

14 de febrero de 2025

EXCESO REGULATORIO AL CUETE (LITERALMENTE)

*La lucha contra los excesos de la burocracia exige fácil acceso a la justicia.
De lo contrario, es como caer de la sartén al fuego.*

Los excesos regulatorios de los organismos estatales generalmente encuentran (o deberían encontrar) freno en los tribunales. Obviamente, siempre y cuando el acceso a la justicia sea fácil y sencillo.

Los notorios excesos burocráticos han llevado, en la Argentina (y más recientemente, en los Estados Unidos) a la creación de ministerios o agencias públicas destinados a reducir o eliminar las regulaciones que abruman a los contribuyentes. (Aunque la reducción de la burocracia mediante la creación de un nuevo organismo burocrático resulte paradójica).

Un caso actualmente en curso en los Estados Unidos llama la atención por lo absurdo de las regulaciones en cuestión.

En ese país, las normas sobre la fabricación, venta y uso de fuegos de artificio son de competencia estadual. En la mayoría de los estados, sólo se admiten los de uso familiar y escaso riesgo.

Existe, sin embargo, una disposición de naturaleza federal dictada por la Comisión de Seguridad de Bienes de Consumo (“CPSC”, por sus iniciales en inglés), organismo de a-

plicación de la Ley Federal sobre Sustancias Peligrosas¹. Esa disposición de la CPSC es la Regulación sobre Impacto Audible (“Audible Effects Regulation” en inglés) que prohíbe a los consumidores usar dispositivos manuales que contengan sustancias explosivas que causen “un efecto extremadamente alto”. (El uso de ese tipo de dispositivos es habitual entre agricultores para ahuyentar pájaros de ciertos cultivos).

Para determinar si esos dispositivos causan tal efecto, la CPSC aplica una prueba llamada coloquialmente, “el test del puf o el bam”²: un funcionario de ese organismo determina si el ruido que produce el artefacto en cuestión consiste en “puf” o “pop”, en cuyo caso lo permite. Si en cambio el resultado es “bam” o “bum”, lo prohíbe.

¹ La ley en cuestión fue sancionada en 1960. No sólo define qué son “sustancias peligrosas” sino también exige que sus etiquetas identificatorias contengan advertencias a los consumidores acerca del modo de almacenar o usar esas sustancias y de qué medidas de primeros auxilios deben tomarse en caso de accidentes. La ley está codificada en el Código de Regulaciones Federales (16 C.F.R.)

² “Poof or Bang test” en inglés.

Todo funcionaba razonablemente bien hasta que la CPSC decidió que los cuetes, centellas, cañitas voladoras y otros elementos pirotécnicos de uso doméstico y escasa envergadura debían caer dentro de la definición de “dispositivos manuales”. Hasta ese momento, la práctica administrativa de la CPSC las había excluido expresamente del alcance de la Regulación sobre el Impacto Audible.

A esta altura, como esta descripción puede resultar poco creíble al lector, creemos necesario mencionar que el caso ha sido denunciado por la Pacific Legal Foundation (la PLF) como un claro abuso burocrático ³. Como consecuencia del cambio regulatorio, la CPSC envió intimaciones a varias empresas para que cesaran la venta de esos productos.

Una de ellas es Jake’s Fireworks Inc., con sede en el estado de Kansas, un emprendimiento familiar fundado en 1938. Hoy es el mayor importador estadounidense de fuegos de artificio y propietario de una red de locales en nueve estados.

La CPSC acusó a Jake’s de vender “productos peligrosos”, por lo que debían ser destruidos.

Pero la base para determinar la peligrosidad de esos productos no derivaba de su carácter explosivo, tóxico o inflamable. La peligrosidad derivaba de que, al explotar, hacían “bam” y no “pop”. De allí la necesidad de destruir todo el stock de cuetes, centellas y cañitas voladoras en poder de la empresa,

³ Dundord, Oliver, “How a Kansas fireworks company sparked a challenge against an abusive federal regulator”, 30 diciembre 2024. <https://pacificlegal.org/how-a-kansas-fireworks-company-sparked-a-challenge-against-an-abusive-federal-regulator/>

valuado en más de dos millones y medio de dólares.

En el caso de Jake’s, la CPSC estableció que sus productos producían un ruido más similar al “bam” que al “puf”. Por consiguiente, emitió varias intimaciones para que los destruyera, dado su carácter de “sustancias peligrosas y prohibidas”.

Obviamente, Jake’s pidió la reconsideración de la medida. La CPSC respondió que, mientras el trámite estuviera pendiente, los productos no podían ser vendidos y debían ser mantenidos separados del resto del inventario de la empresa, bajo apercibimiento de aplicar multas de hasta quince millones de dólares y sanciones penales.

Uno de los problemas que plantea la cuestión es que el estándar de peligrosidad basado en el “pum” o en el “bam” es prácticamente imposible de aplicar en iguales condiciones en todos los casos. Como lo señala la PLF en su reseña del caso, “un funcionario puede escuchar “puf” y otro “bam”, y las consecuencias financieras entre uno y otro ruido no pueden depender de la capacidad auditiva de un funcionario público.

Jake’s decidió recurrir a los tribunales federales. El argumento defensivo de la CPSC fue que la orden de destrucción de los productos fue dictada en el ámbito de su “proceso de toma de decisiones”, por lo que, en realidad, no era definitiva y, por consiguiente, no susceptible de revisión judicial. (En este sentido, la posición de la CPSC parece coincidir, en términos generales, con las disposiciones de derecho argentino que sólo permiten el acceso a la justicia cuando la decisión es definitiva porque “se ha agotado la vía administrativa”).

La PLF y otras instituciones similares⁴ se han sumado a los esfuerzos de Jake's por obtener la revisión de la medida. Sostienen que “no obstante los términos duros, concluyentes e imperativos” de las intimaciones enviadas por la CPSC a la empresa, el organismo sostiene no haber llegado a una decisión final, “por lo que ésta podría no dictarse jamás, lo que impediría su revisión judicial”.

Dos juzgados federales han aceptado el punto de vista de la CPSC y rechazaron las demandas de Jake's. Y una cámara de apelaciones confirmó esas sentencias.

Jake's en consecuencia, se encuentra impedida de apelar las decisiones administrativas porque no son definitivas y al mismo tiempo imposibilitada de vender sus productos.

Jake's ha apelado ahora ante la Corte Suprema de los Estados Unidos, que aun no ha decidido si concederá el recurso⁵. Entre sus argumentos, está el de que “los organismos burocráticos no pueden esconder su accionar bajo ‘decisiones no definitivas’ que impiden su revisión judicial mientras las empresas arriesgan ir a la quiebra”.

Las instituciones que asisten a la empresa en sus esfuerzos judiciales, en un escrito presentado como *amicus curiae* ante la Corte Suprema ⁶ sostienen que bajo la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, Jake's tiene razón y derecho a que las decisiones

que la afectan (aunque no sean definitivas) sean revisadas por la justicia.

El pedido de los “amigos del tribunal” es claro: “este caso ofrece a la Corte otra oportunidad para balancear los platillos de la balanza de la justicia, al otorgar a quienes están sujetos a regulación administrativa oportuno acceso a la revisión judicial de las amenazas de sanciones por una agencia gubernamental. La CPSC ordenó a Jake's Fireworks que destruyera parte de su stock de mercadería porque supuestamente viola el espurio test auditivo “puf o bam”, una determinación incapaz de aplicación científica. La Cámara de Apelaciones, sin embargo, ha dejado a Jake's Fireworks frente a un dilema: puede obedecer a la CPSC y destruir sus productos o arriesgar la imposición de severas sanciones civiles y penales. La CPSC ejerce sus facultades regulatorias mediante la aplicación de sanciones... es decir, por medio de *bullying*. Eso es eludir las directivas de la Ley de Procedimientos Administrativos que exigen que la regulación se haga a través de notificaciones y comentarios. En este caso, la CPSC ha usado sus tácticas de aplicar sanciones aun a pesar de que numerosos comentaristas y objetores han cuestionado el test ‘puf o bam’ por ser altamente subjetivo”.

“Cuando el gobierno amenaza con sanciones, los administrados tienen derecho a acceder a la justicia si el fundamento de la sanción es una norma inválida. Este caso tiene todo lo necesario para que la Corte permita la revisión de las sanciones administrativas antes de que se las ejecute, en un todo de acuerdo con la jurisprudencia del tribunal”.

La Corte tendrá la última palabra. Pero, nos preguntamos, ¿una medida cautelar suspendiendo los efectos de la decisión administrativa no habría sido una alternativa conve-

⁴ La lista incluye al Manhattan Institute, Buckeye Institute, National Federation of Independent Business y Americans for Prosperity

⁵ In re “Jake's Fireworks Inc. v. Consumer Product Safety Commission”, Corte Suprema de los Estados Unidos, caso 24-694.

⁶ Se lo puede encontrar en <https://media4.manhattan-institute.org/wp-content/uploads/Jakes-Fireworks-cert-stage.pdf>

niente? No conocemos lo suficiente de derecho estadounidense como para contestar esa pregunta.

Pero en la Argentina ésa habría sido una vía para explorar. ¿O los burócratas estadounidenses se habrán defendido prohibiendo las medidas cautelares contra el Estado? ¿Ha-

brán creado un mecanismo de protección de la burocracia como es el de las “sentencias declarativas” que se dictan contra el Estado en la Argentina pero que no valen el papel en el que están escritas?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**