi todos los casos el reglamento propuesto se publica para facilitar la formulación de observaciones una vez que el organismo en cuestión ha recopilado los datos, ha determinado el problema y las alternativas y ha elegido la mejor opción. En algunas ocasiones, antes de que se elabore un proyecto de reglamentación se publica una "notificación anticipada", lo que permite a los organismos recabar observaciones generales sobre determinadas cuestiones antes de elaborar la propuesta normativa concreta.

8. Con el fin de promover la transparencia y mejorar el conocimiento de sus procesos de reglamentación, los organismos de los Estados Unidos hacen públicas las observaciones recibidas. Así se permite además a los ciudadanos proponer modificaciones de una propuesta o impugnar reglamentos ante los tribunales. Al publicar el reglamento definitivo, los organismos deben exponer las razones que los han inducido a aceptar o rechazar los principales puntos planteados y explicar las modificaciones introducidas en el reglamento en respuesta a los puntos aceptados. Esto permite verificar a nivel interno que no se adoptan medidas arbitrarias, garantizándose que el organismo en cuestión, antes de adoptar cualquier tipo de medida, pueda explicar claramente los motivos de su decisión. Asimismo, en virtud de la APA, todos los reglamentos definitivos están sujetos a examen judicial. Un tribunal puede anular un reglamento si llega a la conclusión de que las medidas que ha adoptado el organismo son "arbitrarias, caprichosas, entrañan un abuso de sus facultades discrecionales o por otra razón no son conformes a derecho". El reglamento definitivo debe ser racional, basarse en la consideración de los factores pertinentes y entrar en el ámbito de competencia de la legislación de autorización del organismo. Además, en su explicación sobre la adopción del reglamento definitivo el organismo debe incluir respuestas razonadas a todas las cuestiones importantes que se hubieran planteado en las observaciones.

B. GESTIÓN Y DIRECCIÓN CENTRALIZADAS

9. En la Orden Ejecutiva Presidencial 12866 sobre planificación y revisión normativas, se establecen postulados y principios normativos generales para orientar a los organismos en el establecimiento de normas eficaces y efectivas.⁶ La Orden Ejecutiva dispone que los organismos federales deben promulgar sólo aquellos reglamentos que sean requeridos por la ley, que resulten necesarios para interpretar la ley o que respondan a una necesidad imperiosa, tal como la incapacidad

⁵ Las propuestas de numerosos organismos, además de ser publicadas en el *Federal Register*, pueden consultarse en www.regulation.gov, dirección a la que también pueden enviarse observaciones sobre las mismas.

⁶ Puede consultarse el texto de la Orden Presidencial Ejecutiva en la dirección www.reginfo.gov.

material de los mercados privados de proteger o mejorar la salud y la seguridad públicas, el medio ambiente o el bienestar de los ciudadanos estadounidenses ...

10. Antes de recomendar la adopción de una medida normativa federal, el organismo debe demostrar que la medida propuesta es necesaria. La Orden Ejecutiva exige que los organismos determinen cuál es el problema que tratan de solucionar (entre otros, cuando corresponda, el fracaso de los mercados privados o las instituciones públicas que justifican la nueva intervención del organismo) y que evalúen la trascendencia de ese problema. Para ello, los organismos deben valorar tanto los costos como los beneficios (cuantitativos y cualitativos) de la futura reglamentación, antes de proponer o adoptar un reglamento han de demostrar fundadamente que los beneficios de la normativa propuesta justifican sus costos. La Orden Ejecutiva dispone que, al elegir entre diferentes criterios de reglamentación, los organismos deben decantarse por los que permitan aumentar al máximo los beneficios netos.

11. El Presidente encomienda a la Oficina de Gestión y Presupuesto (OMB) organismo dependiente de la Oficina Ejecutiva del Presidente, la supervisión y coordinación de la política normativa federal, incluida la aplicación de la mencionada Orden Ejecutiva. La OMB ha establecido directrices para ayudar a los analistas normativos⁷ a abordar los que se consideran como los tres elementos fundamentales de un buen análisis normativo:

- a) una declaración sobre la necesidad de adoptar la medida propuesta;
- b) un examen de los enfoques alternativos; y
- c) una evaluación de los beneficios y los costos -cuantitativos y cualitativos- de la medida propuesta y de las principales opciones alternativas que se hubieran determinado en el análisis.

12. Se alienta a los analistas normativos a que recaben las opiniones de quienes se verán afectados por la reglamentación, así como de personas y organizaciones que tal vez no se vean afectadas, pero que posean conocimientos o nociones específicos sobre esas cuestiones normativas. Los analistas deben evaluar si la reglamentación a nivel federal es la mejor forma para solucionar el problema o si debe recurrirse a otras opciones (por ejemplo, la aplicación de leyes antimonopolio, litigios iniciados por los consumidores en el sistema de responsabilidades por defecto de los productos, reglamentos establecidos por el Estado o las administraciones locales, programas de asociación de voluntarios). En las directrices establecidas por la OMB se insta a los analistas a que consideren la armonización con las normas internacionales y constaten si las nuevas reglamentaciones de los Estados Unidos pueden actuar como obstáculos no arancelarios sobre los productos importados. Por lo que respecta a las posibles alternativas, los Estados Unidos han acumulado una considerable experiencia y han obtenido resultados satisfactorios en la aplicación de programas de asociación.⁸

13. Una vez que se ha establecido que la medida normativa federal es adecuada, los analistas deben examinar criterios normativos alternativos (tales como el uso de normas de rendimiento cuyos requisitos se basen en los resultados y cuyos criterios se centren en la verificación del cumplimiento

⁷ Circular A-4 de la OMB (17 de septiembre de 2003), *Guidelines for the Conduct of Regulatory Analysis* (Directrices para la realización de análisis de las reglamentaciones). El proyecto inicial del citado documento de la OMB fue objeto de debate público, de un examen paritario. La Circular establece normas para medir los beneficios y los costos de las medidas normativas federales y para presentar informes al respecto. El texto íntegro de la Circular A-4 puede consultarse en la dirección www.omb.gov.

⁸ Por ejemplo, puede consultarse la dirección www.epa.gov/partners para obtener más información sobre programas de asociación de la Agencia de Protección del Medio Ambiente.

más que en la especificación de los medios para lograr esos fines; enfoques orientados a los mercados en lugar de a controles directos; medidas informativas en lugar de reglamentación; métodos alternativos para garantizar el cumplimiento) y evaluar esos criterios en función de los principios normativos establecidos.

14. La OMB destina sus recursos a examinar propuestas de organismos sobre medidas de reglamentación "importantes". Los organismos deben presentar los proyectos de esos reglamentos (tanto las propuestas de reglamentos como los reglamentos definitivos) a la OMB para que ésta los examine en un plazo máximo de 90 días antes de ser publicados en el *Federal Register*. Al proyecto de reglamento debe adjuntarse el análisis de las consecuencias de la reglamentación (RIA).⁹ Ese análisis se hace público para permitir que se formulen las observaciones pertinentes.⁹ (Ese procedimiento se aplica también al examen periódico de los reglamentos en vigor.) La OMB examina tanto el análisis de las consecuencias de la reglamentación como la reglamentación para garantizar que se ajusten a los principios contemplados en la Orden Ejecutiva y a las prioridades del Presidente, y formula propuestas para mejorar la eficacia en función de los costos de ambas. Si los aspectos que son motivo de preocupación de la OMB no se resuelven ni se realizan las modificaciones necesarias durante el período de examen, la OMB devuelve el reglamento al organismo en cuestión para que éste lo reconsidere.

C. REGLAMENTACIONES SUBFEDERALES

15. Las prescripciones en materia de debido proceso de la Constitución de los Estados Unidos garantizan una actividad normativa de los Estados abierta y transparente. La mayoría de los Estados han promulgado leyes de procedimiento administrativo cuyos procedimientos son similares a los de la APA, así como leyes que contienen procedimientos en materia de transparencia. Asimismo, la mayoría de los Estados también han aprobado leyes que estipulan el acceso público a la información y a los procedimientos judiciales.

D. ORIENTACIÓN FUTURA

16. En los últimos años, los Estados Unidos se han concentrado en el establecimiento de procedimientos de reglamentación más eficaces y abiertos. Los reglamentos deben ser razonables y basarse en criterios científicos y económicos sólidos. En virtud de esa iniciativa de reglamentación "más inteligente", los Estados Unidos están adoptando nuevas normas cuyos beneficios justifican sus costos, modernizando la normativa vigente para mejorar su eficacia y reducir los costos y anulando reglamentos obsoletos o que no deberían haberse adoptado. El Presidente, por conducto de la OMB, solicitó y recibió propuestas públicas sobre reglamentos que debían reformarse para reducir los costos o incrementar la eficacia. La OMB ha examinado esas propuestas y ha seleccionado aquellas cuyo contenido justifica la adopción de disposiciones ulteriores. Se han adoptado nuevas medidas para mejorar la calidad de los análisis y la base científica en la que se apoyan las propuestas de reglamentación. La OMB ha elaborado los criterios generales para la realización de exámenes paritarios pertinentes y fidedignos¹⁰ y para las directrices de toda la administración pública a fin de

⁹ Se puede consultar el sitio Web de la OMB (www.omb.gov) para estar al corriente de qué reglamentos están siendo examinados por la OMB y cuáles han sido ya aprobados. En el sitio Web y en el registro público de la OMB figura también toda la información escrita que ese organismo ha recibido en el curso del examen de un reglamento y la información relativa a los contactos con grupos externos. Asimismo, consta la información enviada a los organismos sobre sus preocupaciones de índole técnica y normativa en relación con los reglamentos que les ha devuelto.

¹⁰ El documento de la OMB titulado *Final Information Quality Bulletin for Peer Review* (15 de diciembre de 2004) puede consultarse en la dirección http://www.whitehouse.gov/omb/fedreg/2005/011405_peer.pdf.

mejorar la calidad de los datos en que se basan los organismos para adoptar sus decisiones y que divulgan públicamente. En esas directrices se dispone que, salvo contadas excepciones, la información técnica utilizada para fundamentar decisiones normativas importantes debe ser reproducible, preferiblemente mediante el acceso público a la preparación de las investigaciones, los datos, las hipótesis y los métodos estadísticos.

III. CONCLUSIÓN

17. La aplicación de los criterios de apertura, transparencia y rendición de cuentas en la elaboración y aplicación de reglamentos resulta fundamental para garantizar la confianza de los ciudadanos en el enfoque adoptado para abordar un problema concreto. Esos elementos del proceso normativo redundan en beneficio de la calidad y la legitimidad tanto del proceso como de las reglamentaciones resultantes. Más en concreto, entre las ventajas que reporta cabe mencionar las siguientes:

- a) reglamentos mejores, es decir, capaces de ofrecer niveles más altos de protección al consumidor y, al mismo tiempo, de ser más eficaces en función de los costos, mejor orientados y menos intervencionistas;
 - b) mayor conocimiento público de los objetivos, las consecuencias y las justificaciones de los reglamentos;
 - c) mayor confianza de los ciudadanos en el hecho de que los motivos de preocupación de los participantes en el proceso no sólo serán objeto de atención, sino que además serán resueltos adecuadamente, y que los organismos adoptarán sus decisiones de conformidad con la ley y basándose en razones bien fundadas y expuestas públicamente;
 - d) mayor previsibilidad de las decisiones finales; y
 - e) mayor aceptación de los ciudadanos de los reglamentos adoptados.
-